TEMAS DE INTEGRAÇÃO

1º e 2º Semestres de 2003 - n.º 15 e 16

As Universidades e os Processos de Integração

Uma Constituição para a Europa

O PROJECTO DA CONVENÇÃO

ALMEDINA

Temas de Integração

Publicação Semestral

Directores:

Manuel Porto e Francisco Amaral

Conselho Científico:

J. Xavier de Basto, P. Borba Casella, P. Pitta e Cunha, Renato Flôres, R. Moura Ramos e Werter Faria

Secretário da Redacção:

J. Santos Quelhas

Editor:

LIVRARIA ALMEDINA – COIMBRA | www.almedina.net

Distribuidores:

LIVRARIA ALMEDINA
ARCO DE ALMEDINA, 15
TELEF. 239851900
FAX 239851901
3004-509 COIMBRA – PORTUGAL | livraria@almedina.net

LIVRARIA ALMEDINA
ARRÁBIDA SHOPPING, LOJA 158
PRACETA HENRIQUE MOREIRA
AFURADA
4400-475 V. N. GAIA – PORTUGAL | arrabida@almedina.net

LIVRARIA ALMEDINA – PORTO
R. DE CEUTA, 79
TELEF. 222059773
FAX 222039497
4050-191 PORTO – PORTUGAL | porto@almedina.net

EDIÇÕES GLOBO, LDA.
R. S. FILIPE NERY, 37-A (AO RATO)
TELEF. 213857619
FAX 213844661
1250-225 LISBOA – PORTUGAL | globo@almedina.net

LIVRARIA ALMEDINA
ATRIUM SALDANHA
LOJAS 71 A 74
PRAÇA DUQUE DE SALDANHA, 1
TELEF. 213712690
1050-094 LISBOA | atrium@almedina.net

LIVRARIA ALMEDINA – BRAGA
CAMPUS DE GUALTAR,
UNIVERSIDADE DO MINHO,
4700-320 BRAGA
TELEF. 253678822 | braga@almedina.net

Setembro 2003

Execução Gráfica:

G.C. – GRÁFICA DE COIMBRA, LDA.
Email: producao@graficadecoimbra.pt

Depósito Legal n.º 14030/99

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infractor.

TEMAS DE INTEGRAÇÃO

1.º E 2.º SEMESTRES DE 2003
N.ºs 15 e 16

ÍNDICE

As Universidades e os Processos de Integração: Jacqueline Lastenouse
por *Manuel Porto* 5

Jacqueline Lastenouse e a ECSA (AREP) – Portugal
por *Paulo de Pitta e Cunha* 9

Jacqueline Lastenouse e a ECSA – Brasil
por *Renato G. Flôres Jr.* 11

ARTIGOS

La Commission Européenne et les Études Universitaires sur l'Intégration Européenne. 1960-2000
por *Jacqueline Lastenouse* 13

Controle Concentrado de Constitucionalidade de Ato Normativo Emanado do Poder Executivo
por *Miguel Reale e Ives Gandra Martins* 37

A Soberania Fiscal no Actual Quadro de Internacionalização, Integração e Globalização Económicas
por *José Casalta Nabais* 63

A Mediterranean Perspective of the CAP Mid Term Review
por *Arlindo Cunha* 95

O Impacto dos Regimes de Concorrência nas Alianças Internacionais de Companhias Aéreas
por *Pablo Mendes de Leon* 105

O Protocolo de Olivos e as Controvérsias no Mercosul
por *Welber Barral* 131

O Nome das Coisas: Serviço Público, Serviços de Interesse Económico Geral e Serviço Universal no Direito Comunitário

por *Dulce Lopes* 147

Sabemos Avaliar as Integrações Regionais?

por *Renato G. Flôres Jr.* 231

'Os Países Pequenos' e a Constituição Europeia: da Convenção à CIG

por *Manuel Porto* 241

O Projecto de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa: Breve Reflexão

por *Rui Moura Ramos* 271

JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

A Liberdade de Estabelecimento das Sociedades na União Europeia

por *Maria Ângela Coelho Bento Soares* 283

VÁRIA

Projecto de Contribuição para o Aperfeiçoamento do Sistema de Solução de Controvérsias do MERCOSUL

por *Manuel Porto* 325

PROJECTO DE TRATADO QUE ESTABELECE UMA CONSTITUIÇÃO PARA A EUROPA 329

AS UNIVERSIDADES E OS PROCESSOS DE INTEGRAÇÃO: JACQUELINE LASTENOUSE

por *Manuel Porto*

Não sendo monográfico, o número de *Temas de Integração* que chega agora ao público tem a intenção de sublinhar o papel que a formação universitária pode ter num processo de integração: sendo um bom exemplo o que se passou com o processo de integração europeia.

Somos conduzidos assim, necessariamente, a prestar homenagem e agradecimento a uma figura singular na União Europeia, Jacqueline Lastenouse. Tendo entrado para a Comissão em 1962, não seria fácil ou mesmo possível referir todas as iniciativas que foi tomando ao longo da sua carreira, numa actividade que pouco ou nada abrandou quando, por imperativo legal, se viu forçada a passar à situação de reforma (todavia como Directora Honorária da Comissão).

Continuando a corresponder às solicitações que lhe são feitas em diferentes países, fomos beneficiados com a aceitação do convite que lhe endereçámos para escrever um artigo para este número, sobre *La Commission Européenne et les Études Universitaires sur l'Intégration Européenne. 1960-2000.* Ninguém poderia tê-lo feito melhor do que ela, pois ninguém terá estado tão dentro do que foi sendo levado a cabo no campo universitário, em inúmeros casos por iniciativa sua ou com o seu apoio.

Trata-se pois de um artigo em que, falando do que outros fizeram, está a falar em muitos casos de iniciativas que promoveu e apoiou. Sem ter sido essa a intenção, está pois em boa medida a falar da sua obra...

Assim aconteceu com o apoio inicial ou posterior a iniciativas levadas a cabo em Coimbra, como são os casos do primeiro Centro de Documentação Europeia do nosso país, criado no Centro Interdisci-

plinar de Economia e Direito (desde então dirigido por António Ferrer Correia, do Curso de Estudos Europeus da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, que começa em Outubro próximo a sua 21ª edição, da presente revista, no seu início, ou ainda do Seminário *O Euro e o Mundo*, provido pelos Serviços de Jacqueline Lastenouse em colaboração com a ECSA (AREP) – Portugal, que teve lugar em Coimbra e Lisboa nos dias 3 e 4 de Junho de 1998.

Não se confinou naturalmente a Coimbra o apoio proporcionado ao nosso país, em iniciativas específicas ou a través da integração das instituições universitárias portuguesas em programas comunitários, como é o caso da Acção Jean Monnet: com a acção multiplicada através de todos os estudantes das disciplinas respectivas, muitos deles docentes dos vários graus de ensino. Trata-se de acção ampla, extensiva a todo o país, sendo especialmente adequado que o testemunho de homenagem e agradecimento seja prestado neste número por Paulo de Pitta e Cunha, Presidente da ECSA (AREP) – Portugal e desde o início membro do Conselho Científico de *Temas de Integração*.

Num mundo globalizado, em que no nosso interesse e no interesse alheio importa que a temática da integração seja amplamente analisada e divulgada (sendo naturalmente muito maior a experiência europeia), foram tendo um relevo crescente as iniciativas em outros continentes, em muitos casos em conjugação com universitários europeus. Igualmente aqui foi de grande importância o contributo de Jacqueline Lastenouse.

Seria especialmente indicado que fosse Renato Flores a escrever algumas palavras sobre o relevo que os estudos de integração europeia e de integração em geral têm noutros continentes. Conjugando-se com os seus méritos pessoais, é também desde a primeira hora membro do Conselho Científico de *Temas de Integração* e exerce actualmente, sucedendo a Werter Faria, as funções de Presidente da ECSA-Brasil. Devendo escolher-se algum espaço, entre os vários espaços do mundo onde exercem actividade académicos que estiveram em alguma medida envolvidos em iniciativas de Jacqueline Lastenouse, compreende-se ainda que, sendo uma iniciativa portuguesa, os olhares se voltassem para o Brasil (ou para algum outro país lusófono). Trata-se de preferência natural, reflectida desde o início nas características luso-brasileiras da revista, com paridade de portugueses e brasileiros na sua direcção e no seu Conselho Científico. É ainda em grande medida partilhada a temática abordada, desde o início com ampla análise de questões da União Europeia e do MERCOSUL, com artigos de repu-

tados académicos brasileiros (assim acontece mais uma vez neste número, com artigos de Miguel Reale e Ives Gandra da Silva Martins, Welber Barral e Renato Flôres. Escusado será de dizer que todos nós ansiamos por que venham a ter em breve também relevo movimentos de integração que sejam factor de progresso para outros países lusófonos: sendo com o maior gosto que todos nós, portugueses e brasileiros, acolheremos nas nossas páginas artigos de académicos e outros analistas destes países.

Justifica-se em boa medida que este número de *Temas de Integração,* que visa sublinhar o papel do intercâmbio e dos estudos universitários, não seja um número monográfico. Pela sua natureza a reflexão universitária não tem limites nem compartimentações, mesmo no campo da integração justifica análises jurídicas, económicas, de ciência política e de várias outras naturezas sobre os problemas mais diversos. Não se podendo, precisamente por isso, ir além de um número limitado de abordagens, é mais significativo que se tenha uma pequena amostra do vasto mundo que Jacqueline Lastenouse ajudou a abrir...

JACQUELINE LASTENOUSE E A ECSA (AREP) – PORTUGAL

por *Paulo de Pitta e Cunha*

Jacqueline Lastenouse, a partir da placa giratória proporcionada pela sua posição no âmbito da Comissão Europeia, promoveu por forma incansável o intercâmbio universitário em torno dos estudos sobre a integração europeia. Estão-lhe ligadas não só a estruturação do programa Jean Monnet – e, em particular, os incentivos concedidos por este às Universidades consideradas merecedoras de criar cátedras ou outras modalidades de estudos europeus –, mas também a instituição da Associação de Estudos das Comunidades Europeias (ECSA), reunindo inicialmente as associações nacionais dos Estados membros, alargando-se depois a entidades congéneres estabelecidas por todo o mundo (Estados Unidos, Canadá, Japão, Brasil, Argentina, etc.).

À força da sua personalidade e à afabilidade natural revelada nos contactos com professores de tantas universidades na Europa e no mundo ficou a dever-se a consolidação e expansão da ECSA.

Sem embargo de procurar envolver múltiplas universidades nos esforços associativos que empreendeu, mereceu sem dúvida a Jacqueline Lastenouse particular interesse a situação de Portugal, onde tinha residido alguns anos na sua juventude, daí tendo guardado compreensíveis traços afectivos. Como tardasse a criação de uma associação de professores universitários portugueses consagrada aos temas da integração europeia, Jacqueline Lastenouse assumiu o papel impulsor dessa realização. Após alguns anos em que existiu uma pré associação, o Grupo Português de Estudos Europeus (GREP), operou-se a transformação numa associação dotada de personalidade jurídica, a Associação Interuniversitária de Estudos Europeus – AREP, que constitui o ramo português da ECSA.

A AREP é uma associação sem fins lucrativos, criada em 6 de Março de 1997, tendo como objectivo incentivar, em Portugal, o estudo e o ensino das matérias jurídicas, políticas, económicas, sociais e históricas atinentes à integração europeia. São seus associados docentes e investigadores das universidades portuguesas interessados nas matérias de integração europeia. A asociação está representada nas reuniões regulares dos represented das associações nacionais filiadas na ECSA, bem como em reuniões científicas e manifestações culturais de grande amplitude.

A AREP e as demais associações também se ocupam da realização de encontros de professores universitários integrados no programa Jean Monnet, com particular referência aos Polos, Cátedras e outras distinções atribuídas às Universidades dos diferentes países.

É de inteira justiça associar o nome de Jacqueline Lastenouse à criação e dinamização da ECSA e do programa Jean Monnet e, em particular, às iniciativas portuguesas nestes domínios.

JACQUELINE LASTENOUSE E A ECSA-BRASIL

por *Renato G. Flôres Jr.*

A ECSA-Brasil resultou do incentivo de outras ECSAs, nomeadamente na América do Sul e a portuguesa, tendo desde logo o suporte entusiasta e incansável de Jacqueline Lastenouse. Com tais apoios, um grupo de juristas fundou a seção brasileira. A presidência da organização foi entregue, por unanimidade, ao Professor Werter Faria, de Porto Alegre, conhecido por sua atuação na área do direito da concorrência e seus trabalhos sobre as integrações regionais, muitos deles pioneiros em termos de Brasil, especialmente no que tange ao Mercosul. Sob a sua direção, a ECSA-Brasil estreitou os laços com as colegas portuguesa e sul-americanas e ganhou notoriedade no território nacional, através de reuniões técnicas e seminários. Se bem que pudesse continuar por mais tempo, o Professor Faria resolveu abrir espaço para outras lideranças. Atualmente, a instituição encontra-se empenhada em alargar o número de associados, estendendo-se a profissionais e acadêmicos de disciplinas outras que a ciência do direito. Uma maior ligação com os órgãos de Bruxelas, e com diversas seções nacionais, além das amigas de primeira hora já mencionadas, encontra-se em curso, destacando-se o diálogo com as da Austrália, Reino Unido e México. Maior ênfase aos aspectos de pesquisa, inclusive com a realização de projetos próprios, vem sendo tentada. Na parte administrativa, a associação foi dotada de uma secretaria permanente.

Tudo indica que a ECSA-Brasil terá, cada vez mais, um papel preponderante no país, tanto na geração de conhecimento como no debate sobre a experiência européia.

LA COMMISSION EUROPÉENNE ET LES ÉTUDES UNIVERSITAIRES SUR L'INTÉGRATION EUROPÉENNE. 1960-2000

por *Jacqueline Lastenouse**

Bref rappel historique

L'origine des «Etudes européennes » remonte au Congrès de La Haye, qui s'est tenu du 7 au 11 mai 1948, suite à l'appel historique lancé par Winston Churchill, en septembre 1947 à l'université de Zurich, de créer les Etats Unis d'Europe.

Parmi les propositions retenues par les 800 participants, figure le projet d'organiser rapidement des formations dans les affaires européennes afin de préparer la nouvelle génération de cadres dont l'Europe aura besoin, dans un esprit marqué par un engagement européen.

Les universités, au sortir de la deuxième guerre mondiale, éviteront toutefois de s'engager dans une voie aussi militante, cherchant plutôt à reprendre leur indépendance, après les critiques qui leur avaient été faites en Allemagne et dans d'autres pays d'avoir favorisé l'esprit nationaliste d'avant-guerre.

C'est dés lors, le Mouvement européen lui-même, issu du Congrès de La Haye, qui décidera, en 1949, de créer, – en dehors du monde universitaire et «afin de faire vite...», des institutions privées, nommément un Collège d'Europe, – à Bruges, – pour dispenser des formations post universitaires, portant spécifiquement sur le projet d'intégration européenne, «dans un esprit européen et dans la perspective de fournir à la cause de l'unité européenne un apport frais d'élites

* Directeur honoraire, Commission européenne

militantes.»[1] La formule de Collège doit, en effet, dans l'esprit des promoteurs, – en particulier du démocrate Salvador de Madariaga, – permettre à un nombre restreint d'une cinquantaine de jeunes diplômés de différents pays de vivre ensemble, une expérience culturelle de dimension européenne. Henri Brugmans sera désigné par le Mouvement européen comme premier recteur du Collège d'Europe. Il donnera sa marque fédéraliste au Collège.

Plusieurs autres Centres et Instituts d'études européennes seront ainsi créés, dans le même esprit, en marge des universités, avec à leur tête des personnalités connues pour leur engagement européen, – à Genève avec Denis de Rougemont, à Nancy avec François de Menton, à Nice avec le fédéraliste Alexandre Marc, à Strasbourg avec Fernand Lhuillier, à Turin avec Silvio Romano, à Rome, à Saarbrücken .....[1]

Les enseignements y sont dispensés par des professeurs venant des universités où une première génération de grands universitaires qui avaient eu la chance de participer dés 1950, au sein de leurs délégations nationales, aux négociations du traité de la CECA et des autres traités par la suite, CED – Communauté européenne de défense et Traités de Rome, avaient rapidement répercuté les nouvelles réalités européennes dans leurs enseignements et leurs recherches.

Toutefois, les Instituts européens créés par le Mouvement européen dans l'enthousiasme mais sans moyens financiers, seront repris par les Universités dés la fin des années '50 et intégrés dans les cursus académiques de troisième cycle. Ils peuvent être considérés comme les premières structures d'enseignement ayant une visibilité «européenne» au sein des universités.

Seul, le Collège d'Europe de Bruges continuera à fonctionner selon le modèle initial grâce à l'appui financier de la ville de Bruges et de la Belgique. Il maintiendra à travers le temps, son objectif premier de formation de jeunes cadres «européens» pour les administrations européennes et les administrations nationales; son ouverture aux jeunes des pays tiers lui a permis d'anticiper les élargissements successifs de la Communauté européenne jusqu'aujourd'hui.

L'idée que l'université a un rôle à jouer pour donner un esprit européen et européaniser la jeunesse persistera dans l'esprit des fondateurs de l'Europe. En 1955, le professeur Walter Hallstein, qui préside la délégation allemande aux négociations de Val Duchesse,

[1] Résolution sur les questions culturelles, Congrès de La Haye, 9 mai 1948

(d'où sortiront les Traités de Rome), soutient vivement le projet de création d'une Université européenne, «...pour créer et développer une conscience et une identité européenne». Le projet s'enlisera, sous la pression des universités qui craignent et refoulent toute idée d'ingérence du politique dans l'académique.

Mais les professeurs et les chercheurs ne tarderont pas faire entrer l'Europe à l'université.

Le professeur Paul Reuter[2], de l'université d'Aix en Provence, publie dés 1953, le premier «Manuel de droit communautaire». L'année suivante, le professeur Peter Ibsen de Hambourg, publie un Commentaire de textes du Traité CECA bientôt suivi par les professeurs Quadri, Monaco et Trabucchi de Naples, qui dirigeront les fameux Commentaires des Traités européens qu'utiliseront tous les étudiants italiens pendant des décennies.

A l'université de Liège, le professeur Fernand Dehousse, crée dés 1957, la première Licence en sciences juridiques européennes; à Edinbourg, le professeur John Mitchell crée en 1952, le Committee on European Integration Studies; à Lausanne, l'université alloue la première chaire en Economie européenne au professeur Henri Rieben. Aux Pays-Bas des Europa Institutes sont créés à Amsterdam (prof. Schermers), à Leiden (prof. Samkalden), à Utrecht (prof. Kaptijn) etc... En France, les professeurs Paul Reuter, Pierre-Henri Teitgen, Louis Cartou, M.Byé, traitent des matières communautaires dans leur cours et publient les premiers manuels pour étudiants etc ...

L'influence de ces professeurs de renom en droit constitutionnel, droit économique, économie et études politiques sera déterminante pour introduire l'intégration européenne comme matière d'étude au sein de plusieurs disciplines et façonner le profil des études européennes qui correspondra spécifiquement à l'étude de *la construction européenne communautaire* c'est à dire du *processus d'intégration* lancé par la Déclaration Schuman du 9 mai 1950 et les traités communautaires: Traité CECA, CEE, Euratom et les traités suivants jusqu'à aujourd'hui ainsi que tous les champs de compétences couverts par ces Traités.

On parle désormais d'E*tudes de l'intégration européenne – European Integration Studies, – European Community Studies et EU*

[2] à qui Jean Monnet avait fait appel en 1950 pour élaborer le système institutionnel communautaire et rédiger la traité CECA.

Studies, – terme plus précis qu'«études européennes», – qui correspondent davantage au concept anglo-saxon de «area studies»: étude de l'ensemble des composantes d'une région du monde. Il faut noter qu'en Grande Bretagne, les «Etudes européennes – EU Studies» ont gardé en partie cette approche et incluent généralement l'étude des langues et des contextes économiques et politiques des pays membres de l'Union européenne.

Les Associations universitaires d'étude des Communautés européennes qui verront le jour dans les années soixante préciseront cette spécificité de l'«intégration européenne» dans leurs intitulés: *Commission pour l'étude des Communautés européennes* en France ou *Arbeitskreis Europäische Integration* en Allemagne comme plus tard, «ECSA – *European Community Studies Associations*».

***

Le propos de cet article se limitera à rappeler:

I – le développement des *études sur l'intégration européenne* dans les universités en Europe et dans le monde

II – la politique de la *Commission européenne* à l'égard des études universitaires sur l'intégration européenne de 1960 à 2000

I – Les études universitaires sur l'intégration européenne:

1. *les enseignements*

En 1950, le projet européen tel qu'il se développe bouleverse l'ordre établi dans nombre de domaines: institutionnels, juridiques, économiques et sociaux... au sein des états membres.

La primauté du droit communautaire sur le droit interne et la perception d'un impôt communautaire sur le charbon et l'acier, mettent en péril l'état nation pour les uns ou amorcent la marche vers un fédéralisme pour les autres. L'apparition d'institutions politiques communes, – une Haute Autorité et une Commission européenne, – avec un droit d'initiative et des compétences exécutives, – un Conseil des ministres, une Assemblée parlementaire, une Cour de Justice, – se traduisent par de nouveaux mécanismes de fonctionnement en équilibre entre capacité politique et efficacité. Avec le temps de nouvelles formes de pouvoir et de circuits de décision s'installent.

Enfin, la réalisation d'un marché commun généralisé, impliquant une libre circulation des personnes, des biens, des capitaux et des services et la mise en place de politiques communes en matière d'agriculture, de commerce extérieur, d'énergie, de transports, etc... selon des règles strictes de concurrence et de non discrimination, ainsi que leurs effets internes sur les états membres et externes sur les pays tiers, deviennent autant de sujets d'étude pour les observateurs scientifiques.

Que de défis!

- pour les juristes: apparition d'un droit communautaire face aux droits internes souverains des états et face à un droit international figé depuis près d'un siècle
- pour les économistes: reconversions et restructurations de secteurs entiers de l'économie comme le charbon et l'acier, l'agriculture ou des industries telle le textile...suivant des programmations transnationales et prévoyant des politiques massives de subventions dans une période pourtant de néo-libéralisme.
- pour les politologues: interrogations sur la nature d'un processus décidément plus volontariste et supranational que les théories en cours d'interdépendance régionale

L'engouement des chercheurs pour ces nouvelles thématiques ne cessera de croître avec les années. Un éminent professeur devait ainsi faire remarquer vers 1970 qu'en dix ans le droit communautaire représentait le pourcentage le plus élevé jamais atteint par une branche du droit au niveau des recherches de doctorat.

La première génération de professeurs des années cinquante fait rapidement école. Même si les universités ne sont pas encore prêtes à inscrire les matières européennes dans les cursus de base qui s'adressent aux étudiants en début d'étude, les professeurs parviennent très rapidement, selon les flexibilités de leurs systèmes universitaires, à créer des instituts de recherche, à organiser des formations de troisième cycle plus ouvertes à l'innovation et à insérer les développements communautaires dans leurs propres enseignements, malgré l'absence de visibilité. Ce ne sera le plus souvent qu'avec l'Action Jean Monnet, en 1990, que les universités s'impliqueront directement dans une mise à jour générale des enseignements sur l'intégration européenne.

La tentation est grande de rappeler brièvement la manière dont l'étude de l'intégration européenne s'est implantée dans les systèmes universitaires des pays membres.

En Allemagne, les nombreux instituts de recherche et séminaires existant au sein des facultés sont un cadre tout créé pour la recherche: un institut de droit économique ou de la concurrence ou d'économie des transports se dotera très vite d'une section «européenne». Quelques grands centres d'excellence apparaissent rapidement: à l'université de Cologne où cinq instituts s'intéressent dés 1960 à différents aspects communautaires: *Institut für das Recht der Europäischen Gemeinshaften*, – avec les professeurs Karl Carstens[3] et Bodo Börner, *Institut für Wirtschaftsrecht avec le* prof. Alfred Müller-Armack[4], *Institut für Verkehrswissenschaft* avec le prof. R. Wilde, *Institut für Politische Wissenschaft und Europäische Fragen* avec le prof. F. Hermens), et *Energiewirtschaftliches Institut* avec le prof. T. Wessels.

Il en sera très rapidement de même à l'université de Hambourg (prof. Ibsen, Jürgensen, C.Schmidt...), de Münich (prof. Eric Steindorff et Ullmer), de Heidelberg (prof. Karl Friedrich...), de Bonn (prof. H.A Jacobsen) etc

Le nombre de thèses de doctorat témoigne de leur dynamisme. Plus de 200 thèses de doctorat sont répertoriées en 1965, – dont près de 60 % en droit et 30 % en économie. En 40 ans plusieurs milliers de thèses de doctorat seront réalisées en Allemagne dans le cadre de ces instituts[5].

En France, comme en Allemagne, l'intégration européenne devient un sujet de recherche privilégié. Plus de 200 thèses de doctorat sont également recensées lors de la première enquête réalisée pour le compte de la Commission en 1963[5]. Le système français ne jouissant pas de la formule allemande d'instituts au sein des facultés, c'est au niveau des programmes de formation de 3 ème cycle, – les diplômes de DEA – (diplôme d'études approfondie, requis pour l'inscription au doctorat) et de DESS – (diplôme d'études supérieures spécialisées, à orientation professionnelle) que se développera la recherche et que se constitueront des Centres européens dans la plupart des universités françaises.

A côté de l'énorme activité «européenne» du Centre d'étude des Communautés européennes de l'Université de Paris (prof. Pierre-

---

[3] futur président de la RFA

[4] ancien secrétaire d'état et proche collaborateur du chancelier Ludwig Erhard

[5] Bulletins «Recherches universitaires sur l'intégration européenne – University Studies on European Integration» Bulletin, 1 – 1963; 2-1965 ..... n° 13, 1993. office des Publications des Communautés européennes, Luxembourg.

-Henri Teitgen[6], Byé, Goldman) qui offre pas moins de cinq programmes de troisième cycle et compte plus de 25 doctorats en cours en 1965, il faut citer les universités de Grenoble (prof. Rebout, Berr), Aix-en-Provence (prof. Paul Reuter, Maurice Flory, Jacques Bourrinet ...), Bordeaux (prof. Lujugie, Marcel Merle, Bourguinat, Jean Claude Gautron...), Rennes (Renard-Payen, Jean Raux, Dupuis, Pierre Bouzat ..), Strasbourg, Lyon, Nice, Toulouse etc.

Vers 1964, un arrêté ministériel introduit un enseignement général sur «les organisations européennes» dans les programmes de licence ouvrant la voie à des cours et séminaires complémentaires au niveau undergraduate dans toutes les universités du pays.

Aujourd'hui, le droit communautaire figure parmi les matières du concours d'agrégation de l'enseignement supérieur. Toutes les facultés de droit et de sciences économiques de France offrent désormais des cours «européens».

Les facultés d'histoire n'ont abordé l'histoire de la construction européenne qu'au cours des années'80 comme les Instituts d'études politiques. L'Ecole des Sciences politiques de Paris a même créé une filière consacrée à l'intégration européenne.

En Italie, le système universitaire ne comprenant pas de programmes de formation de 3 ème cycle, c'est donc au niveau des tesi de Laurea, qui sanctionnent les formations de licence, que les professeurs introduisent les thèmes communautaires. Les instituts de recherche étant également rares, les professeurs qui s'intéressent personnellement au processus européen, poursuivent le plus souvent leurs recherches en dehors de la faculté, publient des ouvrages, écrivent des articles, s'expriment dans la presse contribuant ainsi à la renommée de leurs universités: Bologna (prof. Enrico Jacchia), Ferrara (prof. G. Lucatello), Milan (prof. Biscottini, ...), Naples (prof., R. Quadri, qui a entrepris un commentaire des Traités avec une vingtaine d'assistants et de chargés de cours de plusieurs universités italiennes), Pise (prof. Cassese, Pigliazza,...), Gênes, Turin, Trieste, Rome, Florence... Une enquête réalisée par la SIOI, – Societa italiana di studi internazionali, en 1963, révèle l'ampleur du nombre de professeurs qui traitent des questions communautaires dans le contexte de leurs chaires traditionnelles. Les réformes universitaires ont progressivement assoupli les

[6] successivement ministre de la Justice, de l'Information et de l'Outre-mer dans les gouvernement de Gaulle à partir de 1946.

modalités de fonctionnement des universités en leur accordant une plus grande autonomie académique.

En Belgique et aux Pays-Bas, l'intérêt restera toujours très grand. Presque toutes les universités créent des Centres et Instituts européens offrant des formations post universitaires en droit et dans les autres disciplines. En 1970, ces deux pays affichent un pourcentage élevé de thèses de doctorat en droit, – le droit européen y étant déjà bien souvent une matière obligatoire et en économie, – les Instituts d'économie, ayant tous créé des sections «européennes». Les universités de ces deux pays ont rapidement inscrit les matières «*européennes» dans toutes les disciplines.*

En Grande Bretagne, le projet européen lancé par Churchill avait suscité l'intérêt des milieux académiques, en particulier des politologues et des économistes dans les universités d'Edinbourg, de Sussex, Manchester, à la London School of Economics, Reading, Exeter... où des programmes de «European Studies» apparaissent combinés avec des programmes de langues et de civilisation européenne. Après l'adhésion à la Communauté européenne en 1973, les universités généralisent les cours undergraduate dans le souci de préparer les diplômés aux nouvelles possibilités professionnelles sur le continent et le droit communautaire est inscrit à l'examen d'aptitude professionnelle des professions juridiques.

L'Espagne et le Portugal commenceront à créer les mêmes programmes de spécialisation dés le retour à la démocratie dans les années '70. Les universités de Alcala, Barcelone, Salamanque, comme celle de Coïmbra, de Lisbonne et de Porto créent des Centres d'études européennes et multiplient les programmes post universitaires à l'attention de divers milieux: étudiants, fonctionnaires nationaux etc.

... l' extension géographique va se poursuivre au delà des frontières de l'Union européenne ...

Aux Etats-Unis d'Amérique et au Canada, les problématiques de l'intégration européenne sont étudiées dés les années '60, – dans le cadre de quelques centres prestigieux comme le European Studies Center de Harvard ou celui de l'université de Michigan et celui de l'université de Montréal.

Après la chute du mur de Berlin, les pays de l'Europe centrale, se lancent également dans les études sur l'UE. Le College d'Europe de Bruges parraine le *College d'Europe de Natolin* près de Varsovie qui accueille des étudiants de l'ensemble des pays européens.

En Hongrie un programme de création de 11 Centres universitaires d'études européennes est lancé en 1997, avec l'appui de la Commission.

En Asie, plusieurs universités au Japon, en Chine, en Corée créent des Centres d'études européennes dés 1980. Plus récemment, la Commission a soutenu la mise en place d'une série de programmes de European Studies en Asie du sud, au titre de sa politique des relations extérieures de l'Union, – afin de promouvoir une meilleure connaissance de l'UE et de l'intégration européenne dans ces pays: en Thailande, (université de Chulalongkorn), au Pakistan, au Vietnam, en Indonésie. En Indes, un réseau de cinq Instituts européens est ainsi en voie réalisation.

Enfin, le mouvement est lancé en Amérique latine, – au Brésil, en Argentine, au Chili, au Mexique, – avec la collaboration étroite de professeurs ECSA et Jean Monnet d'Espagne et du Portugal qui y développent des programmes complets en droit européen et en économie de l'intégration européenne, – le modèle des Communautés européennes ayant une valeur méthodologique.

En Afrique, deux pôles d'études de l'intégration européenne commencent à émerger. L'un à l'université de Ouagadougou, (Burkina-Faso), où le *Centre Emile Noël d'études européennes et d'intégration régionale*, est axé sur l'étude de l'UEMOA, marché commun regroupant sept pays d'Afrique occidentale, – calqué sur le traité de Rome. A dominante juridique et économique, le Centre fait de la recherche et de la formation de cadres des pays membres de l'UEMOA, magistrats, fonctionnaires, universitaires, chercheurs... etc

L'autre en Afrique du Sud, à l'université de Western Cape où le Center for European Studies tente de rassembler les professeurs des autres universités de la région dans une ECSA Afrique du sud.

2. *La recherche*

Les *recherches de doctorat* sur l'intégration européenne ont été l'autre grand vecteur dans le monde universitaire.

L'une des premières initiatives de la Commission européenne, en *1962, a consisté à prévoir un instrument de suivi permanent* des travaux scientifiques sur l'intégration européenne. Des enquêtes régulières effectuées dans les universités ont permis d'identifier «qui fait quoi», quels sont les sujets les plus traités ainsi que les disciplines les plus concernées.

Les données quantitatives, disponibles depuis cette époque, – et publiées dans les Bulletins des « Recherches universitaires sur l'intégration européenne»[3], – ont permis très vite de dresser le tableau des travaux en cours dans les universités ainsi que leur ventilation par discipline.

Jusqu'en 1965, le droit communautaire domine largement, – suivi par les recherches en science économique. Les premiers travaux en science politique apparaissent en particulier en Allemagne, en Grande Bretagne et aux Etats-Unis tandis que des recherches en histoire apparaissent en Allemagne et en Italie, plus rarement dans les autres pays.

Ensuite, les répartitions par discipline deviendront plus équilibrées et plus nuancées. Elles peuvent se résumer comme suit:

	1965			2000
	pays membres	pays tiers	UE	pays tiers
Droit communautaire	45 %	12 %	34 %	14 %
Economie européenne	39 %	50 %	31 %	50 %
Science politique	13 %	25 %	25 %	30 %
Histoire	2 %	—	10 %	1 %
Divers	1 %	—	3 %	5 %

La contribution des facultés de droit:

La primauté du droit communautaire a été au centre des travaux jusqu'en 1964, quand l'arrêt Costa-Enel fixe la doctrine et met fin aux interprétations divergentes. La jurisprudence de la Cour de Justice des CE restera un autre grand sujet majeur. Viennent ensuite tous les textes régissant les politiques communes, en particulier la politique agricole et la politique de la concurrence,– ceci jusqu'à nos jours. Les aspects institutionnels , les ressources propres, la finalité politique de l'Union européenne, restent des sujets prioritaires. Dans les pays en voie d'adhésion, la transposition de l'acquis communautaire fait souvent l'objet de travaux d'équipe comme le volet de la fiscalité, en particulier lorsque le système de la TVA doit être implanté....

Etant donné que le droit communautaire représente 90 % du droit économique en vigueur dans les états membres, sa place dans les formations juridiques ne fait que croître et se généraliser.

Les économistes analysent les politiques européennes:

...la politiques agricole, l'union douanière, les questions monétaires et aujourd'hui l'EURO, les politiques régionales et les fonds structurels, le marché intérieur de 1992. Peu d'essais de théorisation; – l'approche couramment retenue reste néo-libérale. Des essais de définition de cadres conceptuels prenant en compte le processus d'intégration ont été tentés à l'Institut universitaire européen de Florence, à St. Andrew's University, etc. Aujourd'hui, ce sont les défis des élargissements et la gouvernance économique qui occupent les chercheurs.

La science politique et les théories de l'intégration:

Les premières spéculations sur la nature du processus d'intégration en cours en Europe sont venues de chercheurs américains qui voyaient dans le spill over généré par les traités de Rome la marque d'un fonctionnalisme de type fédéral. Le professeur Ernst Haas y voyait une dynamique capable d'engendrer un effet d'engrenage de l'économique vers le politique. A Yale, le prof. Karl Deutsch pense que le processus fédéral en cours ne s'appuie pas sur une adhésion suffisamment forte des peuples... A côté des théories, les politologues s'intéressent aux nouveaux rouages des processus de décisions entre les institutions européennes et les états membres. L'évolution du Parlement européen, le rôle des Conseils européens, l'avenir du projet européen face aux élargissements et l'objectif final de la construction européenne sont autant de sujets qui restent au centre des recherches.

Les études historiques de la construction européenne ne commencent véritablement qu'à partir de 1980, avec l'ouverture des archives publiques des états membres et des archives historiques des Communautés européennes, soumises à la règle des trente ans. Un Groupe de Liaison des professeurs d'histoire contemporaine émergera en 1981, de la première réunion organisée par la Commission avec les historiens. Ce Groupe, qui comprend les professeurs Jean Baptiste Duroselle, René Girault, Raymond Poidevin, Hans Peter Schwarz, Wilfried Loth, Michel Dumoulin, Antonio Varsori, Maria Grazie Melchionni, Gilbert Trausch, Klaus Schwabe, etc., décidera de lancer une vaste recherche, véritable fresque de l'histoire de l'intégration européenne depuis 1950. Comme pour les autres disciplines, les historiens lancent une revue scientifique: Journal d'Histoire de l'intégration européenne et organisent périodiquement des Colloques scientifiques en particulier à l'occasion des 30 et ensuite des 40 ans des Traités de Rome.

Le formidable élan qu'ont connu les «études européennes», repose avant tout sur la motivation de deux générations de professeurs et de jeunes chercheurs, qui depuis l'après-guerre se sont investis et engagés dans un projet européen audacieux, – capable de redresser l'Europe et de construire de nouveaux modèles de pouvoirs.

II – la Commission européenne et les études universitaires sur l'intégration européenne:

Avec l'entrée en vigueur des Traités de Rome en 1958, la complexité de la construction communautaire va rapidement requérir un besoin croissant de connaissances et d'analyses indépendantes.

Jean Monnet en est conscient.

«C'est le rôle des scientifiques, dira-t-il, *d'éclairer l'acteur politique, qui doit pouvoir s'appuyer sur des analyses en profondeur et une réflexion indépendante».*

En 1958, il prend l'initiative de créer l'Institut de la Communauté européenne pour les études universitaires, afin d'ouvrir un dialogue avec le monde universitaire dont il recherche l'apport spécifique. Walter Hallstein, devenu le président de la Commission européenne fera partie du conseil d'administration de cet Institut et la Commission européenne gardera l'approche de Jean Monnet à l'égard du monde universitaire: elle se souciera en priorité d'encourager une recherche indépendante, de nature scientifique, sur l'intégration européenne.

Les retombées en sont doubles: à la fois au bénéfice des acteurs, – qui disposeront des travaux en profondeur dont ils ont besoin, – et au bénéfice de l'objectif toujours présent dans les esprits, de la nécessité de préparer la société et en particulier les jeunes aux nouvelles réalités «européennes»: ce qui est le rôle de l'université.

En 1960, la Commission des Communautés européennes met en place un grand Service d'Information (qui sera commun à la CECA, la CEE et Euratom jusqu'à leur fusion en 1965), – sous la direction d'un proche collaborateur de Jean Monnet, – M. Jacques-René Rabier.[7]

---

[7] Jacques-René Rabier, a été depuis 1946, collaborateur et directeur de cabinet adjoint de Jean Monnet au Commissariat au Plan à Paris. En 1952, il suit Jean Monnet à la CECA à Luxembourg où il est en charge de l'Information et des relations avec les milieux Charbon et Acier.

Ce sera dans le cadre de sa politique d'Information, que la Commission va développer des relations privilégiées avec les milieux universitaires qui s'intéressent à l'étude de l'intégration européenne, – sans chercher à influencer leur interprétation ou leur vision de l'intégration européenne ni à s'ingérer dans le champ réservé aux universités.

Il ne s'agira donc pas de faire passer des messages comme le veut une politique d'information, mais selon l'approche de Jean Monnet, d'attendre de l'université ce qui est de son ressort et de sa compétence, c'est à dire, faire de la recherche et enseigner des savoirs objectifs.

Bien entendu, à l'époque, personne ne songe encore à un projet comme l'Action Jean Monnet de création de Chaires européennes, qui ne verra le jour que 30 ans plus tard!

Le Service d'Information se dote, dés 1960, d'une unité administrative spécifique pour les relations avec les milieux universitaires, – la *Division de l'Information universitaire*, qui subsistera jusqu'en 2000. La règle en sera le respect total de l'indépendance scientifique des partenaires universitaires, ce qui ne se fera pas toujours sans tensions internes lorsque plus tard, la politique d'information s'orientera davantage vers une politique de communication et cherchera à imposer des messages ou des thèmes prioritaires ou à donner la priorité à d'autres milieux cibles. Le soutien ferme du secrétaire général, Emile Noël, comme du président Delors ensuite, permettra de maintenir l'approche «Monnet» à travers le temps.

En détachant, en 2000, les activités de la Division Information universitaire de la politique d'Information et en la rattachant à la Direction générale de l'Education et plus spécifiquement à l'Unité administrative en charge du programme Socrates, qui vise à promouvoir la coopération dans le domaine de l'enseignement supérieur, la Commission introduit une ambiguïté d'interprétation qui pourrait laisser penser que les pouvoirs politiques peuvent intervenir au niveau des contenus et de la substance des matières enseignées, – pourtant domaine réservé des universités qui relève de leur autonomie et de leur indépendance académique.

En réalité, la politique d'Information universitaire et l'Action Jean Monnet s'inscrivaient dans le cadre d'actions autonomes de l'Institution mais la Commission doit désormais ajuster son rôle aux nouvelles exigences budgétaires qui requièrent une base légale pour toute

dépense. Les dépenses au titre d'actions autonomes, comme cela se faisait dans le passé, sont en voie de disparition et il est difficile de penser que les états membres et le Conseil puissent intervenir dans un domaine où ils ne sont pas directement compétents et qui touche à la sensibilité politique de leurs universités.

La Commission continue donc à donner des encouragements aux études sur l'intégration européenne, par le biais de subventions comme elle pourrait le faire pour encourager d'autres sujets d'étude qu'elle considère importants pour l'avenir de l'Europe comme l'environnement ou les droits de l'Homme.

***

Trois objectifs majeurs vont guider l'action de la Commission à partir de 1960:

1. encourager et promouvoir la *recherche* universitaire sur l'intégration européenne
2. contribuer à l'émergence d'un *corps académique* de professeurs spécialisés en la matière
3. et à partir de la fin des années '80, *motiver les universités* à s'impliquer dans les formations «européennes»: l'Action Jean Monnet.

Jusqu'en 1990, les actions menées par la Commission ne s'adressent pas aux universités ni aux étudiants, mais aux universitaires personnellement,– professeurs et chercheurs, qui par leurs travaux scientifiques pourront donner à la problématique de l'intégration européenne le statut d'une matière d'étude à part entière et commencer à la traiter dans le cadre de leurs enseignements existants.

***

1. *Une série d'initiatives au service de la recherche...*

– un *Inventaire permanent* des recherches universitaires en cours dont la Commission confie la réalisation, en 1962, à l'Institut de la Communauté européenne pour les études universitaires. et à partir de 1975, à l'Institut d'études européennes de l'Université Catholique de Louvain la Neuve, qui d'année en année élargiront le nombre des universités interrogées, – bientôt plus de 2000 dans le monde. Des

enquêtes seront menées auprès des professeurs, des centres de recherche et des universités durant près de trois décennies et les résultats seront publiés tous les deux ans dans les Bulletins: *«Recherches universitaires sur l'intégration européenne/ University Studies on European Integration*[5] ». Véritables mines de trésors et instruments de transparence, les Bulletins «Recherches» vont favoriser le décloisonnement par delà les disciplines et les frontières en donnant une visibilité immédiate aux travaux en cours, aux auteurs des thèses, aux professeurs patrons de recherche, aux sujets retenus, aux disciplines concernées ainsi qu'aux universités et aux centres les plus actifs. Les professeurs découvrent leurs collègues des autres pays et leurs travaux et mesurent l'intérêt général des jeunes pour les problématiques «européennes».

En 1975, une base de données sera créée, la base «*EURISTOTE des recherches universitaires sur l'intégration européenne*», qui propulsera les thématiques européennes dans le vaste monde des recherches en sciences sociales on line. Plus de 17 000 thèses de doctorat et travaux de recherche sur l'intégration européenne y sont répertoriés avec toutes les indications utiles. Instrument de référence unique en son genre pour retrouver des travaux académiques ou des noms de professeurs et de spécialistes par sujet ou par discipline à travers le monde, EURISTOTE, est malheureusement "en veilleuse" depuis la fin des années '90. Il faut souhaiter qu'un jour, ECSA–World, l'association qui regroupe l'ensemble des associations universitaires nationales de professeurs et chercheurs, – les mieux placés pour suivre les travaux et les recherches en cours, – trouve les moyens de reprendre EURISTOTE à son compte et d'en assurer le maintien à jour, car ce serait dommage qu'à l'heure de l'élargissement de l'Union européenne et au moment où l'expérience européenne représente un modèle de développement économique, politique et institutionnel possible pour d'autres régions du monde, un instrument aussi riche en recherches et savoirs sur l'intégration européenne disparaisse définitivement..

– *les Centres de documentation européenne. – CDE*

L'accès aux sources documentaires des Institutions européennes constituant l'obstacle majeur au développement de la recherche, la Commission propose, en 1963, une formule de CDE dont le statut

[5] voir note 5 page 4

prévoit l'envoi d'un *service gratuit et automatique des publications et documents* des différentes Institutions européennes, aux universités justifiant d'activités d'enseignement et recherche sur l'intégration européenne. Les CDE dont le nombre s'élève aujourd'hui à environ 600 dans le monde, ont permis d'établir des liens concrets entre les milieux universitaires et les Communautés européennes car ils étaient assortis de la double obligation, – de disposer d'un local autonome affichant clairement l'identité de son contenu européen et de confier la responsabilité académique des CDE aux professeurs titulaires des matières européennes. Ces deux critères ont contribué à donner une visibilité aux études communautaires et à encourager les professeurs responsables à s'appuyer sur leur CDE pour créer des centres de recherche et des Instituts d'études européennes. Les CDE français, par exemple, sont rapidement devenus des CDRE, – Centres de documentation et de recherche européenne, éligibles aux financements de recherche du CNRS (Centre national de la recherche scientifique). Dans de nombreux pays, les CDE ont constitué les embryons d'Instituts européens, y compris dans les pays tiers, – comme en Pologne (où le CDE-Institut européen de Gdansk, donna même un appui scientifique important à Solidarnosc pendant des années), – en Hongrie, Corée, Chine, Turquie etc

A cet égard, en détachant les CDE de la politique «d'information universitaire», à la fin des années '80, la Commission s'est coupée d'un vecteur dynamique d'institutionnalisation des études et recherches sur l'Europe, particulièrement dans les pays tiers. Cette décision prise dans la perspective de servir la demande d'information du grand public par le biais des CDE, s'est avérée peu fructueuse, les citoyens n'ayant guère l'habitude de fréquenter les bibliothèques universitaires d'ailleurs d'accès souvent réservé. Le lien direct des CDE avec les professeurs s'en est trouvé distendu et aujourd'hui le réseau des CDE se trouve hélas, peu impliqué dans les développements au sein des universités, générés par l'Action Jean Monnet,– désormais le cadre général des soutiens de la Commission aux études européennes.

– les *Bourses des recherche sur l'intégration européenne pour jeunes professeurs* en début de carrière.

Egalement lancé dés 1960, pour encourager les jeunes enseignants à s'intéresser aux problématiques européennes, ce programme a permis d'accorder en 30 ans, plus de 850 Bourses à de futurs enseignants, au rythme de 25 à 30 bourses par an. Tous les services de la

Commission se sont trouvés impliqués dans ce programme en fonction des sujets de recherche proposés, – créant des synergies et des liens, souvent durables, entre universitaires et services de la Commission. Ceux-ci ne manquaient pas d'ailleurs pas de communiquer des suggestions de thèmes de recherche qui étaient alors transmis aux professeurs. Nombreux sont aujourd'hui les titulaires de Chaires Jean Monnet qui dans leur jeunesse ont bénéficié de ce programme.

– *le Prix des Communautés européennes*: doté d'un montant équivalent aujourd'hui à environ 2500 euros, le Prix des CE a été attribué tous les deux ans, de 1960 à 1978 aux meilleures thèses de doctorat en droit européen, en économie, en science politique par un jury académique prestigieux comprenant les professeurs Georges Vedel de Paris I, John Mitchell d'Edinburgh, Ziebura de Berlin etc., Sans critère de nationalité, ce Prix des CE a contribué à sensibiliser des chercheurs du monde entier aux affaires communautaires. Ainsi, un lauréat coréen du Prix des Communautés européennes, M. Kim, eut un jour le plaisir, en tant que ministre du commerce de son pays, d'accueillir à Séoul un Commissaire européen.

– un programme de *subventions pour la publication de thèses de doctorat*, également mis en place dés 1960 visait à encourager les éditeurs scientifiques et commerciaux à publier des travaux sur l'intégration européenne et donc à leur donner une large diffusion. Ces subventions devaient aussi motiver les jeunes à prendre des sujets de thèses «européens». Plus de 1500 thèses de doctorat en ont bénéficié entre 1962 et 1990. Toutes ont circulé dans les services de la Commission et les cabinets des commissaires, qui à plusieurs reprises ont gardé le contact avec les auteurs. Un souvenir concret à ce sujet. Un jour où la Commission devait se pencher d'urgence sur la situation des transports aériens, l'auteur d'une thèse sur le sujet en est devenu l'expert au sein de ses services.

– enfin, il faut encore rappeler les *visites individuelles* de recherche de quelques jours qui ont permis à des milliers de chercheurs du monde entier de bénéficier d'un programme d'entretiens avec les services de la Commission pour les besoins de leurs thèses;

– également, les *soutiens financiers* divers, apportés à la création de 3 ème cycles sur l'intégration européenne, ou à l'organisation de

colloques et autres initiatives dans les universités, grâce à une ligne budgétaire co-gérée pendant près de 40 ans avec le Secrétariat Général de la Commission.

.....Tels ont été les principaux programmes poursuivis sans relâche par l'Information universitaire de la Direction générale X – Information, de la Communication et de la Culture, – au long des années. Leur plus grand mérite réside dans leur permanence; leurs fruits ont dés lors pu s'inscrire dans la durée.

Ils ont contribué à la constitution d'un vaste vivier de spécialistes, dont la visibilité sera croissante grâce au rôle et au poids que les «associations d'étude de l'intégration européenne» vont acquérir dans les milieux académiques et scientifiques. C'est à ce vivier que les universités vont s'adresser lorsqu'elles s'engageront dans l'Action Jean Monnet en 1990

2. *l'émergence d'un corps académique spécialisé: les ECSA*

La Commission va, en parallèle, soutenir la constitution de grands relais dans les milieux universitaires, – dont l'identité européenne soit visible et qui vont devenir ses partenaires privilégiés: les *associations nationales de professeurs, – les ECSA* – European Community Studies Associations.

L'idée de constituer des associations scientifiques d'étude de l'intégration européenne, aurait été suggérée en 1962, par Emile Noël au professeur Pierre-Henri Teitgen, afin de donner un cadre associatif dont les académiques sont familiers, aux professeurs français qui s'intéressent à l'étude de la construction européenne et de consolider ainsi une thématique naissante.

La première association d'étude de l'intégration européenne*: la CEDECE – Commission pour l'étude des Communautés européenne*, apparaît en 1963. Elle regroupe dés le départ, environ 80 professeurs qui enseignent le droit ou l'économie des CE et compte dés ce moment un représentant de chaque faculté de droit et de sciences économiques de France, – ce qui lui donnera un certain poids auprès des instances nationales.

Dés 1965, le professeur Alfred Müller-Armack, de l'université de Cologne crée dans la même optique *l' AEI.-Arbeitskreis für Europäische Integration*, – avec l'appui du président W.Hallstein,

ancien professeur de droit de l'université de Francfort. L'AEI regroupe également à cette époque environ 80 professeurs, – de droit, d'économie, de science politique et d'histoire.

Ce qui caractérise ces deux premières associations est la forte présence dans leurs rangs de professeurs de renom qui ont participé aux négociations des traités de Paris et de Rome et qui veulent encourager une réflexion académique utile pour les politiques. Leur grande notoriété au plan national aura un effet catalyseur. L'une et l'autre organisent des séminaires de formation de haut niveau pour leurs membres et des Colloques scientifiques auxquels participent les Institutions européennes. Le dialogue s'établit entre universitaires et acteurs politiques. Elles lancent très tôt des collections scientifiques, – travaux de la CEDECE (chez Economica et la Documentation Française) et Schriftenreihe des Arbeitskreises Europäisches Integration (chez Nomos Verlag, très implanté dans les milieux universitaires). La CEDECE et l'AEI comptent aujourd'hui plus de 350 membres chacune.

Les autres pays suivent rapidement.

En 1966: création du MIU-Movimiento per l'integrazione universitaria qui deviendra ensuite la *AUSE. – Associazione universitaria di Studi europei*, qui compte à présent plus de 400 membres, et dont le président, le professeur Dario Velo assure la publication de la revue Studi europei;

En 1967, les professeurs britanniques créent *UACES. – University Association for Contemporary European Studies*, (professeur John Mitchell, Roy Pryce), très professionnelle et efficace et qui jouera un grand rôle lors de la deuxième candidature britannique;

Suivent très rapidement: les Pays-Bas avec *ISEI. – Interdisciplinaire Studiegroep Europese Integratie* (prof. W.Molle); le Danemark, avec la *DSEF. – Dansk Selskab for Europaforskning*, (prof. Hjalte Rasmussen); la Belgique, de façon moins formelle, la proximité avec les Institutions européennes rendant le relais d'une association moins nécessaire; la Grèce avec *EPEES – European Communities studies association* (prof. Constantin Stefanou); l'Irlande où la ECSA fut établie par le professeur Mary Robinson alors professeur à Trinity College; enfin, au Portugal dés 1975 avec le professeur Paulo Pitta e Cunha, et en Espagne, en 1976, avec le professeur Carlos Molina del Pozo; l'Autriche, la Suède, la Finlande avant même leur adhésion.

En quelques années, la formule des ECSA se répand à travers le monde.

La création d'une association nationale reflète le degré d'intérêt d'un pays pour l'Union européenne. Il n'est pas surprenant dés lors que de telles associations se soient constituées au Japon, en 1975 (époque de la Trilatérale Etats-Unis – Europe – Japon), en Chine en 1984 (après l'ouverture de Deng Xiao Ping), dans les pays de l'Est dés 1989, en Turquie, en Amérique Latine (où le modèle européen inspire le Mercosur), aux Etats-Unis depuis les années '70, au Canada, en Australie et Nouvelle Zélande...Leurs travaux et leurs publications éclairent, là comme ici, les acteurs politiques ou économiques... et forment des élites qui deviennent un jour nos interlocuteurs.

La Commission européenne a soutenu financièrement les activités des Associations nationales et a développé une coopération organisée avec elles. Ainsi, les présidents des associations des pays membres étaient invités, depuis les années soixante, à se rencontrer deux fois par an à Bruxelles, pour échanger des informations sur leurs activités, apporter leur collaboration à la publication des «Nouvelles universitaires européennes», ou à l'enquête sur les recherches, convenir d'actions à mener ensemble, etc.. Ces réunions régulières ont lentement créé un esprit de corps!

En 1985, une structure commune aux associations des pays membres, – *ECSA-Europe, – European Community Studies Association*, s'est mise en place suivie en 1989 par une *ECSA-World*, regroupant également l'ensemble des associations des pays tiers.

Le réseau ECSA-World compte aujourd'hui 49 associations nationales avec plus de 6000 membres et offre un cadre permanent de rencontres et de recherche à l'échelle de la planète.

Des Who's who in European Studies, sont publiés périodiquement aux éditions Nomos Verlag (Baden-Baden) par les soins de l'Arbeitskreis Europäische Integration, (le professeur Rudolf Hrbek), reprenant les coordonnées des membres des associations nationales, par pays avec indication de leurs travaux de recherche, disciplines, domaines de spécialisation etc. Un répertoire cumulatif serait *aujourd'hui bien venu!*

De vastes *projets de recherche régionaux, ECSA-Est*, – sur la transition d'une économie d'état à l'économie de marché ainsi que sur les adaptations juridiques, économiques et administratives des futurs pays candidats à l'UE, – et *ECSA-Méditerranée* sur la Déclaration de Barcelone, et le partenariat euro-méditerranéen, ont été menés par les professeurs avec le soutien de la Commission, mobilisant des centaines de chercheurs et les familiarisant aux dialectiques communautaires.

Enfin, depuis 1989, de grandes *Conférences ECSA-World* sont organisées à Bruxelles tous les deux ans, attirant 350 à 400 professeurs de tous les continents, – sur des thèmes d'actualité: *l'Euro* en 1998, *l'Elargissement* en 2000, *Paix, sécurité et stabilité – un dialogue international et rôle de l'union Européenne*, en 2002. Le prochain Colloque ECSA-World se tiendra à Bruxelles en décembre 2004.

Il faudrait étudier la possibilité, pour l'avenir, de donner un contenu plus formel au partenariat avec ECSA, qui pourrait gérer pour le compte de la Commission et des Institutions européennes, une politique d'animation du débat et de la recherche sur l'avenir et les développements de l'Union européenne.

3. *Les universités et l'Action Jean Monnet – 1990-2000*

La relance de l'intégration européenne, – le grand marché de 1992, – va être l'occasion pour les universités d'inscrire enfin les études «sur l'intégration européenne» dans leurs cursus et de jouer leur rôle dans la préparation des jeunes citoyens à une Europe de plus en plus intégrée, avec bientôt une monnaie unique et un élargissement à une dizaine de nouveaux membres.

La dynamique de la conjoncture va conduire la Commission européenne à approcher le Comité de Liaison des Conférences nationales des Recteurs et présidents des universités des pays membres, afin de voir ensemble comment répondre aux besoins croissants de connaissances sur les affaires européennes. Les enseignements universitaires relevant du domaine réservé des universités, il appartient aux universités de procéder aux adaptations des formations qu'elles dispensent. Elles en ont le pouvoir et sont autonomes en la matière.

L'objectif de l'Action Jean Monnet consistera dés lors à motiver les universités à institutionnaliser les enseignements sur l'intégration européenne en les inscrivant dans les cursus.

Le Comité de Liaison des Recteurs relèvera le défi. Il conseillera la Commission sur les modalités d'un projet qui s'adressera aux universités cette fois, en vue d'engager un effort substantiel de création et de promotion d'enseignements sur l'Union européenne, au bénéfice du plus grand nombre possible de jeunes.

Un accord intervient sur la formule de Chaires Jean Monnet, qui conformément à la tradition académique correspond à des charges complètes d'enseignements dispensés dans les niveaux de base des

formations universitaires comme aux niveaux de 3 ème cycle. Des Chaires Jean Monnet en droit communautaire, en économie de l'intégration européenne, en études politiques et en histoire de l'intégration européenne vont pouvoir être créées ou reconnues. Elles seront inscrites dans les programmes avec une totale visibilité.

Egalement des formules moins lourdes et moins contraignantes sont retenues, permettant à des universités n'ayant pas les ressources académiques nécessaires pour créer des Chaires, de dispenser des Cours Jean Monnet de 60 heures ou des Modules Jean Monnet de 40 heures.

Les modalités de cofinancements sont arrêtées d'un commun accord avec le Comité des Recteurs..

Il est également décidé de constituer un Conseil universitaire pour assister la Commission en particulier dans les tâches de nature académique: évaluation des candidatures soumises par les universités, la sélection académique des dossiers et des titulaires académiques ainsi que le suivi des initiatives Jean Monnet dans les universités. Il comprend quatre représentants du Comité de Liaison des Recteurs et quatre représentants de ECSA – Europe, – les autorités académiques d'une part, les professeurs d'autre part. D'un commun accord, la présidence du Conseil universitaire est proposée à M.Emile Noël, alors président de l'Institut universitaire européen de Florence, mais qui dans le passé, en tant que secrétaire général de la Commission avait inlassablement encouragé la politique d'information sui generis, menée pour encorager les études sur l'intégration européenne.

L'Action Jean Monnet a rencontré un intérêt considérable: 1250 candidatures sont présentées par les universités en 1990 lors du premier appel à candidatures. En effet, les universités comme les enseignants mesurent pleinement la visibilité dont ils vont bénéficier. L'Action Jean Monnet fait entrer l'Europe par la grande porte dans les universités.

La formule de Pôles européens Jean Monnet, qui sera ajoutée en 1996 sera perçue comme l'occasion de valoriser et de donner un plus grand rayonnement au plan régional, à l'ensemble des activités et des ressources, – recherches, Centre de documentation, expertises diverses en matière d'intégration européenne, – existant au sein des universités

En moins de dix ans, l'Action Jean Monnet a fait le chemin que l'on connaît, – création de 601 Chaires Jean Monnet dont 22 dans des pays non européens (dont 4 en Chine, 2 au Japon), 1560 Cours et Modules Jean Monnet, 82 Pôles européens Jean Monnet.

L'Action Jean Monnet a été une expérience enthousiasmante de collaboration directe avec les autorités académiques et les professeurs. Elle représente l'aboutissement des actions diverses menées depuis 1960. Elle exprime aussi la dynamique qui anime l'université pour s'adapter aux temps nouveaux de l'Europe en voie de réunification et aux défis de notre époque.

Les réseaux Jean Monnet ont développé divers grands projets de recherches transnationales, – sur *La géométrie variable, l'Euro, la protection des finances communautaires, la CIG – Conférence intergouvernementale de 1996,* qui devait amorcer la réflexion sur la réforme des institutions en vue de l'élargissement de l'Union....

Ils ont également organisé de nombreux Colloques qui ont contribué à leur rayonnement scientifique dont en particulier celui sur *l'Euro* à l'université de Coïmbra en 1998, – auquel ont participé des professeurs brésiliens et argentins, – et sur *l'OMC – Organisation mondiale du commerce* à Bruxelles en 1999.

Les professeurs Jean Monnet jouent également un rôle moteur au sein des grandes associations ECSA.

L'Action Jean Monnet et ECSA sont désormais les deux structures d'appui des études universitaires sur l'intégration européenne dans l'Union européenne et à travers le monde.

***

Conclusion

Face à ce rapide bilan des 30 années d'une politique attentionnée de la Commission européenne à l'égard des milieux universitaires, qui a conduit à des relations durables avec les professeurs et les chercheurs dans le cadre de ECSA et avec les universités dans le cadre de l'Action Jean Monnet, – il me plaît de rappeler combien les relations personnelles se sont développées sous le signe de la confiance et de l'enthousiasme. Le projet européen était au centre de ces relations et nous étions tous conscients de l'enjeu qu'il représentait pour notre identité et notre vieille culture européenne.

Ce qui a été accompli par les milieux universitaires est une importante œuvre culturelle qui a consisté à faire émerger la *Culture de l'intégration européenne,* une dimension nouvelle qui se situe au-delà de la dimension culturelle commune que Jean Monnet recon-

naissait aux peuples européens en 1958 quand parlant aux américains il leur disait: «.... Ecoutez-moi, à partir de maintenant, les français, les allemands, les belges, les italiens, les luxembourgeois et les néerlandais que vous accueillerez ici, ne viendront plus simplement comme représentants de leur propre pays. Tous, ils ont commencé à devenir et ils deviendront de plus en plus ce qu'ils ont été jusqu'à présent seulement dans le domaine culturel: des européens»[8]

Les «études européennes» ont fait un apport historique qui va plus loin: elles sont le vecteur d'une nouvelle culture, – la Culture de l'intégration européenne, – dont la vision, la pensée et l'action sont désormais de dimension européenne.

[8] Jean Monnet, Mémoires, Editions Fayard, Paris, 1976, p. 501

CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE DE ATO NORMATIVO EMANADO DO PODER EXECUTIVO

por *Miguel Reale** e *Ives Gandra Martins***

Recente Decreto (n. 4489 de 28/11/2002) veiculado pelo Poder Executivo recolocou a questão se possíveis vícios de legalidade e constitucionalidade, direta ou reflexa, de um ato normativo poderiam deflagrar o controle concentrado de constitucionalidade por parte do Pretório Excelso. O referido diploma permite que a Receita Federal tenha acesso indiscriminado às informações bancárias de todos os contribuintes brasileiros, que mantenham contas ou aplicações financeiras nas instituições monetárias ou que utilizem cartões de crédito e movimentem valores acima de 5 mil reais por mês.

O questionamento vincula-se a saber se o decreto seria ilegal em face da Lei Complementar 105/01 e indiretamente inconstitucional, não ensejando a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade, por força da jurisprudência conformada pelo Pretório Excelso[1], ou se

---

* Professor Emérito da Universidade de São Paulo, em cuja Faculdade de Direito foi Catedrático de Filosofia do Direito e Doutor "Honoris Causa" pela Universidade de Coimbra (Portugal).

** Professor Emérito da Universidade Mackenzie, em cuja Faculdade de Direito foi Titular de Direito Constitucional e Doutor "Honoris Causa" pela Universidade de Craiova (Romênia).

[1] Na ADIMC 1883/CE (D.J. 27/11/98) em que foi relator o Ministro Maurício Corrêa decidiu o STF que: "EMENTA: Medida Cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Provimento n. 8, de 4/8/98, da Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Condição da ação: Possibilidade jurídica do pedido.

1. Cabe ação direta de inconstitucionalidade para verificar a ocorrência de ofensa ao princípio constitucional da reserva legal ou de usurpação de competência

constituiria ato normativo autônomo, desrelacionado da referida Lei Complementar (nada obstante a referência, no texto, ao mencionado diploma[2]), o que permitiria suscitar o controle concentrado.

Outra questão refere-se a conhecer se o mencionado decreto macula o sistema jurídico constitucional e, se o fizer, em que parte.

Em relação ao cabimento de controle concentrado quanto a ato normativo, tem o Supremo Tribunal Federal decidido que:

> *"A Constituição da República, em tema de ação direta, qualifica-se como o único instrumento normativo revestido de parametricidade, para efeito de fiscalização abstrata de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Ação direta e ofensa frontal à Constituição. O controle normativo abstrato, para efeito de sua válida instauração, supõe a ocorrência de situação de litigiosidade constitucional que reclama a existência de uma necessária relação de confronto imediato entre o ato estatal de menos positividade jurídica e o texto da Constituição Federal. Revelar-se-á processualmente inviável a utilização da ação direta, quando a situação de inconstitucionalidade – que sempre deve transparecer imediatamente do conteúdo material do ato normativo impugnado – depender, para efeito de seu reconhecimento, do prévio exame comparativo entre a regra estatal questionada e qualquer outra espécie jurídica de natureza infraconstitucional O eventual extravasamento, pelo ato regulamentar, dos limites a que se acha materialmente vinculado poderá configurar insubordinação administrativa aos comandos da lei. Mesmo que desse vício jurídico resulte um desdobra-*

---

legislativa por um dos entes federados quando o ato normativo impugnado tem por base dispositivo constitucional, sendo, pois, autônomo.

2. Não cabe ação direta quando o ato normativo questionado, hierarquicamente inferior à lei, deve ser confrontado diretamente com a legislação ordinária e só indiretamente com a Constituição pois, nesse caso, cuida-se de ilegalidade e não de inconstitucionalidade. Precedentes.

Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida em face da ausência da possibilidade jurídica do pedido, ficando prejudicado o pedido cautelar" (grifos nossos).

[2] O enunciado do Decreto 4489/02 está assim redigido: "Decreto n. 4489, de 28/11/2002 – Regulamenta o art. 5º da Lei Complementar n. 105, de 10/01/2001, no que concerne à prestação de informações à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, pelas instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas, relativas às operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços".

mento ulterior, uma potencial violação da Carta Magna, ainda assim estar-se-á em face de uma situação de inconstitucionalidade meramente reflexa ou oblíqua, cuja apreciação não se revela possível sem sede jurisdicional concentrada"[3].

Em outras palavras, sempre que a inconstitucionalidade é reflexa, o veículo da ação direta não é aquele apropriado a afastar a mácula à lei suprema.

Não ocorre tal impedimento, se o ato normativo do Executivo tiver a pretensão de ostentar luz própria e autonomia em relação ao regime jurídico, que repele[4].

O citado Decreto, nada obstante referir-se à lei complementar – referência inconseqüente – cuida de matéria fora do âmbito da mencionada lei e não se apresenta como violador desse diploma – ele também de duvidosa constitucionalidade –, pois versando sobre matéria diversa do objeto de qualquer outro texto legislativo.

A Lei Complementar n. 105/01, como determina seu enunciado, está voltada às instituições financeiras, ao sigilo que devem guardar e

---

[3] ADIMC 1347/DF, Relator Ministro Celso de Mello, DJ. 05/09/95.

[4] Decidiu o STF que: "ADI 1282/SP
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE
Publicação:
Julgamento: Tribunal Pleno
EMENTA: *I. Ação direta de inconstitucionalidade: idoneidade do objeto: decreto não regulamentar. Tem-se objeto idôneo à ação direta de inconstitucionalidade quando o decreto impugnado não é de caráter regulamentar de lei, mas constitui ato normativo que pretende derivar o seu conteúdo diretamente da Constituição. II. Ação direta de inconstitucionalidade: pertinência temática. 1. A pertinência temática, requisito implícito da legitimação das entidades de classe para a ação direta de inconstitucionalidade, não depende de que a categoria respectiva seja o único segmento social compreendido no âmbito normativo do diploma impugnado. 2. Há pertinência temática entre a finalidade institucional da CNTI – Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria – e o decreto questionado, que fixa limites à remuneração dos empregados das empresas estatais de determinado Estado, entre os quais é notório haver industriários. III. Ação direta de inconstitucionalidade: identidade do objeto com a de outra anteriormente proposta: apensação.*
Partes: REQTE.: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA
REQDO.: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO" (grifos nossos) (site do STF – Internet).

à possibilidade da Receita Federal quebrá-lo, em "casos de lavagem de dinheiro e sonegação fiscal", sem necessidade de intervenção do Poder *Judiciário.*

Seus artigos 1° a 4° cuidam do sigilo a ser mantido pelas instituições mencionadas e pelo Banco Central e os artigos 5 e 6 disciplinam a forma pela qual, em casos de indícios de sonegação, podem os agentes fiscais rompê-lo.

Com efeito, leiam-se os seguintes artigos:

"Art. 1° "caput": As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados....

§ 3° Não constitui violação do dever de sigilo:

I. a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II. o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes a entidades de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;...

V. a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;...

Art. 2° "caput": O dever de sigilo é extensivo ao Banco Central do Brasil, em relação às operações que realizar e às informações que obtiver no exercício de suas atribuições.....

Art. 3° Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservando o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide.....

§ 3° Além dos casos previstos neste artigo o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários fornecerão à Advocacia-Geral da União as informações e os documentos necessários à defesa da União nas ações em que seja parte.

Art. 4° O Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, nas áreas de suas atribuições, e as instituições financeiras fornecerão ao Poder legislativo Federal as infor-

mações e os documentos sigilosos que, fundamentadamente, se fizerem necessários ao exercício de suas respectivas competências constitucionais e legais.

§ 1º ***As comissões parlamentares de inquérito, no exercício de sua competência constitucional e legal de ampla investigação,*** *obterão as informações e documentos sigilosos de que necessitarem, diretamente das instituições financeiras, ou por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários.*

§ 2º As solicitações de que trata este artigo deverão ser previamente aprovadas pelo Plenário da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, ou do plenário de suas respectivas comissões parlamentares de inquérito" (grifos nossos).

Os artigos 5 e 6 vinculam-se de forma umbilical, visto que cuidam de exceções à guarda do sigilo pelo sistema financeiro – é ele **o verdadeiro guardião do sigilo bancário** – em casos em que se justifique a pretendida informação.

Tanto é que o artigo 3º § 1º só admite que o sigilo bancário do próprio agente fiscal seja quebrado mediante autorização judicial, embora o do contribuinte possa ser rompido, sem a referida autorização, como se vê da seguinte dicção:

> *"§ 1º* ***Dependem de prévia autorização do Poder Judiciário a prestação de informações e o fornecimento de documentos sigilosos solicitados por comissão de inquérito administrativo destinada a apurar responsabilidade de servidor público por infração*** *praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido"* (grifos nossos).

Não é o caso de nos determos a comentar o curioso dispositivo redigido em causa própria pela Secretaria da Receita Federal, que protege os agentes governamentais, cujos atos devem ser por força do artigo 37 da C.F., públicos (moralidade e publicidade são princípios fundamentais da Administração), e desprotege os contribuintes, cuja privacidade é garantida pela Carta da República (artigo 5º, inciso X), mas que resta desguarnecida pela referida Lei Complementar n. 105/01, ao afastar, nesta hipótese, a serena intervenção do Poder Judiciário[5].

[5] Os artigos 37 "caput" e 5º incisos X e XII da lei suprema estão assim redigidos: *"Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes*

A aética postura de classificar brasileiros em cidadãos de 1ª e 2ª classe adotada pela Lei Complementar n. 105/01 já está sendo discutida em ADIN proposta junto à Suprema Corte pela Confederação Nacional do Comércio.

Ora, se o Decreto, que estamos examinando pudesse ser considerado regulador da LC 105/01, à evidência, hospedaria uma "contradictio in terminis", *visto que todos os agentes fiscais*, que estão assegurados, pelo artigo 3º § 5º da L.C. n. 105/01, a terem seu sigilo quebrado apenas mediante autorização judicial, já teriam esta garantia afastada, em face da obrigação que o decreto impõe às entidades bancárias de prestar informação à Receita Federal de suas movimentações.

Em outras palavras, se nos processos investigatórios o sigilo já estaria quebrado, por que solicitar ao Poder Judiciário autorização para obter informações que a própria Receita já estaria de posse, por força do mencionado Decreto[6]?

---

da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:... ";

"Art. 5º – X. são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;...

XII. é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal" (grifos nossos).

[6] O próprio § 4º do artigo 1º da L.C. n. 105/01 é outra exceção à quebra de sigilo sem autorização judicial e ainda aqui em caso de suposta sonegação. Está assim veiculado: "§ 4º A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:

I – de terrorismo;

II – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção;

IV – de extorsão mediante seqüestro;

V – contra o sistema financeiro nacional;

VI – contra a Administração Pública;

VII – contra a ordem tributária e a previdência social;

VIII – lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;

IX – praticado por organização criminosa" (grifos nossos).

Nitidamente, os dois atos normativos versam matérias distintas e desvinculadas uma da outra. O primeiro (L.C. n. 105/01), admite a quebra do sigilo bancário em casos de suspeita de sonegação ou lavagem de dinheiro, em havendo processo administrativo (sem autorização judicial se o investigado for cidadão não exercente de cargo ou função pública e com autorização judicial se se tratar de agente público, o investigado). O primeiro declara, ainda, que o sigilo bancário pertine às instituições financeiras e ao Banco Central. O segundo (Decreto n. 4489/2001) determina que as instituições financeiras sejam substituídas pela Receita Federal, que se transforma na entidade de guarda do sigilo bancário.

Graficamente, o Secretário da Receita Federal Adjunto, Dr. Jorge Rachid, explicitou o que pretende o Decreto:

> *"O sigilo bancário não está sendo quebrado, ele só está sendo transferido para a Receita Federal"*[7].

Estamos perante manifesto sofisma, porque é esta transferência para a Receita que perpetra a ilícita quebra de sigilo.

Mais do que isto, o segundo diploma impõe –sendo pois autônomo seu campo de atuação legislativa –, que não apenas nas hipóteses de investigações sobre lavagem de dinheiro ou de sonegação, poderão os agentes fiscais quebrar o sigilo bancário, mas em qualquer hipótese. Trata-se, nitidamente, repetimos, de diploma legislativo distinto, que alarga, consideravelmente, a área coberta pela L.C. n. 105/01, com independência e autonomia, o que transcende a mera ilegalidade para ingressar na inconstitucionalidade direta e manifesta.

A referência, portanto, ao artigo 5º da L.C. n. 105/01, na canhestra tentativa de iludir o Poder Judiciário de que se trataria de mera regulamentação de um artigo de lei subordinado ao artigo 6º do mesmo diploma e que poderia ser regulado, em seu limitado campo de atuação, não resiste à constatação de que pretendeu a Receita Federal criar instrumento próprio de quebra de sigilo bancário, não constante da L.C. 105/01, instituindo novo regime jurídico paralelo àquele veiculado pelo ato legislativo de 2001, que permitira a quebra do sigilo bancário ao sistema financeiro e ao Banco Central, sem autorização judicial, somente em casos de sonegação ou lavagem de dinheiro.

---

[7] Jornal do Commercio, 30/11/2002, p. A-2.

Estão os artigos 5º ("caput") e 6º da L.C. 105/01 assim redigidos:

"Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços";

"Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

§ único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária" (grifos nossos).

À nitidez, as informações a que se refere o artigo 5º dizem exatamente respeito às hipóteses dos artigos 1º §§ 3º, 4º e 6º, visto que, de outra forma, não se justificaria sua menção, pois a quebra já estaria permitida, SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL, para todas as operações bancárias[8].

---

[8] O Ministro Maurício Corrêa elenca a tradição brasileira de quebra do sigilo bancário apenas com autorização judicial: "A jurisprudência desta Corte, consolidada e cristalizada a partir do julgamento dos citados MS n.º 1.047-SP e n. 1.959-DF, é rica em precedentes que nunca deIxaram de entender que o sigilo bancário *é um direito individual não absoluto, podendo ser* rompido somente em casos especiais onde há prevalência do interesse público e, mesmo assim, por determinação judicial. Além dos dois citados, anoto os seguintes precedentes que de alguma forma, abordam o tema: RHC n.º 31.611, Rel. designado Min. AFRÂNIO COSTA, j. em 25/07/51, in DJU de 28/09/53, pág. 2.880 (apenso ao n.º 222); MS n.º 2.172, Rel.. Min. NELSON HUNGRIA, j. em 10/07/53, in DJU de 05/01/54; RMS n.º 2.574-MG, Rel. Min. VILLAS BOAS, j. em 08/07/57, in RTJ 2/429; RMS n.º 9.057-MG, Rel. Min. GONÇALVES DE OLIVEIRA, j. em 13/09/61, in RTJ 20/84; RMS n.º 15.925-GB, Rel. Min. GONÇALVES DE OLIVEIRA, j. em 20/05/66, in RTJ 37/373; AG n.º 40.883-GB, Rel. Min. HERMES LIMA, j. em 10/11/67, in DJU de 06/ /03/68; RE n.º 71.640-BA, Rel. Min. DJACI FALCÃO, j. em 17/09/71, in RTJ 59/571; RE n.º 82.700-SP, Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, j. em 11/11/75, in RTJ 76/655; MS n.º 21.172-AM, Rel. Min. SOARES

Parece-nos, portanto, que se trata de ato normativo autônomo, o que vale dizer, passível de ser afastado do universo jurídico, via controle concentrado de constitucionalidade, por violar de forma direta princípios fundamentais da Carta da República.

Com efeito, rezam os incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal que:

> "*Art. 5º....*
>
> *X. são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;....*
>
> *XII. é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal".*

Até mesmo a Lei Complementar n. 105/01 padeceria do vício maior que pode macular um diploma legislativo, ou seja, o vício da inconstitucionalidade, ao substituir a imparcialidade do Poder Judiciário pelo interesse do agente fiscal da Receita, na sua pessoal visão de cobrador de tributos, no rompimento do sigilo bancário.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já assentou que **o sigilo bancário é expressão do direito de privacidade**, cujas prerrogativas estão asseguradas nos retrocitados incisos X e XII do art. 5º da CF.

Ainda que não exista entre os Ministros consenso sobre estar o fundamento constitucional, que dá respaldo ao sigilo bancário ubicado no inciso X ou XII do art. 5º da CF, prevaleceu o entendimento de que o inciso XII está voltado a proteger comunicação de dados vedando a sua interceptação por qualquer meio tecnológico, enquanto **a proteção aos próprios dados, relacionados à privacidade, decorreria do**

MUNHOZ, j. em 27/09/78, in DJU de 20/10/78; RE n.º 94.608-SP, Rel. Min. CORDEIRO GUERRA, j. em 06/04/84, in RTJ 110/196; AG (AgRg) n.º 115.469-1/ /SP, Rel. Min. RAFAEL MAYER, j. em 28/11/86, in DJU de 12/12/86; H C n.º 66.284-MG, Rel. Min. CARLOS MADEIRA, j. em 24/05/88, in RTJ 127/891; H C n.º 67.913-SP, rel. p/o ac. Min. CARLOS VELLOSO, j. em 16/10/90, in RTJ 134/309; PET n.º 577 (Questão de Ordem)-SP, rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. em 25/03/92, in RTJ 148/ /366; AGRINQ n.º 897, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, j. em 23/11/94, in DJU de 24/10/95" (grifos meus). (MS 21729-4-DF, Revista Dialética n.º 1, 1995, p 21/22).

inciso X, como se vê do seguinte trecho da ementa do MS 23.452-1 RJ (Tribunal Pleno):

> *"**O sigilo bancário**, o **sigilo fiscal** e o **sigilo telefônico** (sigilo este que incide sobre os dados/registros telefônicos e que **não** se identifica com a inviabilidade das **comunicações** telefônicas) – ainda que representem projeções específicas do direito à intimidade, fundado no art. 5 X da Carta Política – não se revelam oponíveis, em nosso sistema jurídico, às Comissões Parlamentares de Inquérito, **eis que** o ato que lhes decreta a quebra traduz natural **derivação** dos poderes de investigação que foram conferidos **pela própria Constituição da República**, aos órgãos de investigação parlamentar.*
>
> *As Comissões Parlamentares de Inquérito, **no entanto**, para decretarem, legitimamente, **por autoridade própria, a quebra do sigilo bancário, do sigilo fiscal e/ou do sigilo telefônico**, relativamente a pessoas por elas investigadas, devem demonstrar, a partir de meros indícios, a existência concreta de **causa provável** que legitime a medida excepcional (**ruptura da esfera de intimidade** de quem se acha sob investigação), **justificando** a necessidade de sua efetivação no procedimento de **ampla** investigação dos fatos determinados que deram causa à instauração do inquérito parlamentar sem prejuízo de ulterior controle jurisdicional dos atos em referência (CF, ar. 5, XXXV)" (grifos nossos e cópia do acórdão em nosso poder)).*

Deixou claro, outrossim, o Pretório Excelso, **que não se trata de direito absoluto**, e sim relativo, podendo ser afastado diante de um interesse público maior, **por quem esteja legitimado a tanto pela Constituição e que tenha o dever de imparcialidade.**

Reconheceu, efetivamente, que, nessa matéria, somente não existe reserva de jurisdição, **porque o art. 58 § 3º da CF outorga às Comissões Parlamentares de Inquérito poderes investigatórios semelhantes aos do Judiciário, como se vê do seguinte trecho da ementa do MS 23.652-3 (Tribunal Pleno):**

> *"**O princípio constitucional da reserva de jurisdição** – que incide sobre as hipóteses de busca domiciliar (CF, art. 5, XI), de interceptação telefônica (CF art. 5, XII) e de decretação da prisão, ressalvada a situação de flagrância penal (CF art. 5º, LXI) – **não se estende** ao tema da quebra do sigilo, **pois**, em tal matéria, **e por efeito de expressa autorização dada pela própria***

Constituição da República (CF art. 58, § 3º), assiste competência à Comissão Parlamentar de Inquérito, para decretar, sempre em ato necessariamente motivado, a excepcional ruptura dessa esfera de privacidade das pessoas" (grifos nossos e acórdão em nosso poder).

Assim, **exceção às CPIs, para as quais são inerentes poderes próprios de investigação judicial por outorga constitucional, não podem outros órgãos, poderes ou entidades não autorizados pela Lei Maior, quebrar o sigilo bancário** e, pois, afastar o direito à privacidade **independente de autorização judicial**, a pretexto de fazer prevalecer o interesse público, **"máxime" quando não têm o dever de imparcialidade por serem PARTE na relação mantida com o particular.**

Por tais fundamentos, o Supremo Tribunal Federal **negou ao Ministério Público o poder de quebrar o sigilo bancário independente de autorização judicial,** no RE 215.301-0/CE, com base em lapidar voto do Ministro **Carlos Velloso**, de que se destaca o seguinte trecho:

"Pode o Ministério Público, portanto, presentes as normas do inc. VIII, do art. 129 da C.F., requisitar diligências investigatórias e requisitar a instauração de inquérito policial, indicando os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais. As diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial deverão ser requisitadas, obviamente, à autoridade policial.

Ora, no citado inc. VIII, do art. 129, da C.F., não está escrito que poderia o órgão do Ministério Público requerer, sem a intervenção da autoridade judiciária, a quebra do sigilo bancário de alguém. E se considerarmos que o sigilo bancário é espécie de direito à privacidade que a Constituição consagra, o art. 5º, inc. X, somente autorização expressa da Constituição legitimaria a ação do Ministério Público para requerer, diretamente, sem a intervenção da autoridade judiciária, a quebra do sigilo bancário de qualquer pessoa.

No voto que proferi na Petição 577-DF, caso Magri, dissertei a respeito do tema (RTJ 148/366), asseverando que o direito ao sigilo bancário não é, na verdade, um direito absoluto – não há, aliás, direitos absolutos – devendo ceder, é certo, diante do interesse público, diante do interesse social, diante do interesse da justiça, conforme, esclareça-se, tem decidido o Supremo

*Tribunal Federal. Todavia, **deixei expresso no voto que proferi no MS 21.729-DF, por se tratar de um direito que tem "status" constitucional, que a quebra não pode ser feita por quem não tem o dever de imparcialidade. Somente a autoridade judiciária, que tem o dever de ser imparcial, por isso mesmo procederá com cautela, com prudência e com moderação, é que, provocada pelo Ministério Público, poderá autorizar a quebra do sigilo. O Ministério Público, por mais importantes que sejam as suas funções, não tem obrigação de ser imparcial. Sendo parte – advogado da sociedade – a parcialidade lhe é inerente. Então, como poderia a parte, que tem interesse na ação, efetivar, ela própria, a quebra de um direito inerente à privacidade, que é garantido pela Constituição?** Lembro-me de que, no antigo Tribunal Federal de Recursos, um dos seus mais eminentes membros costumava afirmar que "o erro do juiz o tribunal pode corrigir, mas quem corrigirá o erro do Ministério Público?" **Há órgãos e órgãos do Ministério Público, que agem individualmente, alguns, até, comprometidos com o poder político. O que não poderia ocorrer, indago, com o direito de muitos, por esses Brasis, se o direito das pessoas ao sigilo bancário pudesse ser quebrado sem maior cautela, sem a interferência da autoridade judiciária, por representantes do Ministério Público, que agem individualmente, fora do devido processo legal e que não têm os seus atos controlados mediante recursos?"**(grifos nossos)*[9].

Aliás, sublinha a Suprema Corte que, **mesmo o Judiciário há de agir com extrema moderação, ao autorizar a providência excepcional de ruptura da esfera de privacidade individual** – o que se impõe, também, à quebra de sigilo determinada pela CPI – **fazendo-o exclusivamente se: a) existirem pelo menos elementos mínimos a indicar a possibilidade de prática delituosa, de sua autoria e materialidade; b) a medida for pertinente para atender ao interesse público e c) se não houver outro meio para revelar a verdade material.**

[9] D.J. 28/05/99.

Outros arestos do STF hospedam a mesma linha do eminente Ministro Carlos Mário Velloso:

MINISTRO MARCO AURÉLIO:

1) MS 21.729-4:

"Em última análise, tenho que o sigilo bancário está sob proteção do disposto nos incisos X e XII do artigo 5º da Constituição Federal. ***Entendo que somente é possível afastá-lo por ordem judicial****". (grifos na transcrição)*[10]

MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE:

1) PETIÇÃO 577:

"O eminente Relator enfatizou a relatividade do direito ao sigilo bancário; mas, existente, esse direito não pode ser desconhecido, sem demonstração do interesse público que a ele se superponha juridicamente, de modo a possibilitar a devassa pretendida, o que não vejo no caso. *Certo, à primeira vista, tendo a não dar relevo decisivo à existência ou não de um indiciamento formal do titular da conta que se pretende examinar. Mas, se, indo além na transigência, puder dispensar provas ou algum elemento de prova da suspeita, o mínimo a exigir será que autoridade policial, sob sua responsabilidade,* ***informe ao Tribunal****, ao menos sobre a relação de pertinência entre a prova pretendida, com as informações bancárias, e o objeto das investigações em curso" (grifos nossos)*[11].

2) MS 23.452-1-RJ:

"Quanto à quebra de sigilo bancário, fiscal e dos dados telefônicos, também acompanho, em suas linhas gerais, o brilhante voto do eminente Relator. ***Entendo tratar-se de sigilos relativos que podem ser quebrados, observado o "due process of law", por determinação judicial, extensível, em princípio, ao âmbito dos poderes das comissões parlamentares de inquérito"*** *(grifos nossos)*[12].

---

[10] "Apud" Parecer GQ 110, de 09 de setembro de 1996 da AGU, in, RDDT 14108.

[11] Questão de Ordem – DF, RTJ 148/366.

[12] DJ 12.05.2000.

MINISTRO CARLOS VELLOSO:

1) PETIÇÃO 577 (Questão de Ordem)-DF:

"O sigilo bancário protege interesses privados. É ele espécie de direito à privacidade, inerente à personalidade das pessoas e que a Constituição consagra (CF, art. 5º, X), além de atender "a uma finalidade de ordem pública, qual seja, a de proteção do sistema de crédito" *registra Carlos Alberto Hagstrom, forte no magistério de G. Ruta ("Le Secret Bancaire em Droit Italien", Rapport, pág. 17; Carlos Alberto Hagstrom, "O sigilo Bancário e o Poder Público", Rev. De Direito Mercantil, 79/34).* ***Não é ele um direito absoluto, devendo ceder, é certo, diante do interesse público, do interesse da justiça, do interesse social, conforme, aliás, tem decidido esta Corte*** *(RMS nº 15.925-GB, Relator o Ministro Gonçalves de Oliveira, RE nº 71.640-BA, Relator Ministro Djaci Falcão, RTJ 59/571; MS 1.047, Relator Ministro Ribeiro da Costa, Rev. Forense 143/154; MS 2.172, Relator Ministro Nelson Hungria, DJ de 5-01-54; RE nº 94.608-SP, Relator Ministro Cordeiro Guerra, RTJ 110/195). Esse caráter não absoluto do segredo bancário, que constitui regra em direito comparado, no sentido de que deve ele ceder diante do interesse público, é reconhecido pela maioria dos doutrinadores (Carlos Alberto Hagstrom, ob. cit., pág. 37; Sérgio Carlos Covello, "O Sigilo Bancário como Proteção à Intimidade", Rev. Dos Tribs., 348/27; Ary Brandão de Oliveira, "Considerações Acerca do Segredo Bancário", Rev. de Dir. Civil, 23.114, 119).* ***O Segredo há de ceder, entretanto, na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei...***

As exceções ao sigilo bancário estão, basicamente, nos parágrafos do art. 38 da Lei nº 4.595, de 31-16-64. As novas disposições que vieram com as Leis 8.033, de 12-4-90, e 8.021, de 12-4-90, no ponto em que alteram normas inscritas na Lei 4.595, de 1964, seriam inconstitucionais, para alguns, dado que esta última, a Lei nº 4.595, de 1964, teria sido recepcionada, pela Constituição de 1988, como lei complementar, tendo em vista o disposto no art. 192 da Lei Maior (Carlos Alberto Hagstrom, ob. cit., págs. 52/53). Não é hora, entretanto, de debatermos o tema. Fiz o registro apenas em reforço da afirmativa anterior, no sentido de que as exceções ao sigilo bancário estão, basicamente, nos §§ do art. 38 da Lei 4.595/64.

Na verdade, pode o Judiciário requisitar, relativamente a pessoas e instituições, informações que implicam quebra do sigilo (Lei 4.595/64, art. 38, § 1º). A faculdade conferida ao Judiciário, pressupõe, entretanto, que a autoridade judiciária procederá com cautela, prudência e moderação, virtudes inerentes à magistratura, ou que os magistrados devem possuir". *(grifamos)*

VOTO (ADITAMENTO)

"Em primeiro lugar, para dizer que tenho o sigilo bancário como espécie de direito à privacidade, que é inerente à personalidade das pessoas, já que não seria possível que a vida destas pudesse ser exposta a terceiros. Isto está inscrito no inc. X do art. 5º da Constituição: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Faço residir, portanto, no inciso X, do art. 5º, da Constituição, o sigilo bancário, que tenho como espécie do direito à privacidade.

Em segundo, quero deixar claro que não tenho o direito ao sigilo bancário em termos absolutos. Aliás, esta é a regra, em direito comparado. Assim o é na Itália, na legislação da Suíça, na jurisprudência e na doutrina alemã. Quer dizer, o segredo bancário deve ser entendido em termos relativos. O Supremo Tribunal, aliás, assim tem entendido, conforme ressaltei no meu voto, indicando precedentes.....: ***é que sustento que o segredo bancário somente pode ser afastado diante, por exemplo, de um procedimento criminal ou de um inquérito policial formalmente instaurado, em que haja indiciamento do acusado, com a indicação do delito praticado, com, pelo menos, um início de prova relativamente à autoria e à materialidade.*** *Sem isto, sem que o indivíduo em relação ao qual pretende-se a quebra do sigilo bancário, esteja, pelo menos, formalmente indiciado – no caso não há, ainda, o indiciamento formal, tampouco o acusado foi ouvido – não me parece possível o deferimento da medida requerida" (grifos nossos)*[13].

[13] RTJ 148/366.

MINISTRO CELSO DE MELLO:

1) PETIÇÃO 577 (Questão de Ordem)-DF

*"A tutela jurídica da intimidade constitui – qualquer que seja a dimensão em que se projete – uma das expressões mais significativas em que se pluralizam os direitos da personalidade. Trata-se de valor constitucionalmente assegurado (CF, art. 5º, X), cuja proteção normativa busca erigir e reservar, **em favor do** indivíduo – e contra a ação expansiva do arbítrio do Estado – uma esfera de autonomia intangível e indevassável pela atividade persecutória do Poder Público, apta a inibir e a vedar o próprio acesso dos agentes governamentais....*

*A quebra do sigilo bancário – ato que, por si só, revela extrema gravidade jurídica – situa-se nesse contexto, em que valores contrastantes – como o princípio da autoridade, **de um lado**, e o postulado das liberdades públicas, **de outro**, guardam, entre si, nítidas relações de tensão dialética.*

*Impõe-se, portanto, que os agentes da **persecutio criminis**, submetam-se à atuação moderadora e arbitral do Poder Judiciário, cujos órgãos, ponderando os interesses que se antagonizam, permitam, ou não, o acesso das autoridades policiais às informações concernentes às operações, ativas e passivas, realizadas pelas pessoas sob investigação com as instituições financeiras.*

A relevância do direito ao sigilo bancário – que traduz, na concreção do seu alcance, uma das projeções realizadoras do direito à intimidade – impõe, por isso mesmo, ao Poder Judiciário, cautela e prudência na determinação de ruptura da esfera de privacidade individual, que o ordenamento jurídico, em norma de salvaguarda, pretendeu submeter à cláusula tutelar de reserva.

*Sem elementos fundados de suspeita, como a existência concreta de indícios idôneos e reveladores de possível autoria de prática delituosa, não há como autorizar a **disclosure** das informações bancárias reservadas". (destaques no original)*

VOTO (DILIGÊNCIA)

"A decisão a ser proferida por esta Corte deve revelar-se emblemática dos novos tempos: é preciso acentuar, de vez, que simples indiciados ou suspeitos de práticas delituosas não mais constituem meros objetos de investigação, mas erigem-se, como convém a uma Sociedade fundada no princípio da liberdade, à

irredutível condição jurídica de reais sujeitos de direitos – e de obrigações, também – na esfera pré-processual da persecução penal.

O rigor desta Corte, no presente caso, tem um claro sentido: o de indicar à autoridade policial o seu dever de ***incondicional e permanente submissão*** *a certos postulados básicos inscritos na Lei e na Constituição da República" (destaques no original)*[14].

2) *Inquérito nº 897 (AgRg) DF:*

"Sabe-se que a tutela jurídica da intimidade constitui – qualquer que seja a dimensão em que se projete – uma das expressões mais significativas em que se pluralizam os direitos da personalidade. Trata-se de valor constitucionalmente assegurado (CF, art. 5º, X), cuja proteção normativa busca erigir e reservar, ***em favor do*** *indivíduo – e contra a ação expansiva do arbítrio do Estado – uma esfera de autonomia intangível e indevassável pela atividade persecutória do Poder Público....*

A quebra do sigilo bancário – ***ato que, por si só, revela extrema gravidade jurídica*** *– só deve ser decretada,* ***e sempre em caráter de absoluta excepcionalidade****, quando existentes* ***fundados*** *elementos de suspeita que se apõem em indícios idôneos, reveladores de* ***possível*** *autoria de prática delituosa por parte daquele que sofre a investigação penal realizada pelo Estado.*

A relevância do direito ao sigilo bancário – que traduz, na concreção do seu alcance, uma das projeções realizadoras do direito à intimidade – impõe, por isso mesmo, cautela e prudência ao Poder Judiciário na determinação da ruptura da esfera de privacidade individual, que o ordenamento jurídico, ***em norma de salvaguarda,*** *pretendeu submeter à cláusula tutelar de reserva constitucional (CF, art. 5º, X)". (destaques no original)*[15].

3) *MS 23.619-1 DF:*

*"****É preciso****, pois, Senhor Presidente, insistir na* ***advertência*** *– já formulada pelo* ***Plenário*** *desta Suprema Corte (****MS 23.452-RJ****, Rel. Min. CELSO DE MELLO) – de que a função de investigar*

[14] RTJ 148/366.
[15] DJ 24.03.95, pg. 171.

não pode resumir-se a uma sucessão de abusos e nem deve reduzir-se a atos que importem em violação de direitos ou que impliquem desrespeito a garantias estabelecidas na Constituição e nas leis. O inquérito parlamentar, por isso mesmo, não pode transformar-se em instrumento de prepotência e nem converter-se em meio de transgressão ao regime da lei.

Os fins não justificam os meios. Há parâmetros ético-jurídicos que não podem e não devem ser transpostos pelos órgãos, pelos agentes ou pelas instituições do Estado. Os órgãos do Poder Público, quando investigam, processam ou julgam, não estão exonerados do dever de respeitarem os estritos limites da lei e da Constituição, por mais graves que sejam os fatos cuja prática motivou a instauração do procedimento estatal (inquérito parlamentar, investigação policial ou processo judicial)" (grifos no original)[16].

MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA:

1) MS 21.729-4:

"Senhor Presidente, os 17 (dezessete) precedentes aqui examinados ou apenas mencionados permitem extrair com segurança a doutrina desta Corte firmada no transcorrer de quase cinqüenta anos, sendo de se notar que ela está calcada em dois princípios fundamentais: o primeiro diz que o direito ao sigilo bancário é um direito individual, mas não absoluto, porque cede diante do interesse público; o segundo princípio informa que a violação do sigilo bancário só é permitida no interesse da justiça e por determinação judicial" (grifos na transcrição)[17].

MINISTRO ILMAR GALVÃO:

1) MS 21.729-4:

"Também tenho por certo que toda pretensão à quebra do sigilo bancário – salvo a exceção prevista no art. 58, § 3º, da Constituição, relativa às Comissões Parlamentares de Inquérito, que têm poderes de investigação próprios das autoridades judiciais – haverá de passar pelo crivo do Poder Judiciário, incum-

[16] DJ 07.12.2000.

[17] "Apud" Parecer GQ 110, de 09 de setembro de 1996 da AGU, in, RDDT 14108.

bindo a este verificar, observadas as cautelas do devido processo legal e do direito à ampla defesa, se está ela apoiada em motivo revestido da relevância necessária a justificá-la" (grifos na transcrição)[18].

MINISTRA ELLEN GRACIE NORTHFLEET:

1) ACR 1999.04.01.112402-3/SC:

"O sigilo bancário é um direito protegido constitucionalmente, decorrente do direito à privacidade inerente à personalidade (Constituição Federal, artigo 5º, inciso X). Todavia, é pacífico o entendimento da jurisprudência pátria no sentido de que não se trata de um princípio absoluto.

Assim sendo, havendo indícios da prática de um delito, tem o Judiciário não só o poder, como também o dever de autorizar sua quebra, em conformidade com os dispositivos da Lei nº 4.595/64.

Impõe-se, portanto, a verificação da presença, no caso em tela, dos requisitos essenciais para a realização da diligência requerida pelo "parquet", quais sejam, a existência de elementos de prova mínimos de autoria do delito ou de sua materialidade ou elementos fundados de suspeita, com a existência concreta de indícios reveladores de possível autoria de prática delituosa.

Ademais, é mister que haja uma relação de pertinência entre a prova pretendida, com as informações bancárias, e o objeto das investigações em curso, a fim de que reste induvidoso que a providência requerida é indispensável ao êxito das investigações.

..." (grifos nossos)[19].

Todo o sistema nacional foi, portanto, alçado em garantia à privacidade, tendo o Poder Judiciário temperado o rigor absoluto do sigilo de dados, assegurando ao Fisco o poder de quebrá-lo mediante autorização judicial, com o que o sonegador não se protege contra a Fazenda Pública, mas o bom contribuinte é protegido contra o agente fiscal menos consciencioso.

---

[18] Apud Parecer GQ 110, de 09 de setembro de 1996 da AGU, in, RDDT 14108.

[19] Trib. Reg. Fed. 4ª Reg. Porto Alegre, a. 11, n. 36, p. 43-428, 2000.

Em sucessivas decisões, consagrou, portanto, a intervenção do Poder Judiciário, como o guardião dos direitos e garantias constitucionais. Até porque trata-se de Poder Neutro e Imparcial, que não protege nem o sonegador, nem o Fisco arbitrário, estando melhor qualificado para definir, em cada caso, se é ou não possível a quebra do sigilo[20].

Esta é a razão por que pende de julgamento a ADIN (2390-D CNC) contra a Lei Complementar n. 105/01, que objetivou afastar o Poder Neutro e Imparcial, que é o Judiciário, para outorgar ao Erário, interessado em obter "superávits orçamentários primários", a qualquer custo, mesmo com agravos à Constituição, o direito sem limites de quebra do sigilo bancário, sempre que considere suspeita a ação de qualquer contribuinte.

Ora, o novo Decreto, no dizer das autoridades fiscais, pretendeu substituir a guarda de dados bancários, transferindo-a à Receita Federal, visto que enumera, nos artigos 3° e 4°, operações dos correntistas cujo somatório, se atingir R$ 5.000,00 quanto às pessoas físicas ou 10.000 reais quanto às jurídicas, permitir-lhe-á o acesso amplo, indiscriminado e sem controle do Poder Judiciário, em todas as instituições financeiras do país, aos dados de todos os contribuintes brasileiros[21].

---

[20] O Ministro José Delgado, em artigo escrito para o III Colóquio Internacional de Direito Tributário do Centro de Extensão Universitária – CEU e da Universidade Austral, realizado em Buenos Aires, Argentina (2001) defende que: "Em conclusão, a adoção de um sistema, para a quebra do sigilo bancário, em que o poder Judiciário seja o árbitro dos pedidos da Administração pública, não é somente mais justo, mas, consegue impor maior credibilidade à atuação fiscal e presta homenagem, com intensa potencialidade, aos princípios democráticos consistentes na guarda da segurança jurídica, do respeito aos direitos fundamentais do cidadão, nesse rol incluídos os à privacidade e à intimidade. Além disso, torna mais respeitável a relação entre fisco e contribuinte, valorizando, portanto, a opção do Estado pelo regime democrático" (ed. IOB/Thomson, 2001, p. 68).

[21] Os artigos 3° e 4° estão assim redigidos: "Art. 3° Para os efeitos deste Decreto, considera-se montante global mensalmente movimentado:

I – nos depósitos à vista e a prazo, inclusive em conta de poupança, o somatório dos lançamentos a crédito efetuados no mês;

II – nos pagamentos efetuados em moeda corrente ou cheque, o somatório dos lançamentos a débito vinculados a tais pagamentos no mês;

III – nas emissões de ordens de crédito ou documentos assemelhados, o somatório dos lançamentos a débito vinculados a tais emissões no mês;

IV – os resgates em conta de depósito à vista e a prazo, inclusive de poupança, o somatório dos lançamentos a débito vinculados a tais resgates no mês;

Uma pessoa que ganhe salário mínimo e que, durante anos a fio, tenha economizado centavos, chegando a possuir uma caderneta de

---

V – nos contratos de mútuo e nas operações de desconto de duplicata, notas promissórias ou outros títulos de crédito, o somatório dos valores lançados a crédito *e o somatório de valores lançados a débito, no mês, em cada conta* que registrar as operações do usuário;

VI – nas aquisições e vendas de títulos de renda fixa ou variável:

a) em operações no mercado à vista, o somatório das aquisições e o somatório das vendas realizadas no mês;

b) em operações no mercado de opções, o somatório dos prêmios recebidos e o somatório dos prêmios pagos no mês, informados de forma segregada, relativos a todos os contratos de opções, inclusive os de opções flexíveis;

c) em operações no mercado de futuros, o somatório dos ajustes diários ocorridos no mês, relativos a todos os contratos do usuário;

d) *em operações de swap, o somatório dos pagamentos e o somatório dos* recebimentos ocorridos no mês, informados de forma segregada, relativos a todos os contratos do usuário;

VII – nas aplicações em fundos de investimento, o somatório dos lançamentos de aplicações realizados no mês, individualizado por fundo;

VIII – nas aquisições de moeda estrangeira, o somatório das compras efetuadas no mês, em moeda nacional, pelo usuário:

IX – nas conversões de moeda estrangeira em moeda nacional, o somatório das vendas efetuadas no mês, em moeda nacional, pelo usuário:

X – nas transferências de moeda estrangeira e outros valores para o exterior, o somatório, em *moeda nacional, dos valores transferidos no mês pelo usuário*, contemplando todas as modalidades, independente do mercado de câmbio em que se operem;

XI – nas aquisições ou vendas de ouro, ativo financeiro, o somatório das aquisições e o somatório das vendas realizadas, no mês, pelo usuário;

XII – nas operações com cartão de crédito, o somatório dos pagamentos efetuados pelos titulares dos cartões e o somatório dos repasses efetuados aos estabelecimentos credenciados, no mês;

XIII – nas operações de arrendamento mercantil, o somatório dos pagamentos efetuados pelos arrendatários no mês, referentes a cada contrato.

§ 1º As *transferências de valores para o exterior, quando decorrentes de* lançamentos a crédito efetuados pelo banco depositário em contas tituladas por residentes ou domiciliados no exterior, deverão ser informadas de forma segregada das demais modalidades, nos termos do inciso X do "caput", exceto quando os recursos provierem de venda de moeda estrangeira ou diretamente de outra conta da mesma espécie.

§ 2º As informações relativas a cartões de crédito serão apresentadas, nos termos do inciso XII, de forma individualizada por cartão emitido para o usuário.

Art. 4º Para o cumprimento do disposto no art. 3º, as instituições financeiras poderão desconsiderar as informações relativas a cada modalidade de operação

poupança pouco superior a 5.000 reais, se quiser dela retirar seu investimento, para efeito, por exemplo, de adquirir algum bem duradouro, passará a estar nas malhas dos novos "guardiões" do sigilo bancário, que são os agentes fiscais da Receita Federal, os quais, diga-se de passagem, não primam pela eficiência na preservação das informações recebidas dos contribuintes. Recentemente, mais de um milhão de contribuintes tiveram suas declarações expostas em bancas de jornais da cidade de São Paulo, por quebra de sigilo da Receita, até hoje não tendo, o Senhor Secretário, descoberto os culpados pelo vazamento desses dados, passíveis de utilização por seqüestradores interessados em saber o patrimônio de suas futuras vítimas, a fim de estipularem o preço do resgate, segundo noticiário da imprensa.

A medida instituída pelo decreto em comento, transforma todo o contribuinte brasileiro, por mais honesto que seja, em figura idêntica a do sonegador ou do narcotraficante, visto que se a L.C. 105/01 permite apenas, nestes casos, a quebra de sigilo, o novo Decreto declara que tal sigilo é automaticamente rompido, em face apenas do montante objeto da movimentação bancária. À nitidez, o Decreto nivelou todos os contribuintes brasileiros àqueles que a L.C. n. 105/01 tinha por violadores da legislação tributária ou penal.

É inegável que o decreto outorga à Receita Federal poderes de possível utilização arbitrária. A Receita Federal, repetidas vezes, adota postura arbitrária. As ações que tem perdido em juízo são prova da ilegalidade das teses que vem sustentando, motivo pelo qual, no curso destes anos, não poucas vezes os "futuros guardiões do sigilo fiscal" violaram a lei tributária e a Constituição, "exigindo" o que não poderiam exigir.

Parece-nos, o diploma mencionado, portanto, violador, de forma manifesta e totalitária, de direitos fundamentais do cidadão. E cria elemento de intranqüilidade, inclusive para os bons contribuintes, que não mais terão a proteção do mais técnico e justo dos Poderes.

Não sem razão, o eminente Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Marco Aurélio de Mello, declarou:

a) "A Constituição preserva a privacidade, inclusive no tocante a dados, e só abre uma exceção, quando a quebra do sigilo

---

financeira em que o montante global movimentado no mês seja inferior aos seguintes limites:

I – para pessoas físicas, R$ 5.000,00 (cinco mil reais);

II – para pessoas jurídicas, R$ 10,000,00 (dez mil reais)".

é decretada por ato de órgão eqüidistante e não me consta que a Receita preencha esta condição";

b) *"O Supremo admitiu uma exceção à regra, segundo a qual o juiz pode autorizar a quebra do sigilo apenas na hipótese em que há atuação do Ministério Público, órgão voltado à defesa da sociedade, um órgão eqüidistante, que visa à verdade real, mesmo assim quando estão envolvidos recursos públicos";*

c) *"Temos em jogo algo que é importantíssimo, que é o primado do Judiciário, ou seja, a Carta só abre a exceção quando a quebra é feita por órgão eqüidistante";*

d) *"A Fazenda Pública é parte da relação jurídica substancial em jogo"*[22].

Na Constituição Federal, os direitos à privacidade e sigilo de dados foram colocados não só para evitar o arbítrio, mas também para dar segurança aos cidadãos trabalhadores e à livre iniciativa, que leva, apesar da Receita Federal, o país para frente.

O decreto pune os bons contribuintes deles retirando qualquer garantia, visto que sempre dependerão dos humores da fiscalização, pródiga em ofertar à lei distorcida interpretação. É que o Fisco – até por dever de ofício – sempre tem por "suspeitos" todos os cidadãos.

Nesta perspectiva, o Decreto, sobre assustar os bons contribuintes, levará o mau contribuinte a buscar alternativas, não sendo despiciendo lembrar que, na Argentina, quando o imposto sobre o cheque chegou a 1,25 pesos houve brutal desintermediação bancária, com os "pacotaços" de moeda viva servindo de meio de pagamento e as empresas de segurança substituindo as instituições financeiras[23].

---

[22] Jornal "O Estado de São Paulo", Caderno de Economia, 03/12/2002, p. B-4.

[23] O XXV Simpósio Nacional de Direito Tributário do Centro de Extensão Universitária – CEU, aberto com conferência magna do ilustre Ministro MOREIRA ALVES, concluiu sobre a quebra do sigilo bancário sem autorização como segue: "3) O sigilo bancário do contribuinte é cláusula pétrea? É constitucional a possibilidade de quebra desse sigilo mediante autorização judicial? É compatível com a Constituição norma que autorize a quebra de sigilo por decisão exclusiva de autoridade administrativa, independente de autorização judicial?

PROPOSTA DA COMISSÃO DE REDAÇÃO APROVADA EM PLENÁRIO

1ª parte: O sigilo bancário do contribuinte é cláusula pétrea da C.F.

(131 votos)

2ª Parte: É constitucional a possibilidade de quebra desse sigilo mediante autorização judicial.

(125 votos)

E, certamente, provocará fuga de recursos para o mercado paralelo, com real prejuízo à economia do país.

3ª Parte: Não é compatível com a Constituição norma que autorize a quebra do sigilo por decisão exclusiva de autoridade administrativa, independente de autorização judicial.

(143 votos).

COMISSÃO 1

O sigilo bancário é cláusula pétrea. Por não ser absoluto, admite a possibilidade de quebra, condicionada à autorização judicial. Não é, portanto, compatível com o texto constitucional emenda ou norma infraconstitucional que outorgue à autoridade administrativa o poder de, sem autorização judicial, violar o sigilo bancário.

(Primeira parte: por maioria, 74 votos, a Comissão entendeu que o sigilo é cláusula pétrea, vencidos 3 participantes).

(2ª Parte: Por maioria, 75 votos, a Comissão entendeu que a norma não pode deferir à administração o poder de, independentemente, de autorização judicial, quebrar o sigilo bancário, vencidos 2 participantes).

COMISSÃO 2

A questão da inviolabilidade refere-se aos sigilos:

1) da correspondência e da comunicação telegráfica;

2) de dados (dentre os quais se insere o bancário);

3) da comunicação telefônica.

O sigilo bancário é cláusula pétrea. Duas correntes se apresentam:

a) não se admite a quebra do sigilo bancário, em qualquer hipótese. Apenas é possível e, mediante determinação judicial, a quebra do sigilo da comunicação telefônica, nas hipóteses e na forma da lei e para os fins de investigação criminal e para instrução processual penal.

(23 votos).

b) o sigilo bancário do contribuinte é cláusula pétrea, por se inserir dentre os direitos e garantias individuais contemplados no art. 5º, X e XII, da CF, compreendendo o direito à intimidade, à privacidade e ao sigilo de dados e decorre do direito à liberdade e à segurança.

Os referidos direitos não são absolutos, podendo ser quebrados, em face do interesse público e no interesse da sociedade, por ordem judicial decorrente de pedido que apresente motivação concreta. Por mais valioso que seja um direito individual, ele não pode servir de escudo para práticas ilícitas que ofendam os mencionados interesses.

Em nosso ordenamento jurídico, a quebra do sigilo bancário somente poderá ser feita pelo Poder Judiciário, que é competente para estabelecer os limites entre os direitos do contribuinte e o interesse da autoridade administrativa.

(22 votos).

É incompatível com a C.F. qualquer norma que autorize a quebra do sigilo bancário por decisão exclusiva da autoridade administrativa, independente de autorização judicial.

(UNÂNIME).

Parece-nos, pois, de evidente e manifesta inconstitucionalidade esta transferência da guarda do sigilo bancário para a Receita Federal, passando a dispor de informações, que, apenas em caso de suspeita de práticas ilícitas contra contribuintes e mediante autorização do Poder Judiciário, poderia obter.

Fere, portanto, o Decreto n. 4498/02 os artigos 5º, incisos X e XII e 59 da Constituição Federal, visto que entre os diplomas com poder normativo autônomo, não se encontra o decreto, cujo espectro de ação é apenas regulamentar[24].

Tal violência pode ser sustada pelo Poder Judiciário, pela via do controle concentrado, eis que, a nosso ver, trata-se de "ato normativo autônomo" eivado de inconstitucionalidade direta e não apenas reflexa[25].

São Paulo, 10 de Dezembro de 2002.

A C.F. legitima a posição de investigador da CPI.
A quebra do sigilo bancário é reserva de ato jurisdicional.
COMISSÃO 3
1ª Parte: É cláusula pétrea.
(12 votos a favor – 12 contra – 2 abstenções).
Não é cláusula pétrea.
(12 votos a favor – 12 contra – 2 abstenções).
2ª Parte: É constitucional.
(UNÂNIME – 26 VOTOS).
3ª Parte: Não.
(23 a favor – 2 contra – 1 abstenção)" (Tributação na Internet, Pesquisas Tributárias – Nova Série 7, ed. CEU/Ed. Revista dos Tribunais, 2001, 424/426).

[24] O artigo 59 da C.F. está assim redigido: "O processo legislativo compreende a elaboração de: I. emendas à Constituição; II. leis complementares; III. leis ordinárias; IV. leis delegadas; V. medidas provisórias; VI. decretos legislativos; VII. resoluções.

§ único. Lei Complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis".

[25] Em 26/12/2002, o Decreto n. 4545, manteve a vigência e a eficácia do referido Decreto, mas eliminando o imediato envio das informações das instituições financeiras à Secretaria da Receita Federal.

A SOBERANIA FISCAL NO ACTUAL QUADRO DE INTERNACIONALIZAÇÃO, INTEGRAÇÃO E GLOBALIZAÇÃO ECONÓMICAS*

por *José Casalta Nabais**

SUMÁRIO: I. *A soberania fiscal e a internacionalização*: 1. A crescente internacionalização das situações tributárias; 2. A necessidade de uma política fiscal externa. II. *A soberania fiscal e a integração europeia*: 3. Referência à evolução da integração fiscal comunitária; 4. As insuficiências da harmonização fiscal comunitária: 4.1. A actual "european tributation without european representation"; 4.2. Uma estranha construção europeia; 4.3. As alterações que se impõem. III. *A soberania fiscal e a globalização económica*: 5. A concorrência fiscal prejudicial; 6. A tributação do comércio electrónico; 7. No limiar de um direito fiscal a montante dos estados: 7.1. Um direito fiscal ao nível da União Europeia e da OCDE? 7.2. Uma organização fiscal mundial?

Constitui uma elementar verificação da realidade que a soberania estadual tem por base e principal expressão a soberania fiscal. Na verdade, no poder do estado (moderno), destaca-se, como uma das suas mais importantes manifestações, o poder de criar ou estabelecer impostos[1].

---

* Texto que, tirando pequenas actualizações, corresponde ao que serviu de base à conferência que proferimos no Seminário sobre *A Soberania e a Cooperação Internacional*, que teve lugar nos dias 9 e 10 de Novembro de 2001, em Luanda.

** Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

[1] Sobre o conceito e utilidade actual da soberania fiscal, v. o nosso livro *O Dever Fundamental de Pagar Impostos. Contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo*, Almedina, Coimbra, 1998, p. 290 e ss.

Um poder que, hoje em dia, se confronta com alguns problemas, com alguns desafios, a nível internacional, os quais, como não pode deixar de ser, têm importantes reflexos no plano nacional. Desafios que resultam quer da internacionalização das situações tributárias, quer da integração regional, quer da globalização económica. A estes aspectos vamos dedicar as considerações que se seguem.

I. A soberania fiscal e a internacionalização

Ao contrário do que foi corrente durante muito tempo, em que o exercício do poder tributário era um problema interno, que respeitava exclusivamente à política interna, hoje em dia ele é o suporte de um importante sector da política externa dos estados. Na verdade, enquanto perdurou uma economia fechada, as situações tributárias confinavam-se, por via de regra, às fronteiras dos estados em que surgiam. O que tinha como consequência não precisar o estado de (auto)limitar o seu poder tributário, negociando convenções de dupla tributação (CDT's) ou estabelecendo disposições internas de desoneração fiscal de situações já tributadas no estrangeiro.

Compreende-se assim que, num tal contexto, o poder tributário se apresentasse como um problema de política interna, a resolver sem dificuldades de maior com o recurso ao *princípio da territorialidade*, segundo o qual as leis tributárias apenas se aplicam aos factos ocorridos no território da ordem jurídica a que pertencem. Ora, como os factos tributários raramente tinham conexões para além do território *de um estado, a sua ocorrência não colocava em geral problemas de* ordem internacional.

Aliás, mesmo quando os colocava, o princípio da territorialidade acabava por os resolver com alguma facilidade. É que, no entendimento da época, esse princípio referia-se à conexão com o território de elementos de carácter real ou objectivo dos factos tributários, como o local da situação dos bens, o local do exercício de uma actividade, o local da fonte de produção ou do pagamento de um rendimento, o local de um estabelecimento permanente, etc., e não a elementos de carácter pessoal ou subjectivo, diversos da nacionalidade, como são a sede, o domicílio ou a residência do contribuinte[2]. Pois bem, dado o

[2] V., nestes precisos termos, Aberto Xavier, *Direito Tributário Internacional*, Almedina, Coimbra, 1993, p. 22 e ss. V. também Fernando Serrano Antón, «Los

carácter pouco propício à internacionalização daqueles elementos de conexão de carácter real ou objectivo, compreende-se que as situações tributárias raramente extravasassem as fronteiras nacionais.

1. *Acrescente internacionalização das situações tributárias.* Todavia, a progressiva internacionalização da economia, a crescente desmaterialização dos pressupostos de facto dos impostos e a tendência para a personalização da tributação conduziram a que as legislações internas ou as convenções internacionais elegessem como elementos relevantes de conexão com o território já não aspectos objectivos ou reais, mas elementos subjectivos diversos da nacionalidade, como a sede, o domicílio ou a residência do contribuinte[3]. Uma visão das coisas que teve uma importante consequência: a legitimidade, do ponto de vista do direito internacional público, de mais de um elemento de conexão em cada tipo de imposto.

Assim e no que respeita aos impostos sobre o rendimento, os elementos de conexão legítimos são quer a residência do beneficiário do rendimento, quer o local da produção do rendimento. O primeiro conduz, por via de regra, à tributação do rendimento global do contribuinte, não se distinguindo entre os rendimentos provenientes de fonte nacional e os provenientes de fonte estrangeira e tendo por base o princípio da universalidade ou do rendimento mundial (*world wide income principle*), como acontece com os residentes em sede dos impostos pessoais sobre o rendimento. Já o segundo conduz a uma tributação limitada dos rendimentos, pois limita esta aos rendimentos produzidos no respectivo território, como ocorre em regra com os rendimentos dos não residentes, cuja tributação se pauta assim pela aplicação do princípio da territorialidade (*source principle*)[4].

---

principios básicos de la fiscalidad y los convenios para evitar la doble imposición internacional: historia, tipos, fines, estructura y aplicación», *Revista de Direito Tributario*, (S. Paulo), 79, 2000, p. 137 e ss.

[3] Isto mesmo está, a seu modo, consagrado no art. 13.º da LGT portuguesa, em que se prescreve: "1 – Sem prejuízo de convenções internacionais de que Portugal seja parte e salvo disposição legal em contrário, as normas tributárias aplicam-se aos factos que ocorram em território nacional; 2 – A tributação pessoal abrange ainda todos os rendimentos obtidos pelo sujeito passivo com domicílio, sede ou direcção efectiva em território português, independentemente do local onde sejam obtidos".

[4] Alberto Xavier, *Direito Tributário Internacional*, cit., p. 198 e ss.

Por seu lado, em sede dos impostos sobre o consumo, os elementos de conexão são a origem ou o destino dos bens transacionados. A regra, a este respeito, é a de que os impostos sobre o consumo devem ser lançados no país consumidor, revertendo assim em benefício dos estados em que são consumidos os bens sobre que incidem. Uma regra que, aplicada à prestação de serviços, conduz a que estes sejam tributados onde são materialmente executados. Daí que, no país de origem, em que o bem foi produzido, se proceda em geral à isenção, concretize-se esta numa restituição do imposto pago ou numa isenção *tout court* do imposto no momento da exportação, verificando-se a primeira modalidade, a restituição, em impostos do tipo imposto sobre o valor acrescentado (IVA), e a segunda, a isenção, em impostos monofásicos como os impostos especiais de consumo (IEC's).

Mesmo, no domínio dos impostos sobre o património, sejam impostos sobre o património detido, sejam impostos sobre as transmissões do património, em que, como é fácil de compreender, tende a prevalecer o princípio do *locus rei sitae*, a aplicação portanto da lei do local da situação dos bens, é legítimo eleger outros elementos de conexão. É o que ocorre, nomeadamente, em sede do imposto sobre transmissões a título gratuito, em que se pode optar entre aquele princípio e o do domicílio (seja o domicílio do *de cujus* ou do doador, seja o domicílio do beneficiário)[5].

Naturalmente que o que acabamos de dizer, quanto às conexões relevantes *iure gentium* em cada tipo de imposto, foi feito com uma ressalva. Com a ressalva de a conexão convocada não configurar seja um *abuso de conexão* (*excess of jurisdiction*), que se verificará quando um estado pretenda tributar situações que com ele não têm qualquer conexão ou têm conexões de todo desrazoáveis[6], seja um *abuso de convenção* (*treaty shopping*), que ocorrerá quando alguém não residente em nenhum dos estados contratantes de uma CDT, residente portanto num terceiro estado, desloca a sua residência para um daqueles estados com o único propósito de beneficiar do regime favorável da convenção, regime do qual, de outro modo, não beneficiaria[7]. Uma prática que começou já a ser objecto de prevenção nas próprias CDT's.

---

[5] V. Alberto Xavier, *Direito Tributário Internacional*, cit., p. 204 e ss.

[6] Uma situação conhecida pela expressão *Völkerrechtliche Missbrauchverbot* na Alemanha.

[7] Alberto Xavier, *Direito Tributário Internacional*, cit., p. 17, 30, 258 e 306 e ss.

Sendo, porém, legítimo convocar diferentes elementos de conexão relativamente a cada tipo de imposto, estamos confrontados com o problema da dupla tributação. Uma situação de concurso de normas, em que o mesmo facto tributário se integra na hipótese de incidência de duas normas tributárias diferentes. O que pressupõe, de um lado, a identidade do facto tributário e, do outro, a pluralidade de normas tributárias, sendo certo que, em relação à identidade do facto tributário se costuma falar na *regra das quatro identidades*: nas identidades do objecto, do sujeito, do período da tributação e do imposto[8].

Mas, perante uma situação de dupla tributação, há que a eliminar ou atenuar. Pois bem, tendo presente apenas a dupla tributação do rendimento, de longe a mais importante, podemos afirmar que a tributação cabe tanto ao estado da fonte do rendimento como ao estado da residência do seu titular. Todavia, *iure gentium*, impende sobre o estado da residência o ónus de eliminar ou atenuar essa dupla tributação.

Para o que há diversos métodos, dos quais se destacam dois: o método da isenção e o método da imputação ou do crédito de imposto. O método da isenção conhece duas modalidades: a *isenção integral*,

---

[8] Sejam-nos permitidas três observações a este respeito. Uma, para referir que há quem entenda que a identidade do sujeito não é exigida, bastando-se assim a dupla tributação com as restantes três identidades. Todavia, a posição que colhe maior adesão é a que distingue entre a *dupla tributação jurídica*, em que essa identidade está presente, da *dupla tributação económica* (ou sobreposição de impostos), em que essa identidade está ausente, verificando-se justamente esta última na tributação dos dividendos que são tributados no Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (IRC) enquanto rendimento da sociedade e no Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS) ou no IRC enquanto rendimento distribuído aos sócios. Outra, para assinalar que a identidade do período de tributação apenas releva em sede dos impostos periódicos, como é o caso dos impostos sobre o rendimento e dos impostos sobre o capital detido, não se aplicando, por conseguinte, aos impostos sobre a transmissão de bens ou sobre o consumo. Pois, nestes o que releva é a identidade do objecto, ou seja, da transmissão do bem ou da mercadoria. Uma terceira, para chamar a atenção para o facto de que, tanto no respeitante à identidade do sujeito, como no respeitante à identidade do imposto, não nos devemos guiar por rígidos critérios formais, considerando que as mesmas se verificam sempre que haja uma identidade substancial. Por exemplo, no respeitante à identidade do imposto, o que é necessário é que dos aspectos materiais e bases de cálculo ou de outras características resulte uma analogia substancial. Para maiores desenvolvimentos, v. Alberto Xavier, *Direito Tributário Internacional*, cit., p. 31 e ss. e 503 e ss.

se o rendimento de fonte externa não for tido em consideração seja para que efeito for em sede da tributação dos rendimentos de fonte interna; e *a isenção com progressividade*, se o rendimento de fonte externa for tomado em consideração, juntamente com os de fonte interna, embora apenas para efeitos de determinação da taxa progressiva aplicável ao rendimento de fonte interna.

Também o método da imputação ou do crédito de imposto (*tax credit*) pode assumir duas modalidades principais: a *imputação integral* ou *crédito de imposto integral*, se o estado da residência deduz ao imposto global a totalidade de imposto pago no país da fonte do rendimento; e a *imputação ordinária* ou *crédito de imposto ordinário*, se o estado da residência limita a dedução do imposto pago no país da fonte à fracção do seu próprio imposto correspondente aos rendimentos estrangeiros, o que conduz a uma dedução parcial do imposto estrangeiro sempre que este seja superior ao imposto do estado da residência.

Mas o método da imputação ou do crédito de imposto conhece ainda duas outras modalidades dominadas pelo objectivo de evitar que as medidas de desoneração fiscal, praticadas pelos países em vias de desenvolvimento para atrair o investimento estrangeiro, redundem em proveito do tesouro dos países desenvolvidos dos investidores. Trata-se, por um lado, do chamado *crédito de imposto fictício* (*tax sparing credit*), em que o estado da residência não deduz o imposto efectivamente pago no país da origem dos rendimentos, mas o imposto que teria sido pago não fosse a circunstância de aí tais rendimentos serem objecto de beneficiação fiscal, de isenção. E, por outro lado, do chamado *crédito de imposto presumido* (*machting credit*), em que o estado da residência deduz um montante superior ao do imposto efectivamente pago e retido na fonte no país da origem dos rendimentos, país que, numa política de atracção do investimento estrangeiro, pratica uma tributação reduzida dos rendimentos.

2. *A necessidade de uma política fiscal externa.* Uma das importantes consequências da internacionalização crescente das situações tributárias traduz-se na necessidade de os estados terem uma política fiscal externa orientada para o combate à dupla tributação internacional que as actuais economias abertas favorecem extraordinariamente. Política essa que visa adequar o sistema fiscal, de um lado, à internacionalização das empresas nacionais evitando tratar os lucros por elas gerados no estrangeiro e repatriados em termos desfavoráveis face aos

lucros gerados no país e, de outro, incentivar o investimento estrangeiro procurando não prejudicar a repatriação dos lucros gerados pelos estabelecimentos estáveis nacionais de sociedades com sede no estrangeiro.

O que, devemos sublinhar, em Portugal não deixa de ter por base a própria Constituição, uma vez que esta, de um lado, consagra, como objectivo da política industrial, "o apoio à projecção internacional das empresas portuguesas" (art. 100º, al. *e)*) e, de outro lado, prescreve que a lei disciplinará os investimentos por parte de pessoas singulares e colectivas estrangeiras, a fim de garantir a sua contribuição para o desenvolvimento do país (art. 87º).

Trata-se de uma política que se concretiza, aliás, em duas frentes: na frente internacional, através de uma política de convenções de dupla tributação; e na frente interna, através da adopção de medidas unilaterais de combate à dupla tributação.

Também Portugal vem adoptando uma política fiscal externa nas duas frentes assinaladas. O que é importante sublinhar, pois durante muito tempo Portugal não teve uma verdadeira política neste domínio. Pois bem, presentemente Portugal dispõe de uma clara política fiscal externa, concretizada sobretudo na celebração de CDT's. Convenções que formam já uma considerável rede, pois, nos últimos dez anos, passámos de uma dúzia para trinta e oito CDT's em vigor. Às quais são de acrescentar mais uma dezenas delas já assinadas e mais meia *dúzia com as negociações concluídas*[9].

E uma política em relação à qual encontramos uma visível prioridade. A prioridade em completar a rede de CDT's quer com os países da OCDE, quer com os países com que mantemos especiais laços culturais e históricos, como são os países africanos da CPLP[10].

De outro lado, em relação às CDT's concluídas nos últimos tempos, encontramos uma clara linha de demarcação nos métodos para eliminar a dupla tributação, consoante sejam convenções com *países desenvolvidos ou com países em vias de desenvolvimento*. Assim, enquanto nas CDT's com países em geral, segue o método do crédito de imposto ordinário ou da imputação ordinária, nas CDT's

---

[9] Isto não obstante terem, entretanto, sido denunciadas as CDT's com a Dinamarca e o Brasil.

[10] Pois ainda nos faltam convenções com diversos países da OCDE: um da própria União Europeia (Suécia), e mais cinco (Austrália, Islândia, Japão, Nova Zelândia e Turquia).

com os países em vias de desenvolvimento, em que se destacam os *países africanos da CPLP, segue* os métodos do crédito fictício e do crédito presumido.

Veja-se o caso da CDT com Moçambique, em que no § 2.º do seu art. 23.º, se prescreve que a "*expressão 'imposto sobre o rendimento pago na República de Moçambique'* compreende qualquer importância que deveria ter sido paga como imposto moçambicano, mas que o não foi em virtude de isenção ou redução de *taxa* concedida por força da legislação visando o desenvolvimento económico de Moçambique, nomeadamente a promoção do investimento estrangeiro".

O que nos leva a concluir que Portugal não só tem uma política fiscal externa clara, como se orienta nesse domínio pelas recomendações *do Comité dos Assuntos* Fiscais da OCDE. Com efeito este, sensível ao aproveitamento que se vem sendo feito dos métodos do crédito fictício e do crédito presumido para esquemas de concorrência desleal, desaconselha *tais métodos a menos que se trate de CDT's com* países cujo nível de desenvolvimento seja consideravelmente inferior ao dos estados que integram a Organização[11].

Mas também através da via unilateral, isto é, através da adopção de disposições internas, Portugal vem combatendo a dupla tributação internacional do rendimento, do rendimento de fonte externa. Disposições que cobrem actualmente a generalidade das situações fiscais internacionais tanto em sede do IRS como em sede do IRC. Assim, *relativamente* aos países com os quais não tenhamos CDT, vale a imputação ordinária ou o crédito de imposto ordinário previsto no art. art. 85º do Código do IRC ou no art. 80º do Código do IRS[12].

Política fiscal externa a que, em rigor, podemos acrescentar ainda um outro importante segmento ou sector. Pois ela não se esgota no referido segmento ou sector dominado pela preocupação de obstar à discriminação fiscal negativa das empresas portuguesas que se internacionalizam e das empresas estrangeiras que invistam em Portugal.

---

[11] V., sobre o problema, Maria Margarida Cordeiro Mesquita, «A política *convencional portuguesa em matéria de dupla tributação: contributos para uma* redefinição», *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Pedro Soares Martinez*, vol. II, Coimbra, 2000, p. 387 e s.

[12] Refira-se que, *no respeitante ao IRS, apenas com a Lei nº 30-G/2000, de* 29 de Dezembro, (a designada Lei da Reforma Fiscal), o mencionado crédito de imposto foi alargado a todos os rendimentos, pois antes ele estava limitado aos rendimentos do trabalho independente, comerciais, industriais e agrícolas.

Na verdade, a política fiscal externa pode concretizar-se também através de medidas que vão para além desse objectivo de neutralização dos efeitos fiscais decorrentes da mencionada internacionalização empresarial, ou seja, pode concretizar-se também através de medidas de beneficiação ou incentivação fiscal à referida internacionalização. É precisamente o que acontece, entre nós, com os específicos regimes de "benefícios fiscais para a internacionalização das empresas portuguesas" e de "benefícios fiscais para projectos de investimento estrangeiro"[13].

II. A soberania fiscal e a integração europeia

Um outro aspecto, que constitui importante desafio ao actual poder fiscal dos estados, tem a ver com a integração europeia e as exigências que coloca em sede de harmonização fiscal. Exigências que, se em relação à tributação indirecta, atingiram um razoável grau de satisfação, sobretudo no que respeita ao IVA, já em relação à tributação directa, a harmonização não passou dos primeiros passos.

Uma situação que tem conduzido a uma crescente harmonização fiscal negativa levada a cabo pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (TJCE), com a consequência de, ao mesmo tempo que os Estados membros impedem nos órgãos legislativos da União a harmonização fiscal positiva, o Tribunal de Justiça vai, a seu modo, destruindo os sistemas fiscais nacionais. Daí que as insuficiências da harmonização fiscal europeia venham conduzido quer ao aparecimento e consolidação de uma situação já baptizada de "european tributation without european representation", quer a uma estranha construção europeia, em que, designadamente, há a possibilidade de boicote, por via fiscal, da União Económica e Monetária (UEM). Mas vamos por partes.

3. *Referência à evolução da integração fiscal comunitária.* Como acontece em sede de integração em geral, também em sede da

[13] Constantes, respectivamente, do Decreto-Lei nº 401/99, de 14 de Outubro e do Decreto-Lei nº 409/99, de 15 de Outubro. Sobre a nossa política fiscal externa, v. também Ministério das Finanças, *Finanças Pública., Relatório de Actividades de Julho de 2001 a Março de 2002*, INCM, Lisboa, p. 154 e ss.

integração fiscal se fala em harmonização. Harmonização fiscal num sentido amplo, que integra diversos níveis e se concretiza através de diversas vias ou formas.

Assim e quanto aos níveis, embora o Tratado de Roma e a legislação comunitária em geral utilize de maneira bastante indistinta os termos coordenação, aproximação e harmonização (que se contraporiam ao de unificação ou uniformização) costuma a doutrina distinguir diversas situações:

1) A (*mera*) *coordenação* (ou *coordenação de políticas*) que, segundo uma parte significativa de autores, operaria apenas ao nível das políticas dos Estados membros, isto é, ao nível da cooperação por via política, tendo por objecto não actos de legislação ou outros actos normativos nacionais, mas o exercício do poder político ou governamental num determinado sector. Porém, na medida em que, como defendem alguns autores, a coordenação abarque também a coordenação de legislações, ela situa-se ao nível da cooperação jurídica internacional dos estados e concretiza-se através de convenções ou mesmo de directivas, em termos idênticos aos da aproximação de legislações.

2) A *aproximação de legislações* (ou a *coordenação de legislações* ou a *mera coordenação de legislações*) que se localiza ao nível da cooperação jurídica internacional dos estados, em que se procura formar uma base comum de princípios e regras, de maneira a que não só as soluções, mas também os próprios direitos nacionais se tornem, senão idênticos, pelo menos, similares, o que é levado a cabo através de convenções ou até mesmo de directivas.

3) A *harmonização stricto sensu* ou a *harmonização tout court* das legislações, em que se procede à erradicação das disparidades existentes entre as legislações nacionais de modo a chegar a soluções idênticas, sem limitar, contudo, o exercício da competência legislativa nacional, o que pressupõe um leque mais alargado de instrumentos, em que se contam, embora excepcionalmente, os próprios regulamentos comunitários.

4) A da *unificação* ou *uniformização* que, envolvendo a eliminação total das disparidades, tem nos regulamentos comunitários o seu instrumento paradigmático[14] e o alcance de um abrir mão de parcelas significativas da soberania fiscal dos estados[15].

---

[14] Para não dizer exclusivo, como defendem alguns autores e, em rigor, devia ser – cf. os autores citados na nota seguinte.

[15] Sobre os níveis da harmonização fiscal, v., por todos, Manuel Pires, «Harmonização fiscal face à internacionalização da economia: experiências recentes»,

O que nos leva à conclusão de que a harmonização fiscal representa a solução racional de compromisso entre a necessidade de eliminar as disparidades fiscais existentes entre os Estados membros e a salvaguarda da autonomia destes em sede da sua competência legislativa ou jurisdicional. Uma solução em que o doseamento da componente nacional e da componente supranacional varia consoante o nível de harmonização concretizado.

Por seu turno, quanto às vias ou meios de harmonização fiscal, podemos dizer que a harmonização pode ser: 1) uma *harmonização jurídica*, quando levada a cabo por instrumentos jurídicos, em que temos, de um lado, a harmonização positiva ou legislativa, que é realizada através de regulamentos, directivas, recomendações, decisões ou convenções, e, de outro, a harmonização negativa ou jurisprudencial, concretizada nas decisões do TJCE; 2) uma *harmonização política*, quando é levada a cabo através de instrumentos políticos como são os códigos de conduta, de que é exemplo o Código de Conduta relativo à fiscalidade das empresas[16].

Importante a este respeito é assinalar que a harmonização fiscal não se limita à tributação do consumo, muito embora tenha sido neste sector que atingiu um grau de concretização e desenvolvimento sem paralelo, sobretudo no respeitante ao IVA. Um imposto geral sobre o consumo exigido pela União, no qual temos diversos domínios de verdadeira uniformização como a que ocorre em sede da incidência e da taxa normal mínima (que é de 15%)[17].

---

em *A Internacionalização da Economia e a Fiscalidade*, DGCI, Centro de Estudos Fiscais, 1993, p. 11 e ss.; Gabriela Pinheiro, *A Fiscalidade Directa na União Europeia*, UCP, Porto, 1998, p. 53 e ss., e Joan Hortalá/Franco Roccatagliata, «La evolución del ordenamiento tributario europeo: entre la armonización y la subsidiariedad», *Revista Euroamericana de Estudios Tributarios*, 5/2000, p. 65 e ss.

[16] Não confundir os tipos da harmonização fiscal baseados nos níveis ou graus de harmonização ou nas vias ou formas de harmonização, referenciados no texto, dos tipos de harmonização fiscal baseados nas causas que levam os estados a essa harmonização, em que temos: 1) a harmonização fiscal espontânea ou harmonização fiscal pelo mercado (também, por vezes, dita coordenação fiscal ou mera coordenação fiscal, embora, pelo que dizemos no texto, estas designações sejam de evitar), que tem uma causa próxima económica e na qual há que distinguir ainda a causada pela concorrência fiscal benéfica da causada pela concorrência fiscal prejudicial; 2) a harmonização fiscal centralizada ou harmonização fiscal pelo estado, que tem uma causa próxima política. Quanto à harmonização fiscal política, traduzida no Código de Conduta sobre a tributação das empresas, v. *infra*, nº 5, al. *b*).

[17] Sobre a harmonização em sede do IVA, v. Xavier de Basto, *A Tributação do Consumo e a sua Coordenação Internacional*, Cadernos de CTF, Lisboa, 1991;

O que não admira dado os agora arts. 90º a 93º do Tratado de Roma (TCE) relativos à tributação indirecta. Preceitos que se explicam pelo facto de a harmonização fiscal não constituir um fim em si mesmo, mas um meio para eliminar os obstáculos à livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais dentro da Comunidade, e por, numa certa perspectiva, só os impostos indirectos, porque componentes do preço dos bens e serviços, constituírem obstáculo à referida livre circulação.

Mas a ausência de preceitos no TCE, no respeitante à tributação directa, não impediu de todo a harmonização desta. Uma harmonização que, descontadas as medidas tomadas nos inícios dos anos noventa do século passado respeitantes sobretudo a fusões, cisões, entradas de activos e permutas de acções de sociedades, ao regime de distribuição de lucros entre sociedades filhas e sociedades mães e à correcção de lucros de empresas associadas[18], tem sido levada a cabo pelo TJCE.

Uma harmonização da tributação directa que começou, de resto, antes de ela constituir preocupação dos órgãos legislativos da Comunidade, pois começou a afirmar-se com a consolidação do mercado interno através do Acto Único Europeu de 1986. Na verdade, a partir deste instrumento, o Tribunal de Justiça começou a projectar sobre a tributação directa dos Estados as exigências do princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, constante do actual art. 12.º do TCE[19], retirando daí diversas e importantes limitações ao poder tributário dos Estados membros[20].

Abel Laureano, *Discriminação Inversa na Comunidade Europeia (O Desfavorecimento dos Próprios Nacionais na Tributação Indirecta)*, Quid Iuris, Lisboa, 1997; Clotilde Celorico Palma, *O IVA e o Mercado Interno. Reflexões sobre o Regime Transitório*, Cadernos de CTF, Lisboa, 1998, e Jesús Santa-Bárbara Rupérez, «No discriminación fiscal y fiscalidad indirecta en la Unión Europea», *Revista Euroamericana de Estudios Tributarios*, 5/2000, p. 175 e ss. Para a harmonização em sede dos impostos especiais de consumo, v., por todos, Sérgio Vasques, *Os Impostos Especiais de Consumo*, Almedina, Coimbra, 2001, e Luis Miguel P. Sousa e Silva, *Os Impostos Especiais de Consumo. Reflexões sobre o Regime Harmonizado*, Dissertação de Mestrado na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2000.

[18] V., sobre estas e outras medidas, Gabriela Pinheiro, *A Fiscalidade Directa na União Europeia*, UCP, Porto, 1998, p. 122 e ss.

[19] E nos demais preceitos que, a seu modo, constituem expressão deste princípio, como são, designadamente, os arts. 18º (livre circulação de pessoas), 23º (livre circulação de mercadorias), 39º (livre circulação de trabalhadores), 43º (proibição de restrições à liberdade de estabelecimento), 50º (proibição de restrições à

4. *As insuficiências da harmonização fiscal comunitária.* Mas, perante o estado actual da harmonização fiscal na União, impõe-se chamar a atenção para o seu fraco e tímido avanço. Com efeito, ao contrário do que seria de esperar, tendo em conta os avanços da construção da União Europeia em sede política, económica e monetária, com expressão na adopção da moeda única e da Agenda 2000[21], no domínio fiscal não se avançou muito.

Designadamente em sede da tributação das empresas e da tributação dos rendimentos proporcionados pelas instituições financeiras, os avanços da harmonização fiscal continuam a ser muito modestos ou a seguir a via pouco recomendável da harmonização fiscal negativa. O que se fica a dever ao bloqueio dos órgãos legislativos da União no domínio fiscal decorrente sobretudo da manutenção da regra da unanimidade em matéria fiscal, manutenção para a qual concorreu, de resto, a perda dos instrumentos de política monetária e cambial e a forte limitação da política fiscal dos Estados membros.

Pois compreende-se que os Estados, que abriram mão da política monetária e cambial, se refugiem na soberania fiscal que lhes resta,

---

liberdade de prestação de serviços) e 56° (proibição de restrições à liberdade de circulação de capitais) do TCE.

[20] V. a análise deste aspecto, em F. A. Garcia Prats, *Imposición Directa, no Discriminación y Derecho Comunitário*, Tecnos, Madrid, 1998; Teodoro Cordón/ Manuel Gutiérrez, «La libetad de movimiento de factores produtivos en la Unión Europea. Los principios de libre establecimiento y no discriminación», e Adolfo J. Martín Jimenez, «La armonización de la imposición directa en las uniones económicas: lecciones desde la Unión Europea», ambos os artigos na *Revista Euroamericana de Estudios Tributarios*, 5/2000, respectivamente, p. 139 e ss. e p. 219 e ss., e Pasquale Pistone, «Il credito per le imposte estere ed il diritto comunitario: la Corte di Giustizia non convince» *Revista de Direito Tributario*, 79, p. 87 e ss. Sobre a harmonização fiscal em sede da tributação directa, v. sobretudo A. Lobo Xavier, «O programa das Comunidades em matéria de tributação directa», em Xavier de Bastos e Outros, *A Fiscalidade no Espaço Comunitário em 1993*, Lisboa, 1993, p. 63 e ss.; Gabriela Pinheiro, *A Fiscalidade Directa na união Europeia*, cit., e Giovanni Rolle, «Mercato interno e fiscalità diretta nel Trattato di Roma e nelle recenti iniziative della Comissione Europea», *Diritto e Pratica Tributaria*, LXX, 1999/2, parte III, p. 5 e ss.

[21] V., por todos, para a união económica e monetária, Eduardo Paz Ferreira, *União Económica e Monetária – Um Guia de Estudo*, Quid Iuris, Lisboa, 1999, e Carlos Laranjeiro, *Lições de Integração Monetária Europeia*, Almedina, Coimbra, 2000, e, para a Agenda 2000, José Manuel Quelhas, «A Agenda 2000 e o sistema de financiamento da União Europeia», *Temas de Integração*, vol. 3, n° 5, 1998, p. 53 e ss.

agarrando-se à regra da unanimidade na adopção de medidas fiscais, o que lhes proporciona um verdadeiro direito de veto neste sector. Assim como se compreende que sejam muito cautelosos na aceitação de novas áreas de harmonização fiscal ou de aprofundamento das áreas já existentes.

Para além do facto de a política fiscal dos países comunitários já comportar importantes limitações decorrentes das *binding rules* de Maastricht traduzidas em o défice orçamental não poder ultrapassar os 3% do PIB e a dívida pública não poder ultrapassar os 60% do PIB[22]. Limitações essas que há que considerar no quadro do Pacto de Estabilidade e Crescimento, adoptado no Conselho de Amsterdão em 1997[23], que veio estabelecer para os Estados da UEM, como objectivo de médio prazo, a execução de orçamentos equilibrados ou excedentários, criando um mecanismo de alerta rápido para as situações em que possa surgir um risco de défice excessivo[24].

Mas compreender as razões deste *status quo*, não significa aceitar as suas consequências nefastas. É que isso implica que a harmonização fiscal fique, em virtude da concorrência fiscal, basicamente nas mãos do mercado, o que conduzirá a um abaixamento das taxas de tributação das empresas, sem que se eliminem as diferenças, que assim se mantêm ou até se acentuam, em cada um dos cada vez mais labirínticos sistemas fiscais nacionais.

---

[22] Nos termos do art. 1º do Protocolo sobre o Procedimento relativo aos Défices Excessivos para que remete o (após a renumeração do Tratado de Amsterdão) art. 104º do Tratado da Comunidade Europeia. Limitações essas objecto, de resto, de inúmeras críticas – v., por todos, Rui Henriques Alves, *Políticas Fiscais Nacionais e União Económica e Monetária na Europa*, 2ª ed., BVLP, Porto, 2000, 161 e ss. Sobre os limites e constrangimentos da política fiscal nacional no quadro da união económica e monetária, para além do autor e obra acabados de citar, esp. a p. 139 e ss., v. também B. Laffan, *The Finances of the European Union*, Macmillan, London, 1997; P. Pitta e Cunha, «A harmonização da fiscalidade e as exigências da união monetária na Comunidade Europeia», em *A Fiscalidade dos Anos 90*, Coimbra, 1996, p. 53 e ss., e *De Maastricht a Amsterdão. Problemas da União Monetária Europeia*, Almedina, Coimbra, 1999, p. 122 e ss., e J. M. Santos Quelhas, «A agenda 2000 e o sistema de financiamento da União Europeia», *Temas de Integração*, 5, 1/1998, p. 53 e ss.

[23] V. também os Regulamentos (CE) do Conselho nºs 1466/97 e 1467/97, que concretizam o referido Pacto.

[24] Mecanismo esse que consta do referido Regulamento (CEE) do Conselho nº 1467/97. Cf. Carlos Laranjeiro, *Lições de Integração Monetária Europeia*, cit., p. 264 e ss.

O que, para além de nos deixar sem suporte adequado para uma política fiscal comunitária[25], tem consequências nefastas traduzidas seja na verdadeira "european tributation without european representation" em que assenta, seja na estranha construção europeia que concretiza, construção que corre mesmo o risco real de boicote da política económica e monetária da União. Aspectos estes que reclamam alterações e alterações urgentes.

4.1. *A actual "european tributation without european representation"*. E uma primeira consequência desta situação, como já referimos, é a de a harmonização fiscal se processar inteiramente à margem da velha ideia do autoconsentimento dos impostos, que está na base do moderno estado constitucional.

Pois, quanto à harmonização fiscal positiva, ela processa-se através de órgãos que estão longe de representar os contribuintes da União, já que representam os Estados membros, se é que não representam apenas os governos destes. É que, independentemente de saber se a construção europeia e a armadura institucional que a suporta redunda num *deficit* democrático, como é corrente afirmar-se[26], ou se, pelo contrário, ela representa, afinal de contas, uma mais valia, um *superavit* democrático[27], do que não temos dúvidas é que a legislação

---

[25] Seja entendida como uma "coordenação comunitária de políticas fiscais nacionais" ou como uma "política fiscal comum" – v. sobre esta temática, Rui Henriques Alves, *Políticas Fiscais Nacionais e União Económica e Monetária na Europa*, cit., p. 191 e ss.

[26] V., por todos e por último, A. M. Barbosa de Melo, «Legitimidade democrática e legislação governamental na União Europeia», em *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Studia Juridica, nº 61, Coimbra, 2001, p. 103 e ss.

[27] Já que a União Europeia é uma estrutura que não substitui com rebaixamento democrático as estruturas nacionais, antes acrescenta mais um nível democrático às estruturas democráticas nacionais. Para uma crítica da construção europeia assente, de um lado, na reprodução a nível da União do constitucionalismo nacional e, de outro, num constitucionalismo centrado exclusivamente no poder estado num momento em que este é ultrapassado pelos mais diversos poderes, v. Miguel Poiares Maduro, «*O superavit* democrático europeu», *Análise Social*, vol. XXXV, 158-159, p. 119 e ss. No mesmo sentido parece ir António-Carlos Pereira Menaut, «Convite ao estudo da constituição da União Europeia», *Revista Jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique*, 6, Março de 2001, p. 9 e ss., que questiona se é possível crescer em constitucionalismo sem crescer em estatismo. Sobre esta problemática a nível universal, ou seja sobre o problema de uma constituição mundial, que deve ser uma constituição não estadual, v. João C. Loureiro, «Desafios de témis, trabalhos dos homens. Constitucionalismo, constituição mundial e "sociedade

fiscal comunitária, que materializa indiscutivelmente uma transferência de poder tributário dos Estados para a União Europeia[28] e que tem por fonte um órgão de natureza intergovernamental e por suporte material a burocracia comunitária, está longe de expressar a ideia que passou à posteridade na conhecida fórmula "no tributation without representation".

Ora esta ideia não pode perder-se ou esvaziar-se na transferência do poder tributário dos Estados para a União. Assim, das duas, uma: ou o autoconsentimento dos impostos continua a ser concretizado a nível nacional, nos termos em que tradicionalmente as constituições nacionais o prescrevem, ou é concretizado a nível comunitário em moldes que, naturalmente, não poderão deixar de reflectir as ideias que o constitucionalismo moderno instituiu e nos legou.

Mas se isto é assim no que concerne à harmonização fiscal positiva, a situação, bem o podemos dizer, agrava-se relativamente à harmonização fiscal levada a cabo pelo Tribunal de Justiça. Pois, para além dos efeitos nefastos que uma tal harmonização fiscal negativa pode vir a causar no respeitante à política económica e monetária da União[29], é evidente que a crescente eliminação supranacional dos aspectos dos sistemas fiscais nacionais contrários ao direito comuni-

---

de risco"», *Nação e Defesa*, 97, Primavera de 2001, p. 43 e ss. e, mais desenvolvidamente, «Da sociedade técnica de massas à sociedade de risco: prevenção, precaução e tecnociência – Algumas questões juspublicísticas», em *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, cit., p. 797 e ss. (817 e ss.). V. também *infra*, nº 7.1. Quanto à necessidade de adopção de uma constituição por parte da União Europeia, a submeter a referendo, v. as avisadas e sábias considerações do filósofo alemão Jürgen Habermas, «Why Europe needs a Constitution?», *New Left Review*, 11, September-October 2001, colhidas em http//www.newleftreview.net. A respeito da constituição europeia, v. também as importantes reflexões de F. Lucas Pires, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu*, Almedina, Coimbra, 1997, e *Introdução à Ciência Política*, Universidade Católica, Porto, 1998, p.75 e ss., Jorge Miranda, «O direito constitucional português da integração europeia. Alguns aspectos», *Nos 25 Anos da Constituição da República Portuguesa de 1976. Evolução Constitucional e Perspectivas Futuras*, AAFDL, Lisboa, 2001, p. 15 e ss. (21 e ss.), e Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, p. 1409 e ss.

[28] Jean François Picard, «La limitation du pouvoir fiscal liée au développement de la construtión européenne», em Löic Philip (Dir.), *L'Exercice du Pouvoir Financier du Parlement*, cit., p. 49 e ss.

[29] De falaremos já, a seguir, no ponto 4.2.

tário é levado a cabo por um órgão cujo carácter democrático é reconhecidamente bem menor do que o dos próprios órgãos legislativos da União[30].

4.2. *Uma estranha construção europeia.* Mas a actual harmonização fiscal comunitária ou, numa outra perspectiva, a falta dela, tem uma outra consequência gravosa para a construção europeia. Traduz-se ela, de um lado, no risco de boicote da UEM e, de outro, no estranho papel federalizador que neste domínio cabe ao TJCE.

Na verdade, a política económica e monetária, ditada pelo Banco Central Europeu (BCE), pode correr o risco de ser boicotada pela política fiscal dos Estados membros da UEM. Pois, enquanto a política do BCE pode ir num determinado sentido, a política fiscal dos Estados, mormente em sede do imposto sobre as empresas, pode ir noutro sentido.

Assim, por exemplo, pode acontecer que, enquanto o BCE aumenta ou reduz as taxas de juros para valorizar o euro face ao dollar e ao yen, os Estados baixem as taxas do imposto sobre as sociedades ou estabeleçam generosos sistemas de incentivos fiscais. O que pode ter como resultado a coerência e eficiência das medidas de política económica e monetária do BCE serem reduzidas ou mesmo praticamente anuladas.

De outro lado, face à a inacção dos órgãos políticos e legislativos da União e ao consequente protagonismo harmonizador do TJCE, não podemos deixar de considerar que, pelo menos no domínio dos impostos, nos deparamos com uma estranha construção da Europa. É que o órgão tipicamente federalizador, o TJCE, em vez de contribuir para a construção do sistema fiscal da União, limita-se a demolir os sistemas fiscais nacionais[31].

---

[30] V. Prans Vanistendael, «Redistribution of tax law-making power in EMU?», *EC Tax Review*, 1998-2, p. 74 e ss., e «No european tributation without european representation», *Idem*, 2000-3, p. 142 e ss.

[31] Para uma confirmação do que dizemos no texto, v., em relação ao sistema fiscal português e entre outros, os seguintes acórdãos do TJCE, que concluíram pela incompatibilidade do direito português como direito comunitário: de 08-06-2000 – incompatibilidade comunitária do imposto sucessório pago por avença relativo a dividendos pagos por sociedades filhas portuguesas a sociedades mães de outros Estados membros; de 26-09-2000 e de 21-06-2001 – incompatibilidade comunitária das taxas de registo pagas em aumento de capital ao Registo Nacional de Pessoas Colectivas; 29-09-2000, – incompatibilidade comunitária dos emolumentos notariais pagos pela

Demolição que fica a deve-se tanto à falta de legislação que harmonize pela positiva os sistemas fiscais nacionais, como ao facto de a essa destruição dos sistemas fiscais nacionais não se seguir a construção do sistema comunitário pelos competentes órgãos políticos e legislativos. Ora, como é óbvio, não pode erguer-se um sistema fiscal supranacional tendo por base apenas a demolição dos sistemas fiscais nacionais[32].

4.3. *As alterações que se impõem.* Por isso, impõem-se alterações ao *status quo*. Assim é urgente que os mecanismos de decisão *comunitária em matéria fiscal sejam profundamente alterados* de modo a que permitam a efectiva e atempada tomada de decisões por parte dos *policymakers* europeus. Na verdade, só a (re)activação da harmonização fiscal positiva retirará ao Tribunal de Justiça o activismo e protagonismo fiscais que a inacção dos órgãos legislativos comunitários tem possibilitado.

O que implica, e este é o outro aspecto do problema, que se decida também o que é que, neste domínio, deve ser transferido para o nível europeu. Um aspecto da harmonização fiscal que implica alterações que dizem respeito quer ao *como* ou ao modo de decisão, quer ao *que é que* ou à a matéria fiscal que deverá ser decidida ao nível da União Europeia.

Assim e quanto ao modo de decisão, é de referir que a recuperação da ideia do autoconsentimento dos impostos passa não apenas pela abolição da regra da unanimidade em matéria fiscal, uma regra que, incompreensivelmente, não sofreu alteração no recente Tratado de Nice[33]. Essa ideia requer também um papel activo para os representantes dos contribuintes europeus no parlamento europeu.

Por seu turno, no respeitante ao que deve ser decidido a nível europeu, tudo anda à volta da questão da concorrência *fiscal entre* os

---

reunião de capitais; de 22-02-2001 – incompatibilidade comunitária do IA pago pelos automóveis provenientes da União Europeia; de 06-03-2001 – incompatibilidade comunitária das taxas incidentes sobre voos internacionais por serem de montante superior às dos voos domésticos; de 08-03-2001 – incompatibilidade comunitária da aplicação da taxa reduzida de IVA de 5% a aparelhos, máquinas e equipamentos destinados ao aproveitamento de energias alternativas e a utensílios e alfaias agrícolas.

[32] O que nos revela o estranho papel "federalizador" que, num tal contexto, o TJCE acaba por desempenhar.

[33] V. o inalterado art. 93º do Tratado de Roma na renumeração do Tratado de Amsterdão.

estados. Ora, neste domínio, é claro que uma política fiscal comunitária coerente, capaz de suportar a política económica e monetária da União, não exige que esta adquira um poder tributário idêntico ao de que dispõem presentemente os Estados membros, ou mesmo idêntico ao dos estados com estrutura federal, em que há impostos a nível federal.

É que, ao contrário do que se verifica nestes últimos, em que a instituição e manutenção de um equilibrado sistema de pesos e contrapesos (*checks and balances*) na distribuição do poder pelos diversos níveis do governo reclama a instituição de impostos a nível federal, na União Europeia pretende-se apenas evitar que os Estados distorçam a concorrência através da definição dos elementos estruturais dos sistemas fiscais tais como a incidência e a taxa dos impostos. Por isso, para a União deve ser transferido apenas o poder tributário traduzido no estabelecimento de um *standard* mínimo, constituído por regras que fixem limites no domínio da incidência e das taxas dos impostos. Um *standard*, para além do qual os Estados manterão inteira liberdade, designadamente para competir fiscalmente entre eles, já que, o que a importa é que essa competição fiscal, que até a um certo patamar pode considerar-se benéfica[34], não conduza a distorções significativas da concorrência[35].

III. A soberania fiscal e a globalização económica

Um desafio mais de ordem prática à soberania fiscal dos estados decorre do fenómeno actual da globalização económica, que vem desencadeando situações no domínio dos impostos que ainda não há muito tempo eram praticamente imprevisíveis. Entre elas destacam-se sobretudo a concorrência fiscal prejudicial, de um lado, e a tributação do comércio electrónico, de outro. O que coloca basicamente a questão da construção de um direito fiscal mínimo a montante dos estados[36].

---

[34] V., já a seguir, no nº 5.

[35] V. Frans Vanistendael, «No european tributation without european representation», *cit.*, p. 143. Para as diversas soluções possíveis da tributação das empresas em sede da União europeia, distinguindo entre soluções específicas e soluções globais, v. Paula Rosado Pereira, «Soluções globais para a tributação das empresas na EU», *Fiscalidade*, 11, Julho de 2002, p. 33 e ss.

[36] Sobre estes desafios, v. o nosso estudo «Alguns desafios actuais da tributação», *Fiscalidade*, 6, Abril de 2001, p. 33 e ss. Sobre as consequências da

5. *A concorrência fiscal prejudicial.* No respeitante à concorrência fiscal prejudicial, é de referir que, durante muito tempo, a concorrência fiscal internacional foi vista como benéfica. Para isso contribuiu o modelo elaborado por Charles Tibeout em 1956[37].

Segundo este autor a concorrência entre sistemas fiscais num espaço de liberdade de movimentação dos factores de produção conduz a resultados eficientes, na medida em que aos diferentes níveis de fiscalidade correspondam necessariamente níveis diversos de fornecimento de bens e serviços públicos financiados pelo sistema fiscal. As pessoas e as empresas seriam assim livres de se fixar ou estabelecer nos territórios em que obtivessem um melhor equilíbrio entre os encargos fiscais que suportam e a despesa pública correspondente às *suas preferências de que beneficiam.* Ou, por outras palavras, as pessoas e as empresas seriam livres de, "votando com os pés", deslocarem-se dos territórios em que o referido equilíbrio lhes fosse menos vantajoso para aqueles em que esse equilíbrio lhes fosse mais favorável.

Defendidas com visível entusiasmo, no quadro de triunfo da ideologia neoliberal, por diversos autores que nelas viam um suporte eficaz para o aumento da eficiência da despesa pública e para a limitação da sua dimensão, tais ideias não tardaram a ser objecto de importantes críticas.

Assim, objectou-se ao modelo de Tibeout, inter alia: 1) trata-se de um modelo que, esquecendo a função redistributiva dos impostos, está construído como se as pessoas e as empresas obtivessem benefícios da actividade do estado iguais aos impostos que pagam, ou seja, tem por base um entendimento dos impostos assente na ideia de troca ou do benefício quando actualmente se procura reconduzi-los, em medida que difere de imposto para imposto[38], à ideia da capacidade contributiva[39]; 2) o equilíbrio para que tende o modelo é um equilíbrio

---

globalização, no domínio do sistema monetário e financeiro, v. Catarina Pires, «O fim da "Riqueza da Nações"? – Algumas reflexões a propósito da globalização financeira", *Boletim de Ciências Económicas*, XLIV, 2001, p. 243 e ss.

[37] Charles Tibeout, «A pure theory of local expenditures», *Journal of Political Economy*, 64, 1956, p. 416 e ss. Como o próprio título deste artigo logo indicia, o modelo não teve em conta a concorrência fiscal internacional, mas apenas a concorrência fiscal intranacional, ou melhor, a concorrência fiscal local.

[38] V., neste sentido, o nosso livro *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, cit., p. 479 e ss.

[39] V. sobre estes suportes do imposto, o nosso livro *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, cit., p. 449 e ss.

de subtributação, pois os estados, preocupados com a atracção do investimento externo, são forçados a níveis de despesa e de impostos abaixo do que seria desejável, nomeadamente para a manutenção de um estado social ainda que emagrecido; 3) o modelo ignora por completo a diferente mobilidade seja dos factores de produção, seja das diversas manifestações da cada factor, o que leva à deslocação da tributação do capital para o trabalho e, dentro deste, da tributação do rendimento do trabalho mais qualificado (e por conseguinte mais nómada) para a tributação do trabalho menos qualificado (e por conseguinte mais sedentário)[40].

Compreende-se, por isso, que a concorrência fiscal seja considerada prejudicial, pelo menos a partir de uma determinada fasquia. Daí as preocupações com que o Comité dos Assuntos Fiscais da OCDE e a Direcção Geral XXI da União Europeia, os organismos encarregados das matérias fiscais nessas organizações, vêm acompanhando a evolução desta realidade. O que se traduziu, em sede da OCDE, na aprovação em 1998 do Relatório «Concorrência fiscal prejudicial: um problema mundial»[41] e, em sede da União Europeia, na adopção do Código de Conduta relativo à fiscalidade das empresas[42]. Uma palavra breve sobre cada um destes documentos.

a) *O relatório da OCDE sobre as práticas fiscais prejudiciais.* Assim e quanto ao Relatório da OCDE, é de referir que através dele foi criado um *Forum* para as práticas fiscais prejudiciais[43], que ficou encarregado de identificar os regimes fiscais preferenciais potencialmente prejudiciais dos países membros e, bem assim, os países que, de acordo com os critérios definidos no Relatório, configurem paraísos

---

[40] A concorrência fiscal origina assim um crescente acantonamento do poder tributário dos estados, concretizado, de um lado, na tributação indirecta (seja a constituída pelos clássicos IVA e IEC's, seja a revelada na pretensão de tributação ambiental) e, de outro, na tributação do rendimento do trabalho com menor mobilidade. Para uma análise mais desenvolvida da concorrência fiscal, v., por último, Fernando Rocha Andrade, «Concorrência fiscal e concorrência fiscal prejudicial na tributação directa do capital», *Boletim de Ciências Económicas*, XLIV, 2001, p. 209 e ss.

[41] Aprovado em 9 de Abril de 1998 pelo Conselho da OCDE, com as mui significativas abstenções do Luxemburgo e da Suíça.

[42] Aprovado por Resolução do Conselho e dos Representantes dos Governos dos Estados membros, reunidos no Conselho em 1 de Dezembro de 1997.

[43] Cuja primeira reunião teve lugar em Outubro de 1998.

fiscais. Para além disso, definiu os princípios directores relativos ao tratamento dos regimes preferenciais prejudiciais dos países membros, adaptou uma série de recomendações dirigidas à luta contra as práticas fiscais prejudiciais e fixou um calendário para os países membros identificarem, declararem e suprimirem as características prejudiciais dos seus regimes preferenciais.

Na sequência dos trabalhos lavados a cabo pelo *Forum*, foi elaborado o Relatório 2000 «Para uma cooperação fiscal global». Trata-se de um relatório, em que, de um lado, se dá conta dos regimes fiscais preferenciais prejudiciais dos países membros e dos regimes fiscais que constituem paraísos fiscais, através da elaboração de uma lista de cada uma destas situações[44] e, de outro lado, se estabelece todo um conjunto de instrumentos seja de aprofundamento do diálogo com os países que se apresentam cooperativos na eliminação das práticas fiscais prejudiciais, seja de participação dos países não membros da OCDE.

A este respeito é de acrescentar, todavia, que, com a entrada em cena da nova administração norte-americana, em 2001, o Relatório 2000 da OCDE, preocupado sobretudo com a identificação, para o posterior combate, dos regimes fiscais preferenciais e dos paraísos fiscais, começou a ser posto em causa. Para a nova administração dos EUA as propostas do *Forum* iriam demasiado longe, pois a cooperação neste domínio deve ter por objectivo não o combate às práticas fiscais prejudiciais, mas antes a promoção da concorrência fiscal leal. *O importante seria o combate ao sigilo, que suporta a fraude* fiscal e a lavagem de dinheiro, com base numa cooperação assente na troca de informações. Por conseguinte, recusaram-se a apoiar decisões que pretendam impor qual deva ser o nível de tributação ou o sistema fiscal dos países, bem como qualquer iniciativa conducente à harmonização fiscal dos sistemas fiscais a nível mundial[45]. Uma posição que, depois dos acontecimentos de 11 de Setembro de 2001, é bem provável vir a alterar-se no sentido de um entendimento da cooperação internacional mais consentâneo com o referido Relatório.

---

[44] Avaliações estas que, é de sublinhá-lo, têm um carácter dinâmico, o que implica, nomeadamente, que as mesmas sejam objecto de actualização, prosseguindo assim os trabalhos do *Forum*.

[45] *Cf.* Clotilde Celorico Palma, «A OCDE e os paraísos fiscais: novas formas de discriminação fiscal?», *Revista dos TOC*, 16, Julho de 2001, p. 22 e ss.

b) *O Código de Conduta da União Europeia.* Por seu turno, no respeitante ao Código de Conduta relativo à fiscalidade das empresas da União Europeia, uma palavra sobre o seu objectivo, a sua natureza e o seu conteúdo[46].

Pois bem, quanto ao seu objectivo, o Código de Conduta visa combater a concorrência fiscal prejudicial através de medidas que sejam susceptíveis de ter incidência sensível na localização das actividades económicas na Comunidade. E isto quer se trate de actividades levadas a cabo por empresas diferentes, quer de actividades exercidas dentro de um mesmo grupo de sociedades.

Relativamente à sua natureza, devemos dizer que se trata dum instrumento de natureza política, uma espécie de *gentlemen's agreement* que integra um compromisso político[47]. Daí que, na Resolução do Conselho e dos Representantes dos Governos dos Estados membros que adoptou o Código, expressamente se sublinhe que "o código de conduta é um compromisso político e que, portanto, não afecta os direitos e obrigações dos Estados membros nem as competências respectivas dos Estados membros e da Comunidade tal como decorrem do Tratado".

O que significa que a sua interpretação e aplicação não pode ser controlada pelo guardião do direito comunitário, pelo Tribunal de Justiça e, de outro e por consequência, que o controlo do seu cumprimento será um mero controlo político. Controlo que, atenta a sua natureza, pode vir a revelar-se demasiado fraco face aos Estados económica e politicamente mais fortes e demasiado forte ou mesmo

---

[46] V., sobre este e em geral, Manuel Henrique Freitas Pereira, «Concorrência fiscal prejudicial – o Código de Conduta na União Europeia», *Ciência e Técnica Fiscal*, 390, Abril-Junho de 1998, p. 205 e ss.; União Europeia, «Conclusões do conselho ECOFIN de 1 de Dezembro de 1997, em matéria fiscal», *Ciência e Técnica Fiscal*, 393, Janeiro-Março de 1999, p. 177 e ss.; Carlos Santos e Clotilde Celorico Palma, «A regulação internacional da concorrência fiscal prejudicial», *Ciência e Técnica Fiscal*, 395, Julho-Setembro de 1999, p. 7 e ss., e Giovanni Rolle, «Mercato interno e fiscalità diretta nel trattato di Roma e nelle recenti iniciative della Comissione Europea», *Diritto e Pratica Tributaria*, LXX, 1999, 2, p. 5 e ss. Cf. também Raúl Esteves, «Princípios e orientações vigentes na União Europeia em matéria fiscal», *Ciência e Técnica Fiscal*, 393, Janeiro-Março de 1999, p. 89 e ss.

[47] Giovanni Rolle, «Mercato interno e fiscalità diretta nel trattato di Roma e nelle recenti iniciative della Comissione Europea», *cit.*, p. 57 e s., considera que, embora apresente analogias com a "recomendação", o Código se reconduz à categoria dos "actos atípicos".

opressor face aos Estados económica e politicamente mais fracos. O que pode conduzir a que este direito, à primeira vista, um *soft law*, se revele, afinal de contas, um *hard law* para os Estados membros mais fracos[48].

Finalmente, no que ao seu conteúdo diz respeito, o Código de Conduta estabelece para os Estados membros os seguintes compromissos: 1) de informação recíproca das medidas vigentes ou futuras potencialmente subsumíveis no âmbito da aplicação do Código, podendo qualquer Estado membro ou a Comissão solicitar informações; 2) de adopção de dois tipos de intervenção relativamente às medidas fiscais prejudiciais: de um lado, o congelamento (*standstill*), não introduzindo portanto novas medidas fiscais prejudiciais e, de outro, o desmantelamento (*roll over*) das medidas fiscais prejudiciais existentes.

Aliás, no domínio da harmonização fiscal da tributação das empresas, bem podemos dizer que acabou por se concretizar o velho ditado popular – "quem não tem cão caça com gato". Com efeito, à falta de consenso, que a regra da unanimidade em matéria fiscal impõe, para a adopção de normas comunitárias, designadamente de directivas, mais consentâneas com os avanços da união económica e monetária, a União Europeia acabou por se virar para um instrumento "brando", para um direito *soft*", que adoptou aliás por maioria, com as consequências a que aludimos.

6. *A tributação do comércio electrónico*. Também a tributação do comércio electrónico começa a constituir um importante desafio ao poder fiscal dos estados, o que começa a preocupar a comunidade internacional[49]. Daí o relatório destinado a estabelecer as condições

---

[48] V., neste sentido, Carlos Santos e Clotilde Celorico Palma, «A regulação internacional da concorrência fiscal prejudicial», *cit.*, p. 16 e s., e o que dissemos no nosso *Direito Fiscal*, Almedina, Coimbra, 2000, p. 172 e s. V. também *infra*, nº 7.1.

[49] V. sobre o comércio electrónico, entre outros e por todos, Diogo Leite de Campos, «A *Internet* e o princípio da territorialidade dos impostos», *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 58, 1998, vol. II, p. 637 e ss.; Miguel Teixeira de Abreu, «Efeitos fiscais da utilização da *internet* em sede de impostos sobre o rendimento», *Fiscalidade*, 2, Abril de 2000, p. 25 e ss.; António Fernandes de Oliveira, «O IVA nas transacções internacionais de comércio electrónico», *Fiscalidade*, 2, Abril de 200, p. 37 e ss.; Gustavo Lopes Courinha, «A tributação directa das pessoas colectivas no comércio electrónico», *Fiscalidade*, 6, Abril de 2001, p. 51 e ss.; Vasco Guimarães, «A tributação do comércio electrónico», *Ciência e Técnica Fiscal*, 403, Julho – Setembro de 2001, p. 7 e ss.; Piergiorgio Valente, «Ipotesi di tassazione del

gerais da tributação do comércio electrónico[50], apresentado pelo Comité de Assuntos Fiscais da OCDE na conferência inter-ministerial de 8 de Outubro de 1998, em Ottawa[51], e a proposta sobre a tributação do comercio electrónico da União Europeia.

a) *O relatório da OCDE relativo à tributação do comércio electrónico*. O relatório da OCDE conclui, em síntese e *inter alia*, o seguinte: 1) os princípios que regulam o comércio convencional devem aplicar-se ao comércio electrónico; 2) tais princípios podem ser aplicados a partir das normas fiscais existentes; 3) as tecnologias, em que assenta o comércio electrónico, oferecem importantes possibilidades para melhorar os serviços junto do contribuinte; e 4) os processos de aplicação dos referidos princípios pressupõem um diálogo aprofundado.

De destacar, a este respeito, é a ideia de que os princípios que regulam o comércio convencional devem aplicar-se igualmente ao comércio electrónico. Trata-se dos seguintes princípios: *a*) da neutralidade (entre estas duas modalidades de actividade comercial), *b*) da eficiência (minimizando os custos administrativos relativos à liquidação e cobrança), *c*) da certeza e simplicidade (as normas fiscais devem ser claras e simples de compreender de modo a que os contribuintes saibam a que ater-se), *d*) da eficácia e equidade (a tributação deve proporcionar uma receita normal e na data desejada, minimizando a evasão e a fraude fiscais), e *e*) da flexibilidade (os sistemas de tributação devem ser flexíveis e dinâmicos de modo a acompanhar o ritmo dos desenvolvimentos tecnológicos e comerciais).

---

reddito transnazionale in *Internet*», *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle Finanze*, LVII, 1998, 3, I, p. 383 e ss.; A. G. Ruiz Huidobro «El derecho tributario del siclo XXI: problemática del comercio electrónico y los principios del derecho tributario internacional», *Revista de Direito Tributário*, 79, 2000, p. 107 e ss., e F. Huet, *La Fiscalité du Commerce Électronique*, Litec, Paris, 2000. V. também os diversos estudos constantes dos números monográficos dedicados ao tema pelas revistas *National Tax Journal* (vol. LIII, nº 4, parte 3, Dezembro de 2000) e *Revista Euroamericana de Estudios Tributários* (6, Septiembre-Diciembre 2000) e, bem assim, a notícia inserida na *Ciência e Técnica Fiscal*, 393, (Janeiro – Março de 1999), p. 367 e ss. relativa ao Seminário organizado pela Comissão Europeia e subordinado ao tema «Tributação do comércio electrónico».

[50] Com o título: "Electronic Commerce: Taxation Framework Conditions".

[51] Dedicada ao tema: "A Borderless World – Realising the Potential of Electronic Commerce".

b) *A Proposta de Directiva sobre a Tributação do Comércio Electrónico.* Por seu turno, a *Proposta de Directiva* sobre a Tributação do Comércio Electrónico da União Europeia, apresentada em 7 de Junho de 2000 pela Comissão[52] com o objectivo de melhorar o funcionamento do IVA no mercado interno, propõe alterar o actual quadro da tributação da prestação de serviços como decorre das disposições da Sexta Directiva.

A Proposta tem por base duas regras: 1) nenhuma tributação recai sobre os fornecimentos de serviços a consumidores estabelecidos na União Europeia por empresas estabelecidas em países terceiros; 2) os fornecimentos de serviços por operadores estabelecidos na União Europeia a adquirentes de países terceiros, ou de outros países da União, estão sujeitos a tributação no Estado membro onde o prestador se encontra estabelecido, de acordo com a regra do lugar onde os serviços são materialmente executados. O que significa uma alteração tanto da tributação dos serviços fornecidos por empresas estabelecidas na Comunidade a adquirentes de países terceiros ou de outros países da União Europeia, como da tributação dos serviços fornecidos por empresas estabelecidas em países terceiros a adquirentes da União Europeia.

Uma Proposta que levanta problemas sobretudo no respeitante à tributação dos serviços adquiridos por particulares estabelecidos na União a empresas de terceiros países. De um lado, a Proposta faculta às empresas estabelecidas fora da União Europeia a escolha do Estado membro onde querem fazer o registo e cumprir as respectivas obrigações fiscais. O que, considerando a diversidade das taxas de IVA vigente, que no actual direito varia entre um mínimo imposto de 15% (caso, por exemplo, do Luxemburgo) e um máximo existente de 25% (caso, por exemplo, da Dinamarca), é previsível que as empresas fornecedoras de serviços electrónicos optem por se registar em países com a taxa de IVA mais baixa.

De outro lado, não parece facilitar a aprovação de uma tal Proposta a reacção das autoridades fiscais dos Estados Unidos da América que a vêm criticado fortemente, alegando nomeadamente que ela vai dificultar o processo de discussão que a tributação do *e-comerce* vem tendo no seio da OCDE. Para além de que o sistema proposto pela Comissão apenas poderá funcionar se as empresas estabelecidas nos

[52] Na sequência da Conselho Europeu de Lisboa.

Estados Unidos, que dominam o comércio electrónico, decidirem cooperar voluntariamente, pois não vemos como a União Europeia lhes possa impor a observância das regras do IVA[53].

c) *Em conclusão.* Em suma, a tributação do comércio electrónico coloca problemas diversos em sede da tributação do rendimento e em sede da tributação do consumo. Enquanto relativamente à tributação do rendimento se levantam questões que têm a ver sobretudo com o pôr à prova de conceitos tradicionais de contornos relativamente definidos como os de "residência" e de "estabelecimento estável"[54] ou as tradicionais regras sobre o tratamento fiscal a dar aos preços de transferência[55], já no respeitante à tributação do consumo debatem-se problemas ligados fundamentalmente à localização das operações sujeitas a IVA na *internet* e à exequibilidade das actuais e eventuais novas regras, perspectivadas seja do ponto de vista dos seus destinatários, seja do ponto de vista das administrações fiscais[56].

7. *No limiar de um direito fiscal a montante dos estados.* Perante a fenomenologia acabada de referenciar, põe-se a questão de saber se não estamos perante a emergência de um direito fiscal a montante dos estados. Um direito que, atento o que se passa a nível da União Europeia e da OCDE, parece caminhar da órbita nacional para a órbita internacional (ou órbita supranacional) e do domínio dos compromissos

---

[53] Não obstante estas objecções, as soluções da referida proposta não deixaram de ter consagração na recente Directiva 2002/38/CE do Conselho (*JO* nº L 128, de 15-5-2002), que introduziu alterações ao sistema comum do IVA relativas ao regime aplicável aos serviços de radiodifusão e televisão e a determinados serviços prestados por via electrónica e, bem assim, no Regulamento (CE) nº 792/2002 do Conselho, da mesma data e publicado no mesmo *JO*, relativo à cooperação administrativa no domínio do IVA respeitante a determinados serviços prestados por via electrónica.

[54] Um conceito que a já referida Lei nº 30-G/2000, veio redefinir em termos mais estritos e mais próximos dos que figuram no Modelo de Convenção Fiscal sobre o Rendimento e o Património da OCDE, aditando o art. 4º-A ao CIRC, entretanto renumerado como art. 5º pelo Decreto-Lei nº 198/2001, de 3 de Julho.

[55] V., sobre a tributação do rendimento proporcionado pelo comércio electrónico, Piergiorgio Valente, «Ipotesi di tassazione del reddito transnazionale in *Internet*», *cit.*, e Miguel Teixeira de Abreu, «Efeitos fiscais da utilização da *internet* em sede de impostos sobre o rendimento», *cit.*

[56] V., sobre a tributação em IVA do comércio electrónico, António Fernandes de Oliveira, «O IVA nas transacções internacionais de comércio electrónico», *cit.*

jurídicos para o domínio dos compromissos políticos (do domínio do direito para o domínio da política). Isto para além de colocar a questão da necessidade de uma base institucional internacional (ou supranacional) que o suporte.

7.1. *Um direito fiscal ao nível da União Europeia e da OCDE?* Quanto à deslocação para estas organizações do poder fiscal, com uma expressão larvar nos relatórios e propostas a que aludimos, é de realçar que a concorrência fiscal internacional vem forçando os estados a soluções que, embora adoptadas ainda no quadro nacional, são impostas pelo mercado internacional tendencialmente globalizado da fiscalidade.

Efectivamente, à medida que a concorrência fiscal internacional provoca a erosão do poder tributário dos estados, estes correm o risco de colapso, se não se encontrar uma plataforma de cooperação internacional que imponha uma tributação mínima a todos. Daí as medidas que vêm sendo tomadas tanto pela União Europeia como pela OCDE. Medidas, cujo desenvolvimento e consolidação, mais tarde ou mais cedo, conduzirão a um direito de indiscutível cariz supranacional, perdendo assim os estados parte da sua soberania fiscal e, por conseguinte, da sua soberania *tout court*[57].

Um direito fiscal *in fieri* que levanta não poucos problemas, entre os quais o da necessidade de lançar as bases fundacionais, as bases constitucionais, para a configuração do poder tributário a esse nível supranacional (ou mesmo universal). Bases que têm ver tanto com exigências de ordem democrática a exprimir num autoconsentimento mínimo dos impostos pelos contribuintes, como com exigências de natureza social a reclamar um mínimo de solidariedade supranacional e o não esquecimento do papel redistributivo dos impostos.

---

[57] V., no respeitante à ideia de soberania fiscal, o nosso livro *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*, cit., p. 290 e ss. Quanto aos impostos como base do poder do estado desde que o mundo é mundo, v. Charles Adams, *For Good and Evil The Impact of Taxes on the Course of Civilization*, 2ª ed., Madison Books, Lanham. New York. Oxford, 1999. Por seu lado, no respeitante à perda de soberania dos estados no actual quadro de globalização económica, v. Paulo Henriques Castex, «Os blocos econômicos como sociedade transnacional – A questão da soberania», e Márcio Monteiro Reis, «Interpretação constitucional do conceito de soberania – As possibilidades do Mercosul», ambos em Paulo Borba Casella (Coord.), *Mercosul, Integração Regional e Globalização*, Renovar, Rio de Janeiro, 2000, respectivamente p. 279 e ss. e p. 915 e ss.

Ou, noutros termos, se os impostos são o que pagamos por termos uma sociedade civilizada, como se proclama na célebre frase do juiz do *Supreme Court*, Olivier W. Holmes, bom é que esse preço seja um preço aceitável também no quadro supranacional. Assim, igualmente nesse plano, os impostos hão-de ser o preço que pagamos por termos uma comunidade internacional assente na liberdade[58].

Por seu turno, quanto à outra deslocação referenciada, isto é, quanto à deslocação do domínio do direito para o domínio da política, é de assinalar que se trata de uma expressão, porventura qualificada, da cada vez mais visível fuga, a que hoje se vem assistindo, dos instrumentos jurídicos, do direito, para os instrumentos essencialmente políticos, para a política. O que, no domínio do direito fiscal, tem por exemplo eloquente o já mencionado Código de Conduta sobre a fiscalidade das empresas da União Europeia[59]. Um código que, embora aparentemente surja como um *soft law*, como já referimos, pode revelar-se quer como um *hard law*, relativamente aos estados económica e politicamente mais fracos, quer basicamente como um domínio da política, um domínio de *political questions*, no respeitante aos estados económica e politicamente mais fortes[60].

---

[58] Na verdade, não há direitos de borla, pois todos os direitos, isto é, tanto os clássicos direitos e liberdades como os modernos direitos sociais, têm os seus custos. Custos que, num estado fiscal, se traduzem em impostos. Neste sentido bem podemos dizer: "no property without taxation". Sobre o carácter intrinsecamente liberal da técnica assente no imposto, v., por todos, Gabriel Ardant, *Théorie Sociologique de l'Impôt*, vols. I e II, Paris, 1965, e *Histoire de l'Impôt*, vols. I e II, Fayard, Paris, 1972, e salientando os aspectos referenciados nesta nota, Stephen Holmes/ Cass R. Sunstein, *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, W. W. Norton & Company, New York. London, 2000, e o nosso estudo «A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos», *Revista Direito Mackenzie*, ano 3, n.º 2, 2002, São Paulo, p. 9 e 39.

[59] Exemplo esse a que são de juntar outros, a começar pelos referidos relatórios da OCDE sobre as práticas fiscais prejudiciais e sobre a tributação do comércio electrónico, que são naturalmente instrumentos políticos (e não jurídicos).

[60] Para uma crítica de instrumentos deste tipo, v. Jan Klabbers, «The undesirability of soft law», *Nordic Journal of International Law*, 67, 1998, esp. p. 384. Convém acentuar que nem sempre a adopção de soluções ancoradas no *soft law* é criticável. De facto, isso só é assim quando o *soft law* é adoptado em lugar do *hard law*, já que traduz uma deterioração da disciplina jurídica de um dado sector como ocorre justamente no caso do Código de Conduta. Mas já não, como é óbvio, quando o *soft law* é, afinal de contas, adoptado em lugar do *no law*, como parece acontecer com o *Code of Good Pratices on Fiscal Transparency – Declaration of Principles*, adoptado pelo FMI em 16 de Abril de 1998 e actualizado em 28 de Fevereiro de 2001 – v. a seguir, no texto.

Pois bem, embora tenhamos a certeza de que esse "admirável mundo novo", construído em torno do "fim do direito" e do "triunfo da política", esteja muito longe de constituir a "última palavra", como por vezes o deslumbramento do pensamento pós-moderno parece fazer crer, ainda assim não podemos deixar de ter uma tal fenomenologia na devida conta[61]. Designadamente teremos que contar, de futuro, com uma certa partilha entre o direito e a política na disciplina de amplos sectores que estamos habituados a ver como coutada do direito. E sobretudo não nos podemos esquecer de que um dos domínios onde essa partilha já começou é justamente o domínio da disciplina dos impostos.

7.2. *Uma organização fiscal mundial*? Perante o que acabamos de dizer, uma pergunta perece impor-se com toda a acuidade, que é esta: será de exigir a constituição de uma organização fiscal mundial?

Uma pergunta que, perante o referido direito fiscal em formação a montante dos estados, faz todo o sentido. Na verdade, um dos principais problemas desse direito, ao lado naturalmente de outros como o do seu carácter de direito *soft* a resvalar para a política, reside justamente na ausência, de um suporte organizatório internacional, ou melhor supranacional, adequado.

É que, ao contrário do que ocorreu noutros sectores, cujo paradigma é o do comércio internacional tutelado pela OMC, no domínio da política fiscal apenas temos o Comité dos Assuntos Fiscais da OCDE. Uma organização que, não obstante os relevantes serviços prestados à comunidade internacional, não está em condições de se constituir em suporte organizatório dessa realidade fiscal internacional. Pois, como é sabido, a maioria dos países do mundo não integra a OCDE.

Daí a proposta, que vem sendo adiantada por alguns autores, no sentido da criação de uma organização fiscal mundial. Uma organização fiscal que fique responsável pelo estabelecimento daquela disciplina fiscal mínima capaz de enfrentar os desafios fiscais decorrentes da globalização económica, sobretudo a concorrência fiscal que, sem um mínimo de regras pode tornar-se totalmente selvagem[62].

---

[61] Para uma recusa frontal do relativismo pós-moderno, v., por todos e por último, Thomas Nagel, *A Última Palavra*, Gradiva, Lisboa, 1999.

[62] V., no sentido da criação de uma organização desse tipo e por todos, Vito Tanzi, «Is there a need for a World Fiscal Organization?», em A. Razin & E. Sadka, *The Economics of Globalization. Policy Perspectives from Public Ecomomics*, Cambridge U.P., 1999, p. 173 e ss.

Também nos parece que o problema, que a comunidade internacional tem entre mãos, passa inevitavelmente pela instituição de uma organização internacional de vocação universal, seja esta uma organização própria, constituída especificamente com esse objectivo, seja uma organização internacional já existente que venha a ser aproveitada para o efeito. Uma organização para a qual não poderá deixar de ser transferida uma parcela da actual soberania fiscal dos estados.

Aliás, um embrião de organização mundial neste domínio, muito embora diga respeito não directamente aos impostos mas à despesa pública, encontramo-lo no próprio FMI, que adoptou o chamado *Code of Good Pratices on Fiscal Transparency – Declaration of Principles*. Um Código que contém os princípios por que há-de pautar-se a actuação dos estados no respeitante à transparência orçamental considerada apropriada para assegurar ao público e ao mercado quer a eficácia da estrutura e das finanças do governo, quer a credibilidade da política fiscal[63].

A nosso ver não basta, porém, a instituição de uma qualquer organização fiscal mundial. Antes se exige que sejam lançados os alicerces de uma organização fiscal de cariz supranacional, a qual, não tendo que se constituir à imagem e semelhança do estados, deve assentar, todavia, numa base minimamente democrática e social. Por outras palavras, terá que se pensar em instituir uma organização fiscal mínima a montante dos estados que, não sendo alheia à ideia do autoconsentimento dos impostos pelos contribuintes nem à solidariedade supranacional, ofereça uma adequada cobertura jurídica às amplas zonas de integração económica que o mercado, cada vez mais globalizado, inexoravelmente vai engendrando[64].

---

[63] V. o referido Código em www.imf.org/external. Para uma análise do mesmo, v., por todos, Ricardo Lobo Torres, «O princípio da transparência fiscal», *Revista de Direito Tributário*, 79, p. 7 e ss. Sobre as relações do FMI com o nível e a estrutura da fiscalidade dos estados, mormente as traduzidas na adopção por estes de certas orientações em sede de reforma fiscal, v. Vito Tanzi «O FMI e a reforma fiscal», em Carlos Costa Pina e Outros, As Reformas Fiscais Africanas, Fim de Século, Lisboa, 1998, p. 227 e ss.

[64] Sobre o problema que a internacionalização das situações tributárias coloca à justiça fiscal, v. Richard A. Musgrave, «Tax equity with multiple jurisdictions», em Idem, *Public Finance in a Democratic Society*. Vol. III – *The Foundations of Taxation and Expenditure*, Edward Elgar, UK & USA 2000, p. 202 e ss.

A MEDITERRANEAN PERSPECTIVE OF THE CAP MID TERM REVIEW

por *Arlindo Cunha*[*]

1. Mediterranean Agriculture and the CAP

Mediterranean agriculture[1] has always been an integrating part of the Common Agricultural Policy (CAP) since its inception in early 60's in so far as it represented a substantial part of Italian production and farming systems and, in a much smaller extension, of Southern France.

With EU enlargement to Greece in 1980 and to Spain and Portugal in 1986 the mediterranean dimension of european agriculture was undoubtedly reinforced. However, CAP support to most mediterranean productions has been traditionally small with very light Common Market Organisations (CMO).

This situation is well expressed in Table 1, where it stems clearly a disproportionate relationship between the weight of the mediterranean productions in the agricultural added value (ADVAL) of the

---

[*] Arlindo Cunha is MEP for Portugal, Permanent Rapporteur for the Agricultural Dossier of the WTO, and member of the Parliamentary Committee on Agriculture and Rural Development. As a former Portuguese minister of agriculture, he was President of the Agricultural Council at the time of the 1992 CAP Reform.

This article is a revised version of an intervention in the Agra Europe Conference on the Cap Mid Term Reviw, Brussels, 2002.10.28.

[1] The designation *mediterranean agriculture* does not correspond to any type of well-specified farming system, but rather to a wide scope of productions with very different production techniques and farming systems. The concept will be used here in a predominantly geographic way reflecting consequently predominant types of production. The reference to *mediterranean products*, however, is more precise, meaning productions that are particularly representatives of farming in these regions, like fruits and vegetables, olive oil and wine and in a smaller extent rice, tobacco and cotton.

EU and the share they receive from the Agricultural Fund (FEOGA). In fact, the most representative sectors of mediterranean agriculture like fruits and vegetables, wine, olive oil, rice, tobacco and cotton, represent more than 27% of total EU agricultural added value, but receive less than 16% of the FEOGA-Guarantee financing. It should be noted, however, that almost 1/3 of this financial support is concentrated in tobacco, cotton and rice, which only represent 8% of the mediterranean production considered. Fruits, vegetables and wine, by far the most representative sectors, only receive a marginal support.

As such a discrepancy in budgetary support is not compensated by market support or other relevant policy measures[2], and as this type of productions are concentrated in the southern areas of the EU, the result has been a very unequal distribution of CAP benefit among farmers, regions and Member States, penalising mediterranean agriculture. Table 2 displays a set of objective statistical evidence which legitimates some conclusions about CAP response to farmers in the four Member States, which better represent mediterranean agriculture (Spain, Italy, Greece and Portugal)[3]:

i) They rank bottom as far as overall support (direct aids and market support) and market support[4] are concerned;
ii) They rank much bellow the EU average in regard of the amount of direct aids, even though their position is slightly improved vis a vis market support[5];
iii) They rank among the lowest levels of income per labour unit. The four are without exception below the EU average, with Greece and Portugal in the two very last positions;
iv) It is clearly suggested the existence of a positive correlation between the levels of farmers' incomes in the Mediterranean areas of the EU and the levels of support provided by the CAP.

---

[2] Even though the OECD does not produce so far Produce Equivalent Subsidy Estimates (PSE) for fruits, vegetables and wine (by far the most representative production of mediterranean agriculture) it is commonly recognised that they are little subsidised in general.

[3] The four Member States considered in this analysis as being representative of mediterranean agriculture are Italy, Spain, Greece and Portugal, for the high share of these productions in their final production, respectively, 43,5%, 43,1%, 50,6% and 39%. France was not included, in so far as mediterranean products only represent 22,6% of final production, well below the EU average of 25%.

[4] In this last type of support only Finland gets a marginal disadvantage vis a vis Italy.

[5] Portugal comes last in all indicators.

TABLE 1
Share of Different Products in FEOGA-Guarantee Expenditure and in Agricultural Added Value (ADVAL) – 2000

Products	Share in FEOGA-Guarantee		Share in
	Million uros	%	ADVAL (%)
1. Arable crops	16 641	40.6	14.2
2. Beef/veal	4 465	10.9	10.2
3. Dairy products	2 735	6.7	13.9
4. Olive Oil	2 190	5.3	2.1
5. Sugar	1 996	4.9	1.8
6. Fruits and Vegetables	1 654	4.0	17.3
7. Sheep and Goat Meat	1 832	4.5	2.3
8. Tobacco	975	2.4	0.4
9. Wine	695	1.7	6.3
10. Cotton	852	2.0	0.5
11. Rice	203	0.5	0.4
12. Other	2 672	6.6	30.6
13. Rural Development	4 084	10.0	
TOTAL	40 994	100.0	100.0

Source: European Commission, Directorate of Agriculture

The conclusion which stems from of all these facts is then that poor farmers are penalised vis a vis those who are better-off and consequently that the CAP doesn't favour the principle of socio-economic cohesion referred to in Article's 158 and 159 of the Treaty of the European Union. On the contrary, its distribution is more unequal than that of farm incomes.

2. The Effects of the 1992 and 1999 Reforms

The CAP reforms of 1992 and 1999 basically consisted of shifting price support to direct aids, with the later aimed at compensating the cuts operated in the former. The creation of the so-called accompanying measures (essentially the agri-environmental and agro-forestry measures) was undoubtedly an innovative move, but with a relatively small relevance in terms of the overall amount of resources involved.

TABLE 2
Statistical Indicators of Support and Income
(Ranking, Value per Labour Unit (LU) and Index (UE=100)

	Direct Aids FEOGA-Guarantee			Subsidies net of taxes			Market Support			Total Support			Agricultural Added Value		
	Ranking	Euro/LU	Index	Ranking	Euro/LU	Index	Ranking	Euro/LU	Index	Ranking	Euro/LU	Index	Ranking	Euro/LU	Index
Denmark	1	9.612	229	5	9.313	172	2	23.599	238	1	32.913	215	1	48.793	193
Belgium	10	3.599	86	14	2.921	54	1	26.430	267	2	29.351	191	4	36.732	145
U. Kingdom	2	9.496	226	2	12.045	222	5	16.984	172	3	29.029	189	5	32.822	130
Sweden	3	7.044	168	3	11.993	221	6	16.396	166	4	28.390	185	8	28.492	112
Luxembourg	9	3.705	88	4	10.514	194	4	17.792	180	5	28.306	185	3	37.064	146
Finland	14	2.377	57	1	16.724	308	13	6.977	70	6	23.702	155	12	22.426	89
Germany	5	5.736	137	6	7.965	147	7	15.227	154	7	23.193	151	6	31.563	125
Netherlands	15	1.075	26	16	-98	-2	3	21.028	212	8	20.930	137	2	38.565	152
France	4	6.023	144	9	6.384	118	8	13.642	138	9	20.026	131	7	31.448	124
Ireland	7	4.170	99	8	6.847	126	9	10.448	106	10	17.295	113	14	17.322	68
UE-15	6	4.196	100	10	5.426	100	10	9.900	100	11	15.327	100	9	25.334	100
Austria	13	2.521	60	7	7.588	140	11	7.214	73	12	14.802	97	13	19.503	77
Spain	8	3.966	95	12	4.476	82	14	6.424	65	13	10.900	71	10	24.830	98
Italy	12	2.850	68	13	3.142	58	12	7.104	72	14	10.246	67	11	24.764	98
Greece	11	3.172	76	11	4.636	85	15	2.710	27	15	7.346	48	15	15.316	60
Portugal	16	819	20	15	1.045	19	16	2.539	26	16	3.584	23	16	6.712	26

Source: EUROSTAT, MADRP

These reforms didn't bring any significant changes in the distributive impact of the CAP, for the following reasons. First, because mediterranean products haven't been object of the reforms given that they had never enjoyed high levels of price support. Second, because the direct aids, which compensated price decreases in the reformed commodities, were attributed on the basis of the historical yields, then reflecting the same patterns of price support.

If it is true that CAP distribution didn't change much with the reforms, it is also true that the existing inequities of support have been made more *visible* since then. This is a new fact with some very important social and political consequences.

The first of such consequences is a sensitiveness of injustice, arising from the fact that those who have been more supported in the past continue to be more supported in the future although in a different way. And those who haven't been so much responsible for all the surpluses and budget imbalances created by high support prices in the past continue to be less supported.

The second is that the permanence of such system of direct aids over a large period of time creates a sort of *schizophrenic* CAP, one that provides direct subsidies to some farmers while denying them to others.

The third consequence is that such a *schizophrenia* is untenable in the long run. In fact, in the short and medium run it is possible to explain to the non-benefited farmers and the public opinion the historic reason for that discrimination. However, once that such function of compensation for price cuts has been fulfilled, nobody can understand its continuation in the same terms over a long period of time.

It will be then necessary a system with a more universal coverage, not in function of specific products, but in function of the farmer and the functions he fulfils to the society. For its nature, those functions are independent of specific production options and related with the *multifunctional paradigm*[6] as an appropriate device to justify and legitimise subsidies to agriculture.

[6] The concept is well explained in Josling, Timothy (2000), *Competing Paradigms in the OECD and their Impact on the WTO Agricultural Talks*, Conference at the Ohio State University.

3. Impact of MTR Proposals in the Mediterranean Areas

The substance of the Commission Communication on the Mid Term Review of the CAP consists mainly of two innovative proposals with likely contradictory impacts in the mediterranean areas of the EU: The *modulation* and the *decoupling* of direct aids to producers.

Modulation seems to bring about a positive improvement of the position of mediterranean agriculture and rural areas, for two main reasons. The first is the new enlarged concept of rural development, providing financial assistance at an even higher co-financing rate to agricultural re-structuring and to local initiatives, namely the production, processing and marketing of regional quality products. Those haven't benefited in the past from the support of the Common Market Organisations (CMO) and the support provided by the second pillar has been mostly ineffective for its small dimension. The second is the announced criteria for the redistribution of the savings coming from the proposed 20% modulation rate, in so far as those criteria are supposed to take into account factors like the agricultural area, the quality, the environment, the employment and the socio-economic cohesion. Table 3 Shows that in all the four Member States CAP support is undervalued in relation to the expression of those countries in such factors in the EU overall context. Consequently, the situation of mediterranean agriculture could be improved if they were given a relevant weight in the redistribution key.

Being positive in theory, the real impact of modulation in these countries can only, however, be assessed in the knowledge of the weight attached to such factors in the redistribution exercise and consequently the real amount of the resources transferred.

In any case it seems clear the need of a new typology of rural areas in all the EU territory, in order to concentrate the funds in the less favoured areas, which are precisely those where the risk of desertification is higher. If multifunctionality is a real objective to pursue, the conclusion is that such a typology and effort must be made.

The proposal of *decoupling* the aids from productions is undoubtedly positive on the ground of the economic principles: farmers receive a financial cushion to help them to support the higher production costs they have to face in our society and the increased competition brought about by the WTO agreements; and at the same time are free to produce what they find more profitable in regard of the market prospects and the specific configuration of the production factors they can mobilise into their farms.

TABLE 3
Share of Member States in some Aggregates:
FEOGA-Guarantee; Agricultural Labour Units (LU); Agricultural Area (AA)
and Agricultural Added Value (ADVAL)

	FEOGA-G Total 1st Pillar	FEOGA-G Direct Aids	LU	AA	ADVAL
Belgium	2.6	1.0	1.2	1.1	2.1
Denmark	3.5	2.8	1.2	2.0	2.4
Germany	13.7	14.5	10.6	13.1	12.5
Greece	6.8	6.8	9.0	3.0	4.8
Spain	14.0	14.7	15.6	19.5	15.9
France	23.4	23.9	16.7	22.9	21.0
Ireland	3.7	3.0	3.1	3.4	1.6
Italy	11.8	13.3	19.5	11.8	21.2
Luxembourg	0.0	0.1	0.1	0.1	0.1
Netherlands	3.7	0.9	3.6	1.5	7.0
Austria	1.5	1.7	2.8	2.6	1.7
Portugal	1.4	1.6	8.0	3.0	2.3
Finland	1.1	1.1	1.9	1.7	0.5
Sweden	1.7	2.0	1.2	2.3	1.0
U. Kingdom	10.8	12.6	5.6	12.1	5.8
UE-15	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0

Source: EUROSTAT; MADRP

But that is not the all story. There are two important points which deserve attention: the *degree* of decoupling and the *historic* base.

In its extreme version, the complete separation between production and aid would imply that farmers could receive the amount they were entitled to even if they took the option of producing nothing. In my opinion that option should be excluded because it is in contradiction with the multifunctional paradigm of european agriculture. Beyond the theoretical discussions of the issue, it seems that in most cases there is a *joint production* of *economic* and *public* goods[7]. If that is the case, it would imply that the end of agricultural

[7] The concept and an analysis of its applicability to the EU case is expressed in Massot, Albert (2001), *La Multifuncionalidad Agraria, un Nuevo Paradigma a la Búsqueda de una Política Común en la Era de la Globalización*, IV Congreso de la Asociación Española de Economía Agraria.

production in a specific area would imply the end of the other functions and consequently the argument of multifunctionality couldn't stand any more. For that reason a system of decoupling in the EU needs always to be *partial*, consequently implying the obligation to farmers of having always a productive activity, whatsoever, in order to receive the direct payments. Even though this argument applies to all the EU territory, it could penalise more the mediterranean regions where the more extensive production systems and lower yields, could stimulate farmers to take the option of no production.

The historic base, means that the departure point for the calculations of the future decoupled aids is the amount of what they have been receiving so far. This has two main consequences i) the perpetuation of the existing CAP distributive inequities; and ii) the continuation of the discrimination among productions.

The first point would mean that the level of CAP support to each farmer in the future, would be forever approximately the same they received in the past. If this support is calculated in average per farmer and Member State, it would imply the continuation of a disparity from 1 to 12 in terms of direct aid per Labour Unit (LU), and a disparity of 1 to 9 in what relates total support per LU.

Point ii) would imply the perpetuation of the discrimination against those farmers producing products not entitled until now to receive direct aids that is most of the mediterranean productions. They haven't enjoyed a generous level of price support in the past. For that reason they were not included in the 1992 and 1999 CAP reforms and then not entitled to receive compensatory aids. Consequently they would be now excluded forever of receiving a direct aid, inspite of having to face the same production costs of their fellows who are receiving direct aids and fulfilling the same multifunctional role towards society.

A distortion of competition could still occur with this proposal as it stands presently. Lets us imagine in any given place two neighbour farmers. One has been always wine producer or producer of fruits of vegetables; consequently he will not touch one cent in the future decoupled system of aids[8]. The other used to grow oilseeds or cereals, and will be entitled to receive a decoupled aid for the next years to come, to help him face the risks of his or her activity. However, as the aid is decoupled, the later farmer decides to give up cereal or oilseed

[8] Except those related with the *second pillar* of the CAP.

and plant a vineyard or an orchard. The result will be that in a few years time both farms will produce the same products. But with a difference: one receives direct subsidies and the other doesn't. It is then not difficult to conclude that such a distortion of competition is unfair and, as such, untenable.

The supplementary premia which are kept or created for protein plants, nuts and rice have a very reduced dimension and moreover aids to durum wheat are supposed to be reduced by 30%. Consequently, the Commission Communication does not provide an appropriate solution to compensate for this situation and, as such, does not favour the strategic interests of mediterranean agriculture.

4. Negotiation Prospects

The conclusion of my analysis is that the existing proposal of decoupling from an historic basis is not acceptable to the Southern Mediterranean Member States for the huge heterogeneity of the level of CAP support among products, regions and Member States.

Even though the savings from modulation can be distributed in such a way as to help to correct the above referred inequalities, they have not dimension enough to compensate in a significant way such unbalances. This being so, there are two ways to solve the problem.

The first is to find a new redistribution key based on a balanced mix of factors able to reflect the different dimensions involved in the agricultural activity and the newest expectations of the society towards agriculture. That would imply the consideration of such factors like the territorial dimension (environment consideration) and the level of employment and income, which could weight and moderate the strict historic, productive or yield based considerations, which are exclusively used now.

The second is a more pragmatic approach based on a negotiation case by case with each Member State in such a way as to correct the historic records and to get closer as much as possible the above referred differences in CAP support. That could imply for instance an increase of quotas, production thresholds, and reference areas or reference herds, for those Member States (as it is namely the case of Portugal) which are in a clear disadvantaged position in regard to CAP support.

Even though the latter approach seems to be politically more feasible than the former, it seems unquestionable that any significant change in the CAP distributive *status quo* will be very difficult. However, it seems also clear that something needs to be done: firstly for the sake of the principles of equity and coherence; secondly, because the existing system risks to be unmanageable in regard of even larger unbalances brought about by the enlargement of the EU; thirdly because a qualified majority in the Council seems unlikely if some corrections are not introduced.

REFERENCES

European Commission (2002), *Communication to the Council and the European Parliament on the Mid Term Review of the CAP* – COM(2002) 394 final, Brussels;

European Commission (2002), *The Agricultural Situation in the EU*, Brussels;

Ministério da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas (MADRP), 2002, Portugal: *Um Estado Membro Fortemente Penalizado pelo Desequilíbrio dos Apoios Provenientes do FEOGA-Garantia e Que Necessita de Produzir Mais*;

OECD (2000), *Agricultural Policies in OECD Countries: Monitoring and Evaluation*, Paris;

OECD (2002), *CAP Mid-Term Review: Discussion Paper*, Paris;

Centre International de Hautes Etudes Agronomiques Méditerranéennes (CIHEAM), *Développement et Politiques Agro-alimentaires dans la Région Méditerranéenne*.

O IMPACTO DOS REGIMES DE CONCORRÊNCIA NAS ALIANÇAS INTERNACIONAIS DE COMPANHIAS AÉREAS

por *Pablo Mendes de Leon**

1. A propensão para a criação de alianças internacionais entre transportadoras

A propensão para uma cooperação mais abrangente entre companhias aéreas iniciou-se em 1993 com a concessão de uma isenção da aplicação das regras de concorrência à aliança entre a KLM e a Northwest Airlines. Esta aliança foi analisada pelos Governos Holandês e Americano que permitiram que as companhias em questão excluíssem a concorrência entre si. Confrontado com a tarefa de investigar os efeitos anticoncorrenciais provocados pelos acordos realizados entre as companhias aéreas que podem afectar o transporte aéreo internacional, o Departamento dos Tranportes (*"Department of Transportation"*, adiante «DoT») dos Estados Unidos concedeu a referida isenção. A Comissão Europeia até ao momento não se pronunciou pelas razões a seguir descritas[1].

No seguimento da iniciativa da KLM/NorthWest, várias companhias aéreas formaram empresas comuns (*"joint ventures"*) multilaterais, interligando as suas redes individuais a fim de obter ganhos de eficiência, um alargamento do seu âmbito, um aumento das suas dimensões e uma prestação de melhores serviços. As *joint ventures* são aqui referidas como alianças. As alianças distinguem-se das fusões e aquisições, às quais se fará uma breve referência.

---

* Director do *International Institute of Air and Space Law* da Universidade de Leiden.

[1] *Vide* secção 4.3, *infra*.

Em Março de 2002, existem quatro grandes grupos que dominam o transporte aéreo global:

- A *Star Alliance,* que integra a United Airlines, a Lufthansa, a Air Canada, a Air New Zealand, a Ansett Australia, a Austrian Airlines, a Scandinavian Airlines System, a Singapore Airlines, a Thai Airways e a Varig do Brasil como principais participantes;
- A *Wings,* que é liderada pela KLM e NorthWest;
- A *One World,* com a American Airlines, a British Airways, a Qantas, a Aer Lingus, a Cathay Pacifc, a Finnair, a Iberia e a LanChile como companhias aéreas participantes;
- e a *Sky Team* dominada pela Delta e pela Air France, com a Alitália, a Airméxico, a Korean Air e a Czech Airlines como transportadoras associadas.

A aliança *Qualiflyer,* composta por, entre outras, a Swissair, a Sabena, a TAP Air Portugal, a Turkish Airlines e a LOT Polish Airlines, deixou de existir devido ao colapso da Swissair e da Sabena no final de 2001.

Ainda não se concretizaram *fusões ou aquisições* internacionais que envolvessem companhias aéreas que operam em rotas com origem na Comunidade Europeia (adiante «CE») para um destino fora da CE. É verdade que a proposta aliança entre a KLM e Alitalia foi aprovada pela Comissão Europeia ao abrigo do *Regulamento Comunitário relativo ao controlo das operações de concentração de empresas*[2] (adiante *«Regulamento sobre Concentrações»),* mas tanto a KLM como a Alitalia acordaram manter as suas identidades nacionais como transportadoras de bandeira da Holanda e da Itália, respectivamente, pelo que o termo "fusão" não foi propriamente aplicável a todos os aspectos desta extensa *joint venture.* O acordo entre a KLM e a Alitalia teve em vista criar uma única entidade económica, com o intuito de progressivamente integrar as actividades de transporte regular de passageiros e de carga[3].

---

[2] Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho de 21 de Dezembro de 1989 relativo ao controlo das operações de concentração de empresas, LO.C.E. n.º L 395/1 (1989) com as alterações introduzidas pelo Regulamento (CE) n.º 1310/97 do Conselho de 30 de Junho de 1997, J.O.C.E. n.º L 180/1 (1997).

[3] Ver EC Inform – Transport, 30/15 (1999).

O projecto de aliança entre a KLM e a British Airways foi apresentado como uma fusão, isto é, como uma entidade económica. No entanto, tanto a British Airways como a KLM manteriam a sua identidade jurídica internacional, por forma a não prejudicar os respectivos direitos de tráfego. A referida aliança teria, sem dúvida, chegado muito próximo de consubstanciar uma aquisição internacional, se tivesse sido concretizada e aprovada pelas entidades reguladoras. Contudo, não foi o caso, uma vez que as duas partes envolvidas decidiram, em Agosto de 2000, cancelar os seus planos de fusão. Uma das questões que teria, de todo o modo, de ser solucionada diz respeito às cláusulas relativas à nacionalidade das companhias aéreas designadas em acordos bilaterais respeitantes aos serviços aéreos com Estados que não fazem parte da CE. Tais cláusulas estabelecem que se a titularidade nacional e/ou o controlo efectivo for afectado pela fusão, os direitos de tráfego podem ser negados pelo parceiro bilateral uma vez que estes podem revogar a autorização para operar o acordo internacional de serviços aéreos quando uma parte substancial da propriedade e o controlo efectivo da transportadora aérea designada não se encontra nas mãos da Parte que designou a transportadora, nos seus nacionais ou em ambos.

Em 31 Janeiro de 2002, o Advogado-Geral recomendou ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, nos denominados "Processos Open Skies" entre a Comissão Europeia e oito Estados-membros (Procs. C-466/98; C-467/98; C-468/98; C-4689/98; C-471/98; C-472/98; C-475/98 e C-476/98), que a *supra* mencionada cláusula de nacionalidade fosse declarada contrária ao direito de estabelecimento, o qual constitui uma das liberdades fundamentais do Tratado das Comunidades Europeias. Os Estados-membros não concedem às transportadoras de outros Estados-membros que se encontram estabelecidas no seu território o mesmo tratamento que dispensam às suas companhias aéreas nacionais. Apenas as transportadoras nacionais dispõem – em qualquer caso – do direito de obter das autoridades norte-americanas as autorizações necessárias para operar serviços de transporte aéreo previstos em acordos bilaterais. De acordo com o Advogado-Geral, as transportadoras aéreas comunitárias deveriam estar numa posição que lhes permitisse ultrapassar as actuais restrições com base na nacionalidade. Todavia, gostaria de salientar que:

(1) O Tribunal de Justiça normalmente concorda com a argumentação expendida pelo respectivo Advogado-Geral;

(2) Países terceiros aceitam a designação de transportadoras aéreas "CE" em vez de transportadoras aéreas "nacionais".

O acórdão do Tribunal de Justiça sobre estes processos é esperado em Outubro de 2002.

Esta tendência e a vitalidade das alianças entre transportadoras em termos de continuidade e do alargamento da cooperação não deverá todavia ser sobrestimada. A natureza das alianças é muito diferente: pode ir de um *simples* acordo de *interline* e de programas conjuntos de passageiros frequentes a:

- operações conjuntas de *catering* e de serviços de manutenção, bem como balcões de vendas de bilhetes,
- aquisições conjuntas,
- coordenação de reservas,
- coordenação de tarifas,
- divisão de lucros,
- acordos de *pooling* de combustíveis e seguros,
- *code sharing* e acordos de *blocked space*,
- *franchising*,
- participação em investimentos, e
- permutas de membros dos quadros de direcção.

A criação de alianças internacionais é uma tendência que deve ser entendida no contexto de um movimento de política aérea conducente à desregulamentação, liberalização, privatização e concorrência ao nível nacional, regional, trans-regional e possivelmente, um dia, a nível global. Daí que as alianças internacionais sejam vistas como consequência directa destes movimentos. Ainda que a cooperação internacional no transporte aéreo não seja tão intensa como noutros ramos da indústria, as alianças podem causar efeitos anti-concorrenciais, sujeitos à aplicação dos regimes da concorrência respectivos.

O presente artigo irá incidir sobre os comportamentos susceptíveis de produzir efeitos anti-concorrenciais, analisando, em seguida e sinteticamente, os regimes de concorrência. A sua última parte irá reflectir sobre as possíveis soluções para os problemas resultantes de uma falta de coerência das leis, das políticas e controlos da concorrência.

2. Concorrência e comércio

O presente artigo versa sobre o comportamento das transportadoras aéreas susceptível de afectar a concorrência. O comportamento do governo pode também afectar a concorrência entre companhias aéreas, mas tal comportamento está relacionado com o tema mais amplo da política de comércio e sua regulamentação. Como exemplos de tais comportamentos governamentais podem ser apontados os auxílios estatais, as imunidades da aplicação a da legislação da concorrência, os impostos ou isenções de impostos e a questão da titularidade estrangeira e limitações ao controlo. Estas questões não serão, contudo, objecto do presente estudo.

Não obstante, a concorrência e o comércio estão intimamente relacionados na medida em que têm objectivos similares como sejam o aumento dos padrões de vida, proporcionar o aumento do volume de rendimentos reais e procura efectiva, promover a eficiência económica, um uso mais eficiente de recursos económicos, uma abertura dos mercados e a maximização das escolhas do consumidor[4]. Consequentemente, pode ser questionável se um certo conflito se enquadra no regime da concorrência ou do comércio; uma vez mais, a busca de uma solução para esta questão poderá ser inspirada mais em motivações políticas do que em razões comerciais ou legais.

Isto mesmo ficou ilustrado durante os planos de fusão entre os fabricantes de aviões Boeing e McDonnell Douglas, que foram submetidos em 1997 ao controlo das autoridades de concorrência dos Estados Unidos e da Europa. As autoridades europeias, isto é, a Direcção-Geral da Concorrência da Comissão Europeia, opuseram-se à fusão, com base no disposto no *Regulamento sobre Concentrações*[5]. Os Estados Unidos alegaram, no entanto, que a projectada – e entretanto concretizada – fusão era uma questão comercial[6].

Uma inesperada resolução respeitante ao caso da concorrência foi alcançada em Julho de 1997, mas o caso poderia ter desencadeado uma disputa *comercial*, envolvendo a totalidade das relações comerciais transatlânticas. Sem a aprovação do referido acordo relativo à

---

[4] *Vide* também o Tratado de Roma de 1957 e respectivas alterações que estabeleceram a União Europeia, o qual contém disposições relativas a políticas de comércio e concorrência.

[5] *Vide*, nota de pé-de-página 2, *supra*.

[6] *Vide*, David Fox, Agência Reuter, 17 Julho 1997.

fusão pela CE, as autoridades norte-americanas poderiam ter retaliado relativamente à então projectada aliança BA/AA e ao então projecto de fusão entre a Guiness e a Grand Metropolitan.

Os conflitos comerciais podem ser solucionados com a intervenção dos painéis do GATS[7]. Contudo, um conflito concorrencial entre companhias aéreas transatlânticas poderia beneficiar de um ainda inexistente enquadramento de resolução de conflitos a nível transatlântico. No contexto da proposta de criação de uma «Área Comum de Aviação Transatlântica» (ACAT ou TCAA, no acrónimo anglo-saxónico, e que significa *"Trans Atlantic Common Aviation Area"*), a Associação das Companhias Aéreas Europeias (ACAE ou AEA, no acrónimo anglo-saxónico, e que significa *"Association of European Airlines"*) sugere a criação de uma nova entidade para satisfação das necessidades de funcionamento correntes do sistema, assegurando uma efectiva convergência da aplicação e interpretação das regras acordadas.

Obviamente, os governos e autoridades mais visados poderão sempre recorrer à opção de uma solução política através de recusas e consultas.

3. Comportamentos das transportadoras aéreas susceptíveis de *afectar a concorrência*

Para os fins do presente artigo, é feita a seguinte distinção tendo em conta a conduta das transportadoras aéreas:

i. Acordos de cooperação;
ii. Condutas unilaterais envolvendo abusos de posição dominante.

i. Os *acordos de cooperação*, concebidos para obter a racionalização de frotas e aumentar o poder concorrencial e a eficiência das redes, são comuns entre companhias aéreas; constituem uma parte essencial das operações das transportadoras e são usados como instrumento de redução de custos e partilha de riscos. Entre companhias aéreas, a cooperação inclui:

- acordos de *interline;*
- operações conjuntas, incluindo o *pooling* de serviços e capacidade;

[7] GATS significa *"General Agreement on Trade in Services"*.

- consulta e coordenação de tarifas;
- planeamento de rotas;
- racionalização de frotas, incluindo *code sharing;*
- acordos de *blocked space* e outros mecanismos;
- coordenação de horários;
- programas de passageiros frequentes conjuntos;
- *franchising;*
- sistemas de reservas computadorizados;
- *scheduling* e faixas horárias (*"slots"*) aeroportuárias.

Algumas destas actividades coordenadas e concertadas foram consideradas isentas ao abrigo das regras de concorrência comunitárias[8]. Nos Estados Unidos, o DoT excluiu a aplicação da legislação relativa às concentrações em certos casos que, de outra forma, seriam classificados como actividades proibidas para as companhias aéreas e que reduziriam a concorrência na área dos serviços aéreos de e para aquele país, com fundamento no interesse público e benefício dos transportes[9]. Entre eles estão a coordenação de tarifas relativas a serviços *point-to-point* e *interlining* sob o auspício da IATA, sob certas condições e por um período limitado de tempo.

ii. O controlo de condutas que envolvam *abusos de posição dominante* é de grande importância no sector do transporte aéreo. Obviamente, muitas transportadoras aéreas, especialmente *"companhias de bandeira"*, herdaram posições dominantes dos regulamentos e regimes políticos tradicionais. O domínio pode conduzir ao abuso, isto é, à monopolização e a comportamentos predatórios. Este último tipo de comportamento pode ocorrer nas áreas de programação, de estabelecimento de preços, de capacidade (dumping), de faixas horárias, de sistemas de reservas computorizados e nos programas de passageiros frequentes.

[8] *Vide* secção 4.3, *infra.*
[9] *Vide* secção 4.2, *infra.*

4. Os actuais regimes de concorrência na área do transporte aéreo

4.1 *Legislação Nacional*

Devido ao carácter internacional do transporte aéreo, as legislações nacionais não constituem a forma mais apropriada de lidar com os problemas relacionados com a concorrência no transporte aéreo internacional.

A aplicação da legislação nacional a este caso levaria a:

- Aplicação *extraterritorial* da legislação nacional,
- Incerteza quanto à jurisdição competente, o que poderá conduzir a conflitos,
- Falta de transparência quanto às regras aplicáveis,
- Procedimentos intermináveis e, por último, mas não com menor relevância,
- Elevados custos para as partes[10].

Até ao final da década de 70, as leis nacionais de concorrência, quando existentes, não eram ou raramente eram aplicadas ao transporte aéreo, quer doméstico quer internacional. O transporte aéreo era encarado como de utilidade pública, não devendo, como tal, estar sujeito às forças e regras do mercado. Além disso, tal também poderia ser explicado pela opção, feita na altura, pelo proteccionismo em detrimento da existência de concorrência.

---

[10] Assim, a aplicação extraterritorial de leis sobre a concorrência deve ser, de um modo geral, evitada. Esta posição não é pacífica, especialmente nos Estados Unidos. Alguns (distintos) autores (E.M. Fox e J.A. Ordover, *Antitrust – Harmonization, Accommodation and Coordination of Law*, trabalho apresentado na reunião de Tóquio sobre o projecto de Política Concorrencial numa Economia Global (*Competition Policy in a Global Economy*, Abril 1994), ponto 22), indicaram que, na ausência de um código internacional anti-concorrencial, a eficiência da distribuição global é melhor alcançada através de uma jurisdição coincidente, i.e., baseada na doutrina dos "efeitos", do que permitir a existência de divergências nas jurisdições, o que possibilitaria que condutas anti-concorrenciais pudessem enquadrar-se nas "falhas dos regimes concorrenciais domésticos". Diz-se que a extra-territorialidade é ainda mais desejável se as suas maiores desvantagens – potencialidade para a ineficiência e fricção do sistema – são efectivamente moderadas pelo comité, que a OCDE descreveu como "um importante princípio subjacente à política concorrencial e ao seu cumprimento." *Global Forum on Competition and Trade Policy*, Harmonization of International Competition Law Enforcement 4 (e fontes aí citadas) (1995).

As primeiras alterações a nível nacional ocorreram nos Estados Unidos com a introdução do *Airline Deregulation Act* de 1978[11] e o *International Air Competition Act* de 1979[12].

A referida legislação reflecte as disposições nacionais na área da concorrência. Não constitui, no entanto, na prática, um meio para a promoção da concorrência *internacional*. O nível a que a concorrência é permitida internacionalmente, bem como as condições concorrenciais a que estão sujeitas as transportadoras aéreas, dependem em muito das relações bilaterais entre os Estados de origem das referidas transportadoras designadas ao abrigo de acordos bilaterais de operação de serviços aéreos. As relações bilaterais serão discutidas na secção seguinte.

Os problemas relacionados com a aplicação extraterritorial da legislação nacional a um caso concreto de concorrência internacional ficaram bem demonstrados pelo famoso caso Laker que ocorreu no inicio da década de 80.

O Sr. Freddie Laker (hoje Sir Freddie Laker) queria ver aplicadas ao transporte aéreo internacional as regras do mercado livre. Ele introduziu o chamado conceito de *"sky train"* no mercado transatlântico, com a não inclusão de serviços extra, i.e., a não existência de serviços a bordo, aquisição facilitada de bilhetes no aeroporto e tarifas baixas. A transportadora Laker Airways causou perturbações no estável mercado transatlântico, servido pelas transportadoras nacionais dos Estados Unidos e do norte da Europa. Durante a década de 70, o Sr. Laker acusou estas transportadoras nacionais de estabelecerem tarifas a um nível que considerava predatório. Após o seu afastamento do negócio e consequente falência, o Sr. Laker instaurou em 1982 processos con-

---

[11] Public Law 95-204, 92 Stat. 1705, 24 de Outubro de 1978.

[12] Public Law 96-192 (S. 1300), 5 de Fevereiro de 1980. O *International Air Competition Act* está concebido "... para alterar o *Federal Aviation Act* de 1958 a fim de promover a concorrência no transporte aéreo internacional, criando maiores oportunidades para as transportadoras dos Estados Unidos, estabelecer objectivos para desenvolver as negociações políticas da aviação internacional dos Estados Unidos, bem como para outros fins." Contudo, não foram criadas "maiores oportunidades" para promover "... a disponibilidade de uma adequada variedade de serviços económica, eficiente, e de preços mais baixos pelas companhias aéreas e também pelas companhias aéreas estrangeiras sem discriminações injustas, sem preferências e vantagens, ou práticas injustas ou enganadoras, a necessidade de melhorar as relações entre e em coordenação pelas tranportadoras aéreas, ..." para as transportadoras aéreas estrangeiras.

tra estas companhias aéreas, tanto nos Estados Unidos como no Reino Unido, alegando a violação, *inter alia*, das regras de concorrência norte-americanas. Concomitantemente, o Sr. Laker iniciou procedimentos legais no Reino Unido. Contudo, a maioria das rés (Pan Am, TWA, Mc Donnell Douglas e outras) estavam sediadas nos Estados Unidos. Questões processuais de competência e revelações de informações foram discutidas nos dois lados do Oceano Atlântico. No final, i.e., em 1985, chegou-se a um acordo entre o Sr. Laker e os seus credores[13].

À parte dos Estados Unidos, vários países dispõem de legislações nacionais de defesa da concorrência que são aplicáveis, em diferentes graus, à actividade de serviços nacionais (e por vezes internacionais) de transporte aéreo. É o caso, por exemplo, do Canadá, da Austrália, do México, do Chile e do Japão[14]. O caso particular da Comunidade Europeia será analisado posteriormente[15].

4.2 *Acordos bilaterais de serviços aéreos*

Os acordos bilaterais de serviços aéreos – adiante designados por «acordos bilaterais» – não são muito claros quanto à questão da concorrência entre transportadoras aéreas internacionais. Além disso, são o instrumento mais eficaz para a participação dos Estados no sistema internacional de transportes aéreos, tendo em conta o carácter de "utilidade pública" do transporte aéreo[16].

Como instrumentos de regulamentação dos serviços aéreos de transporte internacional, os acordos bilaterais estão a afastar-se das regulamentações originárias no que diz respeito a questões relativas à concorrência tais como: acesso ao mercado, incluindo a questão de

---

[13] *Vide* também, P. Barlow, *Aviation Antitrust, the Extra Territorial Application of the United States Antitrust Laws and International Air Transportation*, 18-19 e 184-191 (1988).

[14] *Vide* igualmente, Dong Shin Shin, Ministro Coreano dos Transportes, *Competition Law Application to Air Transport*, estudo apresentado numa conferência internacional relativa à legislação e políticas aplicáveis ao transporte aéreo internacional e actividades espaciais, organizado pela Korean Association of Air and Space Law da Republic of Korea Military Academy, Seoul, 23-25 de Junho 1997.

[15] *Vide*, secção 4.3, *infra*.

[16] *Vide*, *Report of the World Wide Air Transport Conference on International Air Transport Regulation: Present and Future*, ICAO Doc. 9644 AT Conf. 4 (1994).

designações individuais ou múltiplas, limitações à capacidade e tráfego, fixação de tarifas e *code sharing*. Grande parte dos acordos bilaterais contém disposições muito genéricas, e consequentemente, muito vagas que referem "uma oportunidade justa e igual para operarem" as rotas acordadas e, também, "uma oportunidade justa e igual de concorrência", bem como, em alguns casos, uma referência a "uma oportunidade justa e igual de efectiva participação no transporte aéreo internacional conforme acordado". Estas fórmulas nunca foram ainda interpretadas judicialmente, em sede de procedimentos arbitrais ou em qualquer outro tipo de procedimentos legais.

Por outras palavras, os acordos bilaterais não revelam muito sobre a forma como a concorrência entre companhias aéreas deve ser tratada. Isto é igualmente verdade no caso dos acordos bilaterais denominados *"Open Skies"* (Céu Aberto), concluídos pelos Estados Unidos nos anos 90 com mais de 50 países, incluindo 10 Estados-membros da CE: poder-se-ia dizer que, uma vez que estes acordos contêm expressões semelhantes relativas à concorrência, acarretariam uma harmonização dos regimes da concorrência – e também de outros regimes – entre os Estados Unidos por um lado, e os Estados Europeus aderentes aos *"Open Skies"*, por outro. A "disposição comum" nestes acordos *"Opera Skies"* é a relativa a "uma oportunidade igual e justa para concorrer"[17], mas esta fórmula foi também utilizada em acordos não *"Opera Skies"*. Dito de outro modo, esta cláusula bilateral, como instrumento comum, não constitui um instrumento eficaz para uma harmonização efectiva das regras da concorrência.

Tal é bem demonstrativo de que a legislação nesta matéria tem lacunas ou é pouco clara ou não é sequer aplicada. Isto significa que há um amplo espaço para resolver casos de concorrência internacional através de decisões políticas: na década de 90, as autoridades da concorrência dos Estados Unidos lidaram com alguns casos[18]. Essas autoridades são o *Department of Justice*, que tem competências para tomar decisões relativamente ao acesso ao mercado em geral, bem como o *Department of Transport* (DoT) que tem competência para conceder isenções quanto à aplicação das regras de concorrência[19]. O DoT tem

---

[17] *Vide* também o artigo 4.º do *Air Transport Agreement* entre o Governo do Canadá e o Governo dos Estados Unidos da América (1995).

[18] *Vide*, sobre as autoridades europeias e os respectivos poderes, a sub-secção seguinte.

[19] *Cfr.* 49 U.S.C. Secções 41308 e 41309.

concedido isenções da aplicação das regras de concorrência, sob certas condições, a várias alianças transatlânticas, nomeadamente, as alianças entre a KLM e a Northwest (1993), a Delta Air Lines/Swissair/Sabena/ Austrian Airlines (1996) e a United Airlines (UA) e a Lufthansa (LH) (1996) e a American Airlines e a Canadian Airlines (1996).

O *primeiro* requisito "político" para obter uma decisão favorável diz respeito ao facto de o parceiro da companhia americana dever ser uma transportadora de um Estado que tenha celebrado um acordo *"Open Skies"* com os Estados Unidos. Este critério não é mencionado nas decisões do DoT acima referidas relativas às alianças transatlânticas.

O *segundo* requisito diz respeito ao facto de a aliança poder ser declarada isenta quanto à aplicação das regras da concorrência com base no critério do "interesse publico" nacional dos Estados Unidos, ainda que viole as regras da concorrência. Os benefícios públicos incluem considerações sobre cortesia internacional e política estrangeira[20].

Em terceiro lugar, o DoT dispõe da prerrogativa de reavaliar a aliança cinco anos a partir da data da decisão final sobre o caso[21].

Como ficou acima referido, a formulação abstracta e vaga de regras de concorrência constante dos acordos bilaterais aéreos admite oportunidades para a tomada de opções políticas. Consequentemente, os países que desejem manter o poder nas suas mãos sem ficar vinculados pelas regras estabelecidas, são a favor da prevalência do *status quo. A* obtenção de um regime de concorrência mais coerente, por exemplo, no contexto transatlântico, é promovida por aqueles que não estão de acordo com a acima referida postura política[22], ou com o *status quo.*

---

[20] As considerações sobre "Política estrangeira" podem incluir a investigação da questão da aplicabilidade do acordo "Opera skies", mas tem têm um âmbito mais vasto.

[21] Ver, f.i., *Order* de 96-5-27 de 21 de Maio de 1996, *Department of Transportation* dos Estados Unidos Docket OST-96-116 de 20 de May de 1996 na Notificação Conjunta da United Air Lines e da Lufthansa.

[22] Ver f.i. os comentérios de Mark L. Gerchick, *Deputy Assistant Secretary for Aviation and Internacional Affairs* do Dot dos Estados Unidos, numa conferência organizada pela Academy of European Law, Frankfurt Airport, Alemanha, em 31 de Maio de 1996, referindo-se à harmonização de regimes de concorrência como "desnecessária e não realista e talvez até uma dispersão de esforços."

4.3 *Legislação e políticas de concorrência da CE*

No seguimento da desregulamentação do sector efectuada pelos Estados Unidos e da pressão do público, demonstradas pelo supra mencionado caso Laker que se passou nos anos 80, bem como de decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, nos conhecidos casos *Nouvelles Frontières*[23] e *Saeed*[24], o Conselho de Transportes da Comunidade Europeia decidiu integrar o mercado dos transportes aéreos europeus, incluindo agora o Espaço Económico Europeu («EEE»)[25]. Um único regime sobre a concorrência é aplicável dentro da EEE. Este regime foi concebido para prevalecer sobre as legislações nacionais de concorrência e cláusulas bilaterais reguladoras da concorrência.

A aplicação do regime comunitário da concorrência é assegurada e controlada pela Comissão Europeia. A aplicação destas regras tem sido, no entanto, um pouco modesta. Num caso, nomeadamente, o *British Midland c. Aer Lingus*[26], a Comissão considerou que a Aer Lingus havia infringido os artigos 81.° e 82.° (anteriores artigos 85.° e 86.°) do Tratado CE, relativos à concorrência. Na prática, os litígios entre as partes são resolvidos sob a orientação da Comissão. Como consequência, a respectiva resolução não é muito transparente para efeitos de informação e conhecimento de terceiros.

Para além disso, a Comissão concedeu as chamadas *isenções por categoria*[27] a actividades concertadas, que atendam ao interesse público ou tenham como intuito uma racionalização de actividades, mas que de outro modo constituiriam comportamentos anti-concorrenciais[28]. As áreas de isenção por categoria dizem respeito a:

- planeamento conjunto, isto é, acordos para assegurar que transportadoras prestem serviços em mercados secundários;

---

[23] Proc. 290-213/84, *Ministère Public v. Lucas Asjes*, Colect., p. 1425 (1986).

[24] Proc. 66/86, *Ahmed Saeed Flugreisen and Silver Line Reisebüro v. Zentrale zur Bekümpfung unlaytern Wettbewerb E. V.*, Colect., p. 803 (1989).

[25] Os 15 Estados-membros da CE e a Noruega, a Islândia e o Liechenstein.

[26] *Vide* J.O.C.E. n.° L 96/34 (1992).

[27] *Vide* artigo 81.°, n.° 3, do Tratado CE e o Regulamento da Comissão n.° 1617/93, J.O.C.E. n.° L 155/18 (1993), alterado pelo Regulamento da Comissão n.° 1523/96, J.O.C.E. n.° L 190/11 (1996) e pelo Regulamento da Comissão 1083/1999, J.O.C.E. n.° L 131/27 (1999).

[28] Ou seja, sendo proibido nos termos do n.° 1 do artigo 81.° do Tratado da CE.

- operações conjuntas, isto é, acordos respeitantes a partilha de lucros e encargos relativos a rotas novas ou existentes, e,
- (sob condições específicas), consulta de tarifas que servem *interlining* e que se devem distinguir de acordos tarifários[29].

Para além disso, a Comissão está incumbida de fazer cumprir o *Regulamento sobre Concentrações*[30]. Duas transacções transfronteiriças intra-comunitárias foram fiscalizadas e aprovadas à luz deste Regulamento, nomeadamente, a operação de concentração Air France/Sabena (1992) e a operação de concentração British Airways/TAT no mesmo ano[31]. A aquisição pela Swissair de 49,5% das acções da Sabena foi examinada e aprovada no contexto tanto do *Regulamento sobre Concentrações como* do *Regulamento relativo à concessão de licenças às transportadoras aéreas*[32], pois o estatuto da Sabena de transportador aéreo comunitário teve de ser demonstrado, dado que a Swissair não se qualificava como tal. Em 1997, a compra pela British Airways da companhia aérea francesa deficitária Air Liberté e o aumento da participação e controlo da Air UK pela KLM foram aprovados[33].

O projecto de fusão entre a KLM e a Alitalia foi acima sumariamente analisada (cf. secção 1).

---

[29] Os acordos relativos à atribuição de faixas horárias estão também isentos nos termos do Regulamento da Comissão supra mencionado, mas este tipo de acordos extravasa o âmbito do presente estudo.

[30] *Vide* nota 2, *supra.*

[31] As três aquisições "domésticas", nomeadamente, as operações British Airways/British Caledonian (1988), Air France/UTA (1990) e KLM/Transvia (1991) foram realizadas antes da entrada em vigor do Regulamento sobre Concentrações.

[32] Regulamento (CEE) n.º 2407/92 do Conselho, de 23 de Julho de 1992, relativo à concessão de licenças às transportadoras aéreas, J.O.C.E. n.º L 240 de 24.08.1992, p. 1; ver também Decisão da Comissão sobre a aquisição SR/SN de 19 de Julho de 1995, J.O.C.E. n.º L 239/19 (1995). A Comissão Europeia e o DoT dos EUA realizam análises detalhadas de conceitos económicos, como seja o conceito de "mercado relevante". Há uma tendência para levar a cabo análises mais sofisticadas de informação em ambas as jurisdições. É de salientar, no entanto, que as decisões proferidas pela Comissão Europeia têm por base, em quase todos os casos, particularidades inerentes ao mercado interno da Comunidade e não tomaram em consideração relações com o estrangeiro. Por outras palavras, o objecto das decisões dos EUA é mais abrangente que o das decisões da Comunidade.

[33] Decisão IV/IM.857-*British Airways-Air Liberté*, J.O.C.E. n.º C 149/25(1997) e Decisão IV/M.967-*KLM/Air UK*, J.O.C.E. n.º C 372/20(1997).

Presentemente, os Regulamentos comunitários sobre concorrência não são aplicáveis aos serviços de transporte aéreo entre a Comunidade e países terceiros. A regra sobre práticas concertadas constante do artigo 81.° do Tratado CE é directamente aplicável apenas a serviços aéreos intra-Comunitários, porque essa regra prevê isenções. Em contrapartida, as normas relativas a abusos de posição dominante (artigo 82.° do Tratado CE) têm efeito directo relativamente a serviços aéreos extra-comunitários, mas o poder dos Estados-membros, enquanto Estados soberanos na negociação e conclusão de acordos bilaterais, impede a sua aplicação. É por esta razão que a Comissão Europeia não dispõe ainda, pelo menos por enquanto[34], da autoridade para investigar comportamentos anti-concorrenciais relativamente a serviços de e para a Comunidade.

À luz da doutrina dos *"efeitos"*, que é aplicada pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, comportamentos anti-concorrenciais como, por exemplo, a fixação de preços por empresas que se encontrem estabelecidas fora da Comunidade, podem estar sujeitos ao regime comunitário da concorrência se esses comportamentos afectarem o comércio intra-comunitário[35]. Já foi feita referência à fusão entre a Boeing e a McDonnell Douglas, mas também poderá ser mencionado o caso da Delta Pan Am de 1991. A Delta passou a controlar as rotas transatlânticas da Pan Am bem como as operações da Pan Am no interior da Alemanha e o seu serviço de operações de *shuttle* na costa Este do Estados Unidos. A concentração resultante da aquisição não afectou o comércio intra-comunitário porque as partes tinham uma quota de mercado relativamente pequena e pelo facto de existirem concorrentes importantes no mercado relevante[36].

Nos Estados Unidos, a doutrina dos "efeitos" chegou mesmo a ser consagrada e definida pela lei: um "efeito directo, substancial e

---

[34] Existem propostas no sentido de alargar os poderes da Comissão Europeia ao abrigo do artigo 81.° do Tratado CE.

[35] Pois o artigo 81.° do Tratado CE não requer que as "empresas" tenham "nacionalidade comunitária" ou sequer que se encontrem estabelecidas no espaço comunitário: a principal condição para a aplicação do referido artigo é que o comércio entre os Estados-membros seja afectado, independentemente do critério da nacionalidade.

[36] *Vide* Decisão da Comissão de 13 de Setembro de 1991, J.O.C.E. n.° C 289 (1991). A Decisão foi tomada ao abrigo do Regulamento sobre Concentrações, citado na nota 5, *supra*.

razoavelmente previsível no comércio norte-americano" é razão suficiente para a existência de jurisdição por parte dos Estados Unidos[37].

O facto de a Comissão não dispor – ainda – de competência para apreciar e decidir casos que envolvem rotas extra-comunitárias contribui para a fragmentação do "regime internacional de concorrência". No entanto, a Comissão iniciou procedimentos relativamente a vários (projectos) de alianças com dimensão extra-comunitária com base no artigo 85.° (anterior artigo 89.°) do Tratado CE[38]. Tais alianças foram já apreciadas pelas autoridades dos Estados Unidos e foram consideradas como isentas da aplicação das regras de concorrência[39]. No entanto, sob a égide desta norma (actual artigo 85.°), os poderes de investigação da Comissão em casos de suspeita de infracção e de assegurar o cumprimento das suas decisões são limitados[40].

Para além disso, as aquisições, fusões ou comportamentos do tipo cartel de dimensão extra-comunitária, sob qualquer forma, são ainda mais difíceis de controlar à luz da elaborada regulamentação comunitária, mesmo que a Comissão tivesse competência neste tipo de casos. Este tipo de transacções envolve grandes interesses e, em consequência, decisões melindrosas, com aspectos não só jus-concorrenciais mas também comerciais e políticos[41]. Por outras palavras, mesmo quando esteja em vigor um regime de concorrência mais sofisticado, no plano da realidade dos factos a sua aplicação prática é confrontada com grandes obstáculos de carácter não legal.

Até ao momento, o regime comunitário da concorrência é o mais avançado na regulamentação da concorrência a um nível *multilateral*. Afinal, os 15 Estados-membros são Estados soberanos no âmbito da aviação civil internacional. No entanto, como a competência da CE se

---

[37] *Vide* secção 7 do *Sherman Act; vide* igualmente o caso Alcoa (148 F. 2d 416(2d Cir.1945)), discutido por P. Barlow, nota 13 *supra*, páginas 92-94.

[38] *Vide, Comunicação* da Comissão relativa ao acordo de aliança entre British Airways e American Airlines (96/C 289/04); Comunicação da Comissão relativa ao acordo aliança entre Delta, Sabena, Swissair e Austrian Airlines (96/C 289/05); Comunicação da Comissão relativa a alianças da Lufthansa, United Airlines e SAS (96/C 289/06) e Comunicação da Comissão relativa à KLM e North West Airlines, publicado no J.O.C.E. n.° C 289 (1996).

[39] *Vide* secção 4.2, *supra;* com a excepção do projecto de aliança BA/AA, que foi colocado de parte.

[40] *Vide* J.M. Balfour, *Aviation Relations between EC member States and Other States*, 2(1) da revista *European Foreign Affairs*, páginas 97-108 (1997).

[41] *Vide*, por exemplo, a fusão Boeing/McDonnell Douglas e a aliança BA/AA.

encontra restringida ao seu nível "regional", surgem alguns inconvenientes[42], na medida em que a aviação civil internacional é sobretudo um esforço global. Em todo o caso, na ausência de um consenso internacional sobre a forma de regular a concorrência a nível global, os Estados-membros da CE[43] têm tentado atingir maiores benefícios através da exploração de áreas geográficas adjacentes, de afinidades políticas e culturais e, por último mas não menos relevante, de interesses económicos comuns, contribuindo dessa forma para a importância crescente da região no domínio dos transportes aéreos internacionais.

4.4 *Esforços multilaterais*

A nível mundial, tem havido alguns esforços – e não mais do que isso – no sentido de obter uma estrutura para a regulamentação da concorrência no domínio do transporte aéreo. As tentativas para regulamentar a vertente económica do transporte aéreo na Conferência de Chicago de 1944 goraram-se. A Convenção de Chicago não vai para além da estipulação de que a concorrência *não razoável* deve ser evitada[44].

Não existe consenso, pelo menos até ao momento, em aplicar os princípios do GATS ao transporte aéreo por forma a melhorar a operação económica dos serviços aéreos e criar um maior nivelamento de circunstâncias entre transportadoras aéreas, através da introdução de princípios económicos tão básicos como o da Nação Mais Favorecida (NMF) e o da redução de restrições relativas à fixação de tarifas bem como um mecanismo de resolução de conflitos. Da ronda de negociações do GATS, que teve início em 2000, não se esperam progressos substanciais nesta área.

---

[42] Incluindo, mas não limitando, à aplicação extraterritorial das leis da concorrência, à falta de coerência com parceiros comerciais e à falta de transparência entre companhias aéreas. Ver também secção 7, *infra*.

[43] E outros grupos regionais menos desenvolvidos tais como Mercosur na América do Sul, Austrália/Nova Zelândia e países asiáticos do Extremo Oriente. Em Novembro de 2000, o acordo multilateral *Open Skies* foi concluído entre E.U.A., Nova Zelândia, Singapura, Brunei e Chile. Os cincos países mencionados são membros da APEC. O acordo multilateral inclui cláusulas menos restritivas relativamente a titularidade de companhias aéreas por estrangeiros.

[44] *Vide* Artigo 44.º, alínea e).

Na Quarta Conferência Mundial de Transportes Aéreos que teve como tema a *Regulamentação do Transporte Aéreo Internacional: Presente e Futuro*, a questão da concorrência entre transportadoras aéreas e respectiva regulamentação foi sujeita a princípios básicos de soberania nacional e a uma garantia de "participação efectiva" de todos os Estados da ICAO (*"International Civil Aviation Organization"*) no transporte aéreo internacional. O reconhecimento e adesão continuados a estes princípios tornam os avanços em direcção a um regime de concorrência convergente num contexto mais amplo do que o regional[45] problemáticos senão mesmo ilusórios.

Durante a referida Conferência, a IATA (*"International Air Transport Association"*) empenhou esforços no sentido de chamar a atenção para a matéria da harmonização de leis da concorrência[46], mas sem obter resultados. Neste contexto, a IATA recordou a existência do *modelo de cláusula de leis da concorrência*[47] elaborado pela ICAO. No entanto, esta cláusula reporta-se apenas a efeitos processuais, tais como notificações e trocas de informação; necessita, pois, de uma maior elaboração para que se possa atingir uma harmonização substantiva.

Apesar do movimento actual tendente à privatização, não se pode, de uma forma realista, esperar que a concorrência entre trans-

---

[45] *Vide*, em particular, o regime comunitário e os acordos celebrados entre a Austrália e a Nova Zelândia.

[46] Na Conferência AT 4/-WP 20, de 20 de Julho de 1994, a IATA sugeriu que as seguintes recomendações fossem adoptadas pela Conferência:

a) Em matéria de *antitrust* ou leis da concorrência relativamente ao transporte aéreo, as imunidades e isenções apropriadas devem ser disponibilizadas pelas autoridades competentes de forma a permitir que a concorrência entre transportadoras aéreas prossiga, nomeadamente, com respeito pela coordenação tarifária, no interesse tanto das companhias como dos utentes;

b) Dado que a actividade das transportadoras aéreas, pela sua natureza, atravessa diferentes fronteiras nacionais, o efeito transfronteiriço das leis de concorrência ou *antitrust* deve ser o mais limitado possível; essa limitação reduzirá os conflitos entre Estados com diferentes políticas de concorrência e os conflitos entre os vários quadros legislativos de concorrência ou *antitrust*.

c) Quando, não obstante, existam efeitos transfronteiriços, as legislações sobre concorrência e *antitrust* necessitarão de ser harmonizadas relativamente à sua substância, procedimentos e penalizações, de acordo com orientações a desenvolver pela ICAO.

[47] Cf. circular da ICAO 215.

portadoras aéreas seja regulada a nível global. É dada demasiada importância a conceitos como soberania e participação para que se possa justificar outra conclusão. Isto significa que se o objectivo de harmonização ou convergência de legislação e políticas do direito da concorrência é considerado como desejável ou necessário, terá de ser encontrado um enquadramento diferente do enquadramento ICAO. Existem, no entanto, vários acordos importantes que não se aplicam especificamente ao transporte aéreo.

5. Êxitos na convergência de legislação e políticas sobre concorrência

Os progressos podem ser observados no domínio da economia em geral. Por exemplo, existe um precursor Acordo concluído em 1991, entre o Governo dos Estados Unidos e a Comissão Europeia, respeitante à aplicação das respectivas leis da concorrência[48], daqui em diante também designado por «o Acordo»[49]. O Acordo estabelece o princípio do *positive comity* ("cortesia positiva"), segundo o qual cada uma das partes tem de notificar a outra e ter em consideração a respectiva legislação e política de concorrência em situações em que empresas suas nacionais estejam envolvidas. No que diz respeito a informações e consultas, desde 1997, cerca de 65 notificações, das quais aproximadamente 45 respeitavam a fusões, tinham sido enviadas pela Comissão Europeia às autoridades de concorrência dos Estados Unidos e cerca de 115 notificações, das quais cerca de 70 respeitavam a fusões, foram enviadas para a Europa pelas autoridades norte-americanas[50].

---

[48] *Acordo entre o Governo dos Estados Unidos da América e as Comunidades Europeias sobre a aplicação das suas leis de concorrência*, J.O.C.E. n.º L 95/47 (1995).

[49] O facto de a Comissão ter concluído o Acordo foi contestado por alguns Estados-Membros, em particular pela França, tendo esta argumentado que deveria ter sido o Conselho de Ministros a concluir o Acordo. O TJCE decidiu a favor da França, pelo que o Acordo foi considerado inválido; cf. Proc. C-327/91, acórdão de 9 de Agosto de 1994, 8 Colect., p. 3641 (1994). Entretanto, o Conselho reaprovou o Acordo no interesse da Comunidade em 1995. Este ponto constitui, uma vez mais, uma questão de competência relativamente a relações externas.

[50] Iniciativas semelhantes estão a ser levadas a cabo pelos Estados Unidos e pela Austrália através de uma proposta US Australia IAEAA de um *Agreement on*

O caso *Microsoft* (1994)[51] foi um exemplo proeminente de cooperação transatlântica em matéria procedimental. Neste caso, a Comissão Europeia e o *Department of Justice* dos Estados Unidos (DoJ) cooperaram e mantiveram conjuntamente conversações com a Microsoft por forma a chegar a uma solução, segundo a qual a Microsoft se comprometeu a cumprir tanto com as regras de concorrência comunitárias como com as normas de concorrência dos Estados Unidos.

O Acordo está concebido "para promover a cooperação e a coordenação e diminuir a possibilidade ou impacto resultantes de incompatibilidades entre as Partes na aplicação das suas regras de concorrência". À semelhança das restantes actividades económicas, o transporte aéreo não está excluído do âmbito de aplicação do Acordo. Não existem casos ou instâncias em que o Acordo tenha sido aplicado a condutas potencialmente concorrentes de transportadoras aéreas; a resolução do projecto de aliança BA/AA poderia teoricamente ter sido obtida à luz do Acordo. Muito provavelmente, uma tal resolução teria provocado vigorosas reacções de alguns Estados-Membros, dado que teria estabelecido, se não mesmo confirmado, a competência externa da Comissão em matéria de concorrência no sector da aviação, competência essa que não é (pelo menos ainda) reconhecida.

O princípio da "cortesia" não constitui, com toda a probabilidade, um requisito legal que deva ser respeitado pelas autoridades da concorrência em casos de transporte aéreo. Por exemplo, no acima referenciado caso Laker, um tribunal dos Estados Unidos sustentou a opinião de que não existia qualquer regra legal na sua legislação nacional ou mesmo em direito internacional que permitisse afastar a jurisdição com base em argumentos de "cortesia"[52].

Mutual Antritrust Enforcement Assistance and by Australia and New Zealand, promovendo relações mais próximas entre, respectivamente, a *Australian Competition and Consumer Commission* (Comissão da Concorrência e Consumo) e a *Commerce Commission* (Comissão do Comércio) australianas.

[51] Citado no ponto 26 no Relatório feito pelo *Global Forum on Competition and Trade Policy*, citado na nota 11, *supra*.

[52] *Vide Laker Airways LTD v. Sabena Belgian World Airlines*, 731 F 2d 909 (D.C. Cir.1984), 950, 952.

6. Serviços de transporte aéreo trans-atlânticos

6.1 *A proposta de criação de uma "Common Aviation Area" ("Área de Aviação Comum")*

Em 24 de Junho de 1996, o Conselho Europeu autorizou a Comissão a iniciar negociações com os Estados Unidos, em nome da Comunidade Europeia, sobre determinados aspectos de um acordo de aviação União Europeia-EUA. A decisão contém vários elementos, que são relevantes nesta matéria.

O objectivo, a longo prazo, da UE é a criação de uma *"Common Aviation Area"* (*"Área de Aviação Comum"*), definida como uma "área onde transportadoras aéreas possam livremente prestar os seus serviços na UE e nos EUA com base em princípios comerciais que assegurem às companhias aéreas a possibilidade de competir numa base de igualdade e de equidade e em condições de regulamentação equivalentes." Também é afirmado que têm de ser estabelecidas "condições de concorrência equivalentes para transportadoras aéreas de ambos os lados".

6.2 *A proposta da AEA para uma Transatlantic Common Aviation Area ("Área Comum de Aviação Trans-Atlântica")*

Na secção 2, fez-se uma breve referência à proposta feita pela *Association of European Airlines* (AEA) para a instituição de uma *Transatlantic Common Aviation Area (TCAA, "Área Comum de Aviação Trans-Atlântica").* O objectivo da criação de uma *Área de Aviação Comum* tem de estar intrinsecamente adstrito a um conjunto único de regras pelas quais as transportadoras comunitárias e norte-americanas possam prestar os seus serviços. De acordo com a AEA, aspectos essenciais do regime acordado deveriam ser estabelecidos, em conjunto com os mecanismos institucionais necessários para um maior desenvolvimento futuro do regime comum.

A principal característica da TCAA diz respeito ao facto de as transportadoras aéreas de ambos lados do Atlântico deverem concorrer ao abrigo de condições equivalentes. Na perspectiva da AEA, é imperativo que se proceda à harmonização das regras que regulam condutas concorrenciais e acordos de cooperação. A AEA reconhece que a

criação de uma política de concorrência comum é um dos aspectos mais importantes e difíceis da TCAA. A subsecção seguinte esquematiza sumariamente as diferenças institucionais, legislativas e de política entre a CE e os Estados Unidos.

6.3 *Semelhanças e diferenças entre os regimes da CE e dos Estados Unidos*

Analisando o contexto das relações CE-EUA, nomeadamente no que diz respeito quer ao direito e às políticas da CE quer ao direito e às políticas norte americanas, verificamos estar na presença de dois regimes *distintos* que regulam o comportamento de transportadoras aéreas e das alianças entre transportadoras aéreas que têm uma "dimensão CE-EUA". Um comportamento de uma transportadora tem uma dimensão CE-EUA quando afecta o transporte aéreo nos seguintes mercados: o mercado doméstico da CE, o mercado doméstico norte americano e o mercado transatlântico, isto é, o mercado que liga os dois mercados domésticos referidos anteriormente.

Até ao presente, foram proferidas apenas algumas decisões sobre casos de concorrência com dimensão CE-EUA. À excepção do caso Delta-PanAm, todas estas decisões foram proferidas por autoridades norte-americanas[53].

Em consequência, uma análise comparativa não pode ser feita, dado não existir jurisprudência suficiente. Pode, contudo, tentar-se delinear os critérios que têm tido influência em decisões em casos com uma dimensão CE-EUA, proferidas pelas autoridades norte-americanas por um lado, e decisões com apenas uma dimensão comunitária, proferidas pelas autoridades comunitárias e que têm como principal objectivo a criação de um "mercado comum"[54].

É evidente que em relação ao primeiro tipo de decisões os princípios de "cortesia internacional" e "considerações de política externa" desempenham um papel crucial. A relevância destes princípios não pode ser subestimada. O DoT norte-americano não pode aprovar uma aliança *que reduza substancialmente* ou elimine a concorrência a menos que a aliança permita obter um "benefício público" importante.

---

[53] *Vide* igualmente a secção 4.2., *supra*.
[54] Cf. artigo 2.° do Tratado CE.

Uma não aprovação envolveria uma falta de cortesia e ignoraria considerações de política externa. Contudo, também isto poderia ser uma consideração no caso da UE.

Excluindo as diferenças de carácter geral e abstracto que dizem respeito ao interesse público e a considerações sobre o mercado comum, as decisões norte-americanas com dimensão CE-EUA estão relacionadas com mercados mais vastos do que aquelas até agora proferidas pelas suas contra-partes europeias, uma vez mais com excepção do caso Delta-PanAm. Quando a política de concorrência externa da UE puder ser exemplificada pela decisão tomada neste caso específico, poder-se-á fazer uma comparação com maior legitimidade entre as políticas das autoridades de concorrência dos dois lados do Atlântico.

Sem prejuízo das reservas acima mencionadas, poder-se-ão referir os critérios seguintes, os quais, na sua maioria, têm como base os casos referidos neste artigo:

- mercado relevante,
- acesso a rotas, incluindo capacidade e faixas horárias,
- coordenação de tarifas,
- participação nos Sistemas de Reservas Computadorizados,
- isenções e períodos de isenção e confidencialidade de informações.

Os critérios com base nos quais a conduta das transportadoras aéreas tem sido apreciada são semelhantes. A argumentação aduzida para sustentar a aprovação de alianças varia de acordo com o contexto da área geográfica e jurisdicional onde se inserem: EUA-CE, ou CE, respectivamente, sendo que fica a "faltar" o contexto CE-EUA.

A Comissão Europeia e o DoT dos Estados Unidos procedem a análises detalhadas de conceitos económicos tais como "mercado relevante". Existe uma tendência para proceder a análises sofisticadíssimas de informação em ambas as jurisdições. Contudo, deve notar-se que as decisões proferidas pela Comissão Europeia se concentram, em quase todos os casos, sobre as particularidades do mercado interno e comum da CE, não tomando em linha de conta considerações sobre relações externas. Por outra palavras, o âmbito das decisões norte-americanas é mais vasto do que o das decisões Comunitárias.

7. Conclusão

Numa época em que o acesso aos mercados está a ser liberalizado no sector dos transportes aéreos internacionais, como é exemplificado pelos acordos *"Open Skies"*, e em que a indústria do transporte aéreo atravessa um processo de privatização, as principais transportadoras aéreas precisam de fazer face à concorrência a nível global daí resultante. A concorrência tem como resultado um processo contínuo de pressão sobre as tarifas praticadas. Por essa razão, as linhas aéreas nacionais privatizadas, por forma a obter e manter níveis de rentabilidade, são forçadas a economizar, isto é, a procurar obter reduções de custos e aumentar a cobertura de mercados. Especialmente no emergente mercado do lazer, a concorrência no quadro dos voos sem extras ("nofrills") e no âmbito dos transportes aéreos não regulares (voos "charter") é cada vez mais forte para os maiores operadores de serviços regulares, dado que as transportadoras que operam voos sem extras e voos não regulares são capazes de oferecer tarifas mais baixas em razão de conseguirem altas taxas de ocupação e baixos custos.

A concorrência que deriva da operação em mercados de lazer tem de ser solucionada através de uma redução de tarifas dos serviços de transporte regular oferecidos pelas principais transportadoras. Para além disso, o número crescente de taxas e impostos, cada vez mais altos, o preço elevado da querosene bem como os múltiplos atrasos que resultam da congestão de aeroportos e do tráfego aéreo têm de ser contrabalançados através da obtenção de maiores receitas.

Nestas circunstâncias, as transportadoras aéreas estão a criar *joint ventures* transfronteiriças e a celebrar outros tipos de acordos de cooperação por forma a racionalizar as suas operações, a aumentar a cobertura do seu mercado e a reforçar a sua competitividade no mercado. Neste processo, as transportadoras aéreas deparam-se com diferentes políticas e regulamentações em matéria de concorrência nos vários Estados e distintas organizações inter-governamentais, que poderão ser aplicáveis simultaneamente a empreendimentos conjuntos.

Assim, a desregulamentação de transporte aéreo internacional permanece em estreita conexão com a aplicação de regimes concorrenciais em diversas jurisdições. Estes desenvolvimentos carecem de uma reestruturação da indústria do transporte aéreo por forma a compensar a perda da protecção que tradicionalmente lhe foi concedida, prevalecendo sobre as restrições de acordos bilaterais de serviços aéreos do "tipo Bermuda".

O presente artigo concluirá que uma convergência das regulamentações e das políticas de concorrência deverá ser fomentada, a começar pela área transatlântica, e estendida a outras áreas no mundo, o que, a longo prazo, trará importantes benefícios.

Esta desejável convergência é aplicável tanto ao nível das autorizações como ao nível da exequibilidade. É concebida a fim de que se crie uma estrutura transparente e coerente, orientadora das actividades inter-transportadoras.

Em particular, as transportadoras aéreas deverão saber:

- quais as autoridades competentes;
- quais as regras aplicáveis; e
- qual o tipo de conduta,

para que as alianças transfronteiriças possam ser facilitadas e os consumidores possam beneficiar da optimização da concorrência. Se não for efectuada nenhuma tentativa para encontrar uma abordagem comum, irá aumentar o perigo de acções unilaterais tendo como consequência a incerteza e frustração.

Na realidade, a harmonização e, por maioria de razão, a unificação das políticas e leis da concorrência seria um fenómeno demasiado avançado para a presente fase. Observando os mercados Europeu e Norte-Americano e as estreitas relações comerciais que existem entre estes, tem necessariamente de se admitir que existem diferenças fundamentais de opinião entre as duas partes no que diz respeito ao que constitui comércio livre e um mercado livre. Presume-se, todavia, que subsista a vontande de intensificar uma cooperação nas áreas acima referidas, mas mesmo esta presunção poderá ser questionada[55]. O receio de afectar determinados objectivos políticos e a necessária renúncia a certos poderes jurisdicionais poderá vir a obstar ao estabelecimento de objectivos excessivamente ambiciosos.

A história da concorrência entre transportadoras aéreas transatlânticas demonstra que o perigo de decisões unilaterais é iminente. As decisões tomadas no caso *"IATA Show Cause Order"* (1978)[56] e no caso *"Laker"* (1985)[57], constituem exemplos de acções unilaterais em ambos os lados do Atlântico. Assim sendo, o impulso de convergência é guiado por preocupações substanciais relativamente a este

---

[55] *Vide*, f.i., nota 13, *supra*.

[56] Ordem 78-6-78. *Vide* também P. Barlow, 21 ss, nota 15, *supra*, e fontes aí citadas.

[57] *Vide* secção 1.4, *supra*.

tipo de actos unilaterais por parte das transportadoras aéreas e dos utilizadores deste tipo de transporte.

De modo a promover uma livre troca mundial de serviços aéreos, é necessário regulamentar esta situação por forma a que os objectivos acima mencionados possam ser alcançados. Assim, a criação de *"Áreas Comuns de Aviação"* deve ser promovida. Isto aplica-se, em primeiro lugar, ao mercado de aviação CE-EUA mas também aos novos emergentes mercados regionais (Tasmânia, Andes, Mercosur, Asean) e mercados inter-regionais.

Numa *"Área Comum de Aviação"*, ambos os procedimentos – inclusive questões jurisdicionais – e os padrões a aplicar aos comportamentos concorrenciais envolvendo alianças trans-fronteiriças – "inter-área" e "intra-área" – deverão ser delineados de modo a que se fomente a transparência para as transportadoras aéreas e para os consumidores bem como coerência e compatibilidade entre duas jurisdições distintas. Os padrões a ser aplicados deverão ser preferencialmente de uma natureza correctiva (*a posteriori*)[58] e não preventiva (*a priori*), por forma a assegurar o nível máximo de liberdade. Para atingir tal fim, é essencial que tais regras, que regulamentam a concorrência entre transportadoras aéreas, estejam claramente definidas.

De modo a assegurar uma suave e rápida resolução das diferenças, um mecanismo de resolução de conflitos adequado deverá fazer parte da regulamentação inter-regional e, posteriormente, de uma regulamentação global. Este vasto propósito visa atingir um sistema de viagens inconsútil, no interesse do comércio e turismo mundiais.

Tal só é possível se for acompanhado e baseado num regime concorrencial inconsútil e convergente, aplicável a nível mundial, que sirva os interesses das transportadoras aéreas e dos consumidores[59].

---

[58] *Vide* Livro Branco da Comissão sobre *Modernização das Regras que Instituem os Artigos 85 e 86 do Tratado da CE*, Programa da Comissão n.º 99/027, de 28 de Abril de 1999, onde a Comissão propõe a reforma através de sistema de excepção directamente aplicável, contendo três elementos essenciais: «a extinção do sistema de notificação e autorização, aplicação descentralizada das regras de concorrência e intensificação do controlo *ex post facto*».

[59] A presente contribuição é parcialmente baseada nos documentos da ICC (International Chamber of Commerce, Paris) sobre esta matéria, que foram preparados pelo autor e que resultaram na realização de um *Position Paper* da ICC sobre Convergência da Legislação e Política de Concorrência no Sector do Transporte Aéreo (Doc. da ICC n.º 310/468 Rev. 2 de 17 de Julho de 1997); Sr. Jeffrey Shane Presidente da Comissão de Transporte Aéreo, é o co-autor do *Policy Statement*.

O PROTOCOLO DE OLIVOS E AS CONTROVÉRSIAS NO MERCOSUL

por *Welber Barral*[*]

I - Introdução

Em 18 de fevereiro de 2002, os presidentes dos Estados Partes do Mercosul, reunidos no palácio presidencial argentino em Olivos, firmaram o novo Protocolo de Solução de Controvérsias no Mercosul, que derroga expressamente o sistema anterior, previsto no Protocolo de Brasília.

O Protocolo de Olivos não traz alterações fundamentais na sistemática anteriormente adotada. Algumas características básicas foram mantidas: (a) a resolução das controvérsias continuará a se operar por negociação e arbitragem, inexistindo uma instância judicial supranacional; (b) os particulares continuarão dependendo dos governos nacionais para apresentarem suas demandas; (c) o sistema continua sendo provisório, e deverá ser novamente modificado quando ocorrer o processo de convergência da tarifa externa comum.

A manutenção dessas características frustra parcela considerável do meio acadêmico, que clama há muito por uma instância supranacional como condição à evolução do Mercosul. Esta posição é constantemente refutada pelos representantes governamentais, que reiteram argumentos pragmáticos a dificultar a instalação de um tribunal permanente.

O presente artigo aborda o atual estado do sistema de solução de controvérsias no Mercosul, a partir dessas duas visões contrastantes

[*] Professor de Direito Internacional Econômico (Universidade Federal de Santa Catarina), Membro da lista de árbitros do Mercosul.

sobre a estrutura e as perspectivas para o bloco regional. Ao final, este artigo pretende demonstrar que o Protocolo de Olivos, como solução de compromisso que foi, pode permitir certo avanço ao processo de integração regional, mesmo que ainda distante do ideal de criação de um direito comunitário incipiente no Mercosul.

Para tanto: (a) a seção seguinte aborda a evolução recente do Mercosul; (b) em seguida, elabora-se uma revisão da polêmica entre "institucionalistas" e "pragmáticos"; (c) apresenta-se o sistema de solução de controvérsias do Mercosul, em sua forma atual; (d) identificam-se as principais inovações trazidas pelo Protocolo de Olivos e (e) as dúvidas procedimentais ainda remanescentes no sistema. Uma parte conclusiva apresenta uma análise genérica do sistema.

II – O estado atual do Mercosul

Mencionar as tentativas de integração da América Latina provavelmente levará o pesquisador ao período imediatamente posterior à independência nas colônias espanholas. Mais concretamente, as origens do Mercosul poderiam ser identificadas na aproximação entre Argentina e Brasil, após a consolidação democrática nesses países, e após o estancamento da ALALC e ALADI[1].

Ainda assim, o Tratado de Assunção (TA), documento constitutivo do Mercosul, parece hoje um documento programático, mais que uma descrição da realidade que se pretende construir num curto espaço de tempo. Com efeito, parece inusitado ler que, em 1991, os Estados Partes pretendiam, no exíguo espaço de quatro anos, "constituir um Mercado Comum", que implicaria "livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos", "uma tarifa externa comum e uma política comercial comum", "a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais", "o compromisso de harmonizar suas legislações"[2].

Estes objetivos ambiciosos se mostraram irrealizáveis, por motivos facilmente encontrados na história recente dos Estados Partes: instabilidade política e crises macroeconômicas cíclicas, falta de coordenação com instituições subnacionais, demanda de análise para ratificação e incorporação das normas do Mercosul, prioridades políticas

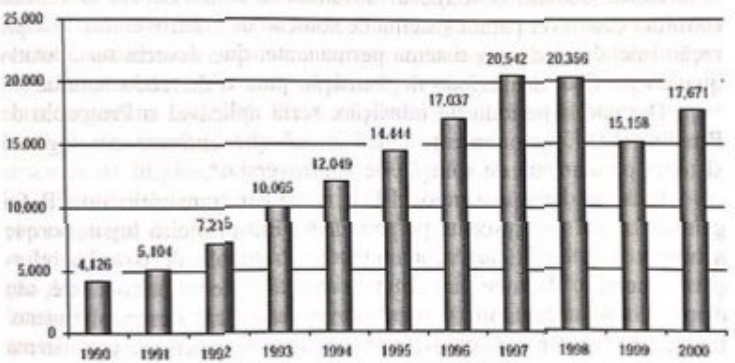
[1] Para um histórico do Mercosul, veja-se ALMEIDA, Paulo Roberto de. **Mercosul**: fundamentos e perspectivas. São Paulo: LTr, 1998.

[2] TA, art. 1º.

internas, tempo reduzido para coordenação de esforços entre os representantes governamentais, alheamento da sociedade civil, etc.

Em 1994, a impossibilidade de constituição de um mercado comum levou ao Protocolo de Ouro Preto (POP), e ao reconhecimento da necessidade da implementação de uma união aduaneira, antes da consolidação de um mercado comum. Desde então, os atos normativos do Mercosul têm sido dedicados a eliminar o caráter imperfeito ainda existente na união aduaneira.

Por outro lado, o impulso inicial do Mercosul, materializado no aumento crescente do comércio intrabloco entre 1991-1998, arrefeceu nos últimos anos. Um evento para explicar este arrefecimento foi a desvalorização cambial brasileira após 1998, que gerou déficits constantes na balança comercial argentina e precipitou o fim da paridade cambial que ancorava os planos econômicos desse país, com a conseqüente crise financeira que se propagou pela região.



Fuente: CEI en base a INDEC, SECEX, Secretaría Administrativa del Mercosur y Banco Central de Uruguay

Os fatos seguintes pouco contribuíram para qualquer evolução do Mercosul. No plano político interno, a crítica argentina à "Brasil-dependência" justificou medidas de proteção à indústria nacional, que geraram conflitos entre os parceiros, sendo inclusive alguns desses conflitos levados ao sistema de solução de controvérsias. No plano externo, o processo negociador da ALCA e os acordos com a União Européia não foram suficientes para harmonizar os posicionamentos externos dos Estados Partes do Mercosul.

Esta interrupção na evolução do Mercosul provocou, em 2000, a "agenda de relançamento do Mercosul", com algumas medidas jurídicas visando a assegurar maior estabilidade ao bloco, ao mesmo tempo em que os presidentes reiteraram o compromisso político com a integração regional.

Neste cenário, uma das decisões se referia à reforma do sistema de solução de controvérsias[3], permitindo-lhe o "adensamento de juridicidade" e a solução de problemas procedimentais surgidos na prática dos casos julgados sob a égide do Protocolo de Brasília. Esta reforma aprofundou o debate, bastante vivo no meio acadêmico, sobre uma estrutura – estável e ao mesmo tempo eficiente – para a solução de controvérsias no Mercosul. Este debate será apresentado a seguir.

III – "Institucionalistas" e "pragmáticos"

Desde o início, o Mercosul enfrentou-se com o debate sobre uma estrutura desejável para o sistema de solução de controvérsias. A aspiração inicial era de um sistema permanente, que deveria ser adotado quando no final do período de transição para o mercado comum[4].

Durante o período de transição, seria aplicável o Protocolo de Brasília (PB)[5], que somente existiria até que entrasse em vigor o sistema permanente de solução de controvérsias[6].

Pode-se dizer que, após 1991, o caráter transitório do PB foi ganhando ares de crescente perpetuidade. Em primeiro lugar, porque a inexistência de litígios submetidos ao Protocolo de Brasília reforçava a posição dos que viam, num eventual sistema permanente, um dispêndio desnecessário de recursos de países em desenvolvimento. Em segundo lugar, pela oposição brasileira à instalação de um sistema permanente. Em terceiro lugar, pelas soluções exitosas alcançadas mediante negociações entre as partes, sobre as primeiras controvérsias surgidas, o que levava os representantes governamentais a louvar o caráter flexível do sistema. Nesta visão, a flexibilidade do sistema seria fundamental em momentos de crise, já que permitia alternativas menos formais para as negociações.

---

[3] CMC/Dec 25/2000.
[4] TA, Anexo III, par. 3.
[5] Decisão CMC 1/91.
[6] PB, art. 34.

As motivações elencadas merecem alguns comentários, e devem ser inseridas no contexto histórico de 1991-1998. A oposição brasileira pode ser compreendida pela postura de alguns de seus negociadores, que julgavam inadmissível a igualdade formal implantada por um sistema permanente, quando contrastada com as diferenças econômicas materiais entre os Estados Partes do Mercosul. Por outro lado, atores relevantes da política interna brasileira, como membros do Supremo Tribunal Federal, questionaram eventual inconstitucionalidade de um tribunal permanente do Mercosul. Ao mesmo tempo, as indefinições quanto à consolidação da união aduaneira faziam o governo brasileiro temer compromissos definitivos, que gerassem empecilhos às demais negociações multilaterais nas quais o país também tinha interesse.

A suposta vantagem do caráter flexível do sistema, e sua capacidade de resolver controvérsias com menores seqüelas, também pode ser questionada. Por vezes, compromissos acordados fugiram à previsão jurídica, e serviram apenas como solução provisória para contendas intermináveis. Exemplos neste sentido podem ser encontrados nos setores automotivo e açucareiro, que constituem exceção nas regras liberalizantes do Mercosul, e são objeto de permanente negociação entre Argentina e Brasil. Por outro lado, a crítica acadêmica sempre foi de que a ausência de uma estrutura permanente é que gerava a ausência de litígios, e não o contrário.

Observe-se que esta última crítica nunca pôde obter comprovação empírica. A literatura sobre a matéria restringe-se, via de regra, a ressaltar a relevância que o Tribunal de Justiça teve para a consolidação das Comunidades Européias. Recorda-se, sempre, o papel estabilizador dado por um tribunal permanente: criar harmonização interpretativa, assegurar o efeito direto das normas no plano interno, garantir vinculação mais efetiva dos Estados ao processo de integração, etc.

Este posicionamento arregimenta a quase totalidade dos acadêmicos que se dedicam ao assunto. No lado oposto, os representantes governamentais aferram-se a argumentos pragmáticos, ainda presentes: custo de manutenção de um tribunal permanente, estrutura jurídica constitucional dos Estados Partes, número ainda reduzido de casos, impossibilidade material de ouvir reclamações de particulares, além do desconhecimento da estrutura pelos judiciários nacionais.

Neste embate teórico, dois fatores, muitas vezes esquecidos, deveriam ser levados em maior consideração. Em primeiro lugar, qualquer comparação com o Tribunal de Justiça europeu deve ser

minimizada, em razão das diferenças substanciais na história e nos objetivos da integração regional. Afinal, quando as particularidades do Mercosul são consideradas (o diferente peso econômico entre os Estados, o caráter recente do processo, o compromisso político ainda a ser consolidado, a instabilidade econômico-política), descobre-se uma realidade muito distinta do processo enfrentado pelas Comunidades Européias, mesmo em seus primeiros anos. Neste sentido, os anseios de um tribunal judiciário, presentes em obras jurídicas, teriam de sopesar também os fatores econômicos, sociais e políticos que individualizam o Mercosul.

Em termos políticos, a adoção de um tribunal supranacional esbarra também no centralismo presidencial que macula a política externa dos quatro países do Mercosul. Conforme anotou um observador estrangeiro, a democracia por delegação dos países do Cone Sul leva a uma concentração de poder nas mãos do Executivo[7]. Esta realidade fundamenta críticas ao "déficit democrático do Mercosul", mas também permite agilidade no processo decisório, dando encaminhamento a temas que geralmente repousam longamente nos parlamentos nacionais.

Desta forma, uma análise sócio-política apresentaria um quadro desalentador para a criação, no futuro próximo, de um tribunal supranacional no Mercosul.

Outra, entretanto, é a análise jurídica, uma vez que, se consolidado o processo de integração regional, a solução arbitral apresentará limitações para resolver conflitos mais complexos, e que estejam relacionados com os interesses dos particulares ou com a aplicação uniforme das regras jurídicas criadas pelo Mercosul.

No primeiro caso, um tribunal que permita o acesso dos particulares afetados por medidas protecionistas de outro Estado Parte garante maior continuidade à liberalização do comércio regional. Na estrutura atual do Mercosul, estas reclamações seguem a via clássica da proteção diplomática, e dependem da atuação discricionária do Estado do qual o particular é nacional. A experiência de outros processos de integração demonstra que os particulares podem ter participação ativa na liberalização do comércio regional, por meio de reclamações na defesa de seus interesses. Um exemplo interessante neste

[7] Lopez, David (1997). Dispute resolution under MERCOSUR from 1991 to 1996. **NAFTA Law and Business Review of the Americas**, v. III, n. 2, Spring 1997, p. 3-32.

sentido é o do NAFTA, cujo Capítulo 19 permite a reclamação direta dos particulares, o que assegurou a redução das medidas de defesa comercial no âmbito daquele bloco[8].

A segunda vantagem jurídica de um tribunal supranacional se refere à aplicação harmônica das normas de integração regional. No caso europeu, isto é possível pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, e pelo recurso de prejudicialidade, que permite que a interpretação alcance os litígios em curso perante juízes nacionais. Na ausência de um tribunal permanente, a prática de tribunais *ad hoc* permite o risco de interpretações divergentes da norma regional. Da mesma forma, as normas que tenham aplicação no plano interno podem ser interpretadas diferentemente pelas autoridades administrativas e judiciárias dos Estados Partes.

Para resumir esta seção, podem-se identificar argumentos válidos tanto entre os "institucionalistas" quanto entre os "pragmáticos" do Mercosul. A materialização desses argumentos, todavia, depende da correlação entre uma realidade sócio-política e um anseio jurídico. Conforme se argumentará em seguida, o Protocolo de Olivos foi, na ausência desta correlação, a solução de compromisso que se pôde alcançar no atual momento do Mercosul.

Tanto é assim que o Protocolo de Olivos repetiu a previsão de sua transitoriedade. Em conseqüência, asseverou a previsão originária do Tratado de Assunção de que um Sistema Permanente será um dia adotado, mas condicionou esta nova revisão à convergência da tarifa externa comum[9].

IV – Características do sistema de solução de controvérsias

Uma vez esclarecido o momento histórico em que se encontra o Mercosul e seu sistema de solução de controvérsias, deve-se apresentar suas características gerais, consolidadas a partir do Protocolo de Olivos.

---

[8] Neste sentido, já se demonstrou como a grande maioria das reclamações no Capítulo 19 do NAFTA (88,7%) provieram de reclamações de particulares. Cf. BARRAL, Welber (1998). Solução de controvérsias no NAFTA. In: MERCADANTE, Araminta, MAGALHÃES, José Carlos de. **Solução e prevenção de litígios internacionais**. São Paulo: Necin/Capes. p. 241-264.

[9] PO, art. 53.

No Mercosul, serão submetidas a este sistema todas as controvérsias, entre os Estados Partes, relacionadas com "a interpretação, a aplicação ou o não-cumprimento" das normas do Mercosul[10].

Para tanto, o sistema prevê as seguintes fases: (a) negociações diretas entre os Estados Partes; (b) intervenção do Grupo Mercado Comum, não obrigatória e dependente da solicitação de um Estado Parte; (c) arbitragem *ad hoc*, por três árbitros; (d) recurso, não obrigatório, perante um Tribunal Permanente de Revisão; (e) recurso de esclarecimento, visando a elucidar eventual ponto obscuro do laudo; (f) cumprimento do laudo pelo Estado obrigado; (g) revisão do cumprimento, a pedido do Estado beneficiado; (h) adoção de medidas compensatórias pelo Estado beneficiado, em caso de não-cumprimento do laudo; (i) recurso, pelo Estado obrigado, das medidas compensatórias aplicadas.

Observa-se que a inspiração para este procedimento foi claramente o Entendimento sobre Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio (ESC/OMC). Da mesma forma, o Protocolo de Olivos também estabeleceu prazos estritos para cada uma dessas fases, em sua maioria inferior a um mês, conforme se infere do quadro abaixo. Esses prazos são peremptórios, e devem ser contados a partir do dia seguinte ao ato a que referem, a não ser que haja outra determinação do tribunal respectivo[11].

Negociações Diretas (15 dias)
Intervenção GMC (30 dias)
Arbitragem *ad hoc* – designação de árbitros nacionais (15 dias) ou designação pela SAM (2 dias) – designação do árbitro presidente (15 dias) – aceitação pelo árbitro presidente (3 dias) – Laudo arbitral (60 + 30 dias) – recurso de esclarecimento (15 dias)

[10] PO, art. 1. São normas do Mercosul as decisões do Conselho Mercado Comum, as resoluções do Grupo Mercado Comum e as diretrizes da Comissão de Comércio do Mercosul.

[11] PO, art. 11.

Medidas provisórias

Recurso de revisão

- recurso pelos Estados envolvidos (15 dias)
- designação do presidente (1 dia)
- contestação do recurso (15 dias)
- pronunciamento do TPR (30 + 15 dias)
- recurso de esclarecimento (15 dias)

Cumprimento do laudo

- comunicação da forma de cumprimento pelo Estado obrigado (15 dias)
- prazo de cumprimento (30 dias)
- recurso da forma de cumprimento (30 dias)
- decisão do tribunal respectivo (30 dias)

Medidas compensatórias

- informação ao Estado afetado (antecedência mínima de 15 dias anteriormente à aplicação da medida)
- recurso das medidas compensatórias (15 dias)
- decisão do tribunal respectivo (30 dias)
- cumprimento da decisão de adequação das medidas compensatórias (10 dias)

Além do procedimento, outro item a se observar é o da composição do tribunal. No caso do tribunal *ad hoc*, será composto por três membros, sendo dois nacionais dos Estados envolvidos na controvérsia, escolhidos numa lista de 48 nomes (12 indicados por cada Estado Parte)[12]. A lista de árbitros deverá ser preenchida também por nomes indicados para atuarem como terceiros árbitros, que poderão ser nacionais de Estados que não sejam partes do Mercosul. Atualmente, a lista de árbitros está composta fundamentalmente por juristas e professores

[12] PO, art. 11.

de Direito Internacional. Quanto à lista de terceiros árbitros, abrange inclusive juristas europeus e norte-americanos[13].

Quanto ao Tribunal Permanente de Revisão, será composto por cinco árbitros, incluindo um nacional de cada Estado Parte, e que terão mandato de dois anos[14]. Da mesma forma que no ESC/OMC, os árbitros atuarão em grupos de três para revisar os laudos dos tribunais *ad hoc*, os quais poderão confirmar, modificar ou revogar a decisão. Entretanto, o recurso estará limitado às questões de direito e examinadas pelo tribunal ad hoc[15].

V – As inovações do Protocolo de Olivos

A criação do TPR foi a grande inovação trazida pelo Protocolo de Olivos, quando comparado com o procedimento adotado pelo Protocolo de Brasília. Esta inovação pretende claramente obter maior coerência entre as decisões adotadas pelos tribunais *ad hoc* que já adotaram interpretações divergentes nos casos que até agora lhes foram submetidos. Da mesma forma, embora se afirme que a decisão do TPR terá efeito de coisa julgada "com relação às partes"[16], sem adotar qualquer tipo de posição vinculante para as decisões futuras, é previsível que a jurisprudência do TPR será algo a ser considerado pelos tribunais *ad hoc* posteriores, a exemplo do que ocorre em relação às decisões do Órgão de Apelação da OMC.

Ainda quanto ao TPR, permite-se que os Estados envolvidos na controvérsia lhe submetam diretamente a controvérsia, eliminando a etapa prévia do tribunal *ad hoc*[17]. É difícil prever se esta norma se materializará em muitos casos. Sua ocorrência dependerá, obviamente, de não haver interesse de uma das partes em prolongar a decisão que pressupõe desfavorável.

Além da criação do TPR, o Protocolo de Olivos trouxe também alguns esclarecimentos quanto a questões procedimentais. Neste sen-

---

[13] A atual lista de árbitros do Mercosul está disponível em www.mercosur.org.uy.

[14] PO, art. 18. O quinto árbitro, nacional de um Estado Parte, terá mandato de três anos, e será escolhido por acordo ou por sorteio da SAM.

[15] PO, art. 17.

[16] PO, art. 23.2.

[17] PO, art. 23.

tido, exige-se agora que o objeto da controvérsia seja determinado pela reclamação e resposta apresentadas perante o tribunal *ad hoc*; mais ainda, exige-se que os argumentos tenham sido considerados nas etapas prévias[18].

Este texto também se inspira em norma do ESC/OMC, e que se tornou uma regra processual bastante debatida. E isto porque o objeto da controvérsia não pode ser ampliado posteriormente, restringindo-se a competência do tribunal *ad hoc* ao que for claramente delimitado nas alegações das partes. Mais ainda (se o TPR adotar a mesma interpretação do Órgão (ÓRGÃO) de Apelação da OMC), o objeto deve ter sido considerado desde a fase de negociações diretas. Esta interpretação, se por um lado oferece mais segurança aos Estados envolvidos, por outro realça a relevância das questões processuais e da documentação que for apresentada desde o início da controvérsia.

Outro item esclarecido pelo Protocolo de Olivos é o da competência do tribunal *ad hoc*, uma vez constituído, para ditar medidas que visem a impedir danos graves e irreparáveis[19]. Estas medidas provisórias serão posteriormente mantidas ou extintas pelo TPR, em sua primeira reunião[20].

Em termos de princípios processuais, aplicáveis ao procedimento, o Protocolo de Olivos reasseverou os princípios típicos da arbitragem. Desta forma, encontra-se no Protocolo uma "cláusula compromissória geral", eliminando a necessidade de compromisso futuro para que se reconheça a jurisdição dos tribunais *ad hoc* e do TPR[21]. Da mesma forma, determina-se a confidencialidade do procedimento e dos documentos, com exceção dos laudos arbitrais[22]. À confidencialidade se agrega a autonomia dos árbitros, que deliberarão também de forma sigilosa, sem fundamentar dissidência[23], agindo com imparcialidade e independência, mas garantindo às partes a oportunidade de serem ouvidas e apresentarem seus argumentos, no que se pode identificar o princípio do devido processo legal.

---

[18] PO, art. 14.

[19] PO, art. 15.

[20] Infelizmente, a tradução para o português adotou o termo "medida provisória", que tem outro sentido no direito constitucional brasileiro. No Protocolo de Brasília adotava-se, mais corretamente, a expressão "medidas provisionais" (PB, art. 18).

[21] PO, art. 33.

[22] PO, art. 46.

[23] PO, art. 25.

Outro princípio expressamente anotado no Protocolo de Olivos é o da proporcionalidade da medida compensatória. Assim, em caso de descumprimento ou cumprimento parcial do laudo, o Estado obrigado poderá sofrer medidas retaliatórias temporárias, que visam a forçá-lo ao cumprimento do laudo. Exige-se, entretanto, que tais medidas sejam proporcionais às conseqüências do não-cumprimento do laudo, e preferencialmente no mesmo setor industrial afetado[24].

Uma regra nova, inserida pelo Protocolo de Olivos, é a que estabelece a possibilidade de escolher entre o sistema de solução de controvérsias do Mercosul e outro sistema eventualmente competente para decidir a controvérsia. A regra é que o Estado demandante possa escolher o foro, mas – uma vez iniciado o procedimento – não se poderá recorrer a outro foro[25].

A regra ganha relevância, quando se observa que os Estados Partes do Mercosul participam individualmente de outros tratados multilaterais em matéria comercial com sistemas próprios de solução de controvérsias, como é o caso da OMC e provavelmente será o caso da ALCA. Por isso, esta regra de prevenção do foro servirá principalmente para evitar decisões internacionais divergentes sobre a mesma matéria. Ao mesmo tempo, elimina-se a possibilidade de que a mesma controvérsia seja examinada por órgãos de solução de controvérsias distintos. Este risco não é irreal: em dois importantes litígios no Mercosul[26], houve recurso também aos órgãos da OMC.

Por outro lado, como a opção pelo foro será do Estado demandante (a não ser que haja acordo), pode-se prever que o foro internacional mais utilizado será aquele que apresentar, em cada caso específico, a base jurídica mais sólida para sustentar a reclamação. Em tese, o Mercosul deveria apresentar regras mais avançadas quanto à integração regional e ao processo de liberalização comercial. Entretanto, em algumas matérias, como é o caso de medidas antidumping, o vazio jurídico do Mercosul poderá conduzir os litigantes ao Órgão de Solução

[24] PO, arts. 31 e 32.

[25] PO, art. 1. No NAFTA, há uma regra bastante similar: "Article 2005.1: [...] disputes regarding any matter arising under both this Agreement and the General Agreement on Tariffs and Trade, any agreement negotiated thereunder, or any successor agreement (GATT), may be settled in either forum at the discretion of the complaining Party".

[26] Reclamação do Brasil contra barreiras argentinas aos têxteis e reclamação do Brasil sobre medidas antidumping ao frango.

de Controvérsias da OMC, cuja interpretação mais literal das obrigações assumidas nos acordos multilaterais poderá fornecer um maior fundamento a uma reclamação nacional.

Duas outras novidades do Protocolo de Olivos podem ainda ser registradas. O Protocolo permite a criação, pelo Conselho Mercado Comum, de outros mecanismos para solucionar controvérsias sobre aspectos técnicos regulados em instrumentos de políticas comerciais comuns[27]. O Protocolo deixa à discricionariedade do Conselho Mercado Comum (CMC) as regras de funcionamento desses mecanismos, que, se vierem a existir, provavelmente assumirão a forma de comissões de especialistas, que apresentam relatórios não vinculativos sobre aspectos técnicos e específicos do processo de integração.

Outra novidade se refere à possibilidade de que o TPR emita opiniões consultivas sobre o direito da integração. Esta competência, existente também em outros tribunais internacionais, ainda será regulamentada por futura decisão do CMC.

VI – Dúvidas remanescentes

Apesar da visível preocupação em esclarecer o procedimento a ser adotado, e de incorporar regras sobre os problemas surgidos até agora, o Protocolo de Olivos ainda se omitiu com relação a alguns temas, cuja relevância crescerá com o aprofundamento da integração regional.

Assim, em momento algum o Protocolo se refere ao eventual efeito das decisões dos tribunais do Mercosul na ordem jurídica interna dos Estados. Daí, pode-se concluir que este efeito inexiste, o que pode criar problemas no que se refere: (a) aos interesses dos particulares, eventualmente beneficiados por uma decisão liberalizante do tribunal *ad hoc* ou do TPR; (b) à interpretação uniforme das normas do Mercosul pelos juízes nacionais, que eventualmente venham a aplicá-las em litígios internos.

Pode-se refutar a relevância desses problemas, argumentando-se que os litígios do Mercosul se referem a atos estatais, com poucas repercussões na ordem interna, e que o TPR dificilmente examinará uma norma com efeitos para os particulares, como, *v.g.*, o Acordo

[27] PO, art. 2.

sobre Arbitragem Comercial do Mercosul. Esta refutação é parcialmente verdadeira. Em primeiro lugar, porque a competência consultiva do TPR poderá permitir que opine inclusive sobre a interpretação de normas do Mercosul que geram efeitos para os particulares. Em segundo lugar, porque mesmo os atos estatais poderão engendrar demandas de particulares afetados perante os judiciários nacionais – em forma de amparos ou de reparação de danos, por exemplo. E um questionamento inevitável, perante o juiz nacional, será quanto ao valor jurídico da decisão (do TPR ou do tribunal *ad hoc*) que tenha julgado a mesma matéria.

Outra dúvida remanescente se refere ao direito aplicável para a solução da controvérsia. O Protocolo de Olivos, repetindo artigo do Protocolo de Brasília, determina que o TPR e os tribunais *ad hoc* decidirão de acordo com os tratados, protocolos, decisões do CMC, resoluções do GMC, diretrizes da CCM, "bem como nos princípios e disposições de Direito Internacional aplicáveis à matéria"[28].

O questionamento aqui se refere a esta última expressão. Uma interpretação liberal levaria à conclusão de que o tribunal poderia aplicar qualquer tratado internacional que vincule os Estados Partes do Mercosul, e que estejam envolvidos no litígio. Mas, e se houver eventual conflito entre as normas do Mercosul e as normas do outro tratado que se reputar também aplicável? Esta possibilidade se torna concreta, quando se recordam as obrigações assumidas pelos Estados do Mercosul no âmbito da OMC, da ALADI e possivelmente da ALCA.

Uma resposta seria recorrer às metanormas estipuladas pela Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (desconsiderando o fato de que nem todos os Estados do Mercosul ratificaram a Convenção de Viena). Neste caso, deve-se admitir a possibilidade de que normas do Mercosul não sejam aplicadas, em algumas situações específicas.

Outro problema nesta matéria é quanto à própria interpretação de normas alheias ao Mercosul, invocadas pelos tribunais *ad hoc*. De fato, já houve casos em que os tribunais arbitrais concluíram pela aplicação de normas da OMC, mas interpretaram essas normas de forma distinta à adotada pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC.

[28] PO, art. 34.

Por fim, uma dúvida remanescente se refere à desistência ou acordo entre os Estados Partes envolvidos na controvérsia. Pelo Protocolo de Olivos, a desistência ou acordo levará à extinção da controvérsia[29]. O Protocolo, entretanto, não esclarece qual será o efeito jurídico deste acordo sobre os Estados envolvidos, nem obsta a que se demande futuramente sobre o mesmo tema. Menos ainda, o Protocolo não estabelece uma sistemática de avaliação, pelos órgãos do Mercosul, sobre a compatibilidade entre o acordo alcançado e as normas de integração. Esta omissão pode permitir maior flexibilidade para os Estados litigantes, mas desfavorece o comprometimento com as normas regionais.

Por fim, o Protocolo de Olivos não criou novidades quanto ao acesso de particulares, que continuarão a depender da Seção Nacional do Mercosul, no Estado onde tenham a sede de seus negócios, para apresentar reclamações[30]. Segundo o Protocolo de Olivos, a Seção Nacional "deverá entabular consultas" com o Estado reclamado, se forem apresentados elementos que permitam determinar a veracidade da violação e a existência ou ameaça de um prejuízo. Observe-se que o Protocolo de Brasília afirmava que a Seção Nacional "poderá entabular contatos diretos"[31]. Significa isto que, pelo Protocolo de Olivos, assegura-se aos particulares o direito de ter sua reclamação examinada?

Uma tal interpretação atenderia reclamos da comunidade empresarial, que por vezes assiste a seus interesses serem arquivados, em razão de imperativos políticos. Mas esta interpretação, ainda que viável, provavelmente contrastará com a praxe diplomática dos Estados do Mercosul.

VII – Conclusão

Esta breve análise do Protocolo de Olivos demonstra que o novo sistema de solução de controvérsias do Mercosul não preenche todas as expectativas, no que se refere à estabilidade do sistema, mas constitui avanço, sob o prisma da clareza das regras procedimentais.

A maior inovação foi sem dúvidas a introdução do TPR. Esta inovação foi claramente inspirada pela sistemática adotada pelo ESC/OMC,

[29] PO, art. 45.
[30] PO, art. 40.
[31] PB, art. 27.

cujo Órgão de Apelação serve como instância uniformizadora das regras multilaterais. Como na OMC, pode-se prever que no Mercosul também haverá constantes recursos das decisões dos árbitros de primeira instância. Contudo, a maior delonga para solucionar o litígio será compensada pela maior segurança na harmonização interpretativa das regras do Mercosul.

Outras inovações do Protocolo de Olivos destinam-se fundamentalmente a esclarecer questões processuais levantadas nos últimos litígios. Assim, permite-se expressamente que o Estado demandante escolha o foro internacional para decidir o litígio, se puder se submetido a mais de um. Isto evitará duplicidade de decisões, como ocorreu nas controvérsias sobre têxteis e frangos, envolvendo Brasil e Argentina. Da mesma forma, o Protocolo de Olivos assevera a obrigação, para o Estado perdedor da disputa, em cumprir o laudo arbitral, mesmo que venha a sofrer medidas compensatórias como forma de sanção.

Em linhas gerais, pode-se dizer que o Protocolo é um resultado razoável para uma solução de compromisso. Se, por um lado, frustra a expectativa daqueles que advogam um sistema permanente para o Mercosul, por outro estipula regras processuais mais claras, e que ganham relevância no momento em que a estabilidade do bloco torna-se fundamental para elaborar uma estratégia de negociação frente à ALCA.

O NOME DAS COISAS: SERVIÇO PÚBLICO, SERVIÇOS DE INTERESSE ECONÓMICO GERAL E SERVIÇO UNIVERSAL NO DIREITO COMUNITÁRIO

por *Dulce Lopes*[*]

INTRODUÇÃO[1]

Este artigo, centrando-se numa perspectiva predominantemente jurídico-pública, constitui uma breve reflexão sobre a incursão comunitária em áreas tradicionalmente cobertas pelo *serviço público* desenhado a nível nacional.

Como será desenvolvido, a atenção deferida a esta matéria pelo direito comunitário e a influência por este exercida na alteração dos seus pressupostos nem sempre assumiram igual intensidade e coerência, o que nos leva a optar por uma abordagem diacrónica, que privilegia as tendências de evolução da matéria em apreço, em detrimento de uma abordagem sincrónica, assente na descrição do quadro normativo vigente.

---

[*] Assistente da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

[1] Este artigo desponta de uma colaboração, ocorrida em 2001, na elaboração do estudo sobre "Os Serviços Económicos e a Concessão no Estado Regulador" (Centro de Estudos de Direito Público e Regulação, s/d, policopiado), da autoria de Pedro GONÇALVES e de Licínio Lopes MARTINS, colaboração esta que se centrou, para a presente autora, na análise dos serviços públicos económicos em sede do direito comunitário e na elaboração do texto escrito correspondente (Parte I-A). Obtidas as devidas autorizações, foi, no âmbito da disciplina de mestrado de Teoria da Integração, retomado o tema, bem como os termos do tratamento do mesmo efectuado pela autora, merecendo este, como se impunha, uma significativa ampliação, aprofundamento e actualização. É, então, o resultado final deste moroso, mas igualmente gratificante processo, que agora se publica.

Na impossibilidade, porém, de abarcar toda a elaboração comunitária a este propósito, não nos debruçaremos, exaustivamente, sobre os processos sectoriais de liberalização impulsionados pelo direito comunitário, mas apenas sobre as refracções que deles decorrem para o modo de prestação dos novos *serviços de interesse económico geral* e *serviço universal*. Desta forma, centrar-nos-emos no estudo das figuras jurídicas pelas quais o direito comunitário, seja através da sua crítica, seja através da sua criação ou reformulação, molda os termos da sua intervenção.

Este exercício, no entanto, terá de ser feito com particular circunspecção, de modo a evitar que se resvale por uma qualquer concepção ideológica, já que, mesmo hoje em dia, a ideia de *serviço público* continua a mobilizar multidões em torno de um "ideal" comum[2]. Veja-se, entre inúmeros outros, o exemplo, tão próximo, dos canais públicos de televisão portuguesa e o caso, verdadeiramente combativo, da tentativa de privatização do serviço de abastecimento de água na Colômbia.

Assim, teceremos, numa primeira parte, algumas considerações sobre a noção tradicional de *serviço público*, para nos debruçarmos, ao longo da segunda parte deste estudo, sobre os meios de que o direito comunitário se muniu para lograr, ao menos parcialmente, os seus intentos de conciliação de duas perspectivas em abstracto antagónicas: por outro lado, a salvaguarda das regras da concorrência e o aumento da competitividade da economia europeia numa lógica de eficácia económica e, por outro, o asseguramento da prestação de serviços sujeitos a um regime mais apertado de direito público, numa perspectiva de solidariedade e de eficácia social.

---

[2] Segundo Santiago MUÑOZ MACHADO – *Servicio Público y Mercado*, vol. I, Editorial Civitas, 1998, p. 17 – "el servicio público es el corazón del Estado, de modo que una variación de sus reglas toca el centro de la organización de la convivencia", enquanto que, para Jorge VASCONCELOS – "O Estado regulador: principais características e perspectivas de evolução", *in*: *A Regulação em Portugal*, Conferências ERSE, Entidade Reguladora do Sector Eléctrico, 2000, p. 190 –, trata-se de uma noção em busca de identidade, cuja eficácia é mais simbólica, do que verdadeiramente económica ou social.

1. A doutrina tradicional do serviço público

1.1. *Noção e crise(s) do serviço público*

Na tradicional definição de Maurice HAURIOU, um *serviço público* é uma organização criada por uma pessoa administrativa para a satisfação de uma necessidade colectiva[3]. Esta noção refere-se, portanto, na sua génese, a actividades que, visando a satisfação de interesses públicos gerais, são asseguradas em monopólio por sujeitos de direito público e se encontram submetidas a um regime próprio de direito administrativo[4].

O *elemento objectivo ou material* da mesma apela, então, para a sua finalidade ou dimensão funcional, que não é senão a satisfação de necessidades colectivas ou, em outras palavras, a prossecução de um interesse geral. Porém, considerações mais precisas podem ser formuladas a propósito da natureza e intensidade desta actuação, uma vez que estão em causa actividades prestacionais técnicas (de *dare* ou de *facere*) e não de cariz incitativo ou ablativo, actividades essas que se exercitam a favor dos administrados e lhes atribuem utilidades mediante a satisfação, impreterível e indispensável, de necessidades que se reputam universais[5].

---

[3] Todavia, nos termos do disposto no prefácio do seu *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, 11.ª ed., Recueil Sirey, 1927, este autor reage contra o entendimento do serviço público como fundamento geral do direito administrativo. Para ele, "tout en maintenant à la puissance publique en droit administratif le premier rôle, il faut reconnaître que le service public bien qu'au second plan, joue encore un rôle important. C'est l'idée du service public qui entraîne l'autolimitation objective de la puissance publique" (p. XII), admitindo, ainda, que esse serviço possa não ser assegurado em monopólio (p. 18).

[4] Para maiores desenvolvimentos, cfr., entre outros, Gérard MARCOU, "I servizi pubblici tra regolazione e liberalizzazione: l'esperienza francese, inglese e tedesca", *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n.º 1, 2000, p. 129, Collin SCOTT, "Services of general interest in EC law: matching values to regulatory technique in the public and privatised sectors", *European Law Journal*, vol. 6, 2000, p. 312, e Jean-François AUBY, *Les Services Publics en Europe*, PUF, Collection Que Sais-Je, 1998, p. 88.

[5] Cfr., por todos, Javier María SOUVIRÓN MORENILLA, *La Actividad de la Administración y el Servicio Público*, Editorial Comares, 1998, p. 161, e José Luis VILLAR ESCURRA, *Derecho Administrativo Especial: Administración Pública y Actividad de los Particulares*, Civitas, 1999, pp. 215-217.

A *nota subjectiva ou orgânica* refere-se, por seu turno, à titularidade do *serviço público*, que, para poder ser qualificado como tal, deve encontrar-se reservado aos poderes públicos, que o exercem de forma directa ou indirecta.

Por fim, ainda que não com tanta clareza, a doutrina enuncia um terceiro critério, de *índole formal*, que reclama que essa actividade de interesse geral se reja por um regime jurídico distinto do direito comum – no sentido de direito privado –, isto é, que se paute por institutos ou regras próprios do direito administrativo[6].

Em termos históricos, podem enunciar-se algumas funções associadas ao conceito de *serviço público*, considerado como um verdadeiro pilar da tradição jurídico-administrativa continental. Inicialmente, começou por se identificar com a própria essência do Estado, representando a finalidade última de qualquer actuação estadual e, portanto, o seu fundamento e limite. De igual forma, foi mobilizado, a nível jurisprudencial, como critério operativo de aclaração da repartição de competências entre a jurisdição comum e a jurisdição administrativa no ordenamento jurídico francês. Como refere Léon Duguit, fundamentando-se no princípio da interdependência e da solidariedade social, é à volta da noção de serviço público que gravita todo o direito público "moderno". Trata-se, assim, de uma "certaine activité telle que les gouvernants sont obligés d'intervenir, avec le monopole de force qu'ils détiennent, pour en assurer l'accomplissement"[7].

No entanto, esta noção, que tenderia a cobrir, unitária e homogeneamente, toda a esfera da actividade administrativa estadual, começou, perante o aumento das tarefas cometidas ao Estado, a desdobrar-se continuamente e a revestir facetas múltiplas.

Daí que, para muitos, se tenha gorado a tentativa de construir um conceito de valência geral e se tenha passado a falar, preferencialmente, de *serviços públicos*[8], já que a utilização da forma plural permite

---

[6] *Vide*, entre outros, Nicoletta Rangone, *I Servizi Pubblici*, Il Mulino, 1999, p. 13, e Pierre Bauby, *Le Service Public. Une Exposé pour Comprendre. Un Essai pour Réfléchir*, Collection Dominos, Flammarion, 1997, p. 23.

[7] Léon Duguit, *Manuel de Droit Constitutionnel*, 2.ª ed., Fontemoing & C.ª Éditeurs, 1911, p. 71. Este autor não desconhece que certas actividades de cariz social possam ser levadas a cabo por particulares. Todavia, elas só serão qualificáveis como *serviço público* na medida em que sejam asseguradas pelos governantes (pp. 72-73).

[8] Como denuncia, exemplificativamente, a designação da obra, datada de 1989, de Jean-François Lachaume, "*Grands Services Publics*", e dos dois tomos

abarcar não só a multiplicidade de modalidades de prestações possíveis e os domínios a que elas se referem, mas também a diversidade de regimes jurídicos a que o seu fornecimento se encontra sujeito[9].

Outros autores, nesta senda, consideram que a noção de *serviço público* é apenas uma "etiqueta" que alberga um conjunto de actuações díspares de direito público e que, portanto, se encontra desprovida de qualquer mais-valia jurídica[10].

De facto, a contestação à noção tradicional de *serviço público* tem-se vindo a adensar, sucedendo-se argumentos que, abalando-a na sua base de sustentação, isto é, nos seus próprios elementos definidores, permitem que se duvide da sua subsistência e utilidade[11].

O primeiro objecto de controvérsia, nesta matéria, referiu-se à assunção de actividades de interesse público por parte de modelos empresariais ou privados, ainda dentro da própria Administração, o que desencadeou uma reacção doutrinal que é conhecida como a "primeira crise do *serviço público*".

Actualmente, é visível, a olho nu, que a nota orgânica com base na qual a noção de *serviço público* foi erigida, tem vindo a ser, por intermédio das características e das consequências do movimento de liberalização, preterida. Assim, ainda que se mantenha, por vezes, a coincidência entre as notas material e orgânica descritas, ela já não pode ser considerada como um elemento essencial deste conceito[12].

---

intitulados *Services Publics Comparés en Europe: Exception française, Exigence européenne*, editados pela École National d'Administration em 1997. Neste sentido, cfr. Nicoletta RANGONE, *I Servizi...*, *op. cit.*, p. 19.

[9] Certos autores, como Gilles GUGLIEMI e Geneviève J. KOUBI – *Droit du Service Public*, Montchrestien, 2000, p. 75 –, continuam, porém, a adoptar uma noção no singular de serviço público, ao defender que "le *droit des services publics* n'est ni la source ni une conséquence d'un *droit du service public*" e que este desdobramento terminológico não é senão o resultado da introdução de uma lógica de mercado nesta matéria.

[10] Segundo Didier TRUCHET – "Nouvelles récentes d'un illustre vieillard: label de service public et statut du service public", *Actualité Juridique – Droit Administratif*, n.º 7/8, 1982, p. 428 – "il est de plus en plus clair que le droit public ne pratique pas *une*, mais *plusieurs* notions du service public; la signification du mot varie selon les circonstances de son emploi: il est devenue un *label*".

[11] Para uma descrição das várias posições doutrinais relativas à utilidade subsistente da noção de *serviço público*, consultar, por todos, Áurea ROLDÁN MARTÍN, "Los nuevos contornos del servicio público", *in*: ORTEGA MARTÍN/ Eduardo (dir.), *Derecho Administrativo-Economico*, Cuadernos de Derecho Judicial XII, Consejo General del Poder Judicial, 2000, pp. 51-56.

[12] Como refere Nicoletta RANGONE – *I Servizi...*, *op. cit.*, p. 28 – "l'esclusivo

Mesmo aqueles autores que *continuam* a considerar necessária a existência de um vínculo de ligação, directo ou indirecto, entre a actividade em apreço e uma entidade de direito público, não deixam de reconhecer que o traço *dominante do serviço público* é a prossecução de uma actividade de interesse geral, nem, paradoxalmente, que o interesse de uma aproximação orgânica se revela, sobremaneira, relativo[13].

Por outro lado, a constatação de que há serviços que se encontram afectos a um especial interesse público, mas que se encontram na mão de privados, não é assim tão recente ou inovadora, uma vez que a doutrina já individualizava situações de *serviço público impróprio ou virtual* ou *quase serviço público*, em que uma actividade de reconhecido interesse público não era exclusivamente assumida pelo sector público, mas se encontrava sujeita à obtenção de uma autorização administrativa, pela qual eram impostas uma série de encargos e obrigações especiais.

Faltava, então, apenas o reconhecimento de pleno direito destas situações e não o seu tratamento como parentes pobres ou desvios à regra do *serviço público* propriamente dito[14], reconhecimento este que tem vindo a ser operado por intermédio do direito comunitário.

---

rilievo del profilo funzionale riduce al minimo il contenuto giuridico della nozione di servizio pubblico: il servizio pubblico non è un istituto giuridico, ma un'attività economica, la cui titolarità può competere a sogetti pubblici o privati e che deve essere informata a principi di organizzazione e gestione rielaborati a livello sopranazionale".

[13] Ver, neste sentido, Gilles Guglielmi e Geneviève J. Koubi, *Droit du Service...*, *op. cit.*, p. 62, e René Chapus, *Droit Administratif Général*, vol. I, Montchrestien, 1998, p. 535.

[14] A própria natureza dessas actividades é objecto de aceso debate. Para alguns autores, como Didier Truchet – "Nouvelles récentes...", *op. cit.*, p. 432 –, elas não integram o conceito de *serviço público*, sendo actividades por natureza privadas, ainda que com refracções públicas e, por isso, sujeitas a uma regulamentação e controlo *especiais*, *enquanto* que outros autores as englobam *na classificação* dos *serviços públicos*, ainda que destacando as suas peculiaridades. Exemplo desta última posição é a classificação de serviços públicos compartilhados ou concorrentes apresentada por Javier María Souvirón Morenilla, *La Actividad...*, *op. cit.*, pp. 133-167.

1.2. *Serviço público de carácter administrativo e serviço público de carácter industrial e comercial*

A noção de *serviço público*, para além de não ser unívoca nem universal, abarca, em termos materiais, realidades que, muito embora respondam a objectivos comuns, são cindíveis quanto ao regime jurídico que lhes é aplicável.

Assim, divisa-se tradicionalmente dois tipos de serviço público: *os serviços públicos de carácter administrativo* e os *serviços públicos de carácter industrial e comercial*[15].

Os primeiros referem-se a actividades que, não podendo (pela sua natureza) ou não dando lugar (por opção) a uma facturação individual, são assumidas pela comunidade política[16]. É o que se passa com as funções soberanas do Estado (administração de justiça, defesa nacional, manutenção da ordem e segurança públicas, relações exteriores), bem como, com algumas especificidades, com as tarefas públicas de natureza eminentemente social (ensino, saúde e segurança social). Quanto a estes serviços de natureza social e cultural, encontra-se na ordem do dia o debate sobre a sua possível e/ou desejável liberalização e privatização. Todavia, a sua ineficiência económico-financeira e a impostergabilidade do cumprimento das fortes exigências de

---

[15] Sobre a distinção, consulte-se, por todos, Jean-François Auby, *Les Services...*, *op. cit.*, p. 11. Outros autores, como Collin Scott – "Services of general...", *op. cit.*, p. 313 –, dividem estes servicos "afected with a public interest" em três grupos: económicos, sociais e estratégicos, de acordo com a natureza dos interesses em causa. Ainda neste sentido, é usada a terminologia de serviços públicos de carácter económico, serviços públicos constitucionais e serviços públicos sociais por Santiago Muñoz Machado, *Servicio Público...*, *op. cit.* Entre nós, Rodrigo Gouveia – *Os Serviços de Interesse Geral em Portugal: Necessidade de uma Reflexão*, Coimbra Editora, 2001 –, distingue entre serviços de interesse geral intimamente relacionados com os poderes de autoridade do Estado, serviços de interesse social e cultural geral e serviços de interesse económico geral.

[16] Apelamos aqui para a distinção entre bens públicos, que, apesar das divergências doutrinais, são aqueles que apresentam como características essenciais a irrivalidade no consumo e a inexcludibilidade pelo preço, e bens técnica e financeiramente semi-públicos que, tendo ou não a primeira característica enunciada, ao serem bens susceptíveis de satisfazer necessidades colectivas e individuais (necessidades de satisfação activa), potenciam a cobrança de um preço. Sobre esta distinção cfr. J. J. Teixeira Ribeiro, *Lições de Finanças Públicas*, 4.ª ed., Coimbra Editora, 1191, pp. 17-26, e David N. Hyman, *Public Finance: A Comtemporary Application of Theory to Policy*, The Dryden Press, 1996, pp. 123-129.

serviço universal que lhes andam intimamente associadas, inclusivamente em termos constitucionais, podem justificar a sua subtracção aos mecanismos do mercado[17].

Por seu lado, *os serviços públicos de carácter industrial e comercial* referem-se a actividades que, por criarem utilidades que correspondem à satisfação de necessidades individuais, podem ser alvo de facturação detalhada e são, por isso, usualmente financiados por um preço (tarifa) paga pelos utentes desse serviço[18].

Este critério, que se baseia no tipo de bens em causa e no modo do seu financiamento é, sem dúvida, o mais operativo, uma vez que apela para a potencialidade destes serviços se revelarem rentáveis e, portanto, atractivos, se abertos à concorrência.

No entanto, vários outros critérios, parcelares e auxiliares, têm vindo a ser mobilizados no direito francês para proceder à sua individualização. Por entre os critérios avançados por via doutrinal contam-se: o critério segundo o qual os *serviços públicos de carácter industrial e comercial* se referem a actividades privadas mas que, acidentalmente, porque ligadas a um interesse geral, não são asseguradas por privados; o critério da comercialidade; e o critério da realização de benefícios. De entre os critérios jurisprudenciais destacam-se: o critério do objecto da actividade, já que esta tem de ser comparável à de uma empresa privada; o critério do financiamento, na medida em estes serviços são *maioritariamente financiados pelos utentes*; e o critério das condições de gestão[19].

Esta distinção, ainda que radique na doutrina tradicional do *serviço público*, acaba por ser recuperada, em outros moldes, pelo direito comunitário que continua, como veremos, a tratar de forma diferenciada estas duas modalidades de *serviços de interesse geral*.

---

[17] Sobre esta problemática, cfr. Rodrigo Gouveia, *Os Serviços...*, *op. cit.*, pp. 145-153.

[18] De acordo com a lição de Anfbal de Almeida, *Estudos de Direito Tributário*, 2.ª ed., Almedina, 1999, p. 62, trata-se de preços pré-fixados (e não propriamente de taxas), uma vez que, embora estejam previamente estabelecidos no caso *concreto, são susceptíveis* de negociação em abstracto, segundo o seu regime legal próprio. Em sentido parcialmente coincidente, cfr. J. J. Teixeira Ribeiro, "Noção pública de taxa", *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 117.º, n.º 3727, pp. 289-291.

[19] Para uma maior elaboração destes critérios, cfr. Joël Carbajo, *Droit des Services Publics*, 3.ª ed., Mémentos Dalloz, 1997, p. 25.

2. A construção de uma Europa dos "serviços públicos"

Após a apresentação e crítica gerais da noção tradicional de *serviço público*, dedicaremos uma atenção mais pormenorizada à influência exercida pelo direito comunitário na alteração das dinâmicas que esse conceito pressupõe[20].

O título desta segunda parte, apesar de recorrentemente utilizado em textos jurídicos nos quais se procura engendrar um "conceito europeu comum de serviço público"[21], não é aqui mobilizado senão de forma impressiva, por forma a permitir uma ligação semântica com a parte precedente.

De facto, o que se pretende, como corpo deste artigo, é discutir se, em face do actual quadro jurídico comunitário e das repercussões que dele decorrem para os regimes jurídicos dos Estados-membros[22], a noção de *serviço público* é, ainda hoje, um conceito operativo ou se, pelo contrário, carece de reformulação ou de substituição.

Para tanto, iniciaremos este estudo pela influência que o direito comunitário tem vindo a exercer no tipo e intensidade da intervenção estadual admissível à luz das suas prescrições e, portanto, pela sua intervenção no abalar dos pilares que fundaram a "Administração do Serviço Público", para, paulatinamente, nos irmos aproximando dos conceitos e institutos que, no direito comunitário originário e derivado, se têm vindo a ocupar, de forma específica, destas novas realidades.

---

[20] Ainda que aliado a outros factores, "ce sont les processus de la construction européenne qui ont suscité un mouvement de réflexion sur la notion de service public en France", e acrescentaríamos, em todo o espaço comunitário. A afirmação é de Gilles Guglielmi e Geneviève J. Koubi, *Droit du Service..., op. cit.*, p. 94.

[21] Na expressão de Christian Stoffaës, "De la dérégulation des services publics en Europe à la régulation européenne des services publics", p. 18, *in*: Vandame, Jacques/ Mensbrugghe, François Van Der (dirs.), *La Régulation des Services Publics en Europe*, Éditions ASPE Europe, 1998.

[22] Não nos debruçaremos, pela própria natureza deste artigo, sobre os regimes jurídicos vigentes nos diversos Estados-membros. Não se pode esquecer, todavia, a influência decisiva que o direito comunitário tem vindo a exercer na modelação dos direitos administrativos e dos direitos económicos nacionais, já que, como refere Nicoletta Rangone – *I Servizi..., op. cit.*, p. 223 –, "l'applicazione dei principi comunitari ispirati agli ordinamenti nazionali influenzi profondamente i diritti amministrativi interni, imponendo una nuova definizione dell'ambito e dell'estensione dell'area pubblica". Contudo, a diversidade de modelos de organização dos *serviços públicos* é ainda bastante grande, sobretudo quando se consideram domínios que não são, ainda (!), alvo de uma categórica atenção comunitária.

2.1. *A (des)intervenção pública*

a) Noção e modalidades

As mudanças que, ostensiva ou subrepticiamente, se dão no seio da economia, da sociedade e das suas relações recíprocas não podem deixar de produzir efeitos na concepção de Administração Pública que, em cada momento, se revela mais adequada a esses novos dados. Deste modo, como refere J. J. Gomes Canotilho, uma "sociedade dotada de «alta contingência» obrigará o direito do centro regulativo – o direito constitucional e o direito administrativo – a enfrentar mudanças radicais na compreensão da *positividade* da própria regulação editada pelos centros político-constitucionais", nomeadamente na mudança do próprio paradigma do Estado e da Administração[23].

Assim se compreende a passagem de uma Administração de cariz policial, que intervinha autoritária e coercivamente, mormente restringindo a esfera jurídica dos seus "objectos" de poder, para uma Administração providência, cuja actuação preponderante ou distintiva passou a ser de tipo activo e conformador, disponibilizando directamente bens e serviços de que os administrados careciam, por forma a satisfazer determinadas necessidades colectivas.

De igual forma, paralelamente à actual crise do *serviço público* – – ainda que a antecedendo logicamente – o acento tónico tem vindo a ser colocado na *desintervenção pública,* designação genérica que abrange toda uma série de mecanismos pelos quais a Administração se retrai de intervir directamente no domínio da actividade económica.

Os motivos que contribuem para que se encete o caminho de uma progressiva desintervenção estadual na economia são de múltipla índole. De entre eles destacam-se: as mudanças ocorridas a nível político, promovidas pela desintegração dos antigos Estados comunistas e pela constatação da falência do tentacular modelo do Estado providência; as alteração operadas a nível económico, com o ressurgimento das tendências neo-liberais e com o alastrar do difuso fenómeno da globalização; os avanços tecnológicos, que permitiram o questionamento do intocável "monopólio natural" de rede, nomeadamente a nível de telecomunicações; as mutações sociais, que determinaram a

[23] "O direito constitucional passa; o direito administrativo passa também", p. 707, *in: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares,* Studia Iuridica 61, Coimbra Editora, 2001.

afirmação de um estatuto do cliente ou consumidor dos serviços públicos que exige, agora, ofertas múltiplas e padrões mais elevados de qualidade; as inovadoras construções doutrinárias, que permitiram uma separação, com efeitos práticos visíveis, entre a gestão da rede (*essential facility*) e o acesso de terceiros à rede; e, ainda, a intervenção comunitária que, reflectindo a alteração de todos estes dados, imprime uma maior coerência e uniformidade às diversas actuações estaduais[24]. Além do exposto, alguns autores apontam uma lógica comparativa – que evidencia a menor consecução dos objectivos políticos e económicos a que o *serviço público* se propõe nos ordenamentos jurídicos em que impera(va) uma visão de monopólio, relativamente aos resultados obtidos nos países em que esses serviços eram assegurados em concorrência –, como um factor decisivo na escolha do caminho apontado[25].

A *desintervenção*, enquanto realidade polimorfa, abrange, então, figuras diversas, ainda que intimamente relacionadas entre si, tais como a *liberalização* e a *privatização*, que, por seu turno, assumem traços específicos e diferenciados consoante o ordenamento jurídico em que se inscrevem.

Nesta linha, a *liberalização* refere-se, em geral, à "abertura à iniciativa privada de actividades inicialmente desenvolvidas em exclusivo público", ainda que se possa manter algum condicionamento das mesmas. Corresponde, assim, a uma "desmonopolização jurídico-pública"[26] que conduz, a mais das vezes, à realização de privatizações, muito embora não as implique de forma necessária.

Por seu turno, e apesar de os contornos da linha de fronteira entre público e privado serem cada vez mais fluídos, *privatização* em sentido estrito ou material apela para os "fenómenos de transferência da propriedade ou da gestão de empresas ou serviços públicos para mãos privadas" [27]. Logo, refere-se a uma mudança, não apenas de

---

[24] Para um maior desenvolvimento destes factores, consulte-se Christian STOFFAËS, "De la dérégulation des services...", *op. cit.*, pp. 25-31.

[25] Cfr., neste sentido, Paul NIHOUL, "Les services d'intérêt general dans le Traité d'Amsterdam", pp. 343-344, *in*: LEJEUNE, Yves (coord.), *Le Traité d'Amsterdam. Espoirs et Déceptions*, Bruylant, 1999.

[26] Na sugestiva expressão utilizada por Javier María SOUVIRÓN MORENILLA, *La Actividad...*, *op. cit.*, p. 61.

[27] Maria Manuel Leitão MARQUES e Vital MOREIRA, "Desintervenção do Estado: privatização e regulação dos serviços públicos", *Economia e Prospectiva*, vol. II, n.º 3-4, Outubro 1998/ Março 1999, pp. 135-136. Consulte-se, igualmente, a

contexto, mas das características do sujeito titular ou gestor do serviço, que, de público, passa a privado[28].

Também se fala de *desregulação* (ou de desregulamentação) como sendo uma modalidade de despublicização, já que este conceito se refere à reanálise e revogação, se for caso disso, de prescrições ou restrições legais e administrativas relativas ao exercício de uma determinada actividade económica. De facto, ao apelar para a alteração dos regimes jurídicos substantivos que enformam tais actividades, esta figura parece propender para uma sua menos intensa conformação jurídico-pública, acompanhada, amiúde, pela criação de amplos espaços de auto-regulação[29].

A este entendimento, de raiz anglosaxónica, têm, porém, sido apostas algumas críticas de monta – que se referem, sobretudo, à possibilidade de confusão ou de captura da regulação pelo regulado, bem como à probabilidade de produção de resultados sociais e financeiros desastrosos nos sistemas de auto-regulação[30] –, o que tem conduzido a uma re-caracterização do conceito de *desregulação* que passa, agora, a ter um conteúdo mais genérico, similar ao de *desintervenção*.

---

graduação das modalidades de privatização apresentadas por M. BAENA DEL ALCÁZAR, "Privatizaciones y missiones de servicio público", *in*: SOSA WAGNER, Francisco (coord.), *EL Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI*, Tomo II, Tirant lo Blanch, 2000, pp. 1881-1893.

[28] Outros elementos distintivos podem ser apontados entre liberalização e privatização já que, enquanto nesta última as motivações ideológicas são mais acentuadas e os seus efeitos jurídicos se esgotam num tempo determinado, na primeira há que acompanhar, com especial atenção e numa perspectiva de asseguramento da liberdade de concorrência, a actuação no mercado do designado "operador histórico", que tende a manter uma posição monopolista de facto, através do abuso da sua posição dominante ou da celebração de acordos restritivos da concorrência. Veja-se C. D. EHLERMANN, "Libéralisation et Privatisation", *Revue du Marché Unique Européen*, n.º 3, 1994, pp. 7-9.

[29] Utilizamos o conceito de auto-regulação no sentido amplo de "auto-equilíbrio dos mecanismos económicos" (ou de livre actuação do mercado), ainda que ele seja utilizado, de um ponto de vista juridicamente mais apurado, para designar o fenómeno de auto-regulação colectiva, nomeadamente a nível profissional. Sobre a delimitação dos contornos destas noções, cfr. Vital MOREIRA, *Auto-Regulação Profissional e Administração Pública*, Almedina, 1997, em especial pp. 52-53.

[30] Apontando estas críticas de forma particularmente impressiva, ver Michael CLARKE, *Regulation. The Social Control of Business between Law and Politics*, Macmillan Press Ltd., 2000, p. 225.

Nesta acepção mais ampla, não é necessário que o fenómeno da *desregulação* conduza a uma menor margem de intervenção do Estado na economia, mas apenas a uma actuação de cariz distinto, até porque este processo de desintervenção, para além de implicar uma actuação de controlo e fiscalização por parte do mesmo, arrasta normalmente a aprovação de uma regulamentação jurídica específica das novas actividades abertas à concorrência mais complexa do que a vigente anteriormente, por forma a compatibilizar a actuação dos (velhos e novos) operadores económicos com os ensejos do mercado (e do mercado interno). É este, então, o *fundus normativus* de conceitos actualmente tão apetecíveis como os de re-regulação e de neo-regulação[31].

B) A INFLUÊNCIA DO DIREITO COMUNITÁRIO

Como decorre da exposição precedente, foi, parcialmente em virtude das exigências formuladas pelo direito comunitário, que se afirmaram os novos princípios rectores da actual organização dos *"serviços públicos"*, traduzidos na distinção entre a natureza pública da actividade (ou de parte da actividade) a desempenhar e a natureza do gestor, que tanto pode ser pública como privada, e na separação entre a natureza dessa actividade e a gestão em regime de monopólio[32].

Esta *liberalização* não se pode, contudo, confundir com a exigência da *privatização* das entidades que gerem um *serviço público*,

---

[31] Neste sentido, cfr. Christian STOFFAËS, "De la dérégulation...", *op. cit.*, p. 20. Em outros termos, "la esencialidad de las actividades liberalizadas no deja otra salida a la Administración, que no puede dejar su desarrollo al libre funcionamiento de las dinámicas del mercado. Se produce entonces un fenómeno de "neorregulación" o, en terminología anglosajona "re-regulación" de la actividad; aquélla, que ya de por sí era una actividad reglamentada, queda afectada por un nuevo tipo de regulación, ahora externa al propio servicio", como é dito por Andrés MOLINA JIMÉNEZ, *El Servicio Público de Abastecimiento de Agua en Poblaciones. El Contexto Liberalizador*, Tirant lo Blanch, 2001, p. 204.

[32] Enzo Moavero MILANESI – "Les «services d'intérêt économique général» et les privatisations", *Revue du Droit de l'Union Européenne*, n.º 1, 2000, p. 131 – – defende que o motivo crucial despoletador do movimento de liberalização que decorre das normas comunitárias nasceu de uma sensibilidade especial ao "risco" aliado à empresa pública, na medida em que as relações privilegiadas que mantém com o poder público podem introduzir elementos de desestabilização e de perturbação no mercado.

na medida em que o direito comunitário se desinteressa do regime de propriedade destas (e das demais) empresas. Esta é uma manifestação do princípio da neutralidade, que encontra a sua sede no próprio Tratado que Institui a Comunidade Europeia (doravante Tratado), ao decorrer claramente do disposto no artigo 295.º (antigo artigo 222.º), bem como do disposto no artigo 31.º (anterior artigo 37.º), que permite, respeitadas certas condições, a manutenção dos monopólios de natureza comercial, e do n.º 1 do artigo 86.º (*ex* artigo 90.º, n.º 1), que equipara às demais empresas as empresas públicas e as empresas privadas a quem os Estados-membros concedam direitos especiais ou exclusivos.

Isto significa, em traços largos, que os princípios fundamentais que enformam o direito económico da Comunidade Europeia determinam, em situação de livre concorrência, uma mudança no modo de assegurar os *serviços públicos*. No entanto, essa mudança não se refere ao diferente estatuto jurídico do seu prestador ou melhor, à sua reserva a actores públicos ou privados, mas ao diferente regime a que a prestação destes serviços se encontra submetida[33].

Ainda assim, da criação de um "espaço de disputa" destes serviços entre Estado e mercado resulta, quase naturalmente, uma redução da quota parte correspondente à actividade prestacional pública, o que se encontra na confluência dos imperativos concorrenciais de eficácia e eficiência económica. De igual forma, tambem no âmbito do direito comunitário, tem-se vindo a reconhecer que "l'absence de toute contrainte exigeant la privatisation n'équivaut toutefois pas à l'absence d'incitations à s'engager dans cette voie. Tant le contrôle renforcé des aides d'État que le processus menant vers l'Union économique et monétaire, amènent les États membres à réfléchir sur la place des entreprises publiques dans l'économie nationale"[34].

---

[33] No capítulo II do Projecto de Carta Europeia dos Serviços Públicos, datada de 14 de Fevereiro de 1994 (consultada a versão publicada na *Revista de Administración Publica*, n.º 136, 1995, pp. 523-535), clarificava-se que, ao consagrar-se o princípio da neutralidade em relação à propriedade pública ou privada das empresas, eram indiferentes para o direito comunitário os movimentos de privatização ou de nacionalização, não sendo vedado aos Estados, no âmbito da sua liberdade de auto-organização, a criação de novos monopólios nacionais, desde que respeitassem o princípio da igualdade de tratamento entre empresas privadas e empresas públicas no domínio do direito da concorrência e no campo das ajudas estaduais.

[34] C. D. Ehlermann, "Libéralisation et Privatisation", *Revue du Marché Unique Européen*, n.º 3, 1994, p. 8. Aliás, há quem defenda que a posição de neutralidade relativamente ao regime da propriedade das empresas, continuamente

2.2. *O Estado regulador*

A) *Notas introdutórias*

Apesar de, como vimos, o actual "modelo" estadual se distanciar, cada vez mais, do típico Estado de bem-estar, isso não implica que este se desonere do cumprimento das funções económicas e sociais que lhe estão, quantas vezes, constitucionalmente cometidas. Sucede, porém, que as incumbências públicas passam, agora, a ser exercidas por formas diversas, de entre as quais se destaca a actuação de *regulação*.

Como veremos, a coexistência de *obrigações de serviço público* – e, portanto de um regime jurídico, ainda que parcelar, de direito público – com o asseguramento do respeito pelas regras da concorrência implica que a actuação estadual seja, ao mesmo tempo, eficaz e o menos ingerente possível, isto é, que se centre numa função, tão-só, de *regulação* e não de direcção da economia[35].

Só desta forma se respeita o princípio da subsidiariedade da actuação estadual, assegurando-se que a sua intervenção se reduz ao mínimo exigível, necessário para suprir as deficiências do livre jogo de mercado, numa perspectiva orientada para a satisfação das necessidades colectivas[36].

A função de *regulação*, genericamente atinente à actividade pública de controlo do respeito das margens de tolerância do sistema, pode, então, ser entendida como "o estabelecimento de regras, de funcionamento e regras institucionais, que visam a eficiência e o

---

invocada em instrumentos comunitários, já não corresponde à realidade e, ainda que não intencionalmente, foi, ela própria "neutralizada" por outros elementos de direito e política comunitária. Para uma análise das disposições de direito comunitário originário e derivado que podem levar a esta conclusão, ver W. Devroe, "Privatisations and Community law: neutrality versus policy", *Common Market Law Review*, n.º 34, 1997, pp. 267-306.

[35] Jorge Vasconcelos – "O Estado regulador...", *op. cit.*, pp. 174-180, – refere-se aos processos que convergem no reforço da função reguladora do Estado, destacando, de entre eles: a mundialização e "americanização" da economia; as políticas de liberalização e privatização; a construção europeia e a "europeização" das políticas nacionais; e o "estilhaçar" do Estado e a "reinvenção" do governo.

[36] Como bem refere Juan Carlos Cassone, "El resurgimiento del servicio publico y su adaptación en los sistemas de economía de mercado (hacia una nueva concepción)", *Revista de Administración Publica*, n.º 140, 1996, p. 95.

equilíbrio financeiro dos sectores dos serviços de interesse geral, por um lado, e estabelecer uma correcção social dos desequilíbrios causados pelo normal funcionamento do mercado, por outro"[37].

A actividade de *regulação*, considerada enquanto quadro normativo, é múltipla e complexa, sendo colocados vários instrumentos à disposição das entidades que a exercem e que lhes permitem influenciar e disciplinar as actuações dos agentes económicos. Compete a essas entidades, em termos genéricos, uma tarefa de controlo e de fixação dos preços ou tarifas a que é ou deve ser condicionado o acesso a um serviço de interesse económico geral. Aliada a esta tarefa, é-lhes, em regra, cometido um poder normativo regulamentar – desde logo quanto à definição de padrões mínimos de qualidade dos serviços –, bem como competências a nível arbitral (de composição de conflitos) e de prestação de informações. Mais difusamente, mas de importância capital, encontra-se a função de vigilância do sector, como forma de detectar eventuais distorces no comportamento do mercado, aliada à possibilidade de sancionamento das condutas infractoras. Especial relevo assume, ainda, a sua competência para a emissão de autorizações ou licenças para a exploração desses serviços, de forma a assegurar que esses condicionamentos administrativos não revelem ser restrições injustificadas de acesso ao mercado[38].

Contudo, o novo papel de garante assumido pelo Estado e, nos termos em que veremos, pela Comunidade Europeia, não é de todo incontestável. Se a visão ainda predominante é a de que a intervenção do Estado *na economia, nos termos assinalados*, é indispensável para

---

[37] Rodrigo Gouveia, *Os Serviços..., op. cit.*, p. 40. Sobre o fundamento e justificação do poder de *regulação*, ver Santiago Muñoz Machado, *Servicio Público..., op. cit.*, p. 264. Sobre a introdução, na linguagem jurídica, do conceito de *regulação* e os diversos significados que lhe têm vindo a ser apontados, consultar Joaquín Tornos Mas, "La actividad de regulación", *in*: Sosa Wagner, Francisco (coord..), *El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI*, tomo I, Tirant lo Blanch, 2000, pp. 1335-1342.

[38] Note-se, porém, que os modelos de regulação são múltiplos, não sendo a existência de todos estes poderes um elemento necessário para a qualificação de uma entidade como entidade reguladora. Cfr., neste ponto, Hermé Dumez/ Alain Jeunemaître, "Quels modèles de régulation pour les services publics?", pp. 63-80, *in*: *L'Idée du Service Public est-elle Encore Soutenable?*, Presses Universitaires de France, 1999. Para uma análise dos específicos poderes de regulação deferidos, em termos de direito comparado e nacional, às autoridades administrativas independentes, consultar Vital Moreira/ Fernanda Maçãs, *Autoridades Reguladoras Independentes: Estudo e Projecto de Lei-Quadro*, Coimbra Editora, 2003, pp. 55-252.

que se assegure o seu racional e regular funcionamento, não deixa de haver quem, quer de um ponto de vista económico, quer de um ponto de vista político, defenda – ou já no momento presente ou, após o decurso de uma etapa de transição, que visaria o enfraquecimento da posição dominante do "operador histórico" –, a completa ausência de intervenção estadual no domínio das actividades de interesse económico geral[39]. No entanto, se este pode ser um caminho a trilhar do ponto de vista de uma regulação de base económica – ainda que concordemos com quem defende que a presença de uma entidade pública é necessária para controlar algumas falhas do mercado –, mais dificuldades ainda temos em o conceber quando se trate de regulação "social", nos termos que exporemos[40].

B) Exigência comunitária de separação entre operadores e reguladores

Ora, mais do que um modelo genérico de organização e funcionamento do Estado, a *regulação* é um princípio organizatório operativo em matéria de "*serviços públicos*". Nesta acepção, o sistema de *regulação* só funciona devidamente quando não haja confusão (institucional ou funcional) entre as duas figuras essenciais que o compõem – a entidade reguladora e as entidades que são por ele reguladas –, exigência essa que decorre das críticas assinaladas aos sistemas de regulação pelo próprio mercado e que é reconhecida pelo direito comunitário.

De uma forma mais precisa, o direito comunitário requer que medeie uma separação ou independência entre operadores e regula-

---

[39] Cfr., analisando as posições contrastantes, Nihoul/ Paul, "Les services d'intérêt...", *op. cit.*, pp. 348-355. Para Giandomenico Majone – "Regulation and its modes", p. 26, *in*: Majone/ Giandomenico (org.), *Regulating Europe*, Routledge, 1996 – "even in areas where self-regulation may be presumed to enjoy a comparative advantage, the presence of a forceful public regulator is needed in order to «guard the guardians». Where the market failure to be corrected is a lack of competition or a negative externality, self-regulation is clearly inappropriate".

[40] Sobre a distinção entre regulação exclusivamente económica ou primeira "onda regulatória", que visa exclusivamente o asseguramento de uma concorrência não falseada no mercado, e regulação social ou segunda "onda regulatória", que alia a esse objectivo a promoção das condições de vida dos utentes dos serviços prestados pelo mercado, cfr. Marçal Justen Filho, *O Direito das Agências Reguladoras Independentes*, Dialética, 2002, pp. 32-38.

dores como forma de promoção da transparência das suas relações, o que pode ser conseguido pela individualização de entidades distintas, ou, pelo menos, por uma separação funcional das actividades reunidas numa mesma entidade. Certo é que esses órgãos devem actuar, por forma a cumprirem as suas missões – em parte decorrentes de disposições comunitárias sectoriais – com legitimidade, procedimental e substancial, eficácia, independência e coordenação[41].

Esta exigência, claramente formulada no capítulo II do Projecto de Carta Europeia dos Serviços Públicos, decorre de vários instrumentos jurídicos comunitários, nomeadamente do Livro Verde sobre as Telecomunicações de 30 de Junho de 1987, da Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu relativa à concorrência nos mercados de serviço de telecomunicações COM(93) 247 final[42], da Directiva 90/388/CEE da Comissão, de 28 de Junho de 1990, da Directiva 96/92/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Dezembro de 1996, da Directiva 97/67/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997[43], e, mais recentemente, da Directiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002.

Neste último diploma normativo prevê-se que os Estados-membros garantam a "independência das entidades reguladoras nacionais, providenciando para que sejam juridicamente distintas e funcionalmente independentes de todas as organizações que asseguram a oferta de redes, equipamentos ou serviços", acrescentando que, quando se trate de empresas públicas que assegurem o fornecimento de redes e

---

[41] Como sumaria Jorge VASCONCELOS, "O Estado regulador...", *op. cit.*, pp. 170-171. Sobre a dissociação de funções exigida pelo direito comunitário, cfr. Fabien LADONGET, "La dissociation *des fonctions au sein du service universel*», pp. 257-271, *in:* KOVAR, Robert/ SIMON, Denys (dirs.), *Service Public et Communauté Européenne: entre l'Intérêt Général et le Marché*, Tomo II : Approche transversale et conclusions, La Documentation Française, 1998.

[42] Nesta Comunicação, que faz a súmula de um processo de consulta pública, refere-se que o princípio da separação é aceite por todas as entidades que nele participaram. Com efeito, é encarado como uma condição necessária para que, em cada Estado-membro, sejam garantidos a prestação do *serviço universal* e o estabelecimento dos limites dos serviços reservados, bem como a tomada em consideração das necessidades dos utentes e uma aplicação eficaz da regulamentação (protecção da zona reservada e concorrência leal na parte não reservada).

[43] Segundo o preâmbulo desta Directiva, caso não se procedesse a esta distinção, tal equivaleria a uma actuação dessa entidade simultaneamente como juiz e parte na causa.

serviços, deve ser garantida "uma separação total e efectiva da função de regulação, por um lado, e as actividades ligadas à propriedade ou à direcção dessas empresas, por outro"[44].

Também a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias se revelou sensível a esta exigência, pois, para este instituição comunitária, "um sistema de concorrência não falseada, como o que está presente no Tratado, só pode ser garantido se estiver garantida a igualdade de oportunidades entre os diferentes operadores económicos". Assim sendo, justifica-se a actuação reguladora de uma autoridade que seja autónoma das empresas públicas ou privadas que actuam no mercado[45].

Neste contexto, têm vindo a ser criadas – muito embora o direito comunitário não o imponha necessariamente, já que, como vimos, se compadece com uma pluralidade de número e de estatuto dos reguladores a nível nacional[46] – entidades reguladoras independentes e tendencialmente neutrais, subtraídas ao princípio da tutela administrativa e de natureza jurisdicionalizada, que têm por missão o controlo do exercício de actividades de reconhecido interesse geral cuja satisfação esteja dependente dos mecanismos de mercado. Desta forma pretende-se assegurar que o jogo de mercado, em vez de desenfreado, seja limitado ao respeito das obrigações de interesse geral impostas.

Outros modelos de *regulação*, para além da que é efectuada por intermédio de organismos independentes, referem-se à regulação directa pelo Estado ou à regulação indirecta pelo mesmo (por via da

---

[44] Este diploma comunitário exige, igualmente, que essas entidades exerçam as suas competências com imparcialidade e transparência, sendo, para tal, publicitadas as funções que se lhes encontram atribuídas e que se encontram descritas, de uma forma bastante completa, no capítulo terceiro desta directiva. Admite-se, porém, que os Estados possam atribuir estas funções a entidades reguladoras distintas, desde que se assegure a consulta e cooperação entre as mesmas.

[45] Acórdão *República Francesa contra Comissão das Comunidades Europeias*, de 19 de Março de 1991 (proc. C-202/88), Colect. I-1223, pontos 51 e 52.

[46] Esta é uma observação que decorre, também, do princípio da subsidiariedade e que permite considerar como ilegítima a imposição comunitária de um modelo de regulação, uma vez que, não assumindo uma posição de neutralidade relativamente ao modelo organizatório eleito pelos Estados-membros, excederia os poderes que lhe são reconhecidos pelo artigo 86.º, n.º 3 do Tratado. Cfr., neste sentido, o acórdão *Reino de Espanha, Reino da Bélgica e República Italiana contra Comissão*, de 17 de Novembro de 1992 (processos apensos C-271/90, C-281/90 e C-289/90), Colect. I-5833, ponto 22.

criação de institutos públicos). Todavia, se a admissibilidade genérica de organismos independentes tem sido contestada por estes carecerem da legitimidade e responsabilidade reconhecida aos restantes entes administrativos – na medida em que se encontram subtraídos à aplicação do princípio da subordinação da Administração ao Governo[47] –, a estes dois modelos opõem-se não menos delicados problemas de compatibilização com o princípio da separação, uma vez que é o próprio Estado que, para além de poder actuar como operador no mercado liberalizado, delimita e define os princípios e regras gerais aplicáveis aos *serviços de interesse económico geral* objecto de regulação, ocorrendo o risco de se verificar uma indevida politização das suas decisões.

Igualmente, tem sido aventada e defendida por alguns a criação de uma ou várias entidades reguladoras comunitárias (*Euroregulator* ou Agências Europeias de Serviços de Interesse Económico geral), o que, em face da assunção, cada vez maior, de responsabilidades por parte da Comunidade Europeia, sobretudo quanto à definição dos *serviços universais* e à modelação da imposição de *obrigações de serviço universal*, não nos parece, numa análise preliminar, de rejeitar. A justificação da necessidade de uma actuação reguladora comunitária, ou mesmo de uma *regulação* a nível global, pode ser encontrada na própria natureza das actividades reguladas que, ultrapassando, cada vez mais, os limites político-administrativos dos territórios estaduais – como sucede, notoriamente, com as redes transeuropeias –, impelem a uma actuação de *regulação* que compreenda todo o âmbito geográfi-

---

[47] Cfr, numa tentativa de conferir legitimidade às autoridades administrativas independentes através do reforço do seu controlo democrático, Rodrigo Gouveia, *Os Serviços..., op. cit.*, pp 50-53. Referindo-se às razões do seu aparecimento e aos problemas jurídicos constitucionais que estas entidades levantam e pronunciando-se pela sua institucionalização como uma solução especial e devidamente justificada, Vital Moreira e Fernanda Maçãs, *Autoridades Reguladoras..., op. cit.*, pp. 41-54. Em sentido coincidente, no ordenamento jurídico vizinho, Enrique García Llovet, "Autoridades administrativas independientes y estado de derecho", *Revista de Administración Pública*, n.º 131, 1993, em especial pp. 113-118. Apreciando os argumentos de (in)constitucionalidade à luz de múltiplas perspectivas, nomeadamente do binómio legitimidade/responsabilidade ("accountability"), do respeito pelos direitos individuais e da relação das autoridades independentes com os demais poderes estaduais, consulte-se Cosmo Graham, *Regulating Public Utilities: A Constitutional Approach*, Hart Publishing, 2000.

co pertinente, sob pena de se operarem distorções na concorrência ou de não se acautelar, de forma suficiente, as missões de interesse geral em causa[48].

Todavia, a opção por esta via deve ser feita de forma cautelosa, já que se depara com o óbice, nada despiciendo, da aplicação do princípio da subsidiariedade[49] e com a necessidade de alteração dos próprios Tratados, no sentido de se prever a criação destes novos órgãos comunitários[50].

Consciente desta dificuldade, a Comunidade orientou-se num sentido de compromisso entre as posições expostas. Assim, apesar de, num primeiro momento e em matéria de telecomunicações, se ter pronunciado negativamente pela criação de uma entidade reguladora europeia[51], por intermédio da Decisão da Comissão de 29 de Julho de

---

[48] Aliás, no programa de acção anexo à Comunicação da Comissão de 12 de Setembro de 2001, intitulada "Livro Branco: A Política Europeia de Transportes no Horizonte 2010: a Hora das Opções" COM(2001)370 final, planeia-se propor, até 2004, no quadro da política do céu único, a criação de uma entidade reguladora forte, dotada de recursos suficientes e autónomos em relação aos vários interesses em jogo, capaz de definir objectivos que assegurem o crescimento do tráfego aéreo comunitário e garantam a sua segurança. Cfr. ainda, com particular interesse, os comentários formulados por Christian STOFFAËS, "De la dérégulation...", *op. cit.*, pp. 31-49.

[49] Refira-se que o princípio da subsidiariedade assume relevo quando nos encontramos perante um domínio de competências partilhadas entre a Comunidade e os Estados-membros. São dois os critérios utilizados em conjunto, expressos no artigo 5.º do Tratado e reiterados no Protocolo anexo ao Tratado de Amesterdão relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, que determinam que uma acção comunitária cumpre as exigências decorrentes do princípio da subsidiariedade quando os objectivos da acção em questão sejam realizados de forma insuficiente pelos Estados-membros (condição negativa) e, em contrapartida, sejam mais adequada e eficientemente conseguidos a nível comunitário (condição positiva).

[50] Sobre este ponto, cfr., por todos, Cosmo GRAHAM, *Regulating Public...*, *op. cit.*, pp. 123-127.

[51] Pronunciando-se sobre o eventual valor acrescentado da criação de uma entidade reguladora europeia para as infra-estruturas das telecomunicações e serviços conexos, a Comissão entendeu, na sua Comunicação de 10.11.1999, intitulada "Para um novo quadro das infraestruturas das comunicações electrónicas e serviços conexos" – COM(1999) 539 final –, que seria exagerado, a nível de custos, e perigoso, por poder conduzir a uma duplicação de responsabilidades e a um aumento de regulamentação, estabelecer uma nova instituição comunitária para se ocupar de um reduzido número de questões que poderiam ser mais bem tratadas a nível comunitário do que a nível nacional.

2002, que institui o grupo de reguladores europeus para as redes e serviços de comunicações electrónicas (2002/ 627/CE)[52], teceu um modelo ternário de regulação e controlo. Assim, enquanto o artigo 3.º da Directiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002, prevê a necessidade de criação de entidades reguladoras nacionais que, no âmbito das redes e serviços de comunicação electrónicas, cumpram as funções que lhe são atribuídas pela mesma, a decisão em apreço criou um *grupo de reguladores europeus* que funciona como um interlocutor entre estas autoridades reguladoras nacionais e a Comissão, de modo a contribuir para o desenvolvimento do mercado interno neste sector.

Esta entidade assume, então, uma função de auxiliar da actuação da Comissão – que, assim, mantém intocada a sua posição institucional[53] –, pois pretende ser, apenas, um organismo de reflexão, debate e aconselhamento sem que esteja munida, para tal, de quaisquer poderes decisórios. Assim sendo, assemelha-se à configuração das agências europeias que, através da recolha de dados, do tratamento e integração da informação de forma uniforme e da difusão e publicitação dos resultados obtidos, têm assumido um relevo crescente no modelo europeu de mercado, chegando Giandomenico MAJONE a falar, ainda que de forma aproximada, de um novo modo de "regulação pela informação"[54].

---

[52] JOCE L 200, de 30.7.2002

[53] De notar, porém, que a Comissão não assume, neste modelo, verdadeiros poderes de regulação, como pretenderia uma opção supranacional relativa às instâncias de regulação mas mantém, como veremos, amplos poderes de controlo reconhecidos, desde logo, no n.º 3, do artigo 86.º do Tratado. Pronunciando-se, porém, no sentido de que a Direcção Geral da Concorrência (DG IV) se erigiu a reguladora de facto dos *serviços públicos*, Pierre BAUBY, Le *Service Public..., op. cit.*, p. 96. Todavia, a possibilidade da sua actuação como verdadeiro regulador tem sido minada, segundo alguns, pela falta de independência e transparência do mecanismo institucional de controlo do cumprimento do direito comunitário da concorrência e pela relutância dos Estados-membros em aceitarem os objectivos delineados a nível comunitário, por contraposição aos definidos a nível nacional. Cfr., nestes termos, Laraine LAUDATI – "The European Comission as a regulator: the uncertain pursuit of the competitive market", pp. 229-261, *in*: MAJONE, Giandomenico (org.), *Regulating Europe*, Routledge, 1996

[54] Giandomenico MAJONE, *La Communauté Européenne: Un État Régulateur*, Montchrestien, 1996, pp. 36-42. Não se trata, porém, de verdadeira regulação, já que, "dans ce contexte, les agences se voient confier essentiellement des tâches de collecte et d'analyse de l'information, sans véritable possibilité de contrôler

2.3. *Serviço público e serviços de interesse económico geral*

A) No direito comunitário originário

Na redacção inicial do Tratado, o conceito de *serviço público* foi, quase na íntegra, omitido, apenas se encontrando uma referência ao mesmo no artigo 73.° (anterior artigo 77.°), no âmbito sectorial da política de transportes. Por intermédio desta disposição, o direito comunitário cria uma base jurídica específica que permite a concessão de auxílios às empresas transportadoras, desde que estes "correspondam ao reembolso de certas prestações inerentes à noção de serviço público".

De igual forma, o conceito de *serviços de interesse económico geral*, apesar de inscrito em termos genéricos, era, até data recente, apenas mobilizado no n.° 2 do artigo 90.° (actual n.° 2 do artigo 86.°). Este artigo visa possibilitar às empresas que se ocupem da gestão de serviços desta natureza a subtracção às regras da concorrência, caso o respeito das mesmas se revele um "obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada".

Este relativo desinteresse por estas noções no texto originário do Tratado explica-se pela preocupação de promoção de um espaço de livre circulação em termos concorrenciais, o que, num primeiro momento, apenas era possível em domínios em que se suscitasse o consenso, não se alargando, portanto, a áreas politicamente sensíveis, como sucedia com os monopólios de serviços[55].

Deste modo se compreende que as noções de *serviço público* e de *serviços de interesse económico geral* tenham sido introduzidas

---

l'application de la régulation européenne par les États membres". Neste sentido, Marianne Dony e Catherine Smits, "Vers une régulation européenne? Justification d'une régulation européenne des services publics", p. 460, *in* : Vandame, Jacques/ Mensbrugghe, François van der (dirs.), *La Régulation des Services Publics en Europe*, Éditions ASPE Europe, 1998.

[55] O *serviço público* era, principalmente por pressão da França, uma questão que deveria estar subtraída das atribuições comunitárias, uma vez que se referia a matérias irrenunciáveis e inegociáveis cometidas ao Estado francês. Javier María Souvirón Morenilla – *La Actividad... op. cit.*, p. 251 – refere que, durante um longo espaço de tempo, o direito comunitário derivado não se debruçou sobre esta matéria, por forma a não romper o difícil equilíbrio que se conseguiu no texto originário do Tratado de Roma.

configurando uma derrogação possível às restantes regras comunitárias, essas sim de cunho expansivo e de aplicação geral.

De notar, porém, que, apesar de o artigo 86.º ter sido e continuar a ser o elemento lapidar desta construção, não foi, de modo algum, a única disposição normativa geral do Tratado mobilizada na construção do mercado interno dos serviços. Isto porque a própria formulação desta disposição, remetendo para um campo de aplicação mais lato, implica o seu complemento por outras normas do Tratado, tais como: as normas sobre concorrência, de entre as quais se destacam as relativas ao abuso de posição dominante (actual artigo 82.º)[56]; as referentes à livre circulação de mercadorias, em especial quanto à manutenção de monopólios comerciais (actual artigo 31.º)[57]; as normas respeitantes aos auxílios do Estado (actual artigo 87.º)[58]; e, ainda, as normas que

---

[56] Cfr., exemplificativamente, o acórdão *Corine Bodson*, de 4 de Maio de 1988 (proc. 30/87), Colect. 1988-5, p. 2479, e o acórdão *Lagauche e.o.*, de 27 de Outubro de 1993 (processos apensos C-46/90 e C-93/91), Colect. I-5267, que fazem a ligação entre estes dois leques de disposições, na medida em que ambas se destinam a evitar que a concorrência seja falseada no mercado comum. De uma panóplia ampla de acórdãos, tais como o acórdão *Hofner e Elser*, de 23 de Abril de 1991 (proc. C-41/90), Colect. I-1979, e o acórdão *ERT*, de 18 de Junho de 1991 (proc. C- 260/89), Colect. I-2925, resulta que o simples facto de se criar uma posição dominante através da concessão de um direito exclusivo nos termos do artigo 86.º não é em si mesmo incompatível com o artigo 82.º, uma vez que o artigo 86.º, n.º 1, conjugado com este último, apenas é violado quando os Estados-membros atribuem direitos exclusivos que criam situações em que a empresa titular destes direitos é necessariamente deles levada a abusar.

[57] Cfr., designadamente, o acórdão *Comissão contra Países Baixos* de 23 de Outubro de 1997 (proc. 157/94), Colect. I-5699.

[58] No acórdão *FFSA e.o., contra Comissão* de 27 de Fevereiro de 1997 (proc. T-106/95), Colect. II – 229, ponto 165, o Tribunal de Primeira Instância afirma que se conclui do disposto no então artigo 90.º, que o artigo 92.º (actual artigo 87.º) do Tratado se aplica a todo o conjunto de empresas públicas ou privadas, com a única excepção do artigo 90.º, n.º 2, sendo que "a competência da Comissão para apreciar, nos termos do artigo 93.º do Tratado, a compatibilidade dos auxílios alarga-se também aos auxílios de Estado concedidos às empresas visadas no artigo 90.º, n.º 2, nomeadamente aquelas que os Estados-membros encarregaram da gestão de serviços de interesse económico geral". Entende-se, igualmente, que a jurisprudência formulada nos acórdãos *Corbeau* e *Almelo* – que será objecto de uma atenção específica neste estudo – se aplica nesta sede, só sendo admitidos os auxílios que visem compensar os custos suplementares provocados pelo cumprimento da missão especial que incumbe à empresa responsável pela gestão de um *serviço de interesse económico geral* e desde que a sua concessão seja necessária para que a empresa possa garantir as suas *obrigações de serviço público* em condições de equilíbrio

regem a livre prestação de serviços e a liberdade de estabelecimento, em particular quando relacionadas com o imperativo de não discriminação em razão da nacionalidade[59].

Passada esta fase inicial de delimitação negativa desta questão, e perante a constatação de que a manutenção ou alargamento dos domínios tradicionalmente considerados de *serviço público*, sem que houvesse qualquer margem de conformação activa comunitária, poderia interferir negativamente no objectivo de constituição do mercado único, iniciou-se um processo dinâmico de compatibilização das exigências do *serviço público* com as regras comunitárias de concorrência.

Esse labor, como veremos, deu-se, sobretudo, por via da jurisprudência do Tribunal de Justiça e por intermédio de instrumentos de direito derivado que permitiram adequar as normas de direito originário aos novos desígnios da política comunitária. Contudo, também o direito originário se foi, paulatinamente, moldando a estas novas exigências, inscrevendo normas que justificavam, embora apenas de forma indirecta, uma maior ingerência em alguns sectores tradicionais de *serviço público*, tidos, até então, como intocáveis, porque reservados aos Estados-membros.

Temeroso foi, no entanto, o passo dado pelo Acto Único Europeu, pelo qual foi introduzida a meta do mercado interno (actual artigo 14.º), bem como foi inscrita a política de coesão económica e social (actual artigo 158.º e ss.). Mais decisivo se revelou o contributo do Tratado da União Europeia, pelo qual se operou o reforço de uma economia aberta e de livre concorrência, bem como de alguns – mais acentuados – objectivos sociais, como acontece com a inscrição no artigo 129.º-A (actual artigo 153.º) de uma política de defesa dos consumidores, e com a instituição de uma política de redes transeuropeias, prevista, presentemente, no artigo 154.º [60].

---

económico. Esta jurisprudência foi reafirmada pelo Tribunal de Justiça, em sede de recurso da decisão acima referida, no acórdão *FFSA e o. contra Comissão* de 25 de Março de 1998 (proc. C-174/97), Colect. I-1313.

[59] Cfr. o acórdão *Porto di Genova*, de 10 de Dezembro de 1991 (proc. C-179/90), Colect. I-5889, em que a violação do *ex* artigo 90.º é apreciada de forma conjugada com as disposições dos então artigos 30.º, 48.º e 86.º (actuais artigos 28.º, 39.º e 82.º).

[60] Para Javier María Souvirón Morenilla – *La Actividad..., op. cit.*, p. 252 – "Esas normas son en efecto escasas, dispersas e incluso "prima facie" contradictorias, pero aún así están dotadas (...) de la suficiente coherencia, en sí mismas y en lo que respecta a su incidencia sobre los Estados miembros".

A própria instituição e progressiva ampliação de uma cidadania da União (artigo 17.º e ss. do Tratado) é mais um elemento heurístico que permite compreender o alargamento da actuação da Comunidade, no sentido de assegurar a todos os cidadãos da União um acesso, em condições de tendencial universalidade, a determinados *serviços de interesse económico geral*. Isto na medida em que a reconhecida "essencialidade dos serviços de interesse geral à participação social plena implica que estes (sejam) um importante factor na consagração de uma nova dimensão de cidadania, e os seus utilizadores, mais do que meros consumidores, são cidadãos titulares de direitos fundamentais" [61].

Contudo, o reconhecimento devido a esta matéria só se deu em virtude das tão bradadas alterações ao Tratado que institui a Comunidade Europeia operadas por intermédio do Tratado de Amesterdão[62]. De facto, apesar de este texto normativo ter acentuado o relevo da política de concorrência na construção comunitária – ao inscrever como missão da Comunidade, no artigo 2.º do Tratado, a promoção de "um alto grau de competitividade" –, não deixou, em sentido inverso, de incluir normas que impelem a uma sua leitura conjugada com os demais objectivos comunitários.

Particular relevo assume o artigo 16.º do Tratado, que, inserido na parte primeira, relativa aos princípios por que se deve reger a Comunidade Europeia, considera os *serviços de interesse económico geral* como um "valor comum da União", e ressalta a sua contribuição para a "promoção da coesão social e territorial"[63]. A formulação pouco

---

[61] Rodrigo Gouveia, *Os Serviços..., op. cit.*, p. 19. De facto, sendo o conceito da cidadania da União um conceito essencialmente evolutivo, há quem assinale que, ao lado da essencial cidadania política, se tem desenvolvido uma cidadania de mercado e uma cidadania social. Cfr., neste sentido, Mark Freedland, "Law, public services, and citizenship – new domains, new regimes", pp. 5-11, e Alain Supiot, "Employment, citizenship, and services of general public interest", pp. 158-161, *in:* Freedland, Mark/ Sciarra, Silvana (eds.), *Public Services and Citizenship in European Law: Public and Labour Perspectives*, Clarendon Press, 1998.

[62] Esta renovada atenção havia já sido preconizada na Comunicação da Comissão sobre os Serviços de Interesse Geral de 1996, já que esta instituição *comunitária, ainda que reconhecendo o papel de relevo desempenhado pelo então* artigo 90.º, entendia que deveria, no texto do Tratado, *maxime* no seu artigo 3.º, ser inscrita uma menção específica, que esclarecesse que "os serviços de interesse geral já fazem parte dos domínios de acção da Comunidade".

[63] Esta expressão apesar de recente nos Tratados, já constava do ponto C da

precisa e de cariz incitativo deste artigo pretendeu ser uma tentativa de síntese da anterior elaboração comunitária, mas, para muitos, configura um compromisso precário entre as diversas concepções nacionais quanto ao papel da acção pública e à sua relação com o mercado e a concorrência, carecendo, na prática, "de fundamentação jurídico-política substancial ou procedural". Outros, porém, fazem a "sugestão ousada" de que se assiste, pela introdução do artigo 16.º, à evolução de um sector de interesse geral ao nível comunitário, competindo, agora, às instituições comunitárias a tarefa de promoção da conciliação entre os objectivos de eficiência económica e os intentos sociais de coesão e inclusão[64].

Para nós, este artigo opera uma ligação indiscutível da matéria que ora nos ocupa com os artigos 158.º e seguintes relativos à política de coesão económica e social[65], considerando a definição harmonizada dos princípios e condições da gestão das actividades de interesse económico geral na Comunidade como um instrumento apto a atenuar as disparidades de desenvolvimento regional[66].

Esta associação dos serviços de interesse económico geral à execução da política de coesão económica e social não é, todavia, novadora, pois já havia sido feita na Comunicação da Comissão sobre os Serviços de Interesse Geral de 1996. No entanto, o Tratado de Amesterdão inclui um novo dado que é tudo menos desprezível – a ideia de coesão territorial[67]. Pretende-se clarificar, pela introdução desta expressão, que compete ao direito comunitário evitar que a liberalização da prestação de *serviços de interesse económico geral*

Resolução do Parlamento Europeu sobre a Comunicação da Comissão sobre Serviços de Interesse Geral de 1996.

[64] Mark FREEDLAND, "Law, public services...", *op. cit.*, p. 19.

[65] Para um estudo mais aprofundado da política de coesão económica e social, assim como da política regional comunitária, *vide* Manuel LOPES PORTO, *Teoria da Integração e Políticas Comunitárias*, 3.ª ed., Almedina, 2001, pp. 375-416.

[66] Jorge VASCONCELOS, "O Estado regulador...", *op. cit., p. 191. A mesma* asserção se pode retirar, em sentido inverso e em termos mais genéricos, do artigo 59.º, quando apela para que a concretização das políticas económicas dos Estados - das políticas e acções da Comunidade tenha em linha de conta os objectivos enunciados no artigo 158.º do Tratado.

[67] Para maiores desenvolvimentos sobre os diferentes entendimentos que esta noção desperta nos Estados-membros, bem como as repercussões que poderá ter a nível comunitário, cfr. Véronique CHAMPEIL-DESPLATS, "Services d'intérêt économique général, valeurs communes, cohésion sociale et territoriale", *Actualité Juridique – Droit Administratif*, n.º 12, 1999, p. 959.

tenha um impacte negativo nas zonas geograficamente mais desfavorecidas, já que a disponibilização desses serviços em concorrência, ou por não ser atractiva, ou por *ser prestada a um custo mais* elevado, pode funcionar como um motivo de desequilíbrio ou de obstáculo ao desenvolvimento dessas zonas[68].

É certo que o Tratado de Amesterdão teimou, ao contrário das pretensões de muitos, em não incorporar qualquer regra operativa a este propósito, não fixando uma nova base jurídica para a actuação comunitária no domínio dos *serviços de interesse económico geral. A conclusão que se impõe é a de que* a elaboração jurídica das Comunidades deve continuar a ser feita, unicamente, pelos mecanismos até então mobilizados para o efeito, ainda que com maior legitimidade, já que o artigo 16.º sanciona, inequivocamente, uma margem própria de actuação comunitária, delimitada, agora *sim, pela positiva.*

É esta a ilação que se pode retirar, igualmente, do disposto na Declaração n.º 13 anexa ao Tratado de Amesterdão que, referindo-se ao artigo 16.º do Tratado, "incorpora" a jurisprudência do Tribunal de Justiça a este respeito. Por seu turno, também a Declaração n.º 37, relativa às instituições públicas de crédito na Alemanha, acaba por concretizar, num domínio parcelar, o que já constava do artigo 86.º do Tratado, esclarecendo que a concessão de benefícios a essas instituições não poderá "prejudicar as condições de concorrência de uma forma que exceda o necessário ao cumprimento dessa missão específica e que seja contrária aos interesses da Comunidade". De igual modo, e com valor jurídico equivalente ao dos Tratados, o Protocolo anexo ao Tratado de Amesterdão relativo ao serviço público de radiodifusão nos Estados-membros faz os mesmos apelos, permitindo, desde que não se contrarie o interesse comum comunitário e se vise *assegurar a específica missão de interesse público em apreço*, o financiamento do serviço público de radiodifusão.

Por último, embora não desconheçamos a sua não "constitucionalização", nem o profuso debate que se levanta quanto à sua mais valia política e/ou jurídica, não poderíamos deixar de assinalar a inscrição dos *serviços de interesse económico geral* no artigo 36.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Trata-se de

---

[68] Ver, neste sentido Jane BURNHAM – "Rapport Introductif", p. 179, *in* : *La Cohésion Territoriale et les Services Publics en Europe. Interprétation et Portée de l'Article 7 D du Traité d'Amsterdam*, Entretiens Universitaires Réguliers pour l'Administration en Europe, Presses Universitaires de Limoges, 1999.

uma disposição que apenas acolhe e ratifica o acervo comunitário a este propósito, mas que, ao mesmo tempo, acaba por precisar a *extensio* do princípio da universalidade pelo qual se deve reger a prestação destes serviços. Assim, da inserção sistemática deste artigo – Capítulo quarto, sob a epígrafe Solidariedade, por oposição ao Capítulo V, em matéria de Cidadania –, bem como da sua formulação, pode, com relativa segurança, deduzir-se que estes serviços, pela sua própria natureza, devem ser disponibilizados não apenas aos cidadãos da União Europeia, mas igualmente a quaisquer outros indivíduos que residam no território comunitário[69].

B) No direito comunitário derivado

O artigo 86.°, n.° 3, do Tratado surge, neste domínio, como uma base jurídica expressa que permite a adopção de instrumentos de direito comunitário derivado, na medida em que confere à Comissão Europeia a possibilidade de velar pela correcta aplicação do artigo em questão, através da emissão de instrumentos jurídicos vinculantes.

O Tribunal de Justiça, chamado a pronunciar-se sobre o alcance deste número, entendeu que o seu âmbito normativo vai para além da mera salvaguarda e manutenção do acervo comunitário, podendo fundar o adensamento das obrigações que decorrem do Tratado.

Este entendimento desencadeou-se, cautelosamente, com o acórdão conhecido por *British Telecomunications*, de 20 de Março de 1985[70], mas é com o acórdão *República Francesa contra Comissão*

---

[69] Defendendo, igualmente, o reconhecimento de um âmbito da aplicação universal ao "modelo social europeu", mas alargando-o, pelo menos, aos cidadãos não comunitários, mas que trabalhem no território da Comunidade, cfr. Alain Supiot, "Employment, citizenship...", *op. cit.*, p. 172. Consulte-se, em geral, sobre esta carta, Rui Moura Ramos, "A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e os direitos fundamentais", *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.° 25, 2001, e a obra colectiva *Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*, Corpus Iuris Gentium Conimbrigae 2, Coimbra Editora, 2001.

[70] No acórdão em questão (proc. 41/83), Colect. 1985-3, p. 873, a República Italiana, um pouco curiosamente, discutiu a Decisão da Comissão 82/861, de 10 de Dezembro de 1982, que considerou certos regulamentos emanados pela British Telecomunications como sendo contrários ao artigo 86.° (actual artigo 82.°) do Tratado. Defendeu a República Italiana que se estava perante uma empresa que prestava *serviços de interesse económico geral* na acepção do então artigo 90.°, n.° 2 (actual artigo 86.°, n.° 2), devendo, por isso, estar subtraída às regras da concor-

das Comunidades Europeias, de 19 de Março de 1991, que os limites da actuação da Comissão, ao abrigo *do n.º 3 do artigo 86.º*, se tornaram mais precisos. Aí se esclarece que este artigo, ao autorizar a Comissão a adoptar directivas, lhe confere "o poder de adoptar regras gerais que especifiquem as obrigações que para os Estados-membros resultem do Tratado no que respeita às empresas referidas nos dois primeiros números". Com uma *ressalva, pois "tal poder não* pode servir, pela sua própria natureza, para declarar que um Estado-membro deixou de cumprir determinada obrigação que lhe incumbe por força do Tratado", já que, para tal, existem meios apropriados previstos nesse mesmo texto normativo[71].

O acórdão Reino de Espanha e outros contra Comissão, de 17 de Novembro de 1992, reafirma esta jurisprudência ao retomar a asserção de que o actual artigo 86.º só se torna operativo relativamente a medidas tomadas pelos Estados e não relativamente a comportamentos anticoncorrenciais adoptados pelas próprias empresas, mas vai mais longe ao prescrever que o poder da Comissão, a este respeito, não se limita à mera vigilância da aplicação das regras comunitária pré-existentes[72].

Por outro lado, em especial em matéria de telecomunicações e de energia, a senda da liberalização moderada inscrita no artigo 86.º, na mira da construção de um mercado interno dos serviços, é complementada por instrumentos de direito derivado, mormente directivas, que visam a harmonização das normas técnicas em vigor e que são, por seu turno, adoptados com base no artigo 95.º (anterior artigo 100.º-A) do Tratado. Todavia, não há aqui uma verdadeira preterição e muito menos contradição entre estes dois tipos de regras, pois "ces deux mesures sont mutuellement indispensables: sans l'élimination des barrières techniques et l'établissement consécutif de liaisons transnationales aisées, il aurait été vain de parler de concurrence (parce que celle-ci serait demeurée théorique); inversement, sans cette dernière

---

rência, de modo a permitir o cumprimento da sua missão específica e a manutenção das receitas económicas do serviço público britânico de telecomunicações. O Tribunal, apesar de ter rejeitado o recurso, esclareceu, todavia, "que l'application de l'article 90, paragraphe 2, du traité, n'est pas laissée à la discrétion de l'État membre qui a chargé une entreprise de la gestion d'un service d'intérêt économique général. L'article 90, paragraphe 3, confie, en effet, à la Commission, sous le contrôle de la Cour, une mission de surveillance en la matière" (ponto 30 do acórdão).

[71] Proc. C-202/88, Colect. I-1223, citados os pontos 14 e 17.

[72] Processos apensos C-271/90, C-281/90 e C-289/90, Colect. I-5833.

perspective de compétitivité concrète, il aurait manqué une incitation aux investissements et à l'effort technologique, nécessaires pour permettre ces liaisons"[73].

Tendo por fundamento estas normas comunitárias, sucessivas decisões, directivas – e outros instrumentos jurídicos vinculativos, como regulamentos no domínio da política de transportes[74] – vêm trilhando, em áreas parcelares como a das telecomunicações, transportes, energia e serviços postais, o caminho da liberalização como forma de promoção dos objectivos comunitários, sem que, contudo, tenham deixado de acautelar o cumprimento de *obrigações de serviço público* que, em cada caso, se justifiquem[75].

Apesar desta crescente "intromissão" comunitária na regulamentação dos *serviços de interesse económico geral* nos diversos Estados-membros, não se pode deixar de notar que, também neste, como em muitos outros domínios de direito comunitário, a elaboração jurídica de enquadramento, orientação e incentivo é engendrada, sobretudo, por intermédio da aprovação de instrumentos jurídicos não vinculativos.

Assim, revestem especial interesse para o nosso estudo a Comunicação da Comissão sobre os Serviços de Interesse Geral de 11 de Setembro de 1996[76] (doravante Comunicação de 1996), e a Resolução do Parlamento Europeu, de 17 Dezembro de 1997, sobre essa mesma Comunicação[77], que, debruçando-se, em geral sobre esta temática, tiveram o mérito de suscitar e nortear o debate sobre a "futura" regulamentação comunitária sobre as actividades de interesse económico geral.

---

[73] Enzo Moavero MILANESI, "Les «services d'intérêt économique général» et les privatisations", *Revue du Droit de l'Union Européenne*, n.º 1, 2000, 125.

[74] Em outros domínios a utilização desta figura é menos comum, ainda que possível, como aconteceu com o Regulamento (CE) n.º 2887/2000, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Dezembro de 2000, relativo à oferta de acesso desagregado ao lacete local (JOCE L 336, de 30.12.2000), adoptado com base nos artigos 95.º e 251.º do Tratado.

[75] Lançaremos um olhar mais detido a alguns aspectos destas molduras jurídicas no ponto 2.5. do presente estudo, sem que deixemos, desde já, de salientar que a construção europeia dos *serviços de interesse económico geral* recaiu, em particular, sobre sectores específicos que eram configurados como constituindo "monopólios técnicos ou naturais", o que havia justificado, até então, a sua subtracção às regras da concorrência e a sua submissão a um regime específico de direito público.

[76] COM(96)443, publicada no JOCE C 281, de 26.09.1996

[77] JOCE C 14, de 19.01.1998

Mais recentemente, as mudanças operadas no entendimento dos *serviços de interesse geral* impulsionaram a emissão de uma mais recente e "actualizada" Comunicação, também ela relativa aos serviços de interesse geral na Europa, de 20 de Setembro de 2000[78] (doravante Comunicação de 2000). Neste documento, de cunho mais retrospectivo do que a Comunicação precedente, reitera-se a quase integral compatibilidade entre as regras do Tratado relativas à concorrência e ao mercado interno e a prestação de *serviços de interesse geral* de qualidade sendo que, quando tal não aconteça, é permitida a imposição de obrigações de interesse geral, que podem implicar a concessão de direitos especiais e exclusivos e a aplicação de sistemas de financiamento específicos. Formula-se, igualmente, os princípios gerais vigentes nesta matéria, quais sejam o princípio da neutralidade, o princípio da liberdade dos Estados-membros na definição dos "seus" *serviços de interesse geral* e o princípio da proporcionalidade, e procede-se a uma análise dos vários sectores total ou parcialmente liberalizados aos quais foram impostas *obrigações de serviço universal.*

Por último, uma breve referência, ainda que algo deslocada, aos múltiplos estudos e propostas de tratamento desta questão a nível comunitário que se foram sucedendo e, contudo, não lograram efectividade. Destacamos e citamos ao longo deste artigo, pelo extenso e pormenorizado tratamento desta matéria, a elaboração de um projecto de Carta Europeia dos Serviços Públicos, já por nós referida. Esta Carta, de iniciativa francesa, se e quando adoptada, visava ser um documento interpretativo dos Tratados, de certa forma análogo à Carta Social Europeia, e erigia, na senda do trilho comunitário, a primeiro princípio geral de funcionamento aplicável ao conjunto dos serviços públicos o princípio da proporcionalidade, que radica na ponderação entre as regras inscritas no Tratado e os objectivos de interesse comum prosseguidos[79].

---

[78] Com 2000 (580) final

[79] O princípio da proporcionalidade é um elemento essencial do modelo comunitário de serviço público, expresso amiúde nos mais variados instrumentos comunitários, desde logo nas Comunicações de 1996 e 2000, que, muito embora exprimam a preferência pelo livre jogo das forças de mercado, não deixam de reconhecer os efeitos perniciosos que daí podem advir, operando, neste contexto, o princípio da proporcionalidade, o equilíbrio (instável) entre os interesses em confronto, no sentido de só permitir derrogações às regras da concorrência quando essas restrições se revelem adequadas e estritamente necessárias à prossecução dos interesses de índole geral que se pretendem acautelar.

C) Aproximação à noção de serviços de interesse económico geral

O conceito de *serviços de interesse económico geral*, mais do que o conceito vizinho de *serviço público*, tem vindo, progressivamente, a ser erigido à categoria de noção central do direito comunitário. Assim, grande parte da construção comunitária tem sido feita em torno desta noção que acompanha, como vimos, o Tratado desde a sua versão originária.

A razão para esta opção (e concomitante preterição) terminológica[80] prendeu-se com a intenção de distanciamento relativamente à noção tradicional de *serviço público* e às críticas que lhe podem ser apontadas[81], com a conveniência da criação de um supraconceito que abarca, de forma selectiva, os traços que, a este propósito, se podem considerar próximos ou comuns aos diversos Estados-membros[82].

Na Comunicação de 2000 deixam-se bem patentes as desconfianças relativamente a esta noção, já que ela é definida como uma "expressão ambígua, uma vez que se refere quer ao próprio organismo

---

[80] Todavia, o conceito de *serviços de interesse económico geral* não é o único passível de ser esgrimido a nível comunitário. O Comité Económico e Social utilizou, para apreender a diversidade e, sobretudo, os pontos comuns dos sistemas dos vários Estados-membros a este propósito, uma noção distinta – a noção de *serviços de utilidade pública*. Estes serviços caracterizar-se-iam por vários elementos, quais sejam: as necessidades que visam satisfazer; as prerrogativas dos utentes ou dos seus clientes; e as autoridades responsáveis pela sua organização. De igual forma, não podemos deixar de evocar, pela sua importância crítica, a *Iniciativa para os Serviços de Utilidade Pública na Europa* que, curiosamente, pretende ser um foco de discussão e de promoção de um conceito europeu de "*serviço público*".

[81] Jean-François Auby – *Les Services Publics..., op. cit.*, p. 9 – refere que a noção de *serviço público* tem "dans son esprit, une connotation de gestion publique et de monopole, et, pour tout dire, une connotation surtout française".

[82] Para alguns autores, como Tomas-Ramón Fernández Rodríguez – "Del servicio publico a la liberalización desde 1950 hasta hoy", *Revista de Administración Pública*, n.º 150, 1999, p. 63 –, esta nova semântica é, inclusivamente, exigida pela própria natureza da Comunidade Europeia que "tenía que utilizar, por lo tanto, necesariamente una terminología diferente capaz de comprender esas dos tradiciones (más que sensibilidades, que en este punto no hay diferencia) distintas". Para outros, porém, ela não passa de um "trasunto comunitario, con nuevo nombre, del servicio público, al responder a su mismo perfil: la finalidad (la misión de interés general) y régimen (exorbitante y al margen del mercado y la libre competencia), y sin requerir para ser caracterizada como tal del rasgo de la titularidad pública exclusiva sobre la actividad" – Javier María Souvirón Morenilla, *La Actividad..., op. cit.*, p. 283.

que presta o serviço, quer à missão de interesse geral que lhe é confiada", acrescentando que, por esse motivo, se verificam equívocos entre a noção de serviço público, que diz respeito à vocação de prestar um serviço ao público na perspectiva do serviço a prestar, e a expressão de sector público, que se refere ao estatuto jurídico dos prestadores do serviço, na perspectiva da propriedade desse serviço. Por seu turno, já o Comité Económico e Social, no seu parecer sobre as "obrigações de serviço público no mercado comum da energia" (ponto 2.6), reconhecia que "a concepção tradicional de serviço público ligado ao monopólio ou à assunção obrigatória, por parte dos poderes públicos, da tutela, gestão e direcção de determinados serviços parece necessitar uma actualização no que concerne às disposições do direito comunitário, especialmente em relação à sua compatibilidade, tanto quanto possível, com as regras de concorrência".

Assim, o conceito de *serviços de interesse económico geral* acaba por se revelar claramente tributário do modelo, essencialmente de ordem descritiva e pragmática, das *public utilities*, que apela, tão somente, para a dimensão material da noção jurídica de *serviço público*, já que é esta dimensão o "denominador comum" das duas concepções de base do direito comunitário[83].

É claro que também na doutrina anglosaxónica das *public utilities* se encontra presente uma nota objectiva, só que esta nota, por ser variável, não é considerada como um elemento fundamental deste conceito. Assim, tais serviços tanto podem ser assegurados por pessoas jurídicas públicas – *public utilities publicly owned* – como por pessoas jurídicas privadas – *public utilities privately owned* –, sendo que, neste caso, o elemento essencial da actuação dos entes privados continua a ser a prestação de um serviço de interesse colectivo, que, por isso, se encontra sujeito a um tratamento jurídico particular.

Resultando o conceito de *serviços de serviços de interesse económico geral* de um processo de convergência de tradições jurídicas díspares – sendo, por isso, numa primeira leitura, excessivamente amplo e ambíguo –, urge ir mais além no esforço de delimitação dos seus contornos, para que ele se nos apresente, enfim, mais preciso e facilmente operativo.

Contudo, este nosso ponto de partida, na linha do disposto no Tratado, não é o ponto de partida para o direito comunitário derivado,

[83] Cfr., neste sentido, Gerard MARCOU, "I servizi pubblici...", *op. cit.*, p. 135.

uma vez que a noção de *serviços de interesse económico geral* tem vindo a ser associada a uma outra noção, ainda mais compreensiva, a de *serviços de interesse geral.*

Esta é, pelo menos nominalmente, a realidade objecto da Comunicação de 1996 e da Comunicação de 2000, e abrange, nos termos do anexo a este último documento, os "serviços de mercado e serviços não integrados no mercado que as autoridades públicas consideram de interesse geral e que estão sujeitos a obrigações específicas".

Acaba, então, em grande medida, por se identificar com a noção de *serviço público* em sentido material, ao abarcar todas as actividades que representam um interesse geral para a comunidade de referência e se encontram sujeitas a obrigações particulares e especiais.

Porém, através da expressão *serviços de interesse geral* pretende a Comissão *articular as exigências de uma maior liberalização* e melhor concorrência com a satisfação das necessidades de interesse geral que correspondem, também elas, a objectivos fundamentais da Comunidade Europeia. Visa, ainda, segundo os dois instrumentos normativos mencionados, dar uma visão de conjunto às numerosas, muito embora dispersas e sectoriais, intervenções da Comunidade e é erigida como um elemento chave do modelo europeu de sociedade, modelo esse que resulta de um conjunto de valores que são considerados comuns a todos os Estados membros. Para alguns autores, o interesse geral económico "est progressivement transmuté, essentiellement par l'effort du juge communautaire, en intérêt général global, rendant le projet communautaire plus ambitieux"[84].

Apesar da abrangência e imprecisão desta noção, que aponta no sentido de o conceito de *serviços de interesse económico geral* continuar a merecer uma maior atenção legislativa e jurisprudencial[85] –

---

[84] Fabienne GAZIN, "La conception communautaire de l'intérêt general dans le droit des services publics», p. 59, *in :* KOVAR, Robert/ SIMON, Denys (dirs.), *Service Public et Communauté Européenne : entre l'Intérêt Général et le Marché*, Tomo II : Approche transversale et conclusions, La Documentation Française, 1998.

[85] Este conceito obteve, igualmente, acolhimento constitucional e legal, ainda que em domínios parcelares, na nossa ordem jurídica interna. O artigo 86.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa refere-o, por forma a impor ao Estado um dever qualificado de fiscalização das obrigações legais que impendem sobre as empresas que prossigam actividades de interesse económico geral. Por seu turno, o Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Dezembro, que estabelece o regime jurídico do sector empresarial do Estado e das empresas públicas, inscreve um capítulo dedicado às empresas públicas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico

ainda que também nunca tenha sido cabalmente definido[86] –, ela cumpre uma importante função auxiliar na determinação do perímetro deste outro conceito. Assim, permite, logicamente, que se conclua que os *serviços de interesse geral* de natureza não económica estão excluídos do âmbito de aplicação da regulamentação comunitária relativa aos *serviços de interesse económico geral*[87].

Esta asserção, que poderia decorrer, numa primeira análise, de uma leitura das finalidades e objectivos assinalados à Comunidade Europeia – que, não obstante, tem vindo a compreender esferas de actuação que não revestem, directamente, carácter económico –, é confirmada, expressamente, nas Comunicações de 1996 e 2000[88] e retomada na jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

Mesmo assim, a linha divisória entre estes dois conceitos não é perfeitamente clara[89], já que, em última análise, depende da determinação, em concreto, do núcleo de matérias que (não) assumem rele-

---

geral. Como refere o preâmbulo deste diploma, evitou-se uma tipificação fechada das actividades consideradas de interesse económico geral, estabelecendo o artigo 19.º uma noção aberta que radica no regime legal a que essas actividades estão sujeitas, já que engloba as empresas "cujas actividades devam assegurar a universalidade e continuidade dos serviços prestados, a coesão económica e social e a protecção dos consumidores, sem prejuízo da eficácia económica e do respeito dos princípios de não discriminação e transparência".

[86] A Comunicação de 2000 apenas adianta que esta expressão se refere "aos serviços de mercado que os Estados-membros sujeitam a obrigações de serviço público em função de critérios de interesse geral", para acrescentar que "abrange, em princípio, as redes de transportes, a energia e as comunicações".

[87] De igual forma, o direito comunitário não se ocupa de actividades que afectam o mercado de uma forma reduzida, *i.e.*, que não produzem efeitos no comércio entre os Estados-membros – nos termos delineados no acórdão *Carlo Bagnasco e. o. Contra Banca Popolare di Novara soc. Coop. Arl. (BNP) e Cassa de Risparmo di Genova e Imperia SpA (Carige)*, de 21 de Janeiro de 1999 (proc. apensos C-215/96 e C-216/96), Colect. I-135 –, o que acaba por excluir uma grande parte dos *serviços públicos locais* do âmbito de aplicação das regras relativas aos *serviços de interesse económico geral*.

[88] No ponto 18.º da Comunicação de 1996, esclarece-se que as condições estabelecidas no então artigo 90.º do Tratado não se aplicam às actividades não económicas, como os sistemas obrigatórios de escolarização ou de protecção social, nem às funções ditas "realengas" que se inscrevem no exercício do poder público, nomeadamente, segurança, justiça, diplomacia e estado-civil. Estas considerações são retomadas no ponto 28.º da Comunicação de 2000.

vância económica[90]. Ora, se quanto a um leque relativamente amplo de situações esta qualificação é relativamente pacífica, a mesma conclusão não se pode retirar, sem mais, quando se considera, entre outros, a actuação e modalidades dos serviços de solidariedade.

De facto, quanto a estes, em especial quanto aos regimes de base obrigatórios de segurança social, o Tribunal de Justiça considera que cumprem funções de carácter exclusivamente social, não estando em causa o exercício de actividades económicas, nem se podendo considerar os organismos que os prestam como empresas no sentido comunitário do termo[91]. No entanto, quando estejam em causa sistemas voluntários de segurança social, decidiu que, aliada a uma finalidade social e a elementos de solidariedade, está também uma finalidade económica, ainda que não lucrativa, "que pode dar lugar a comportamentos que as regras de concorrência visam reprimir", abrindo a porta para a sua consideração como actividades de interesse económico[92].

---

[90] Já o Parlamento Europeu, na sua Resolução sobre a Comunicação da Comissão intitulada "Os Serviços de Interesse Geral na Europa", de 17 de Dezembro de 1997, instava a Comissão a definir com maior clareza a natureza, âmbito e princípios subjacentes aos *serviços de interesse geral*.

[91] O Tribunal de Justiça, respectivamente, nos acórdãos *SAT Fluggesellschaft mbH contra Eurocontrol*, de 19 de Janeiro de 1994 (proc. C-364/92), Colect. I-43, e *Diego Calì & Figli contra Servizi ecologici Porto di Genova SpA (SEPG)*, de 18 de Março de 1997 (proc. C- 343/95), Colect. I-1547, já decidiu que, quer uma entidade responsável por um sistema de navegação aérea, quer uma entidade privada encarregada de um controlo anti-poluição num porto marítimo – ambas cobrando taxas pela actividade desenvolvida –, exercem, pela sua natureza, pelo objecto e pelas regras a que estão sujeitas, prerrogativas típicas de poder público que não podem ser classificadas como tendo natureza económica.

[92] Cfr., neste sentido, o acórdão *Poucet e Pistre*, de 17 de Fevereiro de 1993 (processos apensos C-159/91 e C-160/91), Colect. I-637, bem como acórdão *José Garcia e.o.*, de 26 de Março de 1996 (proc. C-238/94), Colect. I-1673.

[92] Citado o ponto 21 do acórdão *Fédération Française des Sociétés d'Assurances e.o.*, de 16 de Novembro de 1995 (proc. C-244/94), Colect. I-4013. No entanto, como se reconheceu no ponto 20 do acórdão, faltou analisar se as dificuldades derivadas da prossecução de uma finalidade de carácter social, nomeadamente quanto aos direitos e obrigações do organismo gestor e dos beneficiários, podem ser invocadas para justificar o direito exclusivo deste organismo a proporcionar seguros desse tipo. Esta questão foi tratada em acórdãos subsequentes sobre regimes análogos, o último dos quais – o acórdão *Pavel Pavlov e o. contra Stichting Pensioenfonds Medische Specialisten*, de 12 de Setembro de 2000 (processos apensos C-180/98 a 184/98), Colect. I-6451 –, apesar de qualificar o fundo de pensões em questão como uma empresa a quem foram atribuídos direitos exclusivos, considera que não resulta do processo que tenha havido abuso da posição dominante.

Por seu lado, resulta igualmente da jurisprudência do Tribunal que muitas actividades desenvolvidas por organizações privadas a quem são cometidas funções sociais, que não têm fins lucrativos e que não pretendem desenvolver uma actividade industrial ou comercial – tais como partidos políticos, sindicatos, igrejas e comunidades religiosas, associações de consumidores, academias, organizações caritativas e organizações de socorro e auxílio –, são apenas *normalmente* excluídas das regras comunitárias no domínio da concorrência e do mercado interno.

Esta indeterminação jurisprudencial conduziu a uma reacção no sentido de se clarificarem os pressupostos segundo os quais as actuações de cariz económico dos organismos privados sem fins lucrativos se encontram submetidas às regras da concorrência. A Comunicação de 2000 fez uma breve incursão nesta problemática ao considerar que, quando estes organismos desenvolvam taís actividades, a aplicação das regras comunitárias se baseia nos princípios estabelecidos nessa Comunicação – em especial no que se refere ao contexto social e cultural em que as actividades relevantes são desenvolvidas –, e ao apelar para uma reflexão mais geral sobre a utilização dos poderes discricionários da Comissão quanto ao *se* e ao *modo* da sua intervenção, em conformidade com as obrigações jurídicas que lhe são cometidas no Tratado.

Todavia, a insuficiência desta análise conduziu à emissão de um Parecer do Comité Económico e Social sobre "Os serviços sociais privados com fins não lucrativos no contexto dos serviços de interesse geral na Europa" (2001/C 311/08)[93], que propugna pelo esclarecimento das "regras do jogo" aplicáveis a essas entidades e por um seu tratamento bem definido e diferenciado, justificado pelo seu imprescindível papel na construção de um "modelo social europeu".

De tudo o que fica dito, retira-se que o *conceito de serviços de interesse económico geral* se aproxima do tradicional conceito de *serviços públicos de carácter industrial e comercial*, agora depurado de uma qualquer nota orgânica, já que designa as actividades de cariz económico, normalmente prestadas em virtude do pagamento de um preço, cuja natureza justifica que sejam submetidas a obrigações de serviço público.

Por esta noção são, então, englobadas as actividades desenvolvidas por entidades públicas ou por entidades privadas – deixando estas

[93] JOCE C 311, de 7.11.2001

de estar sujeitas a um estatuto de menoridade e sendo abrangidas, de pleno direito, pelo regime especial aplicável – que comunguem das seguintes notas distintivas: prestação de um serviço que, no plano material, revista interesse público, tenha cariz económico e seja de interesse geral[94].

Sem dúvida, esta noção apela para uma realidade material – uma actividade de cariz prestacional – que, por assumir características que denotam a "missão particular" a que se encontra indissociavelmente ligada, é dotada de um estatuto jurídico-público especial (simultaneamente desfavorável e favorável para a entidade prestadora).

Todavia, esta íntima aliança entre a natureza da actividade prestada e modo da sua prestação, ao invés de nos levar à conclusão de que é indistinto falar de *serviços de interesse económico geral* ou de *serviço público de carácter comercial e industrial* em sentido material, requer que se continue a fazer uma diferenciação, ainda que por vezes ténue, entre eles.

De facto, posicionamo-nos agora, com a noção de *serviços de interesse económico geral*, num momento prévio, já que "dans une contruction juridique logique, l'intérêt general précède le service public"[95]. Com a consequência de que, para o direito comunitário, os Estados-membros não estão legitimados, sem mais, a manter o seu entendimento tradicional do que são actividades de *serviço público*, ainda que as dissociem da nota orgânica que normalmente as acompanhava. Pelo contrário, encontram-se obrigados a refazer todo o percurso, de modo que, conjugando os imperativos de concorrência, eficiência e eficácia com as finalidades de interesse geral a acautelar, procedam a uma triagem das actividades de um sector ou das fases de um processo prestacional global que configuram verdadeiras actividades de interesse económico geral.

Assim, de uma noção alargada de *serviço público* passa-se para um conceito de *serviços de interesse económico geral* que, tendencialmente, se restringe às actividades que revistam as características assinaladas, não abrangendo as actuações complementares ou acessórias que não mereçam essa qualificação. Pelo exposto, esta noção revela-

[94] Nas palavras de Fausto de QUADROS, "Serviço público e direito comunitário", p. 286, *in*: *Os Caminhos da Privatização da Administração Pública*, Studia Iuridica 60, Coimbra Editora, 2001.

[95] Segundo uma outra expressão do mesmo autor – Didier TRUCHET, "Nouvelles récentes...", *op. cit.*, p. 431 – "pas de service public sans «intérêt général»".

se, em regra, mais restrita do que a *noção material de serviço público* quando aplicada ao mesmo leque de actividades, ainda que nada impeça que se mostre mais ampla, se, de acordo com o princípio da adaptabilidade, surgirem novos interesses económicos gerais aos quais é imperativo dar resposta nestes termos.

Não se esqueça, porém, que, ao colocar-se o acento tónico na finalidade de interesse económico geral prosseguida em cada caso, entra-se no domínio dos conceitos indeterminados, cuja concretização não se encontra livre de controvérsias interpretativas. Ora, ainda que haja consenso no sentido de que a "missão particular", referida no artigo 86.º do Tratado, apela para actividades que visam satisfazer necessidades essenciais que não seriam satisfeitas, pelo menos com a necessária qualidade, universalidade e continuidade, em moldes meramente privatísticos, tal não impede que muitas necessidades, também elas básicas e comungando desta nota material, nunca tenham sido qualificadas como revestindo interesse económico geral.

Daí que nunca tenha havido, nem haja, "un criterio fijo, un padrón y, mucho menos, una regla, ni expresa ni tácita, para determinar ni el *quid*, ni el *quando*, ni el *quomodo* en esta materia. Aquí fuera de aquí los gobernantes han ido encontrando el camino por tanteos sucesivos, lidiando en cada caso con las concretas – y cambiantes – circunstancias de tiempo y de lugar en función de los apoyos con que contaban y de las resistencias a las que habían de enfrentarse"[96].

Estas incertezas, aliadas ao facto de, como veremos, a responsabilidade pela definição dos *serviços de interesse económico geral* continuar a pertencer aos Estados-membros, levaram a que esta noção começasse a ser alvo de "substituição" em sede de direito comunitário derivado. Apesar das muitas tentativas formuladas no sentido de circunscrever este conceito, a dificuldade de proceder a uma sua cabal distinção relativamente à noção de *serviço público*, que acaba, na prática, por surgir como *fénix* renascida das cinzas, e a estreita margem de conformação comunitária a propósito do mesmo, levaram a que, pelo menos até ao Tratado de Amesterdão, se assistisse a uma atenuação do seu relevo jurídico.

---

[96] *Tomas-Ramón Fernández Rodríguez – "Del servicio publico...", op. cit.*, p. 61.

D) Pressupostos de aplicação da derrogação prevista no artigo 86.º, n.º 2 do Tratado

Revela-se agora necessário, a nosso ver, proceder a uma breve exposição do modo de funcionamento do amiúde citado artigo 86.º[97], na medida em que a qualificação de *serviços de interesse económico geral* passa pela "comunitarização" do serviço público divisado a nível nacional, sendo reconhecida caso este passe o crivo do artigo 86.º, pois só assim se assegura que este respeita, igualmente, o interesse da Comunidade[98].

Nestes termos, e ao contrário das demais regras sobre concorrência a que se refere genericamente o artigo 3.º, e que se encontram previstas ao longo do título V do capítulo I do Tratado, o artigo 86.º, n.º 2[99], admite que, quando esteja em causa a *prestação de serviços de interesse económico geral*, sejam permitidas derrogações às regras da concorrência – ou mesmo a exclusão de aplicação das mesmas – e ao princípio da não discriminação em razão da nacionalidade (actual artigo 12.º), bem como às demais regras do Tratado que possam ser convocadas a este propósito.

Esta derrogação é aplicável quer estas actividades sejam desenvolvidas por empresas públicas, quer por empresas privadas às quais

---

[97] Para uma abordagem mais completa, sobretudo em termos jurisprudenciais, cfr. Giuseppe Tesauro, "Une lecture de la jurisprudence communautaire sur l'article 90, paragraphe 2, du Traité", pp. 323-334, e Denis Waelbroeck, "Les conditions d'applicabilité de l'article 90 paragraphe 2 du Traité CE", pp. 447-460, *in :* Kovar, Robert/ Simon, Denys (dirs.), *Service Public et Communauté Européenne : entre l'Intérêt Général et le Marché*, Tomo II : Approche transversale et conclusions, La Documentation Française, 1998.

[98] Neste mesmo sentido, cfr. Fabienne Gazin, "La conception communautaire...", *op. cit.*, pp. 50-54.

[99] De igual forma, como já vimos, também o artigo 73.º do Tratado permite, em termos análogos aos previstos no artigo 86.º, que sejam concedidos auxílios que "correspondam ao reembolso de certas prestações inerentes à noção de serviço público". Embora recaia fora do âmbito do presente artigo, também o artigo 87.º, n.ºs 2 e 3, permite a concessão de auxílios estaduais ou provenientes de recursos estaduais que, assim, não serão considerados incompatíveis com o mercado comum. No n.º 2 deste artigo prevê-se uma compatibilidade automática dos auxílios concedidos com as regras comunitárias, enquanto o n.º 3 requer uma apreciação caso a caso. Em qualquer destas hipóteses, incumbe à Comissão em primeira linha, mas igualmente ao Conselho e ao Tribunal de justiça, o controlo da legitimidade da concessão desses auxílios, nos termos previstos no artigo 88.º. Para maiores desenvolvimentos, consultar Manuel Lopes Porto, *Teoria da Integração...*, *op. cit.*, p. 283.

foram concedidos *direitos especiais ou* exclusivos, na medida em que todas elas se encontram sujeitas aos imperativos da concorrência, de acordo com o disposto no artigo 86.°, n.° 1.

Entendemos ser oportuno, logo num primeiro momento, esclarecer o que, para efeitos de aplicação das normas comunitárias, se entende, em geral, por empresa, para depois nos debruçarmos sobre os conceitos comunitários de empresa pública e de empresa que beneficia de um direito especial ou exclusivo.

A forma de identificação de uma empresa para efeitos de aplicação das regras de direito da concorrência não é dada de forma directa no Tratado, tendo resultado, contudo, de uma construção de raiz jurisprudencial. Tal identificação é feita com base num critério amplo, de cariz material e não organizatório, já que basta que uma entidade exerça uma actividade económica para que seja incluída nessa definição, e isto independentemente do seu estatuto jurídico ou do seu modo de financiamento[100].

A noção de empresa pública, por seu turno, é-nos dada por via do critério da influência dominante. Assim, desde que os poderes públicos detenham uma posição de domínio na empresa, posição essa que pode ser presumida tendo por base o seu regime de propriedade, a sua participação social ou o seu quadro normativo, sem que releve a forma e designação que assume, estaremos perante uma empresa pública[101].

---

[100] Cfr., exemplificativamente o acórdão *Sacchi*, de 30 de Abril de 1974 (proc. 155/73), Colect. 1974, p. 223, ponto 14, que considera empresas as entidades que possuem o monopólio da televisão publicitária, pois, ainda que possam visar primacialmente um interesse público de carácter cultural e de informação, desenvolvem, inegavelmente, uma actividade económica. Cfr., igualmente, o acórdão *Hofner e Elser*, já citado, que considera que as actividades de colocação, ainda que sejam normalmente consideradas como *serviços públicos*, assumem natureza económica.

[101] Cfr., com particular interesse, J. M. Coutinho de Abreu, "L'européanisation du concept d'entreprise", *Revue Internationale de Droit Economique*, n.° 1, 1995, p. 14. Ainda neste sentido, veja-se a definição inscrita na Directiva 80/723/CEE da Comissão, de 25 de Junho de 1980, relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-membros e as empresas públicas (JOCE L 195, de 29.07.1980), com as alterações introduzidas pela Directiva 2000/52/CE da Comissão, de 26 de Julho de 2000 (JOCE L 193, de 29.07.2000), que define empresa pública como "qualquer empresa em que os poderes públicos possam exercer, directa ou indirectamente, uma influência dominante em consequência da propriedade, da participação financeira e das regras que a disciplinam", bem como a definição similar

Por seu turno, o conceito de empresas às quais foram atribuídc direitos especiais ou exclusivos, engloba, residualmente, as dema empresas que não merecem o qualificativo de públicas, mas às qua os poderes públicos ou reservaram o exercício de uma certa actividad (conferindo-lhes direitos exclusivos) ou permitiram que a exercesse1 de forma que lhes é quantitativa (limitação do número de operadores ou qualitativamente (benefício de vantagens especiais) favorável[102].

Note-se, porém, que, apesar do facto de se admitir no artigo 86. que certas empresas, por estarem encarregadas da gestão de *serviço de interesse económico geral*, possam gozar de direitos especiais o1 exclusivos, isso não significa, imediata e incondicionalmente, que esse direitos sejam considerados compatíveis com o direito comunitário

Pelo contrário, foi instituído, com base nas indicações fornecida no n.º 2 do artigo 86.º do Tratado, um procedimento faseado qu

---

inscrita na Directiva 93/38/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993, sobr contratação pública nos sectores da água, energia, transportes e telecomunicaçõe (JOCE L 199, de 9.08.1993). Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 558/9! de 17 de Setembro, a noção de empresa pública no direito interno foi substancia mente alterada, por forma a adequar-se à noção comunitária correspectiva. Apesa das críticas que podem ser assacadas à formulação que lhe foi dada no direit português, ela passou a abranger as empresas públicas com personalidade de direit privado e geridas nos termos desse mesmo direito (artigo 7.º). Engloba, portanto as sociedades privadas de capitais integralmente públicos e as sociedades de capi tais mistos em que o Estado exerça ou possa exercer controlo ou influência domi nante sobre a sua actividade, desde logo porque detém a maioria do capital, a maioria dos direitos de voto ou o direito de designar ou de destituir a maioria dos membros dos órgãos de administração ou de fiscalização. De notar que, precisa- mente por estas empresas se situarem na linha de fronteira entre a gestão directa e a gestão indirecta de um *serviço público*, se exige, no artigo 19.º, n.º 2 e artigo 21.º, que a atribuição da gestão de *serviços de interesse económico geral* se faça por intermédio de contrato de concessão, que permite a fixação das indemnizações compensatórias a que haja lugar, bem como a inscrição de cláusulas de salvaguard da mutabilidade e adaptabilidade ao interesse público.

[102] A definição do que se entende por direitos especiais foi dada pela Direc tiva 94/46/CE da Comissão, de 13 de Outubro de 1994 (JOCE L 268, de 19.10.1994) enquanto a definição de direitos exclusivos resultava, ainda que em termos nã muito claros, dos seus considerandos iniciais. A Directiva 2000/52/CE da Comissão de 26 de Julho de 2000 e, posteriormente, a Directiva 2002/77/CE da Comissão, d 16 de Setembro de 2002, inscrevem, finalmente, uma definição legislativa acaba destes dois conceitos. No entanto, esta caracterização resultou, inicialmente, de um elaboração jurisprudencial, como se depreende da análise dos processos conjunto 188/80 a 190/80, que confluíram no acórdão *França, Itália e Reino Unido contr Comissão*, de 6 de Julho de 1982, Colect. 1982, p. 2545.

orienta, formal e substancialmente, o controlo administrativo e o controlo jurisdicional comunitários que incidem sobre a regularidade da atribuição destes direitos pelos vários Estados-membros.

Por seu intermédio, exige-se, como condição positiva e primária de aplicação deste artigo, que a essa empresa tenha sido, efectivamente, confiada a gestão de *serviços de interesse económico geral*.

Ora, já tentámos determinar no ponto precedente, em grandes linhas, o significado que esta expressão assume no direito comunitário sem que, contudo, tenhamos conseguido elencar, de forma mais ou menos exaustiva, os domínios que recaem no seu âmbito normativo. Esta impossibilidade encontra-se justificada na Comunicação de 1996 que, ao basear-se na diversidade dos *serviços de interesse geral* na Europa, reconhece a "liberdade dos Estados-membros para definir as missões de interesse geral, conceder os direitos especiais ou exclusivos necessários para assegurar essas missões às empresas às quais elas são confiadas, regular a respectiva gestão e zelar, se necessário, pelo seu financiamento em conformidade com o artigo 90.º do Tratado".

De facto, continua a incumbir aos Estados-membros a definição das actividades que devem ser qualificadas como revestindo interesse geral, bem como as *obrigações de serviço público* que a elas se encontram ligadas. Todavia, não é menos certo que esta qualificação se encontra sujeita a "revisão" comunitária, no que se refere à aferição da conformidade das disposições delineadas internamente com as exigências comunitárias.

Assim, a definição dos *serviços de interesse económico geral* não se encontra "livre do direito comunitário" nem está na inteira disponibilidade das autoridades administrativas nacionais ou na absoluta dependência de valorações determinadas *por razões exclusivamente* políticas. Trata-se de um conceito jurídico indeterminado que, ainda que seja dotado de uma grande flexibilidade e imprecisão[103], é susceptível de ser objecto de controlo jurisdicional a nível nacional pelos órgãos jurisdicionais competentes, e a nível comunitário pelo Tribunal

[103] Sobre o conceito de interesse geral, ver Eduardo García de Enterría, "Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado", *Civitas – Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 89, 1996, p. 69. Para este autor "La indeterminación lógica del enunciado no se traduce en una indeterminación absoluta de su aplicación que permita cualquier interpretación y la contraria, o una invocación meramente caprichosa capaz de legitimar cualquier solución" e, por isso, "es perfectamente controlable por el juez, como ocurre con cualquier otra interpretación de la Ley que la Administración haya avanzado".

de Primeira Instância e pelo Tribunal de Justiça das Comunidades, bem como de apreciação por parte da Comissão Europeia, por intermédio da sua Direcção Geral da Concorrência[104].

Porém, pela própria natureza da matéria em apreço e pela ampla margem de conformação nacional na sua concretização, as instituições comunitárias não sindicam a definição de um *serviço de interesse económico geral* senão em situações flagrantes e fazendo apelo à teoria do erro manifesto de apreciação, sobretudo em áreas não especificamente cobertas pela regulamentação comunitária[105].

Para auxiliar nesta tarefa de clarificação do tipo de serviço prestado, o Tribunal de Justiça tem vindo a exigir que se faça prova de que houve uma atribuição formal dessa missão particular por um acto da autoridade pública, de acordo com o disposto na legislação interna de cada Estado. A expressão "acto", no entanto, é aqui utilizada em sentido amplo, podendo tal atribuição resultar de um acto administrativo, de um contrato ou ter sido feita por intermédio de um diploma normativo, inclusivamente por via de lei[106].

Assim, para este Tribunal, "embora essa expressão possa abranger empresas privadas, estas devem contudo ser encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral por um acto da autoridade pública", sendo que "cabe assim ao juiz nacional esclarecer se uma empresa que invoca a seu favor as disposições do artigo 90.º, n.º 2, para beneficiar de uma derrogação às normas do Tratado foi efectivamente encarregada por um Estado-membro da gestão de um serviço de interesse económico geral"[107].

---

[104] Para uma súmula destes níveis de controlo, cfr., por todos, José Maria Feijó, "Sistema económico y derecho a la libertad de empresa *versus* reservas al sector publico de actividades económicas", *Revista de Administración Pública*, n.º 135, 1994.

[105] Esta construção é expressamente aplicável a este domínio, segundo o disposto no ponto 21 da Comunicação de 2000. Em sentido coincidente, cfr. Ricardo Gosalbo Bono, "Les Politiques et actions communautaires", *Revue Trimmestrielle de Droit Européen*, n.º 33, 1997, p. 63.

[106] No acórdão conhecido por *Port de Mertret*, de 14 de Julho de 1971 (proc. 10/71), Colect. 1971, p. 251, embora se reconheça estar perante uma actividade de interesse económico geral (a gestão do Porto fluvial de Mertret), exige-se, suplementarmente, que a empresa que presta essa actividade tenha sido "legalmente encarregada" do exercício dessa missão (ponto 11 do acórdão).

[107] Citados os pontos 20 e 22 do acórdão *BRT/Sabam e Fonior*, de 21 de Março de 1974 (proc. C-127/73), Colect. 1974, p. 165. Segundo as conclusões do

Por outro lado, a medida e natureza dos direitos especiais e exclusivos atribuídos não é aferida de forma isolada, pois exige-se que eles sejam objecto de uma apreciação *conjugada* com as restantes regras do Tratado[108]. Assim, por revestir carácter excepcional, firmou-se o entendimento de que a derrogação estabelecida no artigo 86.º deveria ser alvo de uma interpretação restritiva.

Nestes moldes, a prossecução de uma determinada missão de interesse económico geral apenas pode justificar uma derrogação às regras da livre concorrência se não for cabalmente conseguida se submetida a este regime, ou seja, se as empresas não dispuserem de nenhum outro meio tecnicamente possível ou economicamente viável que lhes permita, com respeito por essas regras, cumprir a sua missão.

Esta exigência de proporcionalidade, na sua subdimensão de aferição da necessidade da medida restritiva em apreço, é ainda complementada por uma exigência de ponderação de custos e benefícios (proporcionalidade em sentido estrito), já que o artigo 86.º, n.º 2, *in fine*, inscreve uma proibição de afectação do desenvolvimento das trocas comerciais de forma que contrarie os interesse da Comunidade[109].

Por fim, falta fazer uma breve referência às motivações que, ao passarem estes testes parcelares, foram aceites pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias como configurando derrogações possíveis ao princípio da liberdade de concorrência e, em especial, ao disposto no artigo 86.º.

O acórdão *Corbeau*, de 19 de Maio de 1993, configura o marco inicial nesta matéria. O Tribunal considerou, neste acórdão, que parte da actividade de serviço postal desenvolvida pela empresa em questão

---

advogado Geral H. MAYRAS no mesmo processo, esta exigência é uma decorrência da noção "extremamente ampla" de interesse económico geral adoptada, pretendendo-se, desta forma, proceder à sua delimitação e facilitar a sua operatividade.

Exemplificativamente, de acordo com o disposto no acórdão *Ahmed Saeed Flugreisen* e. o., de 11 de Abril de 1989 (proc. 66/86), Colect. 1989, p. 803, o n.º 2 do artigo 86.º, pode aplicar-se às transportadoras que se encontrem obrigadas, pelas autoridades públicas, a explorar linhas não rentáveis do ponto de vista comercial, mas cuja exploração é necessária do ponto de vista do interesse público (ponto 55).

[108] Ver, neste sentido, o acórdão *República Francesa contra Comissão das Comunidades Europeias*, de 19 de Março de 1991 (proc. C-202/88), Colect. I-1223.

[109] Como desde o início foi exigido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. Cfr., neste sentido, o acórdão *Port de Mertret*, de 14 de Julho de 1971 (pontos 10 e 14).

reunia, pelas obrigações que a ela se encontravam associadas, as condições necessárias para ser considerada um *serviço de interesse económico geral*. Mas, mais do que isso, considerou que o desempenho desta actividade específica pode justificar que outros serviços prestados pela mesma empresa, mas não onerados com obrigações similares, se mantenham em regime de monopólio, como forma de preservar o equilíbrio económico do *serviço de interesse geral* assumido pelo titular do direito exclusivo (isto através do mecanismo de compensação dos sectores menos rentáveis para os sectores mais rentáveis dentro da mesma empresa)[110].

É notório, então, que esta derrogação é admitida não apenas por considerações ligadas à especificidade da actividade desenvolvida, mas, sobretudo, por considerações de índole económica que, por seu turno, só indirectamente têm uma relação com a missão particular confiada a essas empresas. Como refere o advogado geral TESAURO, nas suas conclusões, a impossibilidade de se fazer essa compensação implicaria o aumento das tarifas, o que entraria em contradição com a função social específica do serviço postal[111].

Segue-se, lógica e cronologicamente, o acórdão *Almelo*, de 27 de Abril de 1994, que se refere à admissibilidade de cláusulas de aquisição exclusivas no domínio do fornecimento de energia eléctrica, considerado um *serviço de interesse económico geral*, na medida em que a empresa em questão "deve assegurar o fornecimento ininterrupto de energia eléctrica, na integralidade do território concedido, a todos os consumidores, distribuidores locais ou utilizadores finais, nas quantidades solicitadas em qualquer altura, a tarifas uniformes e em condições que só podem variar segundo critérios objectivos aplicáveis a todos os clientes".

Neste acórdão, o Tribunal retoma o teste de proporcionalidade que expusemos, ao mencionar que só "devem ser admitidas restrições

---

[110] Proc. C-320/91, Colect. I-2533, em especial os pontos 15 a 19.

[111] Esta concepção é, ainda hoje, a basilar nesta matéria. Assim, no acórdão *TNT Traco SpA*, de 17 de Maio de 2000 (proc. C-340/99), Colect. I-4109, proíbe-se que se sujeite o direito de certos operadores prestarem um serviço de correio expresso (que, como veremos, não se encontra incluído no âmbito do *serviço universal*) ao pagamento à empresa encarregada do *serviço universal* de um direito postal equivalente à taxa postal normalmente paga, "a menos que se prove que as receitas provenientes deste pagamento são necessárias para que a referida empresa possa assegurar, *em condições economicamente vidveis*, o serviço postal universal" (ponto 63, sublinhado nosso).

à concorrência de outros operadores económicos, na medida em que as mesmas se afigurem necessárias para permitir à empresa encarregada de tal missão de interesse geral cumpri-la".

De novo, considera como critério para avaliar a admissibilidade dessa derrogação a tomada em consideração das "condições económicas em que se encontra a empresa, nomeadamente os custos que deve suportar". No entanto, dá um tímido passo em frente ao estatuir que também devem ser tidas em linha de conta as regulamentações que sobre ela impendem, designadamente em matéria ambiental[112].

Este claro predomínio de considerações económicas tem vindo a alterar-se, em consonância com a própria evolução do direito comunitário, tendo os acórdãos *Comissão das Comunidades Europeias contra Reino dos Países Baixos* e *Comissão das Comunidades Europeias contra República Francesa*, ambos de 23 de Outubro de 1997[113], esclarecido que, para que as condições de aplicação do artigo 86.°, n.° 2, se encontrem preenchidas, não é necessário que o equilíbrio financeiro ou a viabilidade económica da empresa encarregada da gestão de um *serviço de interesse económico geral* sejam ameaçados. Basta, para tal, que, sem os direitos contestados, se obste ao cumprimento das missões particulares confiadas à empresa, tal como estas são definidas pelas obrigações que sobre ela impendem.

Trata-se, portanto, de um significativo sinal no sentido de uma relativa emancipação do regime dos *serviços de interesse económico geral* relativamente às constrições económicas que impendem sobre as empresas encarregadas da sua gestão e que podem, se vistas de forma isolada, conduzir à negação da "missão particular" que lhes é confiada.

Um modo de comprovar e complementar a exposição atrás efectuada refere-se, sectorialmente, ao *serviço de interesse económico geral* de radiodifusão. Com a visibilidade que esta matéria assumiu

---

[112] Processo C-393/92, Colect. I-1477, citados os pontos 49 e 50. Para maiores desenvolvimentos, cfr. a análise de jurisprudência relativa a este acórdão da autoria de Francis HAMON, *Actualité Juridique – Droit Administratif*, n.° 9, 1994, p. 637.

[113] A que correspondem, respectivamente, os processos C-157/94, Colect I-5699, em especial o ponto 43, e C-159/94, Colect. I-5815, em especial o ponto 59. No acórdão *Comissão das Comunidades Europeias contra República Italiana*, também de 23 de Outubro de 1997 (proc. C-158/94), Colect. I-5789, esta alteração jurisprudencial resulta mais claramente das alegações produzidas pelo Governo Italiano do que da decisão, propriamente dita, do Tribunal.

pelo Tratado de Amesterdão[114], e pelo papel específico desempenhado pela actividade em apreço, entendeu-se adequado precisar e tornar mais transparentes os princípios que a Comissão segue na hora de apreciar se os financiamentos estatais a este serviço respeitam ou não as regras comunitárias aplicáveis.

Com este intuito, foi adoptada, embora com um cariz meramente informativo, a Comunicação da Comissão relativa à aplicação das regras em matéria de auxílios estatais ao *serviço público* de radiodifusão (2001/C 320/04)[115], que enuncia e explicita o *modus operandi* da Comissão aquando da apreciação da compatibilidade do auxílio estatal com, nomeadamente, o disposto no artigo 86.°, n.os 2 e 3, seguindo, em traços largos, os termos previamente expostos[116].

---

[114] Através da aprovação do Protocolo relativo ao serviço público de radiodifusão nos Estados-membros anexo a este Tratado e da subsequente integração deste sector individual no estado da situação apreciado na Comunicação da Comissão de 2000. Todavia, já a Directiva 89/552/CE do Conselho, de 3 de Outubro de 1989 (JOCE L 298, de 17.10.1989), alterada pela Directiva 97/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Junho de 1997 (JOCE L 202, de 30.7.1997), se referia à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros relativas ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva.

[115] JOCE C 320, de 15.11.2001

[116] Assim, incorporando a jurisprudência do Tribunal de Justiça, esta Comunicação divide o procedimento de apreciação da conformidade desses auxílios em três momentos: a definição de *serviço de interesse económico geral*; a sua atribuição; e a aferição da proporcionalidade da medida em apreço. Assim, apesar de a definição de atribuições de serviço público competir aos Estados-membros – que a devem fazer de forma clara e exacta – sendo sindicável apenas em hipóteses de erro manifesto –, esta Comunicação orienta-se por uma concepção "lata" de *serviço de interesse económico geral*, que permita abranger uma programação variada e equilibrada e, simultaneamente, um certo nível de audiência. A atribuição desse serviço deve, por seu turno, ser feita de forma oficial – por lei, contrato ou acto administrativo –, sendo, igualmente, requerido que o serviço seja realmente fornecido em conformidade com o disposto nessa disposição formal. Quanto à apreciação da proporcionalidade do financiamento, esclarece-se o pré-requisito de cumprimento das *exigências de transparência nas contas da empresa e a posição de partida que* é assumida pela Comissão, ao considerar que o financiamento estatal é normalmente necessário para que a empresa desempenhe, cabalmente, as suas *obrigações de serviço público*. Todavia, para tanto, é exigido que o auxílio não ultrapasse os custos líquidos das obrigações de serviço público. Por fim, a Comissão pondera se, em virtude desse financiamento, se provocam distorções arbitrárias no mercado, o que sucede nas situações em que se verifica uma sobrecompensação das *obrigações de serviço público* impostas.

2.4. *Serviço Universal*

A) Noção para o direito comunitário

O conceito de *serviço universal* não é, como o conceito de *serviços de interesse económico geral*, uma noção que tenha despontado no direito comunitário, tendo sido inicialmente introduzido no sector das telecomunicações norte-americano[117]. No entanto, reveste, nesta sua nova sede, uma importância acrescida, *em virtude das responsabilidades assumidas pela Comunidade na garantia e promoção da regularidade dos processos de desintervenção pública nos Estados-membros.*

Como vimos, a via da *liberalização não implica uma completa* desregulamentação pública, uma vez que as autoridades públicas, nacionais e comunitárias, mantêm uma responsabilidade de garantia na satisfação de necessidades colectivas que se consideram essenciais. *Neste enquadramento*, o recurso ao conceito de *serviço universal* é uma componente essencial dos processos de liberalização, já que alicerça o fundamento material das actuações de interesse geral, evitando os efeitos perversos associados à actuação do mercado em situação de livre concorrência (desde logo o não asseguramento dessas prestações por não serem economicamente viáveis ou a denegação do acesso por razões económicas). Trata-se, portanto de um conceito que, no direito europeu, serve "para enquadrar o processo de liberalização do sector num determinado contexto de regulação social *(social regulation)*"[118].

Esta noção não se encontra mencionada no Tratado, mas, contudo, vem sendo referida e caracterizada em vários instrumentos de direito comunitário derivado, designadamente nas Comunicações de 1996 e de 2000, bem como em outros actos jurídicos comunitários de natureza sectorial.

De forma simplificada, trata-se de um conceito evolutivo[119] que faz a ligação entre um conjunto de exigências especiais de direito

---

[117] *Cfr., para referências mais pormenorizadas*, Marc Debène/ Olivier Raymundie, "Sur le service universel: renouveau du service public ou nouvelle mystification?", *l'Actualité Juridique Droit Administratif*, n.º 3, 1996, p. 183, Pedro Gonçalves, *Direito das Telecomunicações*, Almedina, 5.ª ed., 1999, p. 44, e Cosmo Graham, *Regulating Public Utilities...*, *op. cit.*, p. 103.

[118] Pedro Gonçalves, *Direito das Telecomunicações*, *op. cit.*, p. 45.

[119] É o que decorre, nomeadamente, do disposto na Directiva 97/33/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Junho de 1997, ao estabelecer, no seu

público e um núcleo de actividades que, pela sua essencialidade, aferida do ponto de vista das necessidades colectivas básicas sentidas pelos cidadãos, são consideradas como revestindo interesse económico geral. Para tanto, procede-se à delimitação ou ao recorte do âmbito dos serviços que devem ser considerados básicos ou essenciais – o *serviço universal* – e que, por esse motivo, se encontram dotados de um estatuto específico, cabendo às entidades públicas a responsabilidade pela imposição e garantia do cumprimento das *obrigações de serviço universal* que o acompanham[120].

Para alguns autores, este é considerado "un concepto vecino al tradicional de servicio público"[121], outros vêm-no como um instituto que "refuerza y concreta la noción de servicio público"[122], outros ainda entendem-no como "una parte del servizio publico"[123]. Para nós, muito embora este conceito a retome em termos substanciais, não se confunde com a noção tradicional de *serviço público*.

Desde logo, porque, como veremos, apela para uma diferente modelação das obrigações que têm vindo a ser associadas, de forma típica, à existência de um *serviço público* e que oneram, agora, um leque mais bem recortado de actividades prestacionais.

Por outro lado, apela, tal como a noção de *serviços de interesse económico geral*, para a limitação do âmbito amplo que a noção de *serviço público* adquiriu em vários sistemas jurídicos nacionais[124],

---

considerando 7.º, "que o conceito de serviço universal tem de evoluir para acompanhar o progresso da tecnologia, o desenvolvimento do mercado e as modificações da procura por parte dos utilizadores".

[120] Para Enzo Moavero Milanesi – "Les «services...", *op. cit.*, p. 123 – a obrigação de garantir um serviço universal "vise à répondre de manière positive à l'exigence de tous les utilisateurs potentiels d'un service d'intérêt économique général de disposer d'une fourniture de qualité à des prix équitables, accessible à quiconque, dans des conditions de transparence quant aux modalités de gestion et aux tarifs".

[121] Santiago Muñoz Machado, *Servicio Público..., op. cit.*, pp. 35-36.

[122] Elisenda Malaret i Garcia, "Servicios públicos, funciones publicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del contexto", *Revista de Administración Pública*, n.º 145, 1998, p. 84.

[123] Yves Gaudemet, "Regolazione e servizi pubblici: l'esperienza continentale", *in:* Tesauro, Giuseppe/ D'Alberti, Marco (orgs.), *Regolazione e Concorrenza*, Il Mulino, 2000, p. 63.

[124] *Neste sentido, cfr., por todos,* Yves Gaudemet, "Regolazione e servizi...", *op. cit.*, pp. 59-63. Este inflaccionamento da noção de *serviço público* tem merecido público reconhecimento, na medida em que se distinguem, sobretudo nos países

referindo-se apenas às prestações essenciais, cujo fornecimento não pode ficar absolutamente dependente das dinâmicas do mercado, ainda que, um *pouco em oposição* ao conceito de *serviços de interesse económico geral*, se centre na perspectiva das necessidades do indivíduo e já não das exigências de uma colectividade política mais ou menos vasta[125].

Radica, portanto, na ideia de conflito "constitucional" entre bens e direitos tutelados pelo direito comunitário e na necessidade de se tecerem considerações estritas de proporcionalidade. De facto, é a noção que melhor opera uma ponderação entre o princípio comunitário da liberdade de concorrência e os direitos fundamentais de iniciativa privada e de estabelecimento, por um lado, e as exigências de interesse geral, por outro, uma vez que só os serviços mínimos, essenciais ou universais enquanto tal definidos a nível comunitário ou nacional – e já não uma qualquer concepção alargada de *serviço público* – poderão introduzir algumas restrições a estas posições juridicamente tuteladas.

De facto, a noção de *serviço público* é uma noção que se reconhece perigosa para o exercício de certas liberdades públicas, em especial aquelas que constituem o fundamento de uma economia de mercado de base concorrencial, como sejam o direito de iniciativa económica, a liberdade de empresa e a liberdade de circulação de serviços[126]. No entanto, estes direitos não podem ser entendidos de

---

com uma tradição forte de serviço público, as noções de *serviço público obrigatório*, que visa a satisfação de necessidades imperiosas e impreteríveis, e *serviço público não obrigatório*, que se refere à satisfação de necessidades não tão intensas e que, portanto, gozam de um regime jurídico menos exigente.

[125] Formulando esta precisão na distinção entre serviços de interesse económico geral e serviço universal, cfr. Jean-Pierre HANSEN, "Le service public et la nouvelle donne européenne", p. 214, *in*: *L'Idée du Service Public est-elle Encore Soutenable?*, Presses Universitaires de France, 1999. Também para Laurent PASCAL – "Les apports de la Commission Européenne et la Cour de Justice des Communautés Europeénnes a l'identification des activités de service public», p. 110, *in*: KOVAR, Robert/ SIMON, Denys (dirs.), *Service Public et Communauté Européenne: entre l'Intérêt Général et le Marché*, Tomo II: Approche transversale et conclusions, La Documentation Française, 1998 – «le service universel ne vise qu'un accès minimal à des services définis d'une qualité donée, dont les destinataires sont les consommateurs. Il ne recouvre donc que les services rendus à la population mais pas les services rendus à la nation en tant que collectivité».

[126] Pronunciando-se neste sentido, Pierre DEVOLVÉ, "Service public et libertés publiques", *Revue Française de Droit Administratif*, n.º 1, 1985, pp. 1-3. Há,

forma absoluta, uma vez que são susceptíveis de condicionamento e limitação quando confrontados com outros valores e direitos que merecem, igualmente, tutela jurídica. E, neste ponto, para além de as exigências inerentes ao conceito de *serviço universal* terem como fundamento a promoção da solidariedade e integração socias, através do asseguramento de uma qualidade de vida digna para todos os cidadãos, muito devem à previsão e à força normativa reconhecida à categoria genérica dos direitos económicos, sociais e culturais, direitos estes que visam concretizar[127].

Assim sendo, porque o serviço universal "semble constituer un compromis idéal entre l'impératif concurrentiel et la sauvegarde des besoins d'intérêt général, faut-il l'envisager comme préfigurant le futur service public ou en d'autres termes, comme modèle susceptible de s'étendre à l'ensemble des activités actuellement régies sous forme de service public"[128].

Como última e, para nós, mais relevante nota distintiva, o próprio direito comunitário tem identificado quais as actividades que se apresentam como integrando o núcleo do *serviço universal*, estando, por isso, oneradas com a imposição de *obrigações de serviço universal*, que também por ele são definidas. Aliás, já no ponto N da Resolução do Parlamento sobre a Comunicação da Comissão sobre os

---

inclusivamente, quem aponte que "entre las causas de la progresiva desaparición del concepto estricto o subjetivo del servicio público se han aducido en primer lugar, que éste más que un límite al poder ha significado muy al contrario un título de justificación de expansión del Estado sobre la sociedad, desconociendo a veces en la práctica derechos fundamentales" – Alfonso PÉREZ MORENO e Encarnación MONTOYA MARTÍN, "Formas organizativas del sector empresarial del Estado", *in*: *Os Caminhos da Privatização da Administração Pública*, Studia Iuridica 60, Coimbra Editora, 2001, p. 69.

[127] Cfr., neste sentido, Carmen CHINCHILLA MARÍN, "El servicio publico, una amenaza o una garantia para los derechos fundamentales? Reflexiones sobre el caso de la televisión", pp. 943-972, *in: Estudios sobre la Constitución Española: Homenage al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo II: De los derechos y deberes fundamentales, Editorial Civitas, 1991. Já Serge REGOURD – "Le service public et la doctrine : Pour un plaidoyer dans le procès en cours", *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, n.º 103, 1987, pp. 5-48 – entendia que a sacralização da empresa poderia fazer prevalecer os valores de uma "democracia de mercado" em detrimento dos valores da tradicional democracia política e assinalava o papel do serviço público para a afirmação e consolidação de outro tipo de direitos.

[128] David BAILLEUL, "Le service universel, futur service public?", *Revue de la Recherche Juridique – Droit Prospectif*, n.º 2, 2000, p. 562.

Serviços de Interesse Geral de 1996, se reconhecia que, ainda que o princípio da subsidiariedade determinasse que a principal responsabilidade pela definição de *serviços públicos* e pela determinação das condições impostas aos operadores fosse deferida aos Estados-membros, a Comunidade deveria, ainda assim, assegurar que fosse fixado um certo número de *obrigações de serviço público* ou um nível mínimo de serviço por parte dos Estados-membros.

Esta intervenção comunitária de cariz activo e conformador permite operar uma distinção, ainda que não rígida e absoluta, entre *serviços de interesse económico geral*, cuja definição e determinação das condições de prestação incumbe "exclusivamente" aos Estados-membros – ainda que sujeitas ao controlo comunitário –, e actividades que, pelo relevo que assumem para a criação de um patamar mínimo de serviços considerados imprescindíveis em toda a Comunidade, são consideradas pelo direito comunitário como integrando o *serviço universal*, impondo-se já a este nível de intervenção obrigações específicas de direito público[129].

Todavia, o que fica dito não impede que também os Estados-membros tenham uma liberdade de conformação nesta matéria, designadamente ampliando o leque das actividades incluídas no conceito de *serviço universal* ou impondo *obrigações de serviço público* suplementares[130]. De facto, "Le service universel ne pourrait être

---

[129] Segundo Gilles Guigliemi e J. Geneviève Koubi – *Droit du Service...*, *op. cit.*, p. 95 -"Le service universel, au contraire, provient d'une autre logique. Il a pour but d'offrir au citoyen européen un accès égal à un service de qualité, universel, continu, adaptable et transparent. Il apparaît, selon la Commission, comme une préfiguration d'un «service public» de l'Union européenne traduisant l'émergence d'un intérêt général communautaire et a donc vocation a être défini par les institutions communautaires". No entanto, esta linha de fronteira é muito ténue, tendo em consideração que, na jurisprudência do Tribunal de Justiça, a realidade que hoje é vista como *serviço universal* foi caracterizada, inicialmente, como se de um *serviço de interesse económico geral* se tratasse. Assim, no ponto 15 do acórdão *Corbeau*, o Tribunal considerou que o *serviço de interesse económico geral* em apreço "consiste na obrigação de assegurar a recolha, transporte e distribuição do correio, em benefício de todos os utentes, em todo o território do Estado-membro em causa, mediante tarifas uniformes, e condições de qualidade semelhantes, sem ter em conta as situações especiais e a rentabilidade económica de cada operação individual", características estas que hoje estão ligadas, como veremos, ao conceito de *serviço universal*.

[130] A nível nacional, a designação que apela para esta realidade é, de acordo com o artigo 1.º da Lei n.º 23/96, de 26 de Julho, a de serviços públicos essenciais

promu que si l'on ne retenait une définition plancher et non plafond qui permettrait à chaque Etat d'en retenir une conception plus étendue"[131]. Nesta hipótese, porém, essas prescrições nacionais ficam sujeitas aos princípios de direito comunitário aplicáveis a este respeito e ao controlo das instituições comunitárias, sob pena da dispersão da noção de *serviço universal* que pretende ser um conceito agregador e comum a toda a Comunidade.

O exposto implica que, utilizando a terminologia da Resolução do Parlamento Europeu sobre a Comunicação da Comissão sobre os Serviços de Interesse Geral de 1996, a Comunidade não tenha apenas uma competência *negativa* no domínio dos *serviços públicos*, que se analisa na fiscalização das derrogações estabelecidas a nível nacional às normas do Tratado – concepção essa que se encontra estreitamente ligada à noção de *serviços de interesse económico geral* –, mas, igualmente, uma competência *positiva*, na medida em que lhe assiste o dever de proteger o interesse geral (comunitário), delineando para tal um núcleo duro de *serviços universais*.

Sendo, então, um conceito que se encontra intimamente ligado a preocupações de ordem social nas quais releva uma nítida responsabilidade da Comunidade, não se compreende a razão da sua não introdução no Tratado, na senda da consagração dos *serviços de interesse económico geral* no artigo 16.º. De facto, mais do que esta noção, cuja previsão já se encontrava assegurada no artigo 86.º, a inclusão de uma referência ao *serviço universal* poderia ajudar a esclarecer a concepção de coesão social e territorial inscrita no Tratado e constituir, com toda a propriedade, um elemento chave de um mais ambicioso "modelo social europeu"[132].

Uma possível explicação para esta omissão reside no facto de este serviço ser visto, por alguns, como um instituto transitório do direito comunitário. De facto, apesar de não se tratar de uma formulação nem clara, nem precisa, a Comunicação de 2000 estabelece que

---

e que abrange, ainda que de forma pouco precisa e delimitada, os serviços de fornecimento de água, o serviço de fornecimento de energia eléctrica, o serviço de fornecimento de gás e o serviço de telefone.

[131] Marc Debène e Olivier Raymundie, "Sur le service universel...", *op. cit.*, p. 188.

[132] É esta importância que lhe é reconhecida no oitavo considerando da Directiva 97/33/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Junho de 1997, ao referir que "as obrigações de oferta do serviço universal contribuem para o objectivo comunitário de coesão económica e social e de equidade territorial".

"a definição e garantia de serviço universal asseguram a manutenção da acessibilidade e qualidade dos serviços estabelecidos sem interrupção, para todos os utilizadores e consumidores *durante o processo de transição do fornecimento em monopólio para mercados abertos à concorrência*", apenas fixando "o ponto de partida para melhorias impulsionadas pela concorrência a nível da qualidade e dos preços dos serviços".

Esta visão (excessivamente) confiante resulta, em parte, da constatação de que, em certos sectores, nomeadamente o sector postal, a qualidade e leque de serviços evoluiu por força da actuação no e do mercado, para além do que resultaria da mera aplicação das *obrigações de serviço universal* delineadas a nível comunitário. No entanto, seria mais avisado que o legislador comunitário se tivesse mantido aberto à evolução futura das dinâmicas do mercado global e sectorialmente considerado, em vez de apor a este instituto uma condição resolutiva que, *per definitionem*, não se sabe se se irá cumprir.

B) Traços Característicos

Para alguns autores, os rasgos do "específico sistema de cobertura" que nos permitem compreender melhor os contornos da figura do *serviço universal* são os seguintes: o conteúdo das actividades que *integram esse conceito, isto é, a circunscrição que delas é feita* e as obrigações que lhes andam associadas; o(s) sujeito(s) obrigado(s) à sua prestação; e o seu sistema de financiamento[133].

Não nos debruçando sobre a primeira destas características que será desenvolvida no ponto 2.5., traçaremos algumas considerações sumárias quanto às duas últimas.

Assim, não é necessário que todos os operadores económicos que actuam no mercado se encontrem onerados pelas obrigações que dimanam da noção de *serviço universal*. Por via de regra, tais obrigações são impostas ao(s) operador(es) dominante(s), ou seja, em termos comunitários, aos organismos que tenham um peso significativo no mercado, e recaem, na maioria das vezes, sobre o operador que teve, antes da liberalização, o monopólio da prestação daquele serviço – o

[133] *Gérard Moine, "Le service universel: contenu, financement, opérateurs", Actualité Juridique – Droit Administratif*, n.º 3, 1997, p. 246.

operador histórico – ou aquele que continua a deter o monopólio da prestação do *serviço universal reservado*, caso exista.

Por seu turno, a decisão de onerar um ou a mais operadores com a obrigação de garantirem a prestação do *serviço universal* recai, exclusivamente, sobre os Estados-membros. Nos termos do artigo 8.º da Directiva 2002/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002, estes podem, igualmente, "designar diferentes empresas, ou conjuntos de empresas, para fornecerem diferentes elementos do serviço universal e/ou para cobrir diferentes partes do território nacional".

No que se refere aos sistemas de financiamento da prestação do serviço universal, o debate gira em torno dos métodos de avaliação e partilha dos custos suportados em virtude da imposição de *obrigações de serviço universal*, sobretudo quando tais obrigações tenham sido aplicadas a um número limitado de operadores que não podem ver, por esse motivo, a sua posição concorrencial afectada.

Esta questão assume um relevo fundamental no âmbito do *serviço universal*, pois encontra-se aliada à exigência de que, quando esteja em causa um serviço desta índole, as tarifas sejam fixadas de modo a permitir o acesso de todos, em especial dos mais carenciados, ao mesmo, o que impele a um nivelamento por baixo dos preços a pagar e se repercute no exigível – e exigido – equilíbrio económico dos operadores (na medida em que o financiamento do *serviço universal* deve ser, em princípio, exclusivamente privado)[134].

Assim se conclui que a eficácia social da prestação do *serviço universal*, alicerçada no objectivo da orientação dos preços ao nível dos custos, pode sobrelevar em relação à exigência de eficácia económica que constitui, por seu turno, o fundamento da abertura das actividades de interesse económico geral à concorrência. Sendo este o caso, torna-se admissível a introdução de mecanismos correctores do jogo de mercado que, todavia, devem respeitar os princípios da trans-

[134] Assim, a gratuitidade, enquanto desnecessidade de remuneração para se aceder a uma prestação, não é considerada como um princípio jurídico enformador da prestação de *serviços de interesse económico geral*. Aliás, o reconhecimento deste princípio entraria em manifesta contrariedade com a exigência de que as empresas incumbidas da prestação de actividades de interesse económico geral disponham de uma situação económica e financeira equilibrada. Todavia, este é um princípio frequentemente mobilizado no âmbito dos *serviços públicos de carácter administrativo*.

parência, da mínima distorção do mercado, da não discriminação e da *proporcionalidade*[135].

Ligada umbilicalmente à questão do financiamento da prestação do *serviço universal* está a questão da transparência a nível contabilístico, que se analisa na obrigação de separação de contas erigida pela Directiva *2000/52/CE da Comissão*, de 26 de Julho de 2000 (que altera a Directiva 80/723/CEE da Comissão, de 25 de Junho de 1980)[136], erigida a uma exigência geral das empresas que beneficiem de direitos especiais ou exclusivos ou que tenham sido encarregadas da gestão de um *serviço de interesse económico*, e retomada em várias directivas sectoriais.

De facto, só respeitando as exigências de transparência que decorrem destes instrumentos jurídicos, é que a colocação em prática de sistemas de compensação ou de perequação – ambos visando uma equitativa redistribuição dos custos suportados pelas empresas oneradas pela prestação do *serviço universal* –, e, em geral, a concessão de ajudas públicas[137], *se torna possível, uma vez que estes mecanismos* são tão-só admissíveis na estrita medida da compensação do valor que corresponde às *obrigações de serviço universal* impostas[138].

---

[135] Cfr., nestes termos, o disposto no artigo 6.º da Directiva 2002/77/CE da Comissão, de 16 de Setembro de 2002, relativa à concorrência nos mercados de redes e serviços de comunicações electrónicas (JOCE L 249, de 17.09.2002).

[136] JOCE L 193 de 29.7.2000

[137] Note-se que as compensações financeiras concedidas pelo Estado ao prestador de um serviço onerado com obrigações de serviço universal constituem uma vantagem económica na acepção do disposto no artigo 87.º, n.º 1, do Tratado, como decorre, em primeira instância e em sede de recurso, dos acórdãos *FFSA e o. contra Comissão*, já citados, *e do acórdão do Tribunal de Primeira Instância SIC-Sociedade Independente de Comunicação S.A. contra Comissão* de 10 de Maio de 2000 (proc. T-46/97), Colect. II-2125. Todavia, esses auxílios podem ser considerados compatíveis com o direito comunitário, desde que, nos termos já analisados, se integrem numa das hipóteses previstas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 87.º, no disposto *no artigo 73.º* ou na derrogação estabelecida no n.º 2 do artigo 86.º. Acentue-se, porém, que o cabal controlo da adequação comunitária destes auxílios depende da notificação prévia da sua concessão à Comissão, obrigação essa que, incongruentemente, apenas se encontra formulada em termos genéricos no âmbito da política de transportes.

[138] Sobre os modos de financiamento do serviço universal que se desdobram em concessão de ajudas públicas, criação de fundos de perequação e compensação interna, cfr. Philippe MARCHESSOU, "Les modes de financement du service universel existants et retenus par le droit communautaire", pp. 287-296 e Gabriel ECKERT,

Recentemente, ainda, a Directiva 2002/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002, estabeleceu, no seu artigo 12.º e no anexo quarto, linhas condutoras para a determinação dos custos líquidos das *obrigações de serviço universal*, com base nas quais se determinará o montante do financiamento admissível do *serviço universal*. De acordo com o artigo 13.º, porém, esse financiamento só ocorrerá se a empresa estiver sujeita a encargos excessivos e se houver um requerimento por parte da mesma nesse sentido, podendo o financiamento, neste caso, assumir a forma de compensação do custo líquido a partir de fundos públicos ou da repartição do mesmo pela totalidade ou por parte dos operadores de redes e serviços que actuem nesse mercado.

2.5. *Obrigações de serviço universal*

A) Considerações iniciais

Ao nos referirmos, de forma autonomizada, às *obrigações de serviço universal*, pretendemos tornar mais claro o papel que o regime jurídico associado tradicionalmente às actividades de *serviço público* desempenha hoje na garantia da prestação do *serviço universal*[139].

Nestes termos, este conceito plural compreende todas as exigências específicas aplicáveis às prestações que tenham sido qualificadas como integrando o âmbito do *serviço universal*.

"Les modes de financement du service public dans l'environment concurrentiel", pp. 429-446, *in :* Kovar, Robert/ Simon, Denys (dirs.), *Service Public et Communauté Européenne : entre l'Intérêt Général et le Marché*, Tomo II : Approche transversale et conclusions, La Documentation Française, 1998.

[139] Assiste-se, porém, no direito comunitário, a uma certa "promiscuidade" terminológica, na medida em que, muito embora tenha algumas cautelas na não utilização da noção de *serviço público*, utiliza indistintamente a noção de *obrigações de serviço público* e *obrigações de serviço universal*. Da leitura de alguns textos comunitários, nomeadamente da Comunicação de 2000, parece resultar, em alguns momentos, que *obrigações de serviço público* serão aquelas impostas pelos Estados-membros, enquanto *obrigações de serviço universal* designam as obrigações que decorrem, directamente, dos textos comunitários. No entanto, este possível critério distintivo acaba sempre por ser infirmado pela formulação de outras disposições comunitárias, gerais ou sectoriais.

Não se pense, porém, que esta dimensão formal apenas é uma decorrência secundária da qualificação material que analisámos no ponto precedente[140]. De facto, muito embora a definição de um serviço que deve ser prestado em termos de universalidade envolva, necessariamente, a sua sujeição a um estatuto mínimo comum, é muitas vezes do elenco das obrigações especiais a que o seu prestador se encontra sujeito que se conclui pela qualificação dessa actividade como sendo uma actividade de interesse económico geral.

Assim, ao fazerem parte integrante desta íntima ligação, estas obrigações cumprem uma importante função indiciária, já que fornecem pistas valiosas, senão mesmo imprescindíveis, para o controlo, por parte da Comissão e dos Tribunais, da actuação dos Estados-membros na definição do que entendem por *serviços de interesse económico geral*[141].

Por essa razão e pelo facto de, também na modelação do conteúdo mínimo das prestações de *serviço universal*, o direito comunitário ter assumido uma posição de vanguarda, faremos uma menção ao regime jurídico especial que surge como uma verdadeira obrigação – e não uma mera faculdade – para o prestador do serviço universal e, ao mesmo tempo, consolida interesses e direitos[142] na esfera jurídica dos

---

[140] Dimensão esta que se distingue da tradicional nota formal que acompanhava a noção de *serviço público* e que se referia à sua prestação em regime de monopólio e segundo um vasto e global quadro normativo de *direito público*.

[141] Cfr., neste sentido, ainda que no domínio especial da política de transportes, o acórdão *Comissão das Comunidades Europeias contra República Portuguesa*, de 26 de Junho de 2001 (proc. C-70/99), Colect. I-4845, em que se discute a conformidade da imposição de uma taxa de segurança cerca de duas vezes mais elevada para os voos internacionais – e, logo, intracomunitários – do que para os voos nacionais, com o imperativo da liberdade de prestação de serviços. O Tribunal entendeu que, muito embora o artigo 4.º do Regulamento n.º 2408/92 preveja a possibilidade de imposição de *obrigações de serviço público* com a finalidade de promoção do desenvolvimento de certas regiões, a diferença considerável no montante das taxas e a não demonstração por parte do Governo português da imposição de qualquer *obrigação de serviço público* às companhias aéreas que servem estas regiões, não permitia considerar essas diferenças das taxas aeronáuticas como derrogações admissíveis a esse princípio.

[142] Termos estes que decorrem, expressamente, do disposto na Directiva 2002/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002. Esta directiva, nos termos do seu artigo 1.º, n.º 2, "estabelece os direitos dos utilizadores finais e as correspondentes obrigações de empresas que oferecem redes e serviços de comunicações electrónicas acessíveis ao público", e inscreve um capítulo específico dedicado aos "Interesses e Direitos dos Utilizadores Finais".

utentes, ou dos clientes e consumidores, numa terminologia jurídica mais recente[143], já que, no âmbito do direito comunitário tem vindo a ser feita uma associação, cada vez mais próxima, da área dos *serviços de interesse económico geral* e da política de *defesa dos consumidores*, associação esta que se analisa, desde logo, na crescente preocupação de captação da percepção destes sobre o desempenho do mercado na satisfação das suas necessidades básicas[144].

---

[143] Aliás, há quem impute as grandes alterações que se têm verificado em matéria de obrigações de serviço público, num primeiro momento, ao desenvolvimento do conceito de utente para o de cliente, acentuando, assim, que ele não é apenas o "receptor" de uma prestação, mas um sujeito que se encontra numa relação contratual com uma empresa específica, mas, sobretudo, na passagem do conceito de cliente para a noção de consumidor-cidadão que se move, agora, num espaço concorrencial. Cfr. Fabienne PERALDI-LENEUF, "Le consommateur-citoyen et la mutation des obligations de service public » pp. 373-381, *in :* KOVAR, Robert/ SIMON, Denys (dirs.), *Service Public et Communauté Européenne : entre l'Intérêt Général et le Marché,* Tomo II : Approche transversale et conclusions, La Documentation Française, 1998.

[144] De facto, a Comunicação de 2000 procede, em vários momentos, a essa interligação e o Plano de Acção da Comissão para a Política dos Consumidores 1999-2001 (COM/98/696 final) estabeleceu como prioridade a área dos *serviços de interesse geral.* Por seu lado, a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, relativa a uma "Estratégia da Política dos Consumidores para 2002-2006", de 7 de Maio de 2002 – COM(2002)208 final –, apesar de estabelecer como grandes objectivos a médio prazo a promoção de um elevado nível de protecção do consumidor, a aplicação efectiva das regras de defesa do consumidor e o asseguramento da participação das organizações dos consumidores nas políticas da União, não descura o domínio dos serviços de interesse geral, integrando-os expressamente no primeiro objectivo assinalado. Aliás, para o direito comunitário, a diferença entre utilizador final e consumidor reside no facto de este último não utilizar o serviço para fins profissionais, sendo-lhe aplicáveis, para além das normas sobre *obrigações de serviço universal*, as normas comunitárias que visam a defesa do consumidor e que recobram um âmbito de aplicação mais lato do que aquelas, pois mesmo nas áreas em que não se justifica a imposição de obrigações de serviço universal, as normas sobre defesa do consumidor serão sempre aplicáveis. Formulando uma distinção (e recíproca aproximação) entre o conceito de utente e de consumidor, ver David BAILLEUL, "Le service universel...", *op. cit.*, p. 565 e Jacqueline DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, "L'usager du service public et le client de l'entreprise saisis par le droit communautaire», pp. 335-342, *in :* KOVAR, Robert/ SIMON, Denys (dirs.), *Service Public et Communauté Européenne : entre l'Intérêt Général et le Marché,* Tomo II : Approche transversale et conclusions, La Documentation Française, 1998.

B) Princípios aplicáveis à prestação do serviço universal

As *obrigações de serviço público*, tradicionalmente designadas por *Leis de Rolland*, em homenagem ao seu primeiro sistematizador[145], foram erigidas, em especial no ordenamento jurídico francês, a verdadeiros princípios jurídicos nos quais se suportava a construção do *serviço público*.

No entanto, com a evolução das necessidades dos utentes dos serviços públicos e com os passos, cada vez mais concretos, no sentido de uma aproximação, senão mesmo de uma progressiva construção comum, do *serviço universal* na Europa, estes princípios ou exigências materiais foram assumindo, justificadamente, novas valências e contornos mais actuais, que há toda a utilidade em definir.

Por outro lado, é nos domínios em que a liberdade de fixação pelos vários Estados-membros do concreto conteúdo das obrigações de serviço público impostas ou a impor no seu território assuma cunho expansivo, que mais importante se revela a indagação do sentido e valor normativo destes princípios, já que eles orientam essa opção no sentido de uma harmoniosa, ainda que não harmonizada, Europa do "interesse geral".

I. Igualdade

Este princípio encontra no Tratado, ainda que em domínios parcelares e não especificamente relacionados com as normas que se referem aos *serviços de interesse económico geral, uma consagração expressa*[146].

---

[145] Para este autor, citado por Didier Truchet – "Nouvelles récentes...", *op. cit.*, p. 434 – "Ce qui doit être relevé d'abord, c'est que tous les services publics en France sont soumis à un minimum de règles générales de conduite, de « lois » auxquelles échappent les entreprises privées. C'est de cette façon qu'apparaît un minimum, pour les services publics, d'un régime juridique spécial. Ces règles générales de conduit, ces lois applicables, toujours et nécessairement, aux services publics sont peu nombreuses, il y en a trois: la loi de continuité, la loi de changement, la loi d'égalité".

[146] No direito comunitário, este princípio adquire um âmbito de actuação cada vez mais lato, ainda que inicialmente tenha sido construído em termos de princípio da não discriminação em razão da nacionalidade (actual artigo 12.º) e em razão do sexo (actual artigo 141.º). Hodiernamente, para além da modelação jurisprudencial que foi sendo feita destas disposições, as alterações introduzidas pelo Tratado de Amesterdão permitem concluír por uma maior visibilidade dada a este princípio, desde logo ao ser alargado o núcleo dos motivos que não podem fundar uma

As obrigações que tradicionalmente decorrem deste princípio analisam-se na sujeição de todos os utentes, actuais ou potenciais, ao mesmo regime jurídico, quer no acesso ao *serviço público*, quer perante o *serviço público*, isto é, no gozo das prestações que ele envolve. Assim sendo, o prestador de um serviço onerado com *obrigações de serviço público* tem o encargo de tratar igualmente todos os utentes, aplicando-lhes de forma idêntica as condições fixadas, nomeadamente a nível tarifário. Nestes mesmos termos, a negação da qualidade de utente de um serviço desta natureza ou a recusa da prestação de uma específica prestação apenas seria admissível se se fundasse numa causa normativa objectiva e devidamente publicitada, nomeadamente na falta de pagamento do preço estipulado[147].

No entanto, com o despontar de um Estado material de direito, o próprio entendimento de igualdade foi sendo revisto, no sentido da integração de uma faceta relativa e relacional, que permite justificar o tratamento desigual daqueles que se encontrem em situações desiguais, na estrita medida dessa desigualdade[148].

O direito comunitário desempenha, também aqui, um papel de relevo, na medida em que, ao exigir que os *serviços universais*, como forma de promoção de uma política de coesão social e territorial, sejam disponibilizados em todo o território comunitário, sobretudo nos menos atractivos (ubiquidade territorial), e ao permitir alguma modelação ao nível das tarifas aplicáveis a certo tipo de utilizadores, mais não faz do que aprofundar, concreta, situacional e materialmente, o que deve ser entendido por igualdade de tratamento[149].

---

actuação diferenciadora (artigo 13.º), e ao erigir a objectivo horizontal de todo o direito comunitário a política de igualdade entre os sexos (artigo 2.º e artigo 3.º, n.º 2).

[147] Cfr. José Luis Villar Escurra, *Derecho Administrativo Especial: Administración Pública y Actividad de los Particulares*, Civitas, 1999, pp. 217-218.

[148] Segundo Gilles Guglielmi e J. Geneviève Koubi – *Droit du Service...*, *op. cit.*, p. 397 – «Se développe ainsi, dans le droit du service public, un discours fondé sur l'*individualisation*. Les référents ne sont plus impersonnels et généraux mais particuliers. Peu à peu, le constat de la fragilité, de la vulnérabilité, de l'infériorité devient le pôle principal d'un discours qui s'investit dans la recherche de moyens pour corriger les inégalités».

[149] Para uma análise das perspectivas de evolução do princípio da igualdade sob a égide do direito comunitário, em especial a sua aproximação ao conceito de equidade e a imposição de concretas obrigações de diferenciação (ou discriminações positivas), cfr. Sandrine Francfort-Alberelli, "L'integration du principe d'égalité dans le droit européen des services publics et ses perspectives d'évolution», em

II. Continuidade

Este princípio foi considerado pelo Conselho Constitucional francês um princípio de valor constitucional e é, ainda hoje, considerado um princípio fundamental em matéria de *serviço universal*, já que a satisfação de necessidades colectivas impreteríveis não é compatível com a disponibilização dessas prestações de uma forma incerta e imprevisível.

No entanto, a *intensio* deste princípio nem sempre exige uma estrita permanência das prestações – exigência essa formulada, por exemplo, relativamente ao serviço telefónico e à distribuição de electricidade e gás –, bastando-se, em alguns domínios, com uma razoável regularidade ou periodicidade das mesmas, como sucede com o serviço de distribuição postal.

Assim, a medida da prestação do serviço universal depende do sector em questão, ou seja, do objecto e finalidade das prestações em apreço, sendo que "selon les services, le fonctionnement doit être permanent et constant, quotidien et régulier, stable et méthodique, pondéré et raisonnable"[150].

Fica, igualmente, a menção de que é por concessão a este princípio rector das *obrigações de serviço universal* que se impõem, nos ordenamentos jurídicos dos Estados-membros, algumas restrições ao exercício de determinados direitos fundamentais, como acontece com o direito à greve, quando esteja em causa a prestação dos serviços mínimos essenciais, e se cria a obrigação de não suspensão das prestações sem pré aviso adequado e independentemente da causa, ressalvando-se, porém, as situações de caso fortuito ou de força maior.

III. Adaptação

Este princípio assume um relevo cada vez mais vincado, pois, com o acelerado desenvolvimento técnico, económico e social e, em geral, com a mutação do "ambiente" em que a prestação de *serviços universais* se move, as obrigações inicialmente divisadas podem, com o decurso do tempo, tornar-se obsoletas, inadequadas ou insuficientes para dar resposta às necessidades dos utentes do *serviço universal*.

---

especial pp. 360-372, *in:* Kovar, Robert/ Simon, Denys (dirs.), *Service Public et Communauté Européenne: entre l'Intérêt Général et le Marché*, Tomo II: Approche transversale et conclusions, La Documentation Française, 1998.

[150] Gilles Guglielmi e J. Geneviève Koubi, *Droit du Service...*, *op. cit.*, p. 409.

Aliás, a abertura à concorrência representa um elemento valioso na promoção da adaptação dos serviços às necessidades vigentes, uma vez que esse é um factor determinante na conquista ou na perda de quota de mercado.

Ainda que haja alguma discussão quanto ao valor jurídico e/ou político que lhe deve ser reconhecido e seja inegável a sua íntima ligação com o princípio da continuidade, este princípio dispõe, a nosso ver, de uma força jurídica própria[151]. Ao corresponder à ideia mais genérica de *ius variandi* ou de mutabilidade do interesse público, centra a sua atenção no aspecto activo ou evolutivo da prestação de *serviço universal*, que tem vindo a ser reforçado, no âmbito do direito comunitário, pela introdução de mecanismos formais de revisão. No domínio das comunicações electrónicas, por exemplo, esta nota caracterizadora foi concretizada na Directiva 2002/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002, que estabeleceu, no seu artigo 15.º e no anexo quinto, um processo de revisão do âmbito do *serviço universal* que deverá ser feito à luz da evolução social, económica e tecnológica entretanto ocorrida.

Outra problemática levantada por este princípio prende-se com a questão de saber se os utentes têm ou não um direito à criação ou à manutenção de um *serviço público*. A posição dominante na jurisprudência e doutrina francesa vai no sentido negativo[152]. No entanto, dependendo a aplicação deste princípio da adaptação das finalidades de interesse geral que determinaram, inicialmente, a imposição dessas obrigações, e sabendo que o conceito de "interesse geral", apesar de fazer apelo para conceitos indeterminados de contornos difíceis de delimitar, não escapa ao controlo jurisdicional, parece inegável que os utentes dispõem, pelo menos em termos substanciais, da faculdade de questionar a retracção, bem como a necessidade de promover o alargamento do âmbito do *serviço universal* quando isso bula com a

---

[151] Segundo Gilles Gugliemi e J. Geneviève Koubi – *Droit du Service...*, *op. cit.*, p. 425 – «Les juristes ne s'accordent guère sur la signification et le contenu à donner au principe de mutabilité. Les uns évoquent la mutabilité comme un élément des stratégies de changement des politiques publiques affectant ainsi le régime du service public; les autres la considèrent plutôt comme une marque de l'équilibre du service. La plupart d'entre eux peinent à lui donner une consistance. D'autres encore, sans s'appesantir sur la difficulté de définir son contenu et sa substance, s'interrogent sur son sens et sur son autonomie par rapport au principe de continuité du service public».

[152] Ver, neste sentido, Joël Carbajo, *Droit des Services...*, *op. cit.*, p. 38.

satisfação dos interesses (mínimos) que se pretendem ver assegurados. No entanto, no que se refere, especificamente, à alteração das modalidades de prestação do *serviço universal*, sua organização e gestão, a defesa de um tal direito torna-se mais difícil, uma vez que tais modificações são, muitas vezes, impostas normativamente ou relevam de um espaço de auto-organização não sindicável das empresas em questão.

IV. Princípios emergentes

Este leque de princípios, tradicionalmente divisado como o cerne da noção de *serviço público*, tem vindo a ser refeito perante o leque de novas obrigações que se firmam em resultado do frutuoso processo de troca de experiências entre países com tradições jurídicas díspares e se enraízam na ideia de universalidade consagrada a nível comunitário[153].

Nesta medida, já o Projecto de Carta Europeia dos Serviços Públicos, muito embora continuasse a considerar como princípios gerais comuns ao funcionamento dos *serviços públicos*, além do princípio da proporcionalidade, os princípios da continuidade, da igualdade de acesso ou equidade e da adaptação ou flexibilidade, individualizava ainda: o *princípio da universalidade*, considerado um verdadeira marco de cidadania, já que concebia a prestação de serviços públicos mínimos como um meio de actualização dos direitos económicos e sociais dos utentes; o *princípio da participação*, que pretendia a associação dos utentes de serviço público à definição de missão de interesse público e à forma da sua organização; e o *princípio da qualidade do serviço*, enquanto esforço constante com vista a melhorar a resposta às necessidades dos utentes e desenvolver uma mentalidade orientada para o serviço do consumidor.

Este último princípio acaba por ser um dos elementos essenciais da noção de *serviço universal*, pois, ainda que se assemelhe ao princípio da adaptabilidade – na medida em que a alteração dos padrões de qualidade é, em grande medida, resultado das novas inovações

---

[153] *Todavia, embora alguns autores como Gilles Guglielmi e J. Geneviève* Koubi – *Droit du Service..., op. cit.*, p. 441 – reconheçam que estas alterações significam a entrada do *serviço público* na pós-modernidade, consideram não estarmos, verdadeiramente, perante novos princípios, uma vez que destas obrigações apenas decorrem algumas "précisions relatives aux conditions de fonctionnement du service public".

tecnológicas e das mudanças dos níveis de consumo dos utentes –, acaba por assumir a posição dianteira na definição do novo modelo comunitário de *serviço universal*[154]. Todavia, a luta pela sua jurisdicionalização e justiciabilidade encontra óbices não despiciendos, que se ligam com a sua dimensão essencialmente subjectiva, quando não haja critérios e parâmetros objectivamente definidos, mas que, a nosso ver, podem ser ultrapassados pela consideração dos critérios que são aplicáveis em matéria de protecção dos consumidores[155].

Aliás, no seu relatório ao Conselho Europeu de Laeken, de 17 de Outubro de 2001 – COM(2001) 598 final –, a Comissão definiu uma estratégia para a avaliação eficaz do desempenho dos serviços de interesse geral que se centrava na melhoria da elaboração de relatórios sectoriais, na avaliação horizontal anual desses serviços e, supletivamente, na avaliação comparativa da eficácia das medidas tomadas pelos Estados membros na melhoria do desempenho desses serviços. Seguiu-se-lhe a Comunicação da Comissão de 18 de Junho de 2002, apresentando uma "Nota Metodológica para a Avaliação Horizontal dos Serviços de Interesse Económico Geral" – COM(2002) 331 final –, que, baseando-se na natureza evolutiva destes serviços, visa concretizar uma metodologia que, no respeito pelo princípio da subsidiariedade, seja transparente e abrangente, isto é, que atenda às dimensões económica, ambiental e social do desempenho do mercado e permita a melhoria da qualidade dos serviços de interesse económico geral prestados no âmbito comunitário[156].

O princípio da universalidade, por seu turno, acaba por se relacionar de forma muito próxima com o princípio da igualdade e da equidade, já que, ao exigir que os serviços em apreço sejam fornecidos a tarifas acessíveis e em todo o território, ao permitir que sejam

---

[154] Para Antonio Jiménez-Blanco CARRILLO DE ALBORNOZ – "Servicio publico...", *op. cit.* p. 589 – a noção de *serviço público*, "más que por sectores materiales, se ha de medir por niveles de cobertura y estándares de calidad".

[155] Defendendo a autonomização do critério de qualidade, cfr. Michèle VOISSET "Qualité, adaptabilité, mutabilité», pp. 397-406, *in :* KOVAR, Robert/ SIMON, Denys (dirs.), *Service Public et Communauté Européenne : entre l'Intérêt Général et le Marché*, Tomo II : Approche transversale et conclusions, La Documentation Française, 1998.

[156] Refira-se que, em data anterior a esta Comunicação, a Comissão apresentou um documento sobre o "Desempenho do Mercado das Indústrias de Redes que prestam Serviços de Interesse Geral: Uma Primeira Avaliação Horizontal – SEC(2001) 1998, de 7 de Dezembro de 2001.

estabelecidos preços sociais e ao focar o aspecto da acessibilidade das pessoas com mobilidade reduzida, acaba por se ocupar do "mundano", assegurando um acesso de facto, que não apenas de direito, a esses serviços.

Por fim, de um ponto de vista mais procedimental, há que não descurar o papel que o direito comunitário tem desempenhado na *afirmação do princípio* da transparência, quer a um nível financeiro, quer de um ponto de vista de garantia do direito à informação, princípio este que permite o controlo do respeito dos demais princípios enunciados, nomeadamente o princípio da igualdade[157].

---

[157] Os diversos regimes jurídicos nacionais, em especial os inspirados na tradição anglosaxónica, dilucidam outras obrigações, para além das enunciadas, dando um especial ênfase ao direito de *participação e de informação dos utentes*. Também se discute se não se deverá individualizar um princípio de *neutralidade* que, para alguns autores, se reconduz ao princípio da igualdade e da não discriminação – Joël CARBAJO, *Droit des Services...*, *op. cit.*, p. 56 – ainda que outros lhe reconheçam autonomia relativa – Gilles GUGLIEMI e J. Geneviève KOUBI, *Droit du Service...*, *op. cit.*, p. 444. Em termos gerais, no direito interno português, para além dos princípios dispostos na Lei 23/96, de 26 de Julho, relativa à protecção dos utentes dos serviços públicos essenciais – em que se estabelece um princípio geral de boa fé e de respeito pelos ditames que decorram da natureza pública do serviço e se individualizam os princípios da continuidade, da qualidade e da participação activa das organizações representativas dos consumidores –, também o Decreto-Lei n.º 558/99, de 17 de Setembro, inscreve obrigações que devem ser respeitadas pelas *empresas públicas que prossigam uma actividade de interesse económico geral*. Neste diploma refere-se, no artigo 20.º, a obrigação de prestação desses serviços no conjunto do território nacional, sem discriminação das zonas rurais e do interior; a promoção do acesso da generalidade dos cidadãos, em condições financeiras equilibradas, a bens e serviços essenciais, procurando, na medida do possível, que todos os utilizadores tenham direito a tratamento idêntico e neutro, sem quaisquer discriminações, quer quanto ao funcionamento dos serviços, quer quanto a taxas ou contraprestações devidas, a menos que o interesse geral o justifique; o asseguramento do cumprimento das exigências de prestação de serviços de carácter universal relativamente a actividades económicas cujo acesso se encontre legalmente vedado a empresas privadas e a outras entidades *da mesma natureza; a garantia do* fornecimento de serviços ou a gestão de actividades cuja rendibilidade não se encontra assegurada; a obrigação de zelar pela eficácia da gestão das redes de serviços públicos, procurando, designadamente, que a produção, o transporte e distribuição, a construção de infra-estruturas e a prestação do conjunto de tais serviços se produzam de forma articulada, tendo em atenção as modificações organizacionais impostas por inovações técnicas ou tecnológicas; e o cumprimento das obrigações específicas, relacionadas com a segurança, com a continuidade e qualidade dos serviços e com a protecção do ambiente, devendo tais obrigações ser claramente definidas, transparentes, não discriminatórias e controláveis. A nível

C) *Regime jurídico sectorial*

Como vimos, o leque de obrigações que tradicionalmente acompanhavam a concepção de *serviço público* tem vindo a ser, por intermédio do processo de desintervenção ou despublicização, revisto, apenas se permitindo a manutenção daquelas que se revelem absolutamente necessárias para a garantia do *serviço universal* ou dos *serviços de interesse económico geral*, como tal qualificados a nível comunitário ou nacional.

Aliás, sendo a imposição de *obrigações de serviço universal* um elemento fundamental que acompanha a liberalização dos sectores que revestem interesse económico geral, a manutenção das mesmas para além do estritamente necessário segundo considerações de proporcionalidade, poderia constituir um entrave ou um obstáculo artificial à promoção de relações de livre concorrência.

Todavia, apesar desta posição de princípio, que visa a melhor articulação entre objectivos económicos e objectivos sociais que são assinalados à Comunidade, não podemos esquecer o relevo que o direito comunitário assume na sedimentação de novas exigências de *serviço universal* e, portanto, na elevação do grau de satisfação das finalidades que a ele se encontram associadas.

Assim, ainda que do ponto de vista da organização de um "novo modelo *de serviço público*" as regras se tenham modificado substancialmente, é de ressaltar que, do ponto de vista do utente, a mutação não é tão visível. Ainda que se trace com maior rigor e circunspecção as actividades que devem ser consideradas de interesse económico geral e, dentro delas, as que devem integrar o *serviço universal* e as obrigações que lhe andam associadas, a sua posição mantém-se salvaguardada e, porventura, ampliada pelas novas mais-valias que revestem as *obrigações de serviço universal* impostas[158].

---

doutrinal, Rodrigo Gouveia – *Os Serviços...*, *op. cit.*, p. 16 – elenca os seguintes princípios de *serviço universal* no âmbito dos *serviços de interesse geral*: universalidade ou acessibilidade, igualdade, continuidade, adaptabilidade, qualidade e segurança, livre concorrência, participação activa das organizações representativas dos consumidores, transparência e resolução alternativa de conflitos.

[158] Neste sentido pronuncia-se Tomas-Ramón Fernández Rodríguez – "Del servicio publico...", *op. cit.*, p. 71 – para quem "el proclamado abandono de la noción de servicio público afecta, pues, exclusivamente al punto de partida del

Lançaremos, de seguida, um breve olhar aos termos pelos quais o direito comunitário procedeu, ou permitiu, a imposição de obrigações específicas de direito público, adiantando, desde já, que não se pode, com inteira propriedade, falar de um estatuto jurídico genericamente aplicável, quer em relação às obrigações que são impostas, quer quanto ao modo da sua imposição (isto é, aos instrumentos jurídicos mobilizados para o efeito)[159], uma vez que a regulamentação jurídica, para além de sectorial, é marcada pelo contexto do seu surgimento, verificando-se diferenças de relevo consoante o "momento" em que os diversos instrumentos jurídicos foram adoptados.

A evolução é, como vimos, um marco determinante nesta matéria, tendo as directivas recentemente aprovadas em matéria de redes e serviços de telecomunicações aproveitado as experiências e ensinamentos que se foram consolidando. Constituem, por isso, um quadro regulamentar mais completo e coerente que pode, por seu turno, servir de modelo à aprovação ou alteração de demais directivas[160].

---

sistema, pero en absoluto al de llegada, porque la garantía expresa del suministro a todos los que lo demanden (...) y la correlativa imposición a las empresas de las obligaciones correspondientes (...) dejan en todo caso las cosas donde estaban desde el punto de vista del usuario (con la ventaja para éste de las reducciones tarifarias que eventualmente puedan resultar de la introducción de la competencia en el sector)".

[159] Referimo-nos, neste ponto, à utilização de figuras diversas tais como o contrato de concessão, a autorização genérica e a licença especial como títulos jurídicos para a imposição de *obrigações de serviço público* ou *universal*. No entanto, por não se integrar no âmbito deste trabalho que já excedeu a sua extensão desejável, não nos ocuparemos especificamente desta questão. Remetemos, todavia, para J. M. DE LA CUÉTARA, R. ARIÑO E T. ZAGO, *Autorizaciones y Licencias en Telecomunicaciones: Su Regulación Presente y Futura*, Comares Editorial, 2000.

[160] Segundo os dados obtidos na altura da conclusão deste artigo (Janeiro de 2003), encontra-se em apreciação uma proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, que altera as Directivas 96/92/CE e 98/30/CE, relativas às regras comuns para os mercados internos de electricidade e do gás natural e uma proposta de regulamento da autoria das mesmas entidades relativo às condições de acesso à rede para o comércio transfronteiras de electricidade – COM(2001)125 final, de 13 de Março de 2001 –, bem como o procedimento de aprovação de um regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à acção dos Estados-membros em matéria de obrigações de serviço público e adjudicação de contratos de serviço público no sector do transporte de passageiros por via férrea, estrada e via navegável interior. Na proposta alterada deste último regulamento, constante da Comunicação da Comissão, de 21 de Fevereiro de 2002 – COM(2002)107 final – refere-se que, no caso dos serviços de interesse económico geral, as autoridades competentes devem poder optar pela *concorrência controlada* como alternativa à *desregulamen-*

I. TRANSPORTES

Quanto à política de transportes, política especial da Comunidade em que se permitem derrogações por motivos de *serviço público* às regras da concorrência, desde cedo foi reconhecido que essas derrogações deviam ser interpretadas em sentido restritivo.

Especificamente no que se refere às obrigações inerentes à noção de *serviço público*, encontra-se em vigor um regime comum aplicável ao transporte ferroviário[161], rodoviário e por via navegável, estabelecido no Regulamento (CEE) n.º 1191/69 do Conselho, de 26 de Junho de 1969[162], e alterado, entre outros, pelo Regulamento (CEE) n.º 1893/91 do Conselho de 20 de Junho de 1991[163]. Por seu intermédio, devem ser eliminadas as *obrigações de serviço público*, salvo na medida em que, para garantir o fornecimento de serviços de transporte suficientes, seja indispensável a sua manutenção ou ampliação (artigo 14.º).

A noção de *serviços suficientes*, delineada no âmbito da política de transportes, não é mais do que uma figura equiparável à de *serviço universal*, desde logo pela definição do âmbito que deles é feita no artigo 3.º desse regulamento – que apela para a existência de um interesse geral e para a inexistência ou insusceptibilidade de recurso a outras técnicas de transporte –, bem como pela possibilidade de imposição de obrigações que, nos termos do artigo 2.º, se acabam por identificar com as *obrigações de serviço universal*[164].

---

tação, controlo esse que pode consistir na atribuição de direitos exclusivos ou na imposição de exigências de qualidade e integração a todos os operadores.

[161] Nos transportes ferroviários, o serviço público desenhado a nível comunitário engloba quer a gestão de rede, quer a disponibilização de um serviço de transporte ferroviário a média e longa distância, já que a Directiva 91/440/CEE do Conselho, de 29 de Julho de 1991, no seu artigo 2.º, exclui as empresas de transporte ferroviário cuja actividade se limite à exploração de transportes urbanos, suburbanos, ou regionais (JOCE L 237, de 24.08.91).

[162] JOCE L 156, de 28.06.1969.

[163] JOCE L 169, de 29.06.1991.

[164] Note-se que, mesmo no domínio da política de transportes, se tem vindo a utilizar o conceito mais operativo e impressivo de *serviço universal*. No acórdão *Corsica Ferries France*, de 18 de Junho de 1998 (proc. C-266/96), Colect I-3996, o Tribunal chegou a considerar que o serviço de transportes marítimos em questão, em especial o serviço de pilotagem de barra, revestia um interesse económico geral, diverso de um mero interesse económico, precisamente porque "os pilotos de barra são obrigados a fornecer em qualquer momento e a qualquer utente um *serviço universal* de pilotagem de barra, e isto por razões de segurança nas águas portuárias".

Quanto aos transportes aéreos, a possibilidade de imposição de *obrigações de serviço público* é assegurada pelo Regulamento n.º 2408/92 do Conselho, de 23 de Julho de 1992[165], enquanto que no domínio dos transportes marítimos internos ou cabotagem marítima se encontra inscrita no artigo 3.º e 4.º do Regulamento n.º 3577/92 do Conselho, de 7 de Dezembro de 1992[166]. Neste último instrumento jurídico entende-se por *obrigações de serviço público* "as obrigações que, atendendo aos seus próprios interesses comerciais, o armador comunitário em questão não assumiria ou não assumiria na mesma medida e nas mesmas condições", entendendo, igualmente, que estas se deverão limitar "aos requisitos aos portos a escalar, à regularidade, à continuidade, à frequência, à capacidade de prestação do serviço, às taxas a cobrar e à tripulação do navio".

Em geral, no domínio dos transportes, as *obrigações de serviço universal* desdobram-se em três vertentes: numa *obrigação de explorar*, que engloba a obrigação de assegurar a continuidade do serviço, a sua regularidade e capacidade, bem como a qualidade na prestação do mesmo; numa *obrigação de transportar*, que implica a aceitação, mediante preços e condições determinadas, de quaisquer transportes de passageiros e mercadorias, reflectindo, portanto, uma obrigação de universalidade; e numa *obrigação tarifária*, que se refere à obrigação de praticar preços muitas vezes contrários aos interesses da empresa, numa perspectiva de equidade social, bem como à possibilidade de modelação dos mesmos para determinadas categorias de passageiros ou para determinados itinerários[167].

Novos desenvolvimentos são, porém, esperados neste domínio sectorial, já que a Comunicação da Comissão de 12 de Setembro de 2001, intitulada "Livro Branco: A Política Europeia de Transportes no Horizonte 2010: a Hora das Opções" COM(2001)370 final, enuncia

[165] JOCE L 240, de 24.08.1992.

[166] JOCE L 364, de 12.12.1992

[167] A Comunicação de 2000 não deixa de reconhecer que, em todos os casos de liberalização em matéria de transportes, foi salvaguardado, na prática, um elevado nível de serviços de transporte de interesse geral. Um dos vectores desta salvaguarda refere-se à garantia de serviços em rotas pouco ou nada lucrativas, nomeadamente a nível de transporte aéreo para zonas periféricas – como prevê expressamente o artigo 4.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 2408/92 do Conselho –, enquanto que o outro se prende com a garantia de padrões contínuos de serviço mínimo em qualquer rota.

um conjunto de objectivos ambiciosos que visam, nomeadamente, o reforço da qualidade e da segurança dos transportes no âmbito comunitário, a promoção da investigação de serviços de transporte não poluentes e eficientes e a colocação dos utentes, através de uma definição precisa dos seus direitos e deveres, no centro da política de transportes (e sempre sem desprimor para o cumprimento das missões de interesse público que lhe são assinaladas).

II. Telecomunicações/ Comunicações Electrónicas

Quanto às telecomunicações e, mais recentemente, às comunicações electrónicas, o processo de liberalização foi sendo feito de forma "obligadamente cautelosa y progresiva"[168].

Ainda assim, em momentos diversos deste percurso moroso, que nos dispensamos de reproduzir na íntegra, foram sendo impostas, retomadas e corrigidas várias *obrigações de serviço universal*, que se encontram sistematizadas na Resolução do Conselho 94/C 48/01, de 7 de Fevereiro de 1994, relativa aos princípios do serviço universal no sector das telecomunicações[169], e na Declaração da Comissão relativa à Resolução do Conselho sobre os princípios em matéria de serviços e equipamentos de telecomunicações (94/C 48/06)[170].

Todavia, o primeiro marco vinculativo nesta matéria – a Directiva 90/387/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990[171], que estabeleceu o princípio da rede aberta, apenas referia, no que ora nos interessa, que as condições de oferta de uma rede aberta "devem garantir uma igualdade de acesso e não devem ser discriminatórias, nos termos do direito comunitário" (artigo 3.º). Todavia, previu, no anexo II, princípios de tarificação harmonizados, formulando o critério da orientação das tarifas aos custos, quando estivessem em causa domínios sujeitos a direitos especiais ou exclusivos, e a obrigação das mesmas serem transparentes, não discriminatórias e assegurarem a igualdade de tratamento.

---

[168] Javier María Souvirón Morenilla, *La Actividad...*, *op. cit.*, p. 288.

[169] JOCE C 48, de 16.02.94

[170] JOCE C 48, de 16.02.94.

[171] JOCE L 192, de 24.07.90. Alterada posteriormente pela Directiva 97/51/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Outubro de 1997, que altera igualmente a Directiva 92/44/CEE, para efeitos de adaptação a um ambiente concorrencial no sector das telecomunicações (JOCE L 295, 29.10.97).

Por seu turno, a Directiva 95/62/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 1995, relativa à aplicação da oferta de rede aberta (ORA) à telefonia vocal[172], acrescentou, no seu artigo 12.°, a possibilidade de as autoridades regulamentadoras nacionais imporem aos organismos de telecomunicações restrições relacionadas com os objectivos de acessibilidade do serviço telefónico a todos. Todavia, só com a Directiva 97/33/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Junho de 1997[173], relativa à interligação no sector das telecomunicações com o objectivo de assegurar o serviço universal e a interoperabilidade através da aplicação dos princípios da oferta de rede aberta, e com a Directiva 98/10/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Fevereiro de 1998[174], relativa à aplicação a oferta de rede aberta (ORA) à telefonia vocal e ao serviço universal de telecomunicações num ambiente concorrencial, se formulou, em termos bastante completos, a definição de *serviço universal* neste domínio sectorial.

A primeira define no seu artigo 2.°, alínea g), *serviço universal* como sendo "um conjunto mínimo definido de serviços, de qualidade especificada, acessível a todos os utilizadores, independentemente da sua localização geográfica e, em função das condições específicas nacionais, a um preço acessível".

A última, por seu turno, dá um passo em frente ao identificar o "mínimo denominador comum", *i.e.*, o segmento mínimo de serviços que devem ser considerados como configurando o *serviço universal*, quais sejam, a oferta aos utilizadores que o solicitem, de uma ligação à rede telefónica pública fixa, num local fixo, a um preço acessível. Ademais, inscreve, no artigo 3.°, uma obrigação de disponibilidade dos serviços que deverá ter em atenção, sobretudo, a acessibilidade dos preços "para os utilizadores das zonas rurais ou das zonas de custos elevados, bem como para os grupos de utilizadores vulneráveis, como idosos, deficientes, ou outros com necessidades sociais específicas", e especifica, no artigo 12.°, que a noção de qualidade de serviço pode ser objecto de condições impostas aquando da emissão de uma licença individual.

Estas disposições, todavia, são hoje consideradas de aplicação transitória, já que foram substituídas por um novo e mais complexo

[172] JOCE L 321, de 30.12.95
[173] JOCE L 199, de 26.07.97
[174] JOCE L 101, de 1.04.98

quadro regulamentar que terá de ser transposto nos Estados-membros até 24 de Julho de 2003, altura em que serão automaticamente revogadas, nos termos do artigo 26.º da Directiva 2002/21/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002, relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações electrónicas (directiva quadro)[175]. A revisão do enquadramento jurídico comunitário neste domínio foi iniciada pela Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões de 10.11.1999, intitulada "Para um novo quadro das infraestruturas das comunicações electrónicas e serviços conexos" (COM(1999) 539 final), com o intuito de promover a modernização e neutralidade (que acompanhasse o ritmo vertiginoso das inovações tecnológicas nesta matéria), bem como a consolidação e simplificação (como forma de reforçar a segurança jurídica num mercado dinâmico) do mesmo.

Este novo quadro normativo tem como conceito agregador a noção mais ampla de serviços e redes de "comunicações electrónicas", que pretende traduzir o fenómeno de convergência entre os sectores da tecnologia da informação, dos meios de comunicação social e das telecomunicações[176].

Dentro deste pacote legislativo inovador destaca-se a Directiva 2002/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002, relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações electrónicas (directiva serviço universal)[177], que visa actualizar o conceito de *serviço universal*

---

[175] JOCE L 108, de 24.4.2002

[176] Segundo Pedro GONÇALVES – *Regulação das Telecomunicações*, Centro de Estudos de Direito Público e Regulação, 2.º Curso de Pós-Graduação em Regulação Pública, Coimbra, 2002, p. 33 (policopiado) – esta abordagem inspira-se "numa *neutralidade tecnológica*, que torne claro que, para efeitos de regulação, o que importa é o fenómeno da transmissão em si mesmo e não tanto a infra-estrutura que a suporta".

[177] JOCE L 108, de 24.4.2002. Para além da directiva quadro, já referida, fazem parte deste pacote a Directiva 2002/19/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 7 de Março de 2002, relativa ao acesso e interligação de redes de comunicação electrónica e recursos conexos (directiva acesso), e a Directiva 2002/20/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 7 de Março de 2002, relativa à autorização de redes e serviços de comunicação electrónicas (directiva autorização), todas publicadas no mesmo Jornal Oficial. Interligada com esta matéria, consulte-se, ainda, a Directiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privaci-

e proceder a uma definição precisa das obrigações específicas passíveis de serem impostas neste sector. O objectivo final desta regulamentação é, de acordo com o disposto no artigo 1.º, "garantir a disponibilidade em toda a Comunidade de serviços acessíveis ao público de boa qualidade, através de uma concorrência e de uma possibilidade de escolha efectivas, e atender às situações em que as necessidades dos utilizadores finais não sejam convenientemente satisfeitas pelo mercado".

O *serviço universal* no sector dos serviços de comunicações electrónicas continua a referir-se a um "conjunto mínimo de serviços de qualidade especificada a que todos os utilizadores finais têm acesso, a um preço acessível à luz das condições específicas nacionais e sem distorção de concorrência", e abrange a ligação à rede telefónica pública num local fixo e de acesso aos serviços telefónicos acessíveis ao público num local fixo[178], o asseguramento da existência de, pelo menos, uma lista telefónica e de serviços de informação de listas, bem como a oferta de postos públicos que satisfaçam as necessidades razoáveis dos utilizadores finais em termos de cobertura geográfica, número de telefones, acessibilidade de tais telefones a utilizadores com deficiências e qualidade dos serviços[179].

Especificamente quanto às *obrigações de serviço universal*, esta directiva considera a qualidade e o preço como factores fundamentais num mercado concorrencial e, assim, prevê, no artigo 9.º, normas sobre a acessibilidade das tarifas[180] – noção esta que deve ser aferida

---

dade no sector das comunicações electrónicas (Directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas), publicada no JOCE L 201, de 31.07.2002, e a Directiva 2002/77/CE da Comissão, de 16 de Setembro de 2002, relativa à concorrência nos mercados de redes e serviços de comunicações electrónicas (JOCE L 249, de 17.09.2002).

[178] Essa ligação deve, nos termos do n.º 2 do artigo 4.º, permitir aos utilizadores finais o estabelecimento e a recepção de chamadas telefónicas locais, nacionais e internacionais, comunicações fac-símile e comunicações de dados, com débitos suficientes para viabilizar o acesso funcional à internet, tendo em conta as tecnologias prevalecentes utilizadas pela maioria dos assinantes e a viabilidade tecnológica.

[179] Nos termos já delineados no ponto 2.4, o artigo 32.º permite a imposição, por parte dos Estados-membros, de serviços adicionais para além das *obrigações de serviço universal* definidas nesta directiva, não podendo, porém, nesse caso, ser utilizados mecanismos de compensação que envolvam empresas específicas.

[180] Permite-se expressamente, neste artigo, que os Estados-membros possam exigir aos consumidores opções ou pacotes tarifários diferentes dos fornecidos em

na perspectiva do consumidor – e no artigo 11.º normas sobre qualidade dos serviços prestados que, por seu turno, encontram uma tradução concreta no anexo terceiro, no qual se inscreve a definição e os métodos de medição dos parâmetros de tempo de fornecimento e qualidade de serviço.

O artigo 21.º, ainda que já se encontre fora do capítulo referente às *obrigações de serviço universal*, faz corresponder a um direito dos particulares a prestação e publicação de informações transparentes que lhes permitam uma avaliação independente do custo dos padrões alternativos de utilização.

Chamamos a atenção, por fim, para o disposto no artigo 23.º relativo à integridade da rede e no 16.º considerando do preâmbulo desta directiva, já que ambos inscrevem refracções da obrigação de continuidade na prestação do serviço de comunicações electrónicas.

III. Energia

Apesar de o enquadramento normativo comunitário do mercado de energia se encontrar em processo de revisão e de apuramento, no momento actual, no que se refere ao fornecimento de energia eléctrica, deve-se ter em linha de conta a Directiva 96/92/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de Dezembro de 1996[181], que estabelece um regime de liberalização parcial nesta matéria, inscrevendo, no artigo 3.º, n.º 2, a possibilidade dos Estados membros imporem aos operadores das redes de transporte, distribuição e abastecimento *obrigações de serviço público*, no interesse económico geral, em especial tendo em conta as exigências de segurança, regularidade, qualidade e preço, bem como protecção do meio ambiente[182].

---

condições comerciais normais, sobretudo com o intuito de assegurar que os consumidores com baixos rendimentos ou com necessidades sociais especiais não sejam impedidos de aceder ao serviço telefónico ou de o utilizar. De igual forma, admite-se que os Estados-membros possam exigir que as empresas que prestam *serviço universal* apliquem tarifas comuns, incluindo o nivelamento geográfico dos preços em todo o território ou respeitem limites máximos de preços.

[181] JOCE L 27, de 30.01.1997

[182] Sobretudo no que se refere à utilização de fontes de energia renovável, como decorre da Directiva 2001/77/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Setembro de 2001, relativa à promoção da electricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis no mercado interno da electricidade (JOCE L, de 27.10.2001). Para maiores desenvolvimentos, cfr. Susana Tavares da Silva, "Fontes

Idênticas obrigações são divisadas na Directiva 98/30/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Junho de 1998, relativa a regras comuns para o mercado do gás natural[183] (artigos 3.º, n.º 2 e 9.º, n.º 2).

Nota-se, assim, uma relativa atenuação da exigência comunitária em matéria do mercado energético, já que, para além de estas directivas fixarem apenas objectivos mínimos, embora progressivos, de abertura ao mercado, incumbe aos Estados-membros, de acordo com um entendimento estrito de subsidiariedade, a definição concreta das obrigações de serviço público aplicáveis no seu território.

Como forma de precisar melhor o seu conteúdo exigível à luz do direito comunitário, as *obrigações de serviço público* nestes dois domínios são objecto do Parecer do Comité Económico e Social sobre as obrigações de serviço público no mercado interno da energia (97/C 56/16)[184], que reconhece o sector da energia como "serviço básico e essencial". Este parecer refere que as *obrigações de serviço público* incluem "a prestação universal de um serviço básico", e se analisam nas obrigações de manutenção da regularidade e fiabilidade do fornecimento (isto é, da sua continuidade), de manutenção dos níveis de qualidade definidos e da sua disponibilização de forma universal e a tarifas acessíveis e comparáveis para os utilizadores.

Especificamente quanto à questão das tarifas, é nestes dois domínios que se encontram algumas das regras comunitárias mais operativas. Isto porque a Directiva 90/377/CEE do Conselho, de 29 de Junho de 1990,[185] estabeleceu um processo comunitário que assegura a transparência dos preços no consumidor final industrial de gás e electricidade. Os seus fundamentos reconduzem-se a objectivos económicos (não distorção da concorrência e realização do mercado interno da energia), mas também a objectivos sociais como a eliminação de discriminações em relação aos consumidores. No entanto, pela análise dos anexos I e II, conclui-se que esta directiva não se refere especificamente à imposição de *obrigações de serviço público* a nível tarifário, apenas assumindo relevo, e mesmo assim indirecto,

---

de energia renovável: quadro normativo da produção de electricidade", *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 9, Ano V, 1.2002, pp. 79-96.

[183] JOCE L 204, de 21.07.1998

[184] JOCE C 56, de 24.02.1997

[185] JOCE L 185/16, de 17.07.1990

a obrigação de, na eventualidade de aplicação de várias tarifas, se tomar em consideração a tarifa mais vantajosa para o consumidor. Tenha-se em atenção, igualmente, que a Recomendação do Conselho 81/924/CEE, de 27 de Outubro de 1981, relativa às estruturas tarifárias para a energia eléctrica na Comunidade,[186] estabelece como princípio comum o facto de estas deverem ser estabelecidas com base numa política racional de preços e reproduzirem os custos suportados pelas diferentes categorias de consumidores.

IV. Serviço postal

O serviço postal, por seu turno, foi aquele domínio em que, até mais tardiamente, se manteve o regime de monopólio, o que decorreu, em parte, do reconhecimento da sua peculiar função social por parte das instituições comunitárias[187]. Contudo, o aumento da intervenção do direito comunitário na progressiva liberalização dos restantes sectores tradicionais de serviços públicos, aliado à consciência de que também este sector, ou parte dele, se aberto à concorrência, se poderia revelar economicamente viável[188], levou a que fosse parcialmente liberalizado por intermédio da Directiva 97/67/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997, alterada pela Directiva 2002/39/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de Junho de 2002[189], relativa às regras comuns para o desenvolvimento do mercado interno dos serviços postais comunitários e a melhoria da qualidade de serviço, tendo sempre em vista a sua plena liberalização (pelo menos até 2009).

Todavia, já em momento anterior, nomeadamente no Livro Verde sobre o Desenvolvimento do Mercado Único dos Serviços Postais, de 11 de Junho de 1992 [COM(91) 476 final], se fazia sentir a necessidade de definir um *serviço postal universal* disponibilizado a preços acessíveis como forma de manter o equilíbrio, necessariamente instável, entre uma maior abertura do mercado e um reforço do serviço

[186] JOCE L 337, de 24.11.81

[187] Comunicação da Comissão sobre a aplicação das regras da concorrência ao sector postal (JOCE C 39, de 6.02.1992).

[188] Ver, neste sentido, Nicoletta Rangone, *I Servizi Pubblici*, Il Mulino, 1999, p. 109.

[189] Respectivamente JOCE L 15, de 21.01.1998 e JOCE L 176, de 5.7.2002.

universal. Para tal, propunha-se "uma definição a nível comunitário do *serviço universal* a fornecer em toda a Comunidade"[190].

Respondendo a estas solicitações, são considerados *serviços universais*, nos termos do artigo 3.º da *supra* citada directiva, quer os serviços nacionais, quer os serviços transfronteiriços, que se analisem nas seguintes prestações: recolha, triagem, transporte e distribuição dos envios postais até 2 quilogramas; recolha, triagem, transporte e distribuição de encomendas postais até 10 quilogramas; serviços de envios registados; e serviços de envios com valor declarado[191].

De entre estes, a directiva distingue, ainda, aqueles que se encontram numa situação de *serviço universal reservado* que, em conformidade com o disposto no n.º 2 do artigo 86.º do Tratado, podem ser subtraídos ao jogo de mercado como única forma de assegurar o equilíbrio económico da empresa prestadora[192], e aqueles que se incluem no âmbito do *serviço universal não reservado*, isto é, aberto à concorrência mediante a imposição de *obrigações de serviço universal*. No polo oposto, encontram-se os serviços de valor acrescentado e os novos serviços, que não se incluem na noção de *serviço universal* e que são balizados pela mais-valia por eles oferecida e percebida pelos clientes (tendo em conta o preço adicional que estes estão dispostos a pagar a mais por aqueles)[193].

---

[190] Por seu turno, a Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre as directrizes para o desenvolvimento dos serviços postais comunitários, de 2 de Junho de 1993 [COM(93) 247 final], considera o *serviço universal* como o conceito chave que constitui a base do futuro desenvolvimento postal. De igual modo, também a Resolução do Conselho, de 7 de Fevereiro de 1994, sobre o desenvolvimento dos serviços postais comunitários (94/C 48/02), dedica alguma atenção a esta figura, o mesmo acontecendo com as Resoluções do Parlamento Europeu de 14 de Janeiro de 1999 (B4-0025, 0039 e 0040/99) e de 18 de Fevereiro de 2000 (B5-0116/2000), respectivamente JOCE C 104, de 14.4.1999, e C 339, de 29.11.2000, que aliam as preocupações de garantia de um serviço universal de elevada qualidade à implementação de uma liberalização gradual e progressiva dos serviços postais.

[191] Contudo, esta regulamentação comunitária de base permite que as autoridades nacionais inscrevam regulamentações mais exigentes, podendo elevar o limite do peso de cobertura do serviço universal até um peso não superior a 20 quilogramas e fixar regimes específicos para a distribuição dessas encomendas postais.

[192] No entanto, tal subtracção terá de ser decidida a nível nacional, e apenas relativamente a serviços postais individualizados com base num critério dúplice preço/peso, definido no artigo 7.º desta directiva e cujo âmbito tem vindo a ser progressiva e drasticamente reduzido.

[193] Os termos desta distinção foram estabelecidos, inicialmente, pelo Tribunal de Justiça e por decisões da Comissão Europeia. Veja-se, neste sentido, o acórdão

As específicas *obrigações de serviço universal* encontram-se definidas, em termos gerais, no artigo 3.º, n.º 1, mas são retomadas e explicitadas amiúde ao longo desta directiva. Assim, afirma-se, desde logo, uma obrigação de continuidade, ao se estabelecer que não é necessário que a prestação do serviço postal seja ininterrupta, mas que se realize todos os dias úteis e, pelo menos, cinco dias por semana. Ademais, por força deste mesmo princípio, essa actividade não pode ser interrompida ou suspensa, salvo em casos de força maior. Estabelecem-se, ainda, princípios tarifários, e considera-se a qualidade da prestação dos serviços universais como um elemento essencial desta regulamentação. Neste ponto específico, entende-se, no artigo 16.º, que as normas da qualidade devem incidir, em especial, sobre os prazos de encaminhamento e sobre a regularidade e a fiabilidade dos serviços, o que pode ser mais facilmente conseguido através do recurso a processos de normalização e especificação.

Conclusões

Pretendemos, com este artigo, ter traçado uma linha evolutiva da progressiva construção de um mercado interno dos serviços e, nesse âmbito, ter destacado as especificidades do regime jurídico da prestação de um tipo "particular" de serviços que, ou são toleradas pelo direito comunitário, configurando derrogações admissíveis às regras comunitárias, ou são por ele exigidas, como sucede com as *obrigações de serviço universal*.

De facto, a desmonopolização jurídico-pública e a abertura de alguns dos tradicionais sectores de *serviço público* à concorrência desencadearam, no ordenamento jurídico comunitário e nos ordenamentos jurídicos nacionais, consequências jurídicas múltiplas que se

---

Corbeau, no qual se refere que a exclusão da concorrência não se justifica relativamente a "serviços específicos, dissociáveis do serviço de interesse geral, que satisfaçam necessidades específicas dos agentes económicos e que exijam certas prestações suplementares que o serviço postal tradicional não oferece", e a Decisão 90/456/CEE da Comissão, de 1 de Agosto de 1990 (JOCE L 233, de 28.8.1990), na qual se determina que o serviço postal compreende dois mercados: o serviço postal de base que se justifica ser reservado, e o serviço de correio rápido, que configura um serviço, na óptica do consumidor, distinto do tradicional, não se justificando a sua reserva, sob pena de se estar perante um abuso da posição dominante, como sucedeu no caso em apreço.

fizeram sentir quer ao nível do novo modelo organizatório da prestação e do controlo da prestação desses serviços, quer ao nível da sua delimitação material e do regime jurídico que lhes anda associado.

Tendo em conta estes dados normativos, que dizer, enfim, do encontro da velha e da nova semântica no âmbito da elaboração jurídica comunitária? Concretizou-se a "morte do *serviço público*" ou surge ele agora renovado, com novas caras e novos nomes – *serviços de interesse económico geral* e *serviço universal* –, pronto para responder aos desafios de uma Europa que se quer, simultaneamente, competitiva e social?

A resposta não pode ser dada de forma estanque, até porque procurámos deixar claras as dificuldades que se levantam na delimitação positiva e negativa destes três conceitos, o que leva a elaboração comunitária a gravitar em torno de todos eles, apesar das diferenças de objecto, por vezes ténues, para que apelam.

Todavia, tomando como referência a perspectiva do modo como o direito comunitário olha os direitos administrativos nacionais, não podemos deixar de ressaltar que a noção que mais adequada se revela é a de *serviços de interesse económico geral*, na medida em que a compatibilidade das suas medidas sobre *serviço público* com as prescrições comunitárias é – salvo em matéria de transportes – aferida tendo por elemento lapidar aquela noção. Note-se, igualmente, que, mesmo no âmbito dos tradicionais *serviços públicos de carácter administrativo*, o direito comunitário tem vindo a exercer alguma, pequena, margem de conformação ao introduzir a noção de *serviços de interesse geral*.

Não repugna, porém – e o próprio direito comunitário é o primeiro a fazê-lo –, que, mesmo em termos legislativos, se continue a utilizar a noção de *serviço público*, uma vez que ela continua a ser a concepção de referência (crítica) neste domínio. Todavia, terá de se fazer acompanhar das notas que actualmente a caracterizam ou da menção, corrente a nível doutrinal, à reconceptualização que tem vindo a sofrer, chegando a falar-se, mesmo, denotando a alteração do centro gravitacional desta matéria, de "*serviços públicos à europeia*" [194], por contraposição à concepção tradicional de "*serviços públicos à francesa*"[195]. Só assim se pode compreender que as situações em que

[194] Cfr. Les Rapports du Sénat, *Vers des Services Publics «à l'Européenne»*, Sénat – Délégation pour l'Union Européenne, n.º 82, 2000-2001.

[195] Neste sentido, acentuando a riqueza da noção de serviço público "à fran-

ainda sobrevive um *serviço público* em sentido subjectivo – determinado pela característica de unicidade da rede ou por considerações de equilíbrio económico e financeiro das empresas que o prestam – sejam, agora, manifestamente marginais e não possam servir para fundar uma construção comum aos vários *serviços públicos*.

Focando a atenção, por último, na regulamentação comunitária em si mesma e abstraindo do impacte que ela tem no direito dos diversos Estados-membros, é ainda mais seguro concluir que a noção de *serviço público* assume um lugar residual, tendo sido preterida pelo conceito de *serviço universal*. Este, sim, é susceptível de exprimir, sem que haja lugar a "confusões terminológicas", as características particulares que a prestação de um certo tipo de serviços, recortados a nível comunitário, deve revestir.

O *serviço universal* acaba, nestes termos, por se tornar o verdadeiro "*serviço público comunitário*", já que reflecte a assunção de cada vez mais responsabilidades pela Comunidade na construção de uma Europa solidária e na melhoria das condições de vida dos seus cidadãos e determina a deslocação do âmbito relevante da regulamentação desses serviços, que – sempre no respeito pelos princípios da subsidiariedade e proporcionalidade – de nacional passa a comunitário.

---

cesa", que sempre permitiu uma adaptação da concepção de serviços públicos, no respeito pela sua vocação essencial, que é a da satisfação de interesses gerais, cfr. Henri Oberdorff, "Signification de la notion «service public a la française»", p. 101, *in :* Kovar, Robert/ Simon, Denys (dirs.), *Service Public et Communauté Européenne : entre l'Intérêt Général et le Marché*, Tomo II : Approche transversale et conclusions, La Documentation Française, 1998.

SABEMOS AVALIAR AS INTEGRAÇÕES REGIONAIS?

por *Renato G. Flôres Jr.**

1. Introdução: O fim de uma metodologia.

Quando Jacob Viner escreveu a sua hoje clássica obra sobre as uniões aduaneiras, Viner (1950), talvez não imaginasse duas ordens de fenômenos relacionados à mesma.

A primeira é que a sua categorização dos efeitos de uma área de livre comércio – os conceitos de *desvio* e de *criação* de comércio – iria dominar por quase meio século o pensamento e o instrumental analítico usados no discurso e na avaliação das integrações regionais, variem elas das áreas de livre-comércio originais até aos ambiciosos mercados comuns. De fato, ainda que, obviamente, tenham sofrido modificações, aprimoramentos e qualificações, as duas categorias vinerianas são um excelente exemplo do poder supremo das idéias dos economistas, tão perspicazmente ressaltado por Keynes.

A segunda é, ironicamente, o fim – há algum tempo anunciado, mas não por todos percebido – das suas mesmas categorias como ferramenta indispensável para a compreensão do fenômeno das integrações. A crônica dessa morte começa, no mais tardar, ao final da década de oitenta, quando o projeto europeu, já maduro porém apresentando uma esclerose precoce e daninha, é revitalizado pela *Iniciativa Delors*, ou *Europa 92*. Essa verdadeira empreitada, em que a Comissão Européia sob a forte liderança de Jacques Delors toma em suas mãos a tarefa de completar e consolidar o mercado comum, abre

* Professor da Escola de Pós-Graduação em Economia – EPGE, da Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, e Presidente da ECSA-Brasil.

à reflexão dos estudiosos uma gama imensa de questões e aspectos das integrações até o momento pouco ou nada tratados pelos acadêmicos, negociadores e especialistas.

O comércio de bens, *locus* único das preocupações de Viner, passa a ser um dentre os diversos focos de interesse para se consolidar a integração. Ele próprio passa a ser examinado a um nível de detalhe pouco usual anteriormente, levantando-se todos os tipos de barreiras – teoricamente ausentes e, de fato, absolutamente predominantes – que giram ao seu redor, seja no transporte, nos procedimentos aduaneiros, ou nos requisitos burocráticos e técnicos advindos das legislações locais, impedindo, na prática, o avanço da integração. A extensão do projeto obrigou a equipe dirigida por Paolo Cechini a imaginar uma nova medida – não desprovida de controvérsia – que, ainda que influenciada pela ótica vineriana, representa o abandono desta: *o custo da não-Europa*, objeto de famoso e extenso projeto[1].

Outro golpe importante vem, em 1991, quando têm início as conversas trilaterais visando à incorporação do México ao tratado de livre comércio recém celebrado entre o Canadá e os Estados Unidos. Ainda que se tratasse de uma área de livre comércio, a negociação foi extremamente complexa abrangendo, muito além do comércio de bens, os serviços, a concorrência, os investimentos, questões ambientais e mecanismos de solução de controvérsias, para citar os mais importantes. Se, sem dúvida, parte desta complexidade foi devida à delicadeza implícita em uma negociação onde os dois atores mais sensíveis portavam fortes disparidades e contenciosos históricos, culturais e econômicos, ao mesmo tempo que ligados por uma geografia muito mais concreta do que a longa e contestável linha de sua fronteira, boa parte deveu-se também à morte anunciada das áreas de livre comércio vinerianas.

Implícita, porém não menos importante, nos dois movimentos acima, está uma tendência que se agigantava de modo incontrolável em Genebra. As questões do comércio mundial, após o sucesso considerável da regulamentação imposta pelo GATT 1947, já desde a Rodada Kennedy davam mostras de que haviam adquirido uma abrangência que extravasava o âmbito dos artigos do documento assinado no pós-guerra. Essa tendência explode na Rodada Uruguai, uma

[1] O trabalho foi exatamente chamado "*Research on the Cost of Non-Europe*"; um informativo sumário do mesmo sendo Cechini (1988).

rodada que vai de 1986 a 1994, abarcando (pela primeira vez) um período de oito anos onde exatamente os dois eventos acima estavam em plena ebulição. O resultado é conhecido de todos: o fim do GATT como organismo internacional, a criação da Organização Mundial do Comércio (OMC) para substituí-lo, e um texto final básico de quinhentas e cinqüenta e oito páginas, o Acordo de Marraqueche, incluindo quatro substanciais partes[2], além de incorporar o texto do GATT 1947, junto com entendimentos, decisões e declarações outras.

A multiplicação dos temas do comércio internacional, a evolução do projeto europeu e as diversas influências daí decorrentes, e o exemplo pioneiro da área de livre comércio criada pelo NAFTA extinguiram, se não limitaram tremendamente, o potencial teórico e explicativo das categorias vinerianas. Uma nova forma de associação comercial surgiu entre as nações, necessitando novas teorias.

2. Pode-se avaliar tudo?

Como avaliar essas novas e abrangentes relações comerciais, que se julga ainda compreendidas no nebuloso e (finado) mundo vineriano do Artigo XXIV do GATT/OMC?

Qual o impacto, por exemplo, do estabelecimento de regras comuns de concorrência no espaço integrado, ainda que esse não passe de uma área de livre comércio? Como prever os efeitos de uma total liberalização dos serviços entre um grupo de nações, especialmente nos casos onde o diferencial tecnológico pode multiplicar a eficiência e a produtividade, impactando inclusive setores até então não sujeitos ao comércio internacional? Quais os efeitos sobre a ordem jurídica interna ao se reforçar os controles sobre propriedade intelectual, além do que já dispõe o acordo sobre tal, oriundo da Rodada Uruguai?

A resposta a essas perguntas passa por uma componente política importante. Talvez, antes da busca da solução técnica, devêssemos perguntar a quem interessa extensões ou liberalizações como as acima.

A indagação é menos dicotômica do que possa parecer à primeira vista. Para a maioria das nações, seria precipitado excluí-las com um não uniforme e sem qualificações; como seria quase ridículo, ao aumentar o seu elenco até às modernas complexidades estritamente ligadas ao

[2] Tecnicamente chamadas de Anexos.

comércio de bens, reafirmar um não total e mercantilista. Ainda que a brilhante defesa, por David Ricardo, do livre comércio contra o mercantilismo, fosse (parcialmente) motivada por objetivos ligados a seus negócios pessoais, adotamos como hipótese que, a todos os países, interessam estreitos laços comerciais com as demais nações do mundo, laços esses que, inevitavelmente, são vias de mão dupla.

Por outro lado, um sim uniforme seria ingênuo. O principal problema em enunciar uma resposta consistente às questões acima reside na profunda assimetria existente entre as economias das diferentes nações.

Até mesmo no âmbito restrito e mais clássico do comércio de bens, uma forte assimetria existe nos perfis tarifários. De fato, os sucessivos esforços de liberalização comercial desde 1947, sobretudo entre os países desenvolvidos, levaram a um padrão razoavelmente idêntico para a estrutura de proteção (tarifária) dos desenvolvidos *vis à vis* à dos em desenvolvimento. Para os primeiros, a grande maioria das tarifas é baixa, com uma mediana e médias razoavelmente pequenas. Entretanto, identifica-se a existência de "modas locais", significativos picos tarifários em determinados produtos específicos. Já os perfis para os menos desenvolvidos apresentam medianas e médias mais altas – indicando tarifas em geral superiores às dos países avançados – sem, entretanto, a presença de picos na freqüência e intensidade observadas nos países desenvolvidos. Curiosamente, a maioria dos picos encontrados nesses são relativos a produtos oriundos daqueles.

Mas a assimetria merece ser mais aprofundada ainda, no âmbito das próprias questões anteriormente colocadas. Tomando-se por exemplo a última, imaginando-se um país π onde a atividade de pesquisa e desenvolvimento fosse quase não existente, a melhor atitude seria aproveitar-se ao máximo das invenções/inovações dos outros, seja adquirindo-as por via dos produtores originais ou falsificadores, seja copiando, com ou sem autorização, as mesmas. Isso implicaria que, em sua ordem jurídica interna, tal país não teria, ou teria de forma mínima e pouco observada, capítulos relativos à proteção da propriedade intelectual.

Que problemas poderiam advir de tal atitude? A curto prazo praticamente nenhum. Os problemas dar-se-iam, eventualmente, em uma dimensão temporal mais longa, e com intensidade proporcional ao *poderio* das nações inovadoras mais atingidas por uma tal política. O alargamento da dimensão temporal é, como em várias instâncias das relações internacionais, fundamental, pois é nele que o país perde

credibilidade frente às outras nações, e nele também que se criam oportunidades de, e condições para, retaliação. Claro que, como dito, se os outros países, ainda que inovadores forem "pequenos ou fracos", ou altruístas, tais oportunidades se diluem, minimizando os custos da política adotada.

Sob essa mesma lógica fria, a um país poderoso e inovador H, interessa que todos os demais possuam sistemas de proteção à propriedade intelectual que resguardem os diversos produtos que cria, evitando a prática das estratégias adotadas pelo país π. Melhor seria, inclusive, que tais regras coincidissem com as vigentes em sua ordem jurídica interna, facilitando o trabalho de seus advogados no caso de alguma suposta violação, no exterior, aos seus direitos.

O fato de que as duas posições acima são absolutamente coerentes sob a ótica que rege a maioria das relações econômicas entre as nações, e se reproduzem *mutatis mutandis* em todas as questões no início dessa seção, é que torna difícil a resposta às mesmas. Para um país intermediário, "nem tipo π nem H", pode-se dizer que a situação é ainda mais complicada, pois ora ele está mais próximo dos interesses de H, ora gostaria de se aproximar de uma atitude tipo π; o que torna um exercício de extrema habilidade a construção de uma postura coerente, frente à multiplicidade de temas atualmente em pauta.

A diversidade entre os países obriga a que a resposta a cada questão – seja no plano técnico ou no político – requeira detalhado exame das características absolutas e relativas da economia em pauta.

O projeto europeu, como soe acontecer em quase todos os aspectos das integrações regionais, oferece sucessivos momentos onde esse problema se colocou. Da Comunidade Européia inicial, com seis membros razoavelmente homogêneos, à União Européia de hoje, que absorveu economias menos avançadas – ainda que com características distintas –, como a Grécia, a Espanha e Portugal, tipos diferentes de assimetrias tiveram lugar. A idéia dos fundos estruturais – e toda a rica e debatida experiência de sua utilização – pode ser vista exatamente como uma forma de atenuar os problemas políticos e econômicos de uma integração entre nações díspares.

O dilema, entretanto, continua. Seja no âmbito europeu, com o alargamento que já em 2004 incorporará dez novos membros advindos, em sua maioria, da antiga Cortina de Ferro, seja no espaço das Américas, na proposta – ora em debate – da Área de Livre Comércio das Américas, ALCA. Nesse caso, considerando-se o produto nacional bruto dos 34 países que teoricamente a comporão, os Estados

Unidos detinham, em 1999, 76,94% do mesmo, enquanto o Brasil, a segunda economia, apenas 6,84%, ou seja, mais do que dez vezes menos!

Sem dúvida, pois, cabe a pergunta: Pode-se avaliar tudo?

3. A ignorância com que nos defrontamos.

Suponhamos a proposta da ALCA, anteriormente mencionada. Dentre os interesses estadunidenses, o acesso a mercado para bens, no sentido vineriano, é uma das suas menores prioridades. À grande nação interessa sim a harmonização de regras, ao lado de concessões em serviços e compras governamentais, bem como facilidades de investimento. Ao propor com ênfase liberalizações nessas áreas, onde guardam larga vantagem competitiva, alguns dizem que os Estados Unidos estariam ocultando, sob uma falaciosa reciprocidade, uma oferta *implicitamente discriminatória*[3].

Por outro lado, não só para um país como o Brasil, mas para quase todos os outros do continente, acesso a mercado para os seus bens, na maioria das vezes cientificamente discriminados por picos tarifários, salvaguardas, antidumping ou qualquer outra artificiosa barreira – disfarçada, geralmente, em *defesa comercial* – é fundamental.

Não seria exagero dizer que tanto o Brasil como o Equador, tanto a Argentina como a Costa Rica, querem é acesso seguro e desimpedido ao enorme e insaciável mercado norte-americano. Acesso, basicamente, para os seus calçados e produtos de couro, os seus tecidos e os seus inumeráveis produtos agrícolas e do agronegócio, onde são muitas vezes competitivos.

Se os Estados Unidos baixam ou eliminam os seus picos tarifários, e abolem as quotas e outras restrições não-tarifárias que subsistem contra produtos latino-americanos como o aço ou calçados, é muito possível que quase todos os países ganhem nessa operação, mesmo que liberem substancialmente a sua estrutura de proteção de bens com relação aos Estados Unidos.

Não é preciso ser um especialista em comércio internacional para ver que, se numa ótica puramente regional, tal situação interessaria *quase sem restrições a um país como o Brasil* – enquanto a "grande" ALCA suscita pelo menos um elenco de indagações de peso –, quase

[3] Esse argumento é elaborado, por exemplo, em Jaguaribe (2002).

o oposto ocorre com os Estados Unidos, havendo nenhum ou pouquíssimo interesse em uma ALCA restrita a acesso ao mercado de bens.

Como sair do impasse acima? Como avaliar se, mesmo uma oferta implicitamente discriminatória oculta possíveis ganhos, em aberturas mais restritas e específicas? Como avaliar se, mesmo em âmbitos específicos, é certo que haverá melhorias para o país – e, se as houver, qual a sua dimensão? Significativa? No caso de um ganho global, como prever se o mesmo atingirá as classes menos favorecidas – correto e urgente objetivo dos países em desenvolvimento – ou ficará circulando entre as mãos de alguns exportadores e importadores, com um efeito multiplicador na economia aquém do esperado, ainda que positivo?

Como lidar com impactos potenciais de origem e natureza tão diversa, que podem gerar dinâmicas senão conflitantes, quiçá não complementares durante o processo de implementação de um dado acordo? Como extrair disso tudo uns poucos indicadores, que sintetizem ao menos os principais efeitos?

Desde que Jacob Viner nos abandonou, sufocado pela multidimensionalidade das novas integrações, essas questões assombram qualquer avaliador ou negociador sério, e não só no contexto da ALCA. A existência de ferramentas poderosas, como os modelos de equilíbrio geral aplicado, estáticos ou dinâmicos, nos deu, por muito tempo – e ainda transmite –, confiança em se encontrar soluções ainda que por vezes não globais a essas questões, como atestam Baldwin and Venables (1995) e sínteses semelhantes.

Entretanto, a sinceridade nos obriga a confessar que não sabemos como respondê-las de forma plena. Não temos ainda um instrumental adequado para contemplar de forma abrangente, coerente e integradora todos os problemas de avaliação colocados por qualquer uma das propostas atuais. De fato, como ocorre muitas vezes na ciência, as integrações andaram rápido demais, e os economistas, sociólogos, juristas e diplomatas não desenvolveram ainda, em quantidade suficiente, teorias, métodos, exemplos, percepções e experiências que permitam abarcar o fenômeno por elas desencadeado. Muito menos compreendê-lo e, portanto, muito menos ainda medi-lo.

É interessante ver que, mesmo uma publicação moderna, sintetizando estudos e análises – sérias e rigorosas dentro do possível – sobre esse fenômeno, IADB (2002), quando de fato é obrigada a fazer um julgamento mais sintético sobre um projeto como a ALCA, os termos usados são: "benefícios sistêmicos, criação de sinergias, pro-

fundas melhorias gerais, resultados balanceados". Quais resultados? Que sinergias e melhorias gerais? Quais benefícios sistêmicos, e onde?

Paracelso, no século XVI, ao esboçar em sua obra pioneira uma alquimia que era também uma protomedicina, face ao enorme desconhecimento dos fenômenos naturais existente em seu tempo, usava, para descrever "as causas ou coisas que têm o poder de dirigir o corpo", Paracelso (1973), termos não muito distintos em seu nível de generalidade. Será que regredimos?

4. Mais problemas.

No meio de tantas imprecisões será entretanto sempre possível delinear alguns contornos, ainda que esbatidos. A maioria dessas avaliações seria, provavelmente, essencialmente estática. Ora, mais do que os filósofos, ensinam-nos os historiadores que o mundo é dinâmica. É só no *cronos* implacável que os fatos se realizam e as conclusões ganham sentido. Essa perspectiva fundamental traz novas e desafiadoras questões[4].

As configurações esboçadas em uma análise estática, voltadas para o universo único da própria integração, suscitam vários problemas.

Parte deles é devida ao fato, óbvio, que há outros continentes e regiões nesse mundo de interesses. Em particular, economias extremamente competitivas posicionam-se no bloco asiático, a China sendo atualmente, ainda que longe de ser o único, talvez o representante mais emblemático dessa realidade. Assim, por exemplo, em praticamente todos os setores industriais (tradicionais) onde o Brasil e a maioria dos outros países latino-americanos poderão extrair vantagens em uma ALCA, tais vantagens serão atenuadas, muitas vezes de forma significativa ou até anuladas, por liberalizações correspondentes – ainda que parciais – no âmbito multilateral.

Calçados é um exemplo dramático, com a produção chinesa crescendo por ano em quantidades próximas à *produção total* latino-americana no setor, e isso a custos difíceis de serem batidos. Seria ingênuo, se não fosse perigoso, pensar que – em nome de uma *integração do bloco continental dito americano – os consumidores dos*

[4] Algumas descritas em Flôres (1996).

Estados Unidos, a ALCA estabelecida, se recusariam a comprar sapatos chineses, quase idênticos e muito mais baratos do que os oferecidos pelos seus parceiros na ALCA. Prova disso já está ocorrendo no âmbito do NAFTA, com os chineses deslocando os produtos mexicanos[5].

O que fazer? Acelerar as negociações da ALCA, concluí-las o mais rápido possível, ao mesmo tempo em que se desacelera e se bloqueia ao máximo em Genebra as concessões nesses mesmos setores? Uma tal estratégia encerra dois riscos. Por um lado, nada garante que a eventual "ALCA acelerada" interesse aos setores industriais tradicionais dos EU; por outro, as negociações de Doha são, como sabido, complexas e lentas, não havendo da mesma forma garantia que o "bloqueio" seja bem sucedido, ainda que a "desaceleração" pareça inerente ao processo da Rodada.

A introdução da dimensão mundial, seja fora dos espaços que compõem o particular projeto de integração, seja em termos de uma percepção maior de grupos intra-país que podem ter papéis importantes na negociação, parece então complicar a questão. Entretanto, é exatamente nossa visão que a avaliação de uma dada integração só pode ser corretamente equacionada fora do seu âmbito restrito.

Assim, a perspectiva temporal, junto à consideração das evoluções nos outros espaços, é peça integrante do mecanismo de análise que advogamos.

5. Conclusão: O desafio continua.

A avaliação de qualquer integração regional que desejemos deve ser alargada com a dimensão mundial. Além do mais, qualquer estratégia regional deve ser adaptada à estratégia maior conduzida pelo país em Genebra.

Nessa perspectiva, é como se, nos tempos atuais, começássemos uma nova fase na avaliação das integrações. Sem desprezar os avanços metodológicos obtidos até aqui, muito há por fazer e inovar, como tentamos mostrar. Uma vez mais, a experiência européia levantará novos problemas e será geradora de soluções provocativas, que merecerão análise detalhada. Mas, não só da Europa advirão as idéias. Os

[5] Vide "México perde espaço para a China nas vendas para os EUA", *Business Week*, reproduzido no jornal Valor Econômico de 28 de Maio de 2003.

desafios postos atualmente aos países sul-americanos, a dinâmica asiática – que ainda trará muitas surpresas –, e os acordos transcontinentais serão também um poderoso estímulo a se enfrentar, com espírito aberto, as novas questões.

Dentro de um tal esforço, a existência de associações como a ECSA – *European Community Studies Association*, que abrem de forma global o debate sobre o processo de integração, tem um papel fundamental na troca, circulação, crítica e geração de idéias; ações que, em última análise, são o verdadeiro patrimônio do processo.

REFERÊNCIAS

BALDWIN, R. e Venables, A. J. 1995. Regional economic integration, in G. Grossman and K. Rogoff, eds., *Handbook of International Economics*, vol. III. Amsterdam: North-Holland.

CECHINI, P. (with M. Catinat and A. Jacquemin). 1988. *The European Challenge: 1992 – The Benefits of a Single Market.* Aldershot: Wildwood House Ltd.

FLÔRES, R. G., Jr. 1996. A avaliação do impacto das integrações regionais. *Temas de Integração*, 1° vol.; 51-61.

IADB – Inter-American Development Bank. 2002. *2002 Report, Economic and Social Progress in Latin America: Beyond Borders – The New Regionalism in Latin America.* Baltimore: The Johns Hopkins University Press.

JAGUARIBE, H. 2002. *Brasil: Alternativas e Saída.* São Paulo: Editora Paz e Terra S.A.

PARACELSO (Philippus Aureolus Theophrastus Bombastus von Hohenheim). 1973. *A Chave da Alquimia.* Tradução brasileira de *Opera Omnia*, coleção de escritos de, provavelmente, os últimos dez anos de sua vida (circa 1531-1541). São Paulo: Editora Três.

VINER, J. 1950. *The Customs Union Issue.* New York: Carnegie Endowment for International Peace.

OS 'PAÍSES PEQUENOS' E A CONSTITUIÇÃO EUROPEIA: DA CONVENÇÃO À CIG

por *Manuel Porto**

1. Introdução

Como era de esperar, os trabalhos da Convenção Europeia tiveram como pano de fundo duas perspectivas em confronto: por um lado a perspectiva dos 'países grandes', pugnando por um alargamento (ou recuperação) do seu papel, com base no peso das suas populações, e por outro lado a perspectiva dos 'países pequenos', chamando a atenção não só para a circunstância de estarmos numa Europa de Estados como também para o papel que os países de menor dimensão podem e devem desempenhar no projecto em curso.

O alargamento do próximo ano, a mais dez países, vem dar aliás um relevo acrescido aos países de pequena e média dimensão, com o aumento relativo do seu número.

Considerando-se as populações, tal como costuma ser feito (tendo-se especialmente em conta as implicações institucionais)[1], temos o quadro seguinte:

---

* Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

[1] Outros critérios poderão ser a área ou o peso económico (designadamente o PIB): ver Damijan (1997), Thorhallsson (2000, p. 1) ou Antola e Lehtimäki (2001, p. 9).

Mas, principalmente por razões institucionais, como se diz no texto, é muito mais relevante a população. De acordo com a área, a Suécia é actualmente o terceiro e a Finlândia o quarto maior país da União Europeia: em conjunto com 24,3% do total da área, mas apenas 3,7% da população.

Quando chegar a vez da adesão da Turquia, este país será o segundo maior em população, a seguir à Alemanha (uns anos depois será o primeiro, dadas as diferenças que se vêm verificando nas dinâmicas demográficas respectivas...).

Quadro 1
(População: milhões de habitantes)

Alemanha	82,1	Suécia	8,9
França	60,3	Áustria	8,1
Reino Unido	59,5	Eslováquia	5,4
Itália	57,6	Dinamarca	5,3
Espanha	39,4	Finlândia	5,2
Polónia	38,	Irlanda	3,7
Holanda	15,8	Lituânia	3,7
Grécia	10,5	Letónia	2,4
Rep. Checa	10,3	Eslovénia	2,0
Bélgica	10,2	Estónia	1,4
Hungria	10,1	Chipre	0,7
Portugal	10,0	Luxemburgo	0,4
		Malta	0,4

Portugal está actualmente a meio da tabela, sensivelmente a par da Grécia e da Bélgica, havendo 6 países mais populosos e 6 menos populosos. Com o alargamento de 2004 ficará sensivelmente a par também da República Checa e da Hungria, a Polónia entrará para o grupo dos maiores e o grupo dos mais pequenos será 'enriquecido' com mais 7 países. Passará a haver pois 13 países menos populosos do que o nosso.

Considerando-se actualmente entre os países 'pequenos' mesmo a Holanda, constata-se que, tendo 20,7% da população, contribuem com 1637 milhões de euros para o PIB da União, ou seja, com 20,5%, do total[2].

Com o alargamento será naturalmente maior o peso da população dos países pequenos, de 25,3%, aumentando todavia a diferença percentual em relação ao contributo dado para o PIB da União, que será de 23,6%. Assim acontecerá como consequência do grau de atraso para que 8 deles foram remetidos, com os regimes comunistas em que viveram, 'pesando' mais os 7 países 'pequenos' do que o único 'grande', a Polónia.

[2] Tendo alguns deles empresas que se contam entre as maiores do mundo (vê-lo-emos adiante), com posições liderantes em alguns domínios científicos e tecnológicos. Alguns têm também por exemplo posições liderantes na protecção do ambiente (sendo de sublinhar ainda que são de um modo geral os países que destinam percentagens maiores dos seus PIB's à ajuda ao desenvolvimento dos países mais atrasados: ver Porto, 2002 a, p. 534)

Tenderá todavia a diminuir essa diferença, com os países pequenos que são candidatos a ter taxas de crescimento mais elevadas, em média de 3,5 em 2002 e 4,0% em 2003, anos em que as taxas de crescimento na UE-15 terão sido de 1,1 e 2,2%, respectivamente (ver Porto, 2002b).

2. Interesses comuns nas políticas da União Europeia?

Face ao seu relevo, tem vindo a ser publicada uma literatura muito interessante, procurando saber se os países pequenos têm interesses comuns na União Europeia, determinando estratégias comuns[3].

Compreende-se que nas análises feitas fosse dada uma atenção especial às duas políticas principais da União, a Política Agrícola Comum (PAC) e a Política Regional, com as quais é dispendido cerca de 80% do orçamento[4].

A existência de interesses comuns deveria levar a que houvesse estratégias comuns.

2.1. Começando pela PAC, é todavia claro que as condições da agricultura dos países, determinando a intervenção comunitária, é totalmente diferente entre os próprios países pequenos[5].

Vendo qual é a distribuição *per capita* das verbas do FEOGA-Garantia, constata-se que um agricultor dinamarquês recebe 15 vezes mais do que um agricultor português e um belga 6,5 vezes mais. Trata-se de desequilíbrios que não têm nada a ver com a dimensão dos países, os interesses dos agricultores da Dinamarca e da Bélgica são

---

[3] Além de textos relativos à UE (entre nós ver já P.Cunha, 1995), será de referir um livro editado por Peretz, Faruqi e Kisanga (2001), considerando problemas muito diversos, de países pequenos europeus e de outros continentes.

[4] Assim aconteceu com Thorhallsson (2000), considerando-as num dos capítulos do livro referido, a que deu o título *The Prioritization of Smaller States in the Common Agricultural Policy and the Regional Policy* (ou com Porto, 2002c).

A problemática da segurança dos países pequenos, não considerada por nós, é tratada por exemplo por Antola e Lehtimäki (2001, pp. 46-51). Uma análise alargada mereceu a atenção da Cadeira Glaverbel da Universidade Católica de Louvain, no ano lectivo de 2001-2002 (ver Dumoulin e Duchenne, coord., 2002).

[5] Sobre as regras da PAC ver por exemploA.Cunha (1998 e 2000) ou Porto (2001, pp. 315-39).

similares aos interesses dos agricultores da França e da Alemanha, mas totalmente diferentes dos interesses dos agricultores de Portugal[6].

É pois de esperar que alguns países pequenos cooperem com países grandes, como a França e a Alemanha, e não com Portugal: procurando manter as regras de uma política que lhes dá vantagens tão significativas[7].

Pelo contrário, Portugal não pode esperar solidariedade da maior parte dos outros países pequenos no *lobbying* por uma PAC que passasse a estar preocupada com melhorias estruturais e um maior equilíbrio social e espacial.

2.2. A situação é semelhante com a Política Regional, dado que temos países pequenos na parte de cima e na parte de baixo da escala, de acordo com o PIB *per capita*.

São países pequenos os dois países menos desenvolvidos da União Europeia, a Grécia e Portugal. Mas pelo contrário são também países pequenos os países com os PIB's *per capita* mais elevados, muito acima da média: o Luxemburgo, de longe o mais rico (com 185% da média), a Dinamarca (117), a Irlanda (114)[8], a Holanda, a Áustria e a Bélgica (todos com 111). A Alemanha vem só depois destes países (com 107). E um outro país grande, a Espanha, permanece claramente abaixo da média (82).

Nestas circunstâncias, não podemos esperar uma atitude comum aos países pequenos em relação à política regional, diferente da atitude dos países grandes. Por exemplo para Portugal poderão esperar-se alianças estratégicas com outros países menos desenvolvidos[9] ou com

---

[6] Com quase 2,7% da população, Portugal recebe apenas 1,6% do dinheiro do FEOGA-Garantia. É de salientar todavia que os outros dois países da 'coesão', a Espanha e a Grécia, são já muito mais beneficiados com a PAC (cfr. Cunha, 2003, p. 101).

No seu conjunto, os países pequenos recebem 26% do total das verbas do FEOGA-Garantia.

[7] Tendo particularmente em conta o caso da França (mas também outros casos), não pode dizer-se que "the interest of smaller states are more concentrated in the CAP compared to larger states" (Thorhallsson, 2000, p. 40).

[8] A Irlanda, até há poucos anos um 'país da coesão', está agora no terceiro lugar (evidenciando a aproximação verificada, de um país que estava muito atrás da Espanha em 1986, ver uma expressiva figura em Tsoukalis, 2003, p.74).

[9] Alianças todavia cada vez mais difíceis. A Espanha vai deixando de estar tão interessada na política regional, sendo poucas as regiões que, com a baixa da média da União Europeia quando do alargamento, continuarão a ser objectivo 1

países com grandes desequilíbrios internos, independentemente de serem pequenos ou grandes[10].

Como se lembrou já, com o alargamento que se avizinha juntar-se-ão ao grupo dos 'países pobres' nove países pequenos. Mas não pode naturalmente esperar-se uma estratégia comum com os países pequenos 'ricos', em especial com os seis países que têm os PIB's *per capita* mais elevados da União, incluindo agora também a Irlanda.

2.3. Onde poderá ver-se um traço comum aos países pequenos é em relação ao comércio externo, dado que de um modo geral têm uma abertura maior. O grau de abertura dos países depende naturalmente da sua dimensão económica, tendo uma economia pequena a necessidade de encontrar no estrangeiro muitos produtos e o mercado para muitas produções (para as quais seja necessário um mínimo de economias de escala)[11].

A Grécia acaba por ser a única excepção, com o grau de abertura mais baixo, só de 17,0. Os demais países pequenos têm um grau de abertura entre 28,9, em Portugal, e 76,9% na Bélgica. No conjunto, a média aritmética do grau de abertura dos países pequenos é de 43,5%[12]. Pelo contrário, todos os países grandes têm graus de abertura

---

(podendo ainda deixar de ter direito ao Fundo de Coesão, só acessível a quem esteja abaixo dos 90% dessa média). E os próprios novos membros, embora quase todos com níveis muito mais baixos, estarão pouco preocupados em relação ao reforço dos fundos dedicados à política regional, dada a regra de não se encaminharem financiamentos acima de 4% do PIB de cada país. Chegando com facilidade a este valor (ver Porto, 2001, pp. 395-6 e 477-8), para quê estarem preocupados com algum aumento das verbas disponíveis no orçamento da União?

[10] Também não é de esperar uma atitude comum em relação ao problema do desemprego, havendo taxas altas e baixas tanto em países grandes como em países pequenos.

[11] Deverá depender também de dois outros factores: da localização do país, sendo a atracção por outros mercados obviamente maior quando estão próximos do que quando estão afastados; e do estádio de desenvolvimento, sabendo-se que as economias mais desenvolvidas requerem em maior medida ofertas e procuras externas (com um quadro actualizado da União Europeia ver Porto, 2002a, p. 386).

[12] Também são muito grandes os graus de abertura dos países, como se viu de um modo geral pequenos, que em 2004 passarão a integrar a EU, com valores que vão de 27,5% na Polónia (o único país grande) a 68% na Eslováquia ou a 69% na Estónia, com um valor médio de 39% para os 10 PECO's ('Países de Europa Central e Oriental': ver Boillot, 2003, p. 74).

menores, entre 21,9% no Reino Unido e 28,2% na Alemanha, com a média aritmética de 24,0[13].

Dada a sua dimensão, em muitos sectores os países pequenos não conseguem as economias de escala indispensáveis[14], precisando por isso de encontrar nos mercados de outros países as oportunidades que os empresários alemães e franceses têm nos seus próprios países.

Tem sido assim e provavelmente continuará a ser assim. Tem por isso sentido que desde sempre os países pequenos se tenham contado entre os mais interessados na abertura de fronteiras com outros países, com bons resultados, dado que com essa abertura alguns deles têm atingido níveis de PIB *per capita* que se contam entre os mais elevados do mundo. Com as oportunidades de que dispõem têm ultrapassado também (alguns deles) dificuldades ligadas à sua posição geográfica e à ausência de recursos naturais.

Podemos notar contudo que a maior parte das relações económicas externas dos países pequenos da UE é com países europeus (ver Porto, 2001, p. 494 ou Tsoukalis, 2003, p. 77). O grau de comércio intra-regional é aliás muito elevado na Europa, o mais elevado do mundo, com mais dos dois terços do total. Distinguindo entre países, constata-se todavia que é especialmente elevado para os países pequenos; sendo já menor para países maiores, como são os casos da Alemanha e do Reino Unido (com cerca de 50%), tendo obviamente necessidade de em maior medida ter também oportunidades de mercado em outros continentes.

Neste quadro, poderíamos esperar que os países pequenos fossem liderantes na criação e no aprofundamento do mercado único (também na criação da moeda única), mas já não na abertura de fronteiras com outros continentes, designadamente através de negociações feitas no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC). Tendo na Europa todas ou a maior parte das oportunidades de que necessitam, teria sentido contribuir para a concorrência que vem de países com maior eficiência (casos dos Estados Unidos ou do Japão) ou com salários

[13] Assim acontece apesar do grau de desenvolvimento destes países, com PIB's *per capita* geralmente elevados e a maior parte deles melhor localizados, no centro da Europa, com fronteiras com outros países ricos (muito melhor localizados do que Portugal ou os países nórdicos).

[14] Como é óbvio, não são suficientes 'pequenas' integrações regionais, como são os casos da EFTA, da Associação Nórdica e do Benelux, não encontrando também aqui os mercados suficientes para algumas das suas empresas.

baixos (em países asiáticos ou da América Latina)? Para eles seria melhor ter a Europa como um *stumbling bloc*, não como um *building bloc*[15].

A maior dependência dos países pequenos em relação à União Europeia não levará contudo, segundo julgamos, a que tenham menos interesse na abertura do comércio também com países terceiros, designadamente com países de outros continentes. Mesmo sendo maior a parcela das exportações, importações ou outros movimentos económicos com estes últimos, para muitos sectores (não para todos) os países grandes continuam a ter uma confiança maior no mercado interno, designadamente no mercado nacional. A situação é naturalmente diferente para os países pequenos[16].

Para além destas circunstâncias, está em causa uma questão de atitude, para os empresários e para os *leaders* políticos.

Para reforçar o ponto de vista para que nos inclinamos é interessante ver a posição da Europa num 'painel' com as 30 maiores empresas do mundo (quadro 2):

Quadro 2

30 maiores empresas (volume de vendas: 2001)

Posição	Companhia	País	Posição	Companhia	País
1	General Electric	EUA	16	DaimlerChrysler	Alem.
2	Microsoft	EUA	17	Nestlé	Suissa
3	IBM	EUA	18	Southwest Airlines	EUA
4	Sony	Jap	19	Johnson & Johnson	EUA
5	Coca-Cola	EUA	20	Berkshire Hathaway	EUA
6	Toyota	Jap	21	BP	RU
7	Nokia	Fin	22	Federal Express	EUA
8	Wal-Mart	EUA	23	Disney	EUA
9	Intel	EUA	24	BMW	Alem.
10	Citigroup	EUA	25	Dell	EUA
11	General Motors	EUA	26	Exxon Mobil	EUA
12	AIG	EUA	27	Cisco System	EUA
13	Ford	EUA	28	Procter & Gamble	EUA
14	3M	EUA	29	ABB	Suis/Suéc
15	Hewlett-Packard	EUA	30	Royal Dutch/Shell	Hol/RU

Fonte: *Financial Times*, 11.2.2002

[15] Na distinção de Lawrence (1991; ver também Porto, 2001, pp. 497-505).

[16] Vimos atrás, na nota 2, que de um modo geral são países pequenos (v.g. do centro e norte da Europa) os países mais preocupados com o auxílio aos países menos desenvolvidos.

Só está uma empresa europeia entre as 15 primeiras, a 7ª, com a curiosidade de ser de um país pequeno, a Finlândia. A empresa europeia que se segue, a 16ª, é da Alemanha, mas logo a seguir a ela, no 17º lugar, temos uma empresa de um pequeno país europeu (não membro da UE), a Suiça. No grupo das 30 'grandes' temos ainda duas outras empresas da Alemanha e uma empresa do Reino Unido, mas além disso uma empresa de dois países pequenos, a 29ª, da Suiça e da Suécia, e em 30º lugar uma empresa da Holanda e do Reino Unido.

Podemos concluir pois que das 7 empresas europeias que se encontram entre as 30 maiores do mundo (21 são dos Estados Unidos da América e 2 do Japão), 3 são de países pequenos e uma quarta da Holanda e do Reino Unido, sendo as outras 3 da Alemanha e do Reino Unido. Os outros três países grandes da União Europeia, a França, a Itália e a Espanha, não têm nenhuma empresa entre as 30 primeiras do mundo.

Tendo presente o papel das grandes empresas nas políticas dos seus países, pode esperar-se que especialmente os países mais pequenos se esforcem pelo alargamento de oportunidades do mercado, no espaço europeu e no espaço mundial. Sendo membros da União, os seus interesses pesarão obviamente nas posições a tomar.

Um país como a Espanha tem uma grande tradição de proteccionismo, e ainda agora podemos ver na França uma preocupação maior de reserva dos seus mercados (constatada, entre outros casos, quando da celebração do acordo de compras públicas celebrado entre a União Europeia e os Estados Unidos da América, desejado pela generalidade dos demais países: ver Porto, 1999, pp. 135-8). Já os países pequenos, vendo que em praticamente nenhum caso podem depender dos mercados nacionais, têm uma atitude de abertura que não se confina às fronteiras da Europa. Terá sido esta atitude e a pressão de uma concorrência maior que terá levado, como vimos há pouco, a que alguns deles tenham empresas entre as maiores do mundo.

Nas palavras de Svetlicic (1997, referenciadas por Antola e Lehtimäki (2001, p. 9), "globalization has reduced geographical barriers and enables small countries to survive even better than their larger counterparts if they are able of taking advantage of this development"[17].

[17] Uma atenção especial tem por isso de ser dada à aplicação das regras da concorrência da União Europeia nos países nórdicos, devendo considerar-se todo o mercado europeu (ou mesmo o mercado mundial) quando se avalia se há uma

Tendo presente o que se disse antes Thorhallsson conclui um dos seus capítulos dizendo que "there is hardly any alliance formation between smaller states in EU policy-areas" (2000, p. 43). Mas provavelmente há de facto um interesse comum na abertura de fronteiras não só em relação a outros países da União Europeia, também em relação a terceiros países.

3. Modo próprio de negociar?

Pode perguntar-se todavia se os países pequenos, embora não tendo (em muitos casos) interesses comuns, terão um modo próprio de negociação. Ainda que se trate de interesses comuns aos países grandes, está em causa a questão de saber se cuidam da sua defesa de um modo próprio e diferente[18].

3.1. Um ponto de vista, avançado já por Katzenstein (1985), é o de que nos países pequenos há uma conjugação de esforços mais estreita entre os diferentes actores sociais, tendo por isso uma força e uma flexibilidade maiores.

Sem dúvida nestes países as pessoas estão mais 'perto' umas das outras, podendo eventualmente haver por isso uma maior cooperação. Foi além disso já dito que os países pequenos não estão preocupados com tantos problemas, podendo por consequência concentrar-se de um modo mais eficiente num número menor de *dossiers*.

Apesar destas 'boas razões', não nos parece que haja a este propósito diferença entre os países pequenos e grandes. Em ambos os casos encontramos exemplos de boa coordenação e de descoor-

---

posição dominante. Estes países têm de facto razões de queixa acerca da proibição de alguns *mergers*, como foram os casos dos *mergers* entre as companhias suecas Volvo e Scania (em 2000) e da aquisição da companhia finlandesa Metsä-Tissue pela companhia sueca Cellulose AB(SCA) (em 2001); tendo sido também do mercado nórdico 2 dos outros 14 casos de *mergers* proibidos pela Comissão (ver Antola and Lehtimäki, 2001, pp. 44-5).

Trata-se de uma discriminação inaceitável contra países pequenos, não tendo havido a proibição se se tratasse de empresas de países grandes, por ser menor *aqui* a percentagem de 'ocupação' do mercado...

[18] No seu livro Thorhallsson (2000) procura mostrar que assim acontece com as duas políticas principais, a PAC e a Política Regional.

denação. Não podemos encontrar um exemplo melhor de conjugação de esforços do que a verificada em França, juntando forças sociais e políticas determinantes na preservação da PAC actual.

Katzenstein foi influenciado na sua análise pela observação da Áustria e da Suiça[19]. Trata-se todavia de dois casos excepcionais, de países com uma enorme tradição de 'cooperação corporativa' entre os actores sociais (ver Hicks, 1988; bem como Katzenstein, 1985, dedicando um capítulo à "democratic corporation"). O mesmo não se passa já com outros países pequenos (passando-se em maior medida com países também grandes, como são os casos da França, da Alemanha e da Espanha).

3.2. Pode ver-se já alguma distinção no uso feito das diferentes instituições da União Europeia, como consequência da sua composição.

Em todas elas a capacidade de intervenção dos países pequenos está acima da sua dimensão populacional, sendo naturalmente menor se correspondesse à percentagem que a sua população representa no total da população da União.

Nos Tribunais e no Conselho de Administração do Banco Central Europeu (acrescendo aos 6 membros do Conselho Executivo) temos a participação de todos os países (no segundo caso os países que adoptaram o euro, até agora 12) com votos não ponderados. Mas mesmo nas outras instituições, onde assim não acontece, de acordo com a população há uma 'sobrerepresentação' dos países pequenos.

Há todavia grandes diferenças entre elas.

No Parlamento Europeu um país como Portugal tem 25 em 626 deputados, ou seja, 3,4% do total: percentagem acima da percentagem da população portuguesa na União, que é de menos de 2,7%. Mas a capacidade de intervenção nossa e do conjunto dos países pequenos é reduzida, estando em minoria sensível, com 202 membros, 32,3 % do total.

A possibilidade de terem influência nas decisões é muito maior nas duas outras instituições. É maior na Comissão, cada com um Comissário, dez no total, num Colégio de vinte membros; e é ainda maior no Conselho de Ministros, com um membro por país. No Tratado

[19] Katzenstein argumenta designadamente que no plano interno há afinidades nas políticas destes países que visam compensar os riscos e os custos da abertura comercial.

de Nice os países grandes recuperaram alguma posição na ponderação dos votos. Mas em muitos casos não é necessário contá-los, em reuniões em que a proximidade entre os participantes facilita a apresentação de argumentos e os acordos. Sendo os votos contados, mesmo nos termos de Nice os países pequenos têm uma percentagem de 44,8%. E no Conselho Europeu, onde são geradas as grandes iniciativas e mesmo tomadas grandes decisões, não há ponderação de votos.

Isto não significa que não valha a pena tentar obter o máximo possível de vantagens no Parlamento Europeu. Durante dez anos tivemos essa boa experiência[20]. Tendo um país como Portugal, a Bélgica ou a Grécia 25 deputados (e há países com muito menos deputados: a Irlanda tem 15 e o Luxemburgo 6), de partidos políticos diferentes, é impossível a participação em todas as comissões especializadas. Ora, só com um trabalho permanente nestas comissões se consegue alguma mudança, ainda que pequena, numa proposta de directiva ou no orçamento da União. Face a esta insuficiência os países pequenos têm de fazer escolhas, com os seus deputados a integrar apenas as comissões que mais lhes interessam: havendo por exemplo um número apreciável de deputados holandeses na Comissão dos Transportes e Turismo ou de deputados portugueses, gregos e espanhóis na Comissão da Política Regional (aliás agora reunidas numa só Comissão, a RETT), mas podendo não haver nenhum deputado seu na Comissão dos Assuntos Jurídicos (agora JUR, juntando também o mercado interno). Já os deputados dos países grandes podem com facilidade seguir todos os *dossiers* de *todas* as Comissões: assim acontece de um modo especial com os 99 deputados da Alemanha.

Thorallsson (2000) põe também a questão de saber se os países pequenos podem seguir da mesma maneira todos os *dossiers* nas outras instituições, por não terem um *staff* idêntico. O problema não se levanta em relação aos gabinetes dos comissários, tendo todos o mesmo pessoal. A diferença está de momento em que os países grandes têm dois comissários, mas ficou previsto já no Tratado de Amesterdão que os países grandes passassem a ter também só um Comissário.

Para seguir os *dossiers*, na Comissão, no Conselho de Ministros ou no Conselho Europeu, é sem dúvida necessário que os países tenham um *staff* indispensável nas representações em Bruxelas e naturalmente nos países. Mas não há nenhum país que não tenha, em

[20] O autor deste artigo foi deputado ao Parlamento Europeu de 1989 a 1999.

número suficiente, as pessoas necessárias, com as qualificações requeridas...[21]. E sendo um país de dimensão menor é em princípio mais fácil ter em conta as sensibilidades e os interesse nacionais que devem ser contemplados nas leis e nas decisões da União Europeia.

Como veremos adiante, *já é preocupante e relevante* a escassez de funcionários de muitos dos países pequenos em lugares de influência das instituições da União Europeia.

4. A evolução institucional da União Europeia

Procurou-se discutir se os países pequenos têm um comportamento específico nas instituições, com a sua composição e a sua estrutura actuais.

Mas o problema grande que têm de momento em comum é a manutenção de uma participação relevante nas instituições, quando se avizinha nova alteração do Tratado.

Até agora todos os Estados, incluindo os pequenos, têm estado representados *em todas as instituições* e com o mesmo poder, ou com uma participação ponderada claramente acima da percentagem representada pela sua população.

Sem dúvida, com os alargamentos sucessivos, em maior medida a países pequenos, tem havido uma *perda relativa* de poder da parte do conjunto dos países grandes. Mas para além do problema do *rapport de forces*, há a preocupação de se saber se serão eficientes as instituições com um número demasiado grande de membros. Pode perguntar-se por exemplo se a Comissão, que se revelou como uma instituição eficiente com os primeiros nove membros ou ainda mais tarde com vinte membros (há quem levante dúvidas a este propósito), pode continuar a sê-lo quando a União tiver 25 ou mais membros, mesmo tendo os países grandes apenas um Comissário.

4.1. *As razões para uma participação relevante de todos os países*

Um primeiro argumento básico para uma participação menor dos países pequenos é bem conhecido: estamos numa comunidade de

[21] É por isso exagerado dizer, como diz Thorhallsson (2000, designadamente na p. 70), que têm de ser estabelecidas prioridades (proceder-se a uma *prioritization*). Em *todos os casos* os países pequenos têm condições para nas instituições agora referidas expressar e defender devidamente os seus pontos de vista.

pessoas, que não devem *distinguir-se* pela sua nacionalidade, não podendo algumas *valer* mais do que as outros (sobressairam recentemente nesta linha afirmações do presidente da Convenção Europeia, Valery Giscard d'Estaing). Levando o argumento até ao limite, os países deveriam estar representados em todas as instituições de acordo com a *percentagem da sua população* na população da União.

O segundo argumento é um argumento de eficiência, dizendo-se que um 'Conselho de Administração' (um *board*) não pode ser eficiente com um número exagerado de membros.

Pode todavia começar-se por sublinhar que não temos participações proporcionais mesmo dentro dos países. Por exemplo nos Estados Unidos da América o Senado tem o mesmo número de senadores (três) de qualquer dos Estados da União: da Califórnia, com 30,867 milhões de habitantes, e do Alasca, com 587 mil habitantes (já na Câmara dos Representantes se verifica uma representação de acordo com a população). Vê-se pois que mesmo num país há uma representação de 'estados' (ou de 'regiões'), não apenas de pessoas.

Se é assim num país, deveria ser assim numa 'comunidade de países', como é e será sempre o caso da União Europeia.

Para além deste argumento político, mais formal, podem ser acrescentados três outros argumentos.

O primeiro é o de que a totalidade da Comunidade beneficia com as singularidades dos países, expressadas com a participação de todos nas instituições. Em todos os campos, da promoção dos valores culturais à exploração de vantagens económicas comparativas, a Europa não seria tão 'rica' se fosse um espaço homogéneo.

Um segundo argumento é o de que as instituições políticas não podem ser avaliadas como as demais instituições, por exemplo como os conselhos de administração das sociedades. Para além de uma 'eficiência económica' tem de haver uma '*eficiência política*', só assim se tendo uma indispensável aceitabilidade por parte dos cidadãos.

Poderia argumentar-se por exemplo que o máximo de eficiência da Comissão (ou de outras instituições) seria conseguido se tivesse apenas três membros. Mas não sendo politicamente aceite pelos cidadãos não seria capaz de desempenhar adequadamente o seu papel.

Em terceiro lugar tem de ter-se sempre presente um princípio básico do processo de integração europeia, o princípio da subsidiariedade, agora inserido no Tratado com carácter de generalidade.

Em alguns casos justificou-se que se avançasse para uma maior integração. Assim aconteceu por exemplo com a adopção da moeda

única, até agora por doze países, sendo bem claros os benefícios que veio proporcionar. Poderá haver ainda um ou outro caso em que se justifique uma maior integração. Mas a teoria e a experiência mostram as vantagens gerais da descentralização, para os países e para os espaços mais localizados dentro deles.

Por todas estas razões, não terá sentido uma Europa centralizada. As suas instituições devem pois ser aliviadas de tudo o que possa aliviá-las, só assim podendo desempenhar o seu papel mesmo com um número de membros maior do que o actual.

4.2. *As questões em aberto*

As considerações acabadas de fazer deveriam estar presentes nos trabalhos da Convenção. Estando agora concluídos, é interessante verificar se foram ou não tidas na conta devida[22].

4.2.1. Analisando as propostas feitas em relação às diferentes instituições[23], podemos começar por ver as que foram feitas sobre o Parlamento Europeu.

Na sua composição, o n. 2 do artigo 19º fixa um limite máximo de 736 Deputados, com a distribuição feita pelo artigo 1º de um Protocolo também aprovado. A título de exemplo, continuando a Alemanha a ter 99 deputados, os outros três 'grandes' verão o seu número descer de 87 para 78, ficando Portugal e os cinco países de dimensão semelhante com 24 (temos agora 25). Havendo um número mínimo de deputados, de 4, Malta terá 5 e o Chipre, a Estónia e o Luxemburgo 6.

Nas suas competências, alargadas na medida da diminuição de casos em que se exigirá a unanimidade, releva ainda o papel de maior relevo proposto para a aprovação da Comissão, como se verá adiante.

---

[22] Conseguiu-se chegar a um texto único (embora por vezes pouco concretizado), tal como era ambicionado pela sua Mesa; sendo mais 'difícil' à CIG não estar de acordo com um único texto do que com vários, se fosse o caso. Esta dificuldade ficou ainda acrescida pelo facto de alguns países se terem feito representar por membros dos Governos, não sendo por isso tão 'fácil' ter posições diferentes quando da CIG.

[23] Serão bem-vindas propostas para melhorar a representatividade do Conselho Económico e Social e do Conselho das Regiões (ver Porto, 2000, p. 39). Mas não poderão naturalmente deixar de ser instituições meramente consultivas, tal como continua a ser considerado no texto da Convenção (artigo 31º).

4.2.2. No que respeita ao Conselho, será aceitável o que se propõe para a ponderação dos votos: procedendo-se no n. 2 do mesmo Protocolo à sua distribuição pelos países, de um mínimo de 3 para Malta e de 4 para os outros 'muito pequenos', para 12 atribuídos ao grupo de que Portugal faz parte e 29 atribuídos aos países maiores, ficando aqui a Alemanha a par da França, da Itália e do Reino Unido (a Espanha e a Polónia com 27).

Por outro lado, é de saudar o alargamento dos casos em que não é exigida a unanimidade, de um modo especial quando seria naturalmente aumentada a dificuldade de se chegar a acordos, com um acréscimo tão significativo do número de países[24].

Como elemento que justificadamente deverá suscitar grande polémica, mesmo a oposição de vários países quando da Conferência Intergovernamental (GIG), está a exigência de maiorias qualificadas acompanhadas, de mínimos de população, com reflexos na possibilidade de se formarem minorias de bloqueio: em relação a Nice, fortemente ampliada para a Alemanha, mas muito diminuida para Portugal ou ainda em maior medida para países como a Espanha e a Irlanda.

Para além disso, terá de suscitar também grandes reservas quando da GIG, igualmente a oposição por parte da maior parte dos países, a proposta feita pela Convenção para a presidência do Conselho.

Com o sistema de rotatividade actual numa União de 25 países cada um teria de esperar 12,5 anos por uma nova presidência (13 anos quando forem 27): perdendo-se em tão grande espaço de tempo a iniciativa que é dada sempre por quem assume essa responsabilidade, deixando a sua marca. Perder-se-ia pois o benefício proporcionado pelo sistema actual, que tão bons resultados tem proporcionado.

Face a esta situação, no texto da Convenção, depois de se reafirmar, no artigo 20º, o papel de liderança política dos Conselho Europeu (continuando em princípio a pronunciar-se por consenso), dispõe-se no n. 1 do artigo 21º que passará a haver uma presidência e um presidente 'estáveis' sendo o presidente eleito por "maioria qualificada por um período de dois anos e meio, renovável uma vez"[25]. Trata-se pois de posição que poderá ser exercida ao longo de cincos anos.

---

[24] Já foi dito que a unanimidade é "easier to achieve" "when the number of member states" é aumentado, com o argumento de que "the larger the group is, the more easily one may be prepared to accept a follower position and join in without further comment" (Antola e Lehtimäki, 2000, p. 20). Trata-se de afirmação que não pode deixar de suscitar reservas, requerendo uma discussão mais aprofundada.

[25] Para além da direcção e dinamização dos trabalhos, o Presidente do Con-

Como crítica de maior vulto, será de sublinhar que se trata de 'solução' que levará inevitavelmente a um conflito de liderança e de competência com a presidência da Comissão Europeia, a menos que se verifique um apagamento indesejável desta última. Qualquer das consequências é muito má, não podendo deixar de caber à Comissão um papel insubstituível de promoção e coordenação harmoniosa de todo o processo.

Custa aliás a compreender que a memória seja tão curta que se esqueça que o processo de integração teve um enorme êxito precisamente com um modelo de presidência forte da Comissão, com Jacques Delors, complementada pela imaginação e a dinâmica de cada presidência do Conselho. Havendo uma só presidência, forte e prestigiada, na linha da experiência conhecida, o presidente da Comissão garante a continuidade das políticas, a médio prazo, com o benefício de um estatuto de independência de que sempre beneficiou e deverá continuar a beneficiar[26].

É pois muito negativo que no texto apresentado pela Convenção se tenha chegado à proposta em análise, receada desde o início.

Para além deste reparo, não pode desconhecer-se que por detrás desta solução está uma atitude de reserva em relação à presidência de países pequenos, ou de qualquer forma de privilégio dos países grandes.

Poderá dizer-se que nada 'obriga' a que assim seja, podendo mesmo julgar-se que tenderia a ser eleito um nacional de um dos países pequenos, sendo estes em muito maior número. Mas com realismo há que ter em conta o peso que terão na votação os países grandes, sendo a eleição feita "por maioria qualificada (n. 1 do artigo 21º).

Não pode naturalmente chegar-se ao ponto de se dizer que os países pequenos têm pessoas melhor preparadas, mas têm inegavel-

---

selho "assegura, nessa qualidade e ao seu nível, a representação externa da União no que respeita às matérias do âmbito da Política Externa e de Segurança Comum, sem prejuízo das responsabilidades do Ministro dos Negócios Estrangeiros" (n.2 do *artigo 21º*).

[26] A título de exemplo, uma iniciativa legislativa da Comissão vem sem nenhuma conotação partidária, de defesa de grandes contra pequenos ou ainda de ricos contra pobres. Já por exemplo uma iniciativa do Conselho ou do Parlamento Europeu viria conotada com a cor partidária de quem a tomava (seria em especial assim com uma iniciativa do Parlamento, sempre que não viesse de um acordo entre os dois grandes grupos). Trata-se de independência importante também a outros propósitos, por exemplo do exercício das competências para intervir na área da concorrência.

mente as pessoas indispensáveis[27], sendo inquestionável que têm sido de países pequenos as presidências melhor sucedidas.

Precisamente por serem pequenos não têm a defender interesses nacionais de grande relevância (com implicações nos demais), sendo de qualquer modo aceites mais facilmente como negociadores (*brokers*) independentes. Pelo contrário os países grandes, podendo beneficiar em maior medida de políticas da União, podem não ter a mesma vista independente das coisas. Poderá acontecer aliás que a tenham, mas que os outros países, embora injustamente, receiem que haja por detrás algum interesse nacional com peso comunitário. São riscos e receios que não se verificarão com a presidência de um país pequeno[28].

Tendo em conta não só o contributo dado por presidências de países pequenos como os progressos conseguidos com o processo de integração europeia (haver uma moeda única não era mais do que um sonho dez anos atrás...), tornou-se insuportável ouvir a repetição do argumento segundo o qual se trata de um modelo ineficaz, ou pelo menos 'esgotado'. Trata-se aliás de crítica que já se ouvia quando as Comunidades se alargaram a 12 ou a 15 membros, não deixando

---

[27] É ridículo afirmar que o "burden of the EU presidency is seen as a task as great that it should be given only to countries with adequate administration capacity and civil service" (Robertson, 1996).

[28] A título de exemplo, se um pequeno país como Portugal faz uma proposta para que se alargue a cooperação com a América Latina é evidente que os benefícios maiores (em termos absolutos) reverterão a favor das grandes empresas da Alemanha, da França e do Reino Unido... Conforme escreveu um autor, os países pequenos "can have good reputation as honest brokers and coalition builders, which can help considerably the achievement of consensus. Small Member States are not expected to have hidden agenda, whereas the large Members are often pursuing their own policies and interests under the shelter of the common issues". Sublinhando um outro ponto de vista, "small states may have smaller resources but they also have smaller national aspirations and interests and are therefore able to see the benefit of the whole. In addition their tendency to value common institutions and common policies often makes them to advocate strengthening of the institutions".

O papel que estes países, ou cidadãos destes países, têm tido em diferentes instituições internacionais, dirigindo-as com grande sucesso, é bem sublinhado por Antola and Lehtimäki (2001, p. 10): passando "from a perspective of pure power-political configuration towards a perspective of influence". A título de exemplo, é impressionante a presença de personalidades destes países (desde o início) no cargo de Secretário Geral das Nações Unidas.

Sobre as tácticas que deverão seguir para serem bem sucedidos ver Arter (2000), Brown (2000) ou mais uma vez Antola and Lehtimäki (2001, pp. 60-1).

todavia de ter lugar então as iniciativas mais ousadas de que estamos hoje a beneficiar. Não haverá aqui uma estratégia, procurando-se que pela repetição se aceite como evidente o que de facto não o é?

Tendo todavia de ser-se sensível ao próximo número de membros, levando a que com um grande afastamento entre as presidências se percam as virtualidades de imaginação e iniciativa de vários países, poderá seguir-se uma sugestão de Tony Blair, num discurso proferido na Bolsa de Valores da Polónia, em 6 de Outubro de 2000: de presidências colegiais, talvez de três países, reduzindo-se já para quatro anos a desejável nova presença de cada país.

Será aceitável, mesmo aconselhável, que com esta solução a dimensão dos países seja tida em conta, para se evitarem presidências só com países pequenos ou só com países grandes[29]. Numa Europa de países o problema com a primeira hipótese não está em ser pequeno o número de pessoas representadas, o que será relevante é que com países de características diversas, grandes e pequenos, bem como ainda do norte e do sul, ou mais e menos ricos, tenhamos um quadro real do conjunto da União, enriquecida, conforme se sublinhou já, com a diversidade das suas partes.

Numa solução tomada perto do final dos trabalhos da Convenção o inconveniente da presidência permanente do Conselho ficou atenuado com a aceitação da rotatividade na actividade dos Conselhos de Ministros[30].

Continua a ser "composto por um representante nomeado por cada Estado-Membro, a nível ministerial, para cada uma das suas formações", só estes representantes tendo "poderes para vincular o seu Estado-Membro e exercer o seu direito de voto" (n. 2 do artigo 22º).

O n. 4 do artigo 23º, por seu turno, vem dispôr que " a presidência de uma formação do Conselho de Ministros, com excepção da formação de Negócios Estrangeiros, é assegurada, com base num sistema de rotação equitativa, pelos representantes dos Estados-Membros

---

[29] Sendo evidentemente ridícula a ideia, sugerida e em muitos mais casos pensada (...), de só terem a presidência países grandes (de momento 5), cada uma de dois em dois anos, ficando os pequenos (agora 10) só com vice-presidências, talvez duas, com rotatividade cada meio ano.

[30] Instituição a que continuam a caber funções da maior importância: "juntamente com o Parlamento Europeu, a função legislativa, a função orçamental bem como funções de definição de políticas e de coordenação, de acordo com as condições estabelecidas na Constituição" (n. 1 do artigo 22º do texto proposto).

no Conselho por períodos mínimos de um ano. Assim acontecerá nos termos de "regras de rotatividade estabelecidas" pelo Conselho Europeu "tendo em conta os equilíbrios políticos e geográficos europeus e a diversidade dos Estados-Membros[31].

Sendo naturalmente de esperar que se tratará de regras correctas, independentemente de se saber se haverá coincidência espacial (nacional) na rotatividade de todas as formações sectoriais (o que nos parece desejável), será de perguntar se não se perderá assim uma lógica de harmonia (necessária) com os domínios em que não se verificará rotatividade.

Trata-se de harmonia que tem sido conseguida com o sistema ainda em vigor, de presidências rotativas mas englobando todos os sectores, com o apoio de uma Comissão desejavelmente forte e dando cumprimento a estratégias de médio e longo prazos.

Uma Comissão com estas características será o garante bastante da coerência e da continuidade, beneficiando com a riqueza das participações nacionais.

4.2.3. Em relação à Comissão, para além da questão do enfraquecimento do poder da sua presidência, outra questão difícil era a da sua composição, com o argumento alegado de que mesmo hoje já não pode ser eficiente, com o número de Comissários que dela fazem parte. Tornar-se-ia 'ingovernável', com mais de 20 membros, depois do alargamento.

Procurando responder a esta 'dificuldade', a Convenção veio propor, no n. 3 do artigo 25°, que "a Comissão consiste num Colégio

---

[31] Exceptua-se pois a representação externa, tendo sido julgada aqui especialmente importante a coerência e a continuidade de políticas, tendo-se sido ainda provavelmente sensível à preocupação de se transmitir uma imagem de unidade e 'força' da União Europeia. Ficou aliás famosa a *blague* do Sr. Henri Kissinger, perguntando qual será o número para onde telefonar, para tratar de algum assunto.

Pode sem dúvida reconhecer-se algum sentido de humor a esta *blague*. Mas deveria saber que telefonando para o Presidente da Comissão estaria a falar com alguém que em boa medida representava os interesses da Comunidade. E para além disso será pedagógico que se saiba, nos demais continentes, que a União Europeia é composta por Estados independentes, *todos* com responsabilidades, não sendo difícil obter os números de telefone do Primeiro Ministro de Portugal ou da Alemanha....

Justifica-se aliás que em especial para o exterior se dê a imagem correcta de uma Europa de diversidades: que não é contraditória de uma Europa forte na defesa dos seus interesses e dos interesses dos demais povos do mundo.

composto pelo seu Presidente, pelo Ministro dos Negócios Estrangeiros/Vice-Presidente e por treze Comissários Europeus, escolhidos com base num sistema de rotação equitativa entre os Estados-Membros."

O texto não é depois totalmente claro em relação ao modo como o Conselho Europeu deve estabelecer este sistema de rotatividade. Para sossego dos 'países pequenos', na alínea a) do mesmo número dispõe-se que "os Estados-Membros são tratados em rigoroso pé de igualdade no que respeita à determinação da sequência dos seus nacionais como membros do Colégio e ao período em que se mantém neste cargo", ("assim sendo, a diferença entre o número total de mandatos exercidos por nacionais de dois Estados-Membros não pode nunca ser superior a um")". Fica todavia por saber qual é o sentido exacto do que se dispõe na alínea b), que "sob reserva do disposto na alínea a), a composição de cada um dos sucessivos colégios deve reflectir de forma satisfatória a posição demográfica e geográfica relativa de todos os Estados-Membros da União".

Não é pois claro que haja um equilíbrio correcto entre os países na escolha dos referidos treze membros da Comissão.

Fica além disso como questão de fundo saber se é aceitável a 'novidade'de, ao fim de quase meio século de excelente experiência comunitária, a Comissão Europeia deixar de ter membros de todos os países.

Será de lembrar talvez primeiro que até agora ninguém teve a coragem de sugerir um Conselho (Conselho de Ministros ou Conselho Europeu) sem a participação de todos, agora ou depois do alargamento. E o problema da eficiência deverá pôr-se também aqui, em especial com a intervenção crescente que estas instituições passaram a ter desde a Comissão Santer (com um relevo muito maior da participação intergovernamental).

A sugestão de haver uma Comissão com menos membros poderia ser eventualmente aceitável se fosse diferente o quadro institucional da União Europeia, v.g. se se tratasse de uma instituição meramente executiva e com menos poderes. Mas, de um modo muito especial, o exclusivo do poder de iniciativa legislativa, que lhe cabe (e de um modo geral deverá continuar a caber, nos termos do n. 2 do artigo 25º do texto da Convenção), exige a participação de todos os países. Só deste modo as iniciativas podem reflectir a diversidade de todo o território; por outro lado, os países não participantes teriam 'à partida' uma enorme desvantagem no seu conhecimento. Trata-se de prejuízo

inaceitável para os países excluídos e mesmo para a União, que só tem a ganhar com os contributos de todos eles. Para além disso, a participação de todos os países é requerida por outras competências da Comissão, como é o caso da sua enorme competência em matéria de concorrência. A possibilidade de aplicar multas muito pesadas suscita um problema de aceitabilidade que não é compatível com algum défice de representatividade[32].

Há pois um problema de *eficiência política*, só sendo ou sendo mais facilmente aceite algo decidido por uma instituição onde os países se sintam representados. E, quer se queira acreditar nisso ou não, a realidade a que não pode fugir-se é a de que os Comissários não deixam de continuar a sentir-se como nacionais dos seus países. Por exemplo, será mais fácil que uma grande empresa alemã se conforme com uma multa pesada sabendo que há um Comissário alemão; sendo mais difícil conformar-se se se tratar de um colégio formado apenas por membros de outros países.

Numa análise académica e científica (também política...) séria não podemos conformar-nos com declarações formais, no caso com a afirmação feita no Tratado de que os Comissários prosseguem apenas o ideal da integração europeia, não aceitando instruções de nenhum Governo... Trata-se de ideia reafirmada nos n.os 1 e 4 do artigo 25° do texto da Convenção. Mas bastará percorrer algumas decisões mais importantes para se ver que, compreensivelmente, o conhecimento e o empenho nos interesses nacionais tiveram desde sempre influência no que foi decidido[33].

Com o papel liderante dos próprios Comissários, a situação em nada se alterou com a 'desnacionalização' dos gabinetes, exigindo um mínimo de pessoas de outras nacionalidades.

Alguma preocupação com a vantagem de se ter a presença de Comissários de todos os países está reflectida depois no último parágrafo do n. 3 do artigo 25°, dispondo que "o Presidents da Comissão

---

[32] A aceitação política está ligada à participação política, no caso à existência de um Comissário por cada país.

[33] É de facto assim e devemos estar felizes por que seja assim, beneficiando-se com a reflexão de todas as preocupações e de todos os contributos nos trabalhos da Comissão. Nas palavras de Nugent (2001), provavelmente exageradas, a Comissão "is not quite the honest broker that small states tend to assume"; sendo já seguramente realistas e correctas as palavras de Thorhallson (2000, p139): "the Commissioners are usually ready to defend the interests of their member states in the Commission".

nomeia Comissários sem direito de voto, escolhidos segundo os critérios aplicáveis aos membros do Colégio e provenientes de todos os outros Estados-Membros".

Tem de reconhecer-se que com mais de 20 Comissários não será possível que cada um deles dirija uma direcção-geral própria, a menos que se procedesse a divisões artificiais, com as quais haveria despesas desnecessárias e perdas de eficácia no trabalho da Comissão.

Mas a solução a seguir não deverá ser a que se propõe, de se reduzir o número de Comissários (o lugar de um dos vice-presidentes é ainda ocupado pelo Ministro dos Negócios Estrangeiro), admitindo que os demais países tenham uma presença sem direito de voto.

A solução óbvia será a de, havendo um Comissário por país, terem todos direito de voto, tendo-se designadamente em conta que, face aos poderes da Comissão, a presença de cada um é especialmente importante para as grande decisões, v.g. de iniciativa legislativa. Tem já menos relevo que apenas alguns Comissários dirijam serviços: todavia num sistema de rotatividade, que obviamente deverá incluir igualmente os Comissários dos países pequenos. Mas os demais (Comissários 'sem pasta', por isso sem responsabilidades executivas) não deixarão de participar nas reuniões do Colégio, em pé de igualdade nas iniciativas legislativas e em todas as decisões de maior relevo, exprimindo de igual modo nessas reuniões as suas sensibilidades e o seu conhecimento dos problemas.

Não se compreende, pois, por que se foi para a solução proposta, de admitir Comissários de todos os países, mas *alguns sem direito a voto*[34].

Já é de saudar o reforço da legitimidade democrática do presidente da Comissão. Nos termos do n. 1 do artigo 26º o Conselho Europeu, tendo em conta as eleições europeias, após consulta adequada e por maioria qualificada, propõe ao Parlamento Europeu um candidato ao lugar; sendo este eleito aqui, por maioria qualificada.

Cabe depois a ele designar os treze Comissários Europeus (não o Ministro dos Negócios Estrangeiros), de entre listas de três pessoas indicadas por cada Estado-Membro ("entre as quais estarão representados os dois sexos").

---

[34] Poderá acontecer ainda que Comissários 'menos responsabilizados' se sintam por isso mais ou apenas defensores de interesses dos países, esbatendo-se pois, paradoxalmente, o seu empenhamento na defesa do interesse europeu.

Mas o Parlamento é chamado depois a pronunciar-se em relação ao conjunto do Colégio, com um voto de aprovação (n. 2 do mesmo artigo)[35]. E na mesma linha de responsabilidade parlamentar "os Comissários Europeus e os Comissários devem demitir-se colectivamente das suas funções "se o Parlamento Europeu" aprovar uma moção de censura à Comissão (nos termos do n. 5 do artigo 25.º).

Face a esta legitimaçãoe a esta responsabilização política, com iniciativa dos Estados e intervenção do Parlamento Europeu, por que não reconhecer um poder correcto e inequívoco ao Presidente da Comissão, preferindo-se uma solução de 'dupla presidência' com a qual não podería augurar-se nada de bom[36]?

4.2.4. Em quarto lugar, algumas palavras sobre os Tribunais.

Acerca do Tribunal de Contas foi feita há tempos a sugestão de ter no máximo 12 juízes, passando pois a haver países sem juíz.

Assim não acontece todavia de acordo com a proposta da Convenção, nem para esta instituição nem para o Tribunal de Justiça.

Como novidade, dispõe-se no nº 1 do artigo 28º que o Tribunal de Justiça "inclui o Tribunal de Justiça Europeu, o Tribunal de Grande Instância" (em lugar do Tribunal de 1ª Instância) e ainda 'tribunais especializados".

Também acerca dos tribunais, ou especialmente aqui, se levanta o problema da *aceitabilidade política*, requerendo a participação de todos os países. Não seria aliás sério simultaneamente sugerir que houvesse menos juízes e requerer um aumento de quadros qualificados. Com um número maior de juízes será possível organizar os serviços com várias secções, o que permitirá a tomada de decisões igualmente ponderadas e mais rápidas.

Com relevo para a participação dos países pequenos, foi já sugerida a criação de Tribunais 'regionais'. Mas não há felizmente na Convenção nenhuma indicação em tal sentido. Julgamos de facto que com estes tribunais correríamos o risco de perder a uniformidade na jurisprudência, até agora um valor básico no processo da construção

[35] Sendo o tempo do mandato correspondente ao da legislatura, de cinco anos.

[36] Foi já referido que não está excluído que se reunam na mesma pessoa as duas presidências. Será de saudar que assim aconteça, quanto mais cedo melhor. Mas não será antes preferível que tenha de haver necessariamente apenas uma presidência 'permanente', por imperativo institucional?

europeia[37]. Além da perda deste valor, haveria o risco de com a localização do tribunal 'regional' *no país maior de cada* 'região' ficar reduzido o papel dos países de menor dimensão.

Por estas razões, será melhor manter os tribunais no Luxemburgo *(um país pequeno...)*.

O precedente de algum tribunal sem a participação de membros de todos os países seria ainda um mau precedente para as outras instituições. Dir-se-á talvez que no Banco Central Europeu há um Executivo composto pelo Presidente e mais cinco membros, não estando pois alguns países aqui representados. Mas desde o início do seu funcionamento as decisões mais importantes, incluindo decisões que podiam ser tomadas pelo Executivo, são tomadas pelo Conselho de Administração. Sendo este órgão integrado pelos Governadores de todos os Bancos Centrais *nacionais* há uma muito melhor aceitação *política* das decisões tomadas, *não tendo até agora sido dito ou* sugerido que as decisões foram menos correctas ou ponderadas por haver um número tão grande de decisores...[38].

---

[37] Tendo presente este objectivo básico, uma sugestão feita por Antola e Lehtimäki (2001, p. 40) no sentido de haver mais juízes no Tribunal de 1ª Instância *não se estendia ao Tribunal de Justiça: com o argumento de que se transformaria* "into an assembly" que "could even jeoparadise the consistency and uniformity of the Courts case-law where as a limited number of judges would allow them to work closely together in the hearings and deliberations of the full Court". E de facto de acordo com o artigo *28.º do texto da Convenção só para o Tribunal de Grande* Instância se diz que "é constituído, *no mínimo*, por um juíz de cada Estado-Membro, sendo o número de juízes fixado pelo Estatuto do Tribunal de Justiça. Também o Tribunal de Contas (artigo 30.º)" "é composto por *um* nacional de cada Estado-Membro" (itálicos nossos).

[38] Não pode todavia desconhecer-se que se levantarão problemas com a não ponderação de votos (em grande parte dos casos) no Conselho de Administração. Nas palavras de um autor, "the Baltic States would actually have more votes than Germany and France together, quando "the combined GDP of all accession countries accounts only 5 percent of the GDP of the European Union" (Antola e Lehtimäki, 2001, p. 38).

Julgamos que a participação no capital, ligada à dimensão das economias, não poderá deixar de ser tida em conta, embora de um modo regressivo. Se não houver um mínimo de realismo será a própria confiança no Banco Central e no Sistema que ficará em causa, com prejuízo para todos, designadamente para os países pequenos. (cfr. Trankalis, 2003, *p. 160*).

Estes terão de estar todavia atentos à sugestão (feita por Mayer, 2001, e referida em Antola e Lehtimäki, 2001, pp. 38-9) de o Conselho ter representações regionais, não podendo admitir que a representação nos Conselhos estivesse sempre

4.2.5. Além da participação como membros das instituições, tem de pôr-se naturalmente a questão da participação nos seus quadros dos nacionais de cada um dos países; tendo um país com mais funcionários uma informação melhor e um relevo maior nas iniciativas e nas actividades.

Como seria de esperar, estão bem representados todos os países grandes, tendo só a França, a Alemanha e o Reino Unido quase metade das 52 posições de topo, nos lugares A (Nugent, 2001, pp. 174-5). Mas a participação da Itália e da Espanha é também relevante.

Já entre os países pequenos é muito grande o desequilíbrio que se verifica, tendo a Bélgica 11% dos lugares A e por exemplo a Finlândia só 2%; tendo Portugal, por seu turno, estado na situação inaceitável de ao longos de cerca de três anos não ter tido nenhum Director Geral.

É uma questão não considerada na Convenção, não sendo também de esperar que o seja na CIG; mas acerca da qual tem de passar a haver um compromisso que assegure verdadeiras condições de igualdade de oportunidades entre os países membros.

4.2.6. Também o problema das línguas de trabalho pode ser um grande problema para os países pequenos (e para a riqueza cultural da União); tratando-se neste caso de problema que não poderá deixar de ser considerado num texto 'constitucional' europeu.

Sendo de antever a dificuldade de se verificar um consenso, nem sequer foi considerado nos trabalhos da Convenção.

A sua dificuldade não pode ser desconhecida, havendo já agora, com 15 países, 12 línguas de trabalho. Mas com o alargamento previsto a 27 países o número de línguas elevar-se-á a 22, o que terá como consequência que o número de combinações se elevará de 111 para 462[39].

Não podemos naturalmente entrar aqui em detalhes técnicos. Mas com a constatação de que não poderá deixar de haver a vários propósitos alguma redução do número de línguas, é indiscutível que

---

a cargo do país mais poderoso de cada região (tal como acontece no FMI e no Banco Mundial). Com algumas dúvidas, poderá aceitar-se uma representação regional se houver rotatividade entre os países, incluindo os países pequenos (ainda que, poderemos talvez admiti-lo, com menos tempo de presença do que os grandes).

[39] Apontando as dificuldades do problema e caminhos para a manutenção e a promoção das línguas minoritárias, ver um livro de Phillipson (2003), com o título sugestivo de *English-Only Europe?*

a melhor solução (a única solução aceitável!) para a União Europeia e para os 'países pequenos' será a redução a *apenas uma língua*.

Só deste modo teremos a máxima redução de custos[40], sendo este o objectivo a atingir; objectivo que, sendo possível, deve ser *plenamente atingido*.

São assim sem dúvida favorecidos os países *da língua* escolhida, mas não haverá discriminações entre todos os demais. Supondo que a língua escolhida será o inglês[41], serão favorecidos o Reino Unido e a Irlanda, mas não haverá distinções entre todos os outros países[42].

Haveria uma perda maior para os países pequenos se tivesse acolhimento a proposta, repetidamente feita, de haver 'línguas regionais', duas, três ou quatro. Nada se alteraria para os países pequenos com 'uma grande língua', como são os casos da Áustria e de parte da Bélgica. Mas por exemplo o alemão seria talvez a língua de trabalho também para a Holanda e a Dinamarca, ou o espanhol a língua de trabalho também para Portugal (talvez ainda o francês a língua de trabalho para a Itália...) com a redução consequente do papel das línguas dos países mais pequenos no espaço europeu[43].

Tal não acontecerá havendo apenas uma língua de trabalho na União, mantendo-se com mais relevo o papel das línguas dos países pequenos, o holandês, o dinamarquês, o sueco, o finlandês, o grego e

---

[40] Naturalmente com a faculdade de os representantes de qualquer Estado terem a tradução na sua língua: o que é especialmente importante numa actividade legislativa, havendo *nuances* de linguagem que podem prejudicar quem não trabalhe na língua materna.

[41] Num mundo inevitavelmente (e desejavelmente) globalizado o inglês tem a vantagem de ser a única língua de contacto entre *todos* os continentes do mundo.

[42] É interessante lembrar que o inglês é a única língua da EFTA, apesar de não ser a língua oficial de nenhum dos países desta Associação. Seria talvez mais fácil a sua aceitação como língua comum da União Europeia se o Reino Unido e a Irlanda não fossem seus membros...

[43] Para o português o problema não se põe no espaço mundial, sendo uma língua falada por mais de 200 milhões de pessoas, como língua oficial em países de quatro continentes. Depois do inglês é a língua do mundo com uma presença geográfica mais alargada. Trata-se ainda de uma língua em expansão, daqui a vinte anos haverá mais pessoas a falá-la, ao contrário do que se passa com a maior parte das línguas mais 'importantes' da Europa, em recessão (com a quebra demográfica), além disso confinadas ao nosso continente ou a parte de algum outro. Acresce aliás que quem fala português tem a vantagem de, sem nenhuma aprendizagem, compreender o italiano e três das línguas de Espanha (incluindo naturalmente o castelhano).

o português[44], bem como das línguas dos países que entrarão nos próximos anos.

4.2.7. Por fim, quando se verifica um alargamento com importantes implicações financeiras (ver Porto, 2002b), não pode deixar de estranhar-se a quase ausência da tomada de posição em relação aos recursos da União.

O artigo 53°, com a epígrafe "Recursos da União", limita-se a dizer que a União se dotará dos "meios necessários para atingir os seus objectivos e realizar com êxito as suas políticas", que "o Orçamento da União é integralmente financiado por recursos próprios, sem prejuízo de outras receitas", e que "as formas que devem revestir os recursos da União são estabelecidos por uma lei europeia do Conselho de Ministros, que delibera após aprovação do Parlamento Europeu".

Procedendo-se assim, desconhece-se que há de facto um problema da suficiência de recursos, sob pena de não se atingirem os objectivos essenciais, bem como um problema de regressividade (de iniquidade) na distribuição actual que importa ultrapassar (ver Porto, 2002a, pp. 405-12; ou 2003, pp. 21-6).

Desconhecendo-o verifica-se com a Convenção um retrocesso grave em relação ao Tratado de Maastricht, que exprimiu no protocolo n. 15 "a sua intenção de ter mais em conta a capacidade contributiva de cada Estado-Membro no sistema de recursos próprios e de, em relação aos Estados Membros menos prósperos, analisar *os meios de correcção dos elementos regressivos existentes no actual sistema de recursos próprios*" (itálico nosso).

---

[44] Em Nice foi tomada a decisão de se organizarem em Bruxelas já agora metade e mais tarde todos os Conselhos Europeus. Não pode deixar de discordar-se frontalmente desta decisão, dado que a rotatividade dos Conselhos entre todos os países da União é uma forma insubstituível de se ter uma adesão popular mais alargada ao projecto europeu. Tem aliás um significado muito especial que as iniciativas principais da União fiquem ligadas, tal como tem acontecido, aos nomes de cidades de *todos os países*, incluindo cidades de países pequenos: assim aconteceu com as cimeiras de Dublin, de Hannover, de Lisboa ou de Nice. A partir de agora passaremos a referenciá-las por "Bruxelas 5", "Bruxelas 21", "Bruxelas 88" ou "Bruxelas 134"... O desacerto da medida é mais grave na medida em que não há inconveniente nenhum com a rotatividade actual, não estando em causa uma menor eficácia dos trabalhos – como se tem visto! – nem o custo dos Conselhos, de pouco ou nenhum significado. Causou por isso grande surpresa, quando havia medidas correctas a tomar...

Há todavia indícios de abertura em relação a esta decisão, que esperemos que seja alterada já na próxima CIG.

Estando em causa uma situação de injustiça, favorecendo os países ricos e grandes, nem sequer se entrou na sua discussão[45].

5. Conclusões

É de concluir que o papel dos países pequenos na União Europeia é e deverá continuar a ser um papel muito importante.

Pode sublinhar-se de um modo especial a capacidade que têm evidenciado para disputar mercados difíceis num mundo globalizado, tendo uma experiência bem sucedida de abertura e empresas de impressionante sucesso (algumas das maiores do mundo), bem como uma sensibilidade maior à problemática do apoio aos países menos desenvolvidos.

Uma participação relevante na União é sem dúvida do seu interesse, mas por seu turno a União é enriquecida com a diversidade dos contributos de todos os países, designadamente dos contributos dos países pequenos. É por isso essencial que o seu papel não fique diminuído na reforma institucional que se avizinha.

Embora reconhecendo-se os méritos de algumas propostas, bem como a dificuldade de que se verifique consenso em pontos mais melindrosos, é de estranhar o retrocesso verificado em alguns aspectos institucionais considerados na Convenção; parecendo-nos sempre que haveria soluções realistas e mais correctas, não pondo em causa a eficiência de uma União alargada a mais de duas dezenas de países (havendo além disso aspectos políticos que não podem deixar de ser considerados).

Embora com a força que resulta da apresentação de um texto único e do 'compromisso' resultante do envolvimento de membros dos Governos na composição da Comissão, os países são totalmente livres da adoptar soluções mais favoráveis e mais justas, não só no plano institucional como necessariamente noutros domínios (v.g. dos recursos próprios); esperando-se que assim venha acontecer quando da Conferência Intergovernamental que se avizinha.

---

[45] Algo se semelhante deverá ser dito a propósito de algumas políticas europeias, desde logo a propósito da PAC, 'intocada' desde a redacção inicial do Tratado de Roma, em 1957, e mantendo-se sem nenhuma alteração significativa nos artigos III-121.º a III-128.º do texto aprovado pela Convenção Europeia.

REFERÊNCIAS

ANTOLA, Esko e LEHTIMÄKI, Milla
2001 – *Small States in the EU – Problems and Prospects of the Future*, Jean Monnet Centre of Excelence, Universidade de Turku

ARTER, David
2000 – *Small State Influence within the EU: The Case of Finland's Northern Dimension Initiative*, in *Journal of Common Market Studies*, vol. 38, n. 5, pp. 677-97

BOILLOT, Jean-Joseph
2003 – *L' Union Européenne Élargie. Un Défi Économique pour Tous*, La Documentation Française, Paris

BROWN, Tomy
2000 – *Small States in European Institutions*, Jean Monnet Centre of Excellence, Universidade de Turku

CUNHA, Arlindo
1998 – *A PAC e o Futuro da Agricultura Europeia*, em *Temas de Integração*, n. 6, Coimbra
2000 – *A Política Agrícola Comum e o Futuro do Mundo Rural*, Plátano, Lisboa
2003 – *A Mediterranean Perspective of the Cap Mid Term Review*, em *Temas de Integração*, n.os 15-16, pp. 95-104

CUNHA, Paulo de Pitta e
1995 – *A Revisão Institucional e a Convergência Económica – Problemas dos Pequenos e Médios Estados-Membros*, em *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol.36, pp. 215-21

DAMIJAN, Joze P.
1997 – *Main Economic Characteristics of Small Countries*, in *Development & International Cooperation*, vol. XIII, n. 24-5, pp. 43-83

DUMOULIN, Michel e Duchenne, Geneviève (coord.)
2002 – *Les Petits Etats et la Convention Européenne*, Actes de la VIIème Chaire Glaverbel d' Études Européennes 2001-2002, P.I.E – Peter Lang, Bruxelas

HICKS, A.
1988 – *National Colective Action and Economic Performance: A Review Article*, in *International Studies Quarterly*, vol. 32, n. 2

KATSENSTEIN, Peter J.
1989 – *Small States in World Markets. Industrial Policy in Europe*, Cornell University Press, Ithaca e Londres

LAWRENCE, Robert Z.
1991 – *Emerging Regional Arrangement: Building Blocs or Stumbling Blocs?*, Oxford University Press, Londres

MAYER, Thomas
2001 – *EU Enlargement and Economic Reform from Within*, comunicação

(revista) apresentada na 5ª EMU Conferência do Royal Institute of International Affairs

NUGENT, Neill

2001 – *The European Commission*, the European Union Series, Palgrave, Jampshire

PERETZ, David, FARUQI, Rumman e KISANGA, Eliawony J. (ed.)

2001 – *Small States in the Global Economy*, Commonwealth Secretariat e World Bank, Londres

PHILLIPSON, Robert

2003 – *English – Only Europe? Chanllenging Language Policy*, Routledge, Londres

PORTO, Manuel

1999 – *A Europa no Dealbar do Novo Século*, Intervenções Parlamentares, PPE (PSD), Coimbra

2000 – *O Equilíbrio de Poderes*, em Conselho Económico Social, Mesa Redonda sobre *A Conferência Intergovernamental (CIG)*, Estudos e Documentos, Lisboa, pp. 37-46

2001 – *Teoria da Integração e Políticas Comunitárias*, 3ª ed., Almedina, Coimbra

2002a – *Economia. Um Texto Introdutória*, Almedina, Coimbra

2002b – *Alargamento e Coesão*, em *Europa. Novas Fronteiras*, n. 12, 2º semestre, "O Impacto do Alargamento na Política de Coesão da União Europeia", pp. 51-8

2002c – *Small States and European Integration*, em Ribeiro, Maria Manuela Tavares (ed.), *Identidade Europeia e Multiculturalismo*, Quarteto, Coimbra, pp. 375-403

2003 – *A Reforma das Políticas Estruturais*, em *Economia Pura*, n. 58 (Junho-Julho), pp. 22-6

ROBERTSON, George

1996 – *Getting Away from an Adversial Approach to Europe*, in Ancheatta, B., Bouringer, J., Christopherson, H., Lobkomicz, M., Robertson, G. e Seidel, M. (ed.), *In a Larger EU, can all Member States be Equal?*, The Philip Morris Institute for Public Policy, discussion paper n. 9, pp. 58-67

SVETLICIC, Marjan

1997 – *Small Countries in the Transforming European System – Their Honeymoon or Twilight?*, ECPR Workshop sobre *Small States in the Transforming European System*, Centre for International Relations, Faculty of Social Sciences, Universidade de Lubliana (draft)

THORHALLSSON, Baldur

2000 – *The Role of Small States in the European Union*, Ashgate, Aldershot (UK) e Burlington (USA)

TSOUKALIS, Loukas

2003 – *What Kind of Europe?*, Oxford University Press, Oxford

O PROJECTO DE TRATADO QUE ESTABELECE UMA CONSTITUIÇÃO PARA A EUROPA: BREVE REFLEXÃO

por *Rui Manuel Moura Ramos**

1. O Projecto de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, aprovado por consenso pela Convenção Europeia em 13 de Junho e 10 de Julho de 2003 e entregue ao Presidente do Conselho Europeu, em Roma, a 18 de Julho do mesmo ano, constitui a vários títulos um passo relevante no processo de criação de "uma união cada vez mais estreita entre os povos europeus", a que alude, desde a respectiva instituição, o preâmbulo do Tratado da Comunidade Europeia. Destinando-se a constituir a base dos trabalhos da conferência intergovernamental que em breve será aberta e que procederá a mais uma revisão dos Tratados das Comunidades e da União, o presente texto não pode ser visto apenas como um dos trabalhos preparatórios desta conferência. Ao contrário, a sua importância singulariza-se por diversos aspectos que marcaram de forma decisiva a "circunstância" em que ocorreu a sua elaboração, algumas opções essenciais feitas no decurso desta e o seu conteúdo propriamente dito, pelo que, qualquer que seja a sorte das concretas soluções que propõe, ele não deixará de influenciar em termos marcantes a evolução do processo de integração europeia e o nosso futuro colectivo. Em face do que ele se deveria destinar a ser objecto de um intenso debate, que se pretende facilitar com a publicação, nesta revista, do seu texto integral.

* Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vice-Presidente do Tribunal Constitucional.

Sem que esteja nos nossos propósitos proceder a qualquer avaliação global do novo texto, ou sequer à enunciação de alguns dos seus aspectos mais significativos, o que estaria manifestamente fora dos limites do presente texto, não quereríamos no entanto deixar de chamar a atenção para alguns traços que o caracterizam e que, cremos, não deveriam ser ignorados no debate a que se espera que a sua divulgação venha a dar origem.

2. O primeiro aspecto que cremos relevante refere-se às circunstâncias que rodearam a sua elaboração. Na verdade, e como se recorda no prefácio ao projecto de Tratado, a entidade que por ela foi responsável, a Convenção Europeia sobre o Futuro da Europa, foi convocada pelo Conselho Europeu de Laeken, de 14 e 15 de Dezembro de 2001[1], a fim de elaborar propostas com o tríplice objectivo de aproximar os cidadãos do projecto europeu e das instituições europeias, estruturar a vida política e o espaço público europeu numa União alargada, e fazer da União um factor de estabilização e uma referência na nova ordem mundial. Esta convocação constituiu a iniciativa com que aquele Conselho Europeu, reconhecendo que a União se encontraria numa encruzilhada, pretendeu dar corpo ao desejo de um debate mais amplo e aprofundado sobre o futuro da União Europeia, anunciado já na Declaração nº 23, relativa ao futuro da União, anexa ao Tratado da Nice, de 26 de Fevereiro de 2001. De acordo com os termos desta declaração, aquele debate deveria considerar nomeadamente as modalidades para estabelecer e manter uma delimitação mais precisa das competências da União Europeia e dos Estados-membros[2], no respeito do princípio da subsidiariedade, o estatuto da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada em Nice mas não inserida no corpo do direito primário[3], uma simplificação dos Tratados, a fim

[1] Para uma perspectiva da evolução do processo de integração europeia que culmina nos antecedentes da convocaçao da Convenção, cfr. Moura Ramos, *Direito Comunitário (Programa, conteúdos e métodos de ensino)*, Coimbra, 2003, Coimbra Editora, p. 45-52.

[2] Sobre esta questão, cfr., por último, Valérie Michel, "2004: Le défi de la répartition des compétences", 38 *Cahiers de Droit Européen* (2003), p. 17-86 e Dominik Hanf – Tristan Baumé, "Vers une clarification de la répartition des compétences entre l'Union et ses États-Membres", *ibidem*, p.135-176

[3] A este propósito, recentemente, Jean-Paul Jacqué, "Charte des droits fondamentaux et droit à un recours effectif. Dialogue entre le juge et le "constituant"", 7 *Il Diritto dell'Unione Europea* (2002), p.1-15.

de torná-los mais claros e compreensíveis, sem para isso lhes modificar a substância, e o papel dos parlamentos nacionais na arquitectura europeia. Para o efeito, a Convenção foi composta, para além de um Presidente e de dois Vice-Presidentes, nomeados pelo Conselho Europeu, por 15 representantes (1 por cada Estado-membro) dos Chefes de Estado e de Governo dos Estados-membros, 30 membros dos Parlamentos nacionais (2 por Estado-membro), 16 membros do Parlamento Europeu e dois representantes da Comissão; e previu-se que nela participariam plenamente os 13 Estados candidatos à adesão, representados nas mesmas condições dos actuais Estados-membros, mas sem que todavia pudessem inviabilizar os consensos que entre estes se viessem a delinear, e, na qualidade de observadores, o Conselho Económico e Social (3 representantes), o Comité das Regiões (6 representantes), os parceiros sociais (3 representantes) e o Mediador europeu.

Tendo iniciado os seus trabalhos a 1 de Março de 2002, a Convenção organizar-se-ia em 11 grupos de trabalho[4] e três círculos de discussão[5], cada um dos quais apresentaria um relatório final acompanhado de propostas, de cuja discussão resultaria a aprovação por consenso do documento final, que, em simultâneo com os resultados dos debates nacionais[6] sobre o futuro da União, constituirão o ponto de partida para a conferência intergovernamental que tomará as decisões finais.

A simples recordação dos termos em que trabalhou a Convenção Europeia e do processo que presidiu à sua criação parece tornar claro que se é ainda à conferência intergovernamental que caberá tomar as decisões finais, como o previa a Declaração de Laeken e como resulta inequivocamente do artigo 48º do Tratado da União Europeia, os termos da discussão se encontram desta vez muito mais balizados com a adopção do método que havia já dado os seus frutos por ocasião da elaboração da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia[7].

---

[4] Que versavam as seguintes matérias: subsidiariedade; Carta dos Direitos Fundamentais; personalidade jurídica; papel dos Parlamentos nacionais; competências complementares; governação económica; acção externa; defesa; simplificação; liberdade, segurança e justiça; e Europa social.

[5] Relativos, respectivamente, ao funcionamento do Tribunal de Justiça, ao processo orçamental e aos recursos próprios.

[6] No que se refere a Portugal, cfr. *O Futuro da Europa. Vamos falar da Convenção?*, 2003, Parlamento Europeu – Portugal.

[7] Método que entretanto mereceria já o qualificativo de "constituinte". Assim Florence Deloche-Gaudez, "La Convention pour l'élaboration de la Charte des

Deve pois salientar-se que se operou de algum modo uma mutação na natureza do processo de revisão dos tratados, no qual os Estados como que perderam algo do papel central que até aí nele detinham, permeando-o de algum modo a instâncias em relação às quais o seu controlo se afigura de exercício mais difícil[8].

3. O que acaba de dizer-se parece valer designadamente para a opção primeira e essencial tomada pela Convenção: a que responderia afirmativamente à questão suscitada em Laeken quanto a saber se a simplificação e a reestruturação dos Tratados não deveriam abrir caminho à adopção de um texto constitucional. Na verdade, a Convenção optou por aprovar um projecto de Tratado que estabelece uma Constituição Europeia, e será difícil à conferência, nestas circunstâncias, manter o modelo clássico do simples Tratado que se limita a instituir a União Europeia.

E saliente-se que a opção pelo estabelecimento de uma Constituição Europeia não pode considerar-se anódina. Não que se trate de algo de absolutamente novo, nos termos da nomenclatura[9] ou sequer

---

droits fondamentaux: une méthode "constituante"?", *in Une Constitution pour l'Europe?* (sous la direction de Renaud Dehousse), Paris, 2002, Presses de Sciences Po, p.177-226. E sobre aquele documento e o seu significado, cfr. Moura Ramos, "A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a protecção dos direitos fundamentais", *in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares* (Boletim da Faculdade de Direito. Studia Iuridica, 61, Ad Honorem – 1), Coimbra, 2001, Coimbra Editora, p. 963-989.

[8] Não se ignora que o processo de revisão dos Tratados Comunitários não se revestiu nunca de natureza tipicamente interestadual, na medida em que sempre reconheceu uma certa margem de intervenção às instituições comunitárias – cfr., a propósito, o referido artigo 48º do Tratado da União Europeia, e, para uma discussão do tema na nossa doutrina, Ana Maria Guerra Martins, *A Natureza Jurídica da Revisão do Tratado da União Europeia*, Lisboa, 2000, Lex. Mas o certo é que os Estados sempre procuraram defender ao máximo o seu espaço de manobra, negando inclusivamente ao Parlamento Europeu um direito a uma segunda leitura do texto submetido à negociação, mesmo quando, como aconteceu com o processo de revisão que culminaria, em 1986, com a aprovação do Acto Único Europeu, aquela havia sido claramente despoletada por uma iniciativa daquela instituição (ao aprovar, em 1984, o Projecto de Tratado da União Europeia).

[9] Recorde-se o projecto de Constituição apresentado na década de 80 por Rudolf Luster, Gero Pfennig e Friedrich Fugmann, e publicado entre nós, com prefácio de Francisco Lucas Pires, em *União Europeia. Um Projecto de Constituição*, Lisboa, 1991, Editora Ibertas.

da realidade jurídica[10]. Na verdade, temos por claro que as organizações comunitárias se encontram dotadas há muito de uma constituição em sentido material, no sentido de que dispõem de um conjunto de princípios que presidem ao exercício das competências das instituições respectivas através do (complexo) sistema orgânico que actua uma certa forma de divisão funcional no exercício do poder no seu interior[11]; e que garantem a submissão ao direito do poder que nelas se exerce[12]. Só que tal sistema de princípios é heteronomamente determinado[13], não correspondendo ao resultado da autodeterminação da comunidade sobre a qual o poder assim limitado se exerce. Na verdade, e como o recorda Dieter Grimm, tais princípios dependem da vontade dos Estados-membros e não da vontade dos cidadãos da União, sendo questionável se se encontram reunidas as condições para a transferência do poder constituinte dos Estados-membros para a sociedade da União Europeia em si mesma, o que constituiria um preliminar necessário, no entender deste autor, ao desempenho, pela actual constituição em sentido material da União, daquela outra função que é igualmente inerente a um texto constitucional: a da legitimação do poder político pelo povo[14]. É certo que a função de um

---

[10] Pelo menos tal qual a interpreta o Tribunal de Justiça ao menos desde o acórdão *Les Verts* (acórdão de 23 de Abril de 1986, processo 294/83, *Colectânea*, 1986-4, p. 1339 e s., ponto 23) , onde se escreveu que os Tratados constituíam a carta constitucional de base de uma comunidade de direito (a formada pelas instituições comunitárias).

[11] Cfr. o nosso trabalho citado *supra*, na nota 1, a p. 27

[12] Elemento este que por exemplo Dieter Grimm ("Le moment est-il venu d'élaborer une Constitution européenne?", *in Une Constitution pour l' Europe* (*op. cit. supra*, nota 7) p. 69-78, a p. 70) considera corresponder a uma função essencial da Constituição.

[13] Salvo no que respeita ao direito jurisprudencial criado pelo Tribunal de Justiça. Mas não se ignore o particular relevo que têm nesta criação as tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros. Sobre o ponto, cfr. Alessandro Pizzorusso, *Il Patrimonio Costituzionale Europeo*, Bolonha, 2002, Il Mulino.

[14] *Op. cit.* na nota anterior, p. 71 e 73-74. O autor sustenta que não, uma vez que a inexistência de um verdadeiro espaço público europeu tornaria puramente fictícia a legitimação que a adopção de uma Constituição poderia trazer às instituições comunitárias (p.78). Cfr. ainda, no mesmo sentido, um outro trabalho do mesmo autor: "Il significato della stesura di un catalogo europeo dei diritti fondamentali nell'ottica della critica dell' ipotesi di una Costituzione europea", *in Diritti e Costituzione nell'Unione Europea* (a cura di Gustavo Zagrebelsky), Roma, 2003, Editori Laterza, p. 3-21.

Numa óptica diferente, veja-se porém Christine Landfried, "Vers un État

texto constitucional pode ser apreendida diversamente, sublinhando-se a realização do escopo integrativo que lhe é inerente[15], e recordando-se, como o faz Jurgen Habermas, que os procedimentos do Estado constitucional geram, ao mesmo tempo que o modo de legitimação democrática, um nível inédito de coesão social, o que poderia permitir que *as instituições políticas a criar* por uma Constituição europeia tivessem um efeito de indução sobre a criação de um contexto comunicacional que ultrapassasse as fronteiras dos espaços públicos até aqui limitados aos quadros nacionais[16]. E que os termos do actual debate à volta do estabelecimento de uma Constituição podem estar de algum modo viciados, se se entender, com Joseph Weiler, que a sua adopção não traz uma resposta útil às questões, nomeadamente a da repartição de competências entre os Estados-membros e a União, que se crê imperativo resolver, e que, por outro lado, a presente arquitectura constitucional europeia integra já, através do princípio da tolerância constitucional, um elemento que lhe permite vertebrar uma comunidade política de natureza distinta, cuja principal característica reside em repousar na aceitação voluntária de normas juridicamente vinculantes, no entanto emanadas de grupos distintos[17].

Nestas circunstâncias, afigurando-se que é duvidoso que se encontrem reunidas as condições para que a adopção de uma constituição europeia em sentido formal possua as virtualidades necessárias para as necessárias densificação e clarificação do projecto europeu, não pode minimizar-se o alcance da opção da Convenção, ao vincular as instâncias políticas estaduais (através da ratificação parlamentar ou, directa-

---

constitutionnel européen", *in Une Constitution pour l'Europe* (*cit. supra*, nota 7), *p. 79-113*.

E procurando novas formas de conseguir essa mesma legitimação, com a qual se preocupou entre nós Francisco Lucas Pires (veja-se designadamente a sua *Introdução ao Direito Constitucional Europeu*, Coimbra, 1997, Livraria Almedina, *maxime* a p.61-74), cfr. por último Koen Lenaerts – Marlies Desomer, "New models of constitution-making in Europe: the quest for legitimacy", 39 *Common Market Law Review* (2002), p.1217-1253.

[15] E cuja relevância foi já salientada na teorização de Rudolf Smend.

[16] Assim em "L'Europe a-t-elle besoin d'une Constitution? À propos de Dieter Grimm", *in L'intégration républicaine. Essais de théorie politique*, Paris, 1998, Fayard, p. 151-157.

[17] Cfr. O seu "Fédéralisme et constitutionnalisme: le *Sonderweg* de l'Europe", *in Une Constitution pour l' Europe* (*op. cit. supra*, nota 7), p.151-176, e também, *em versão ligeiramente modificada, em Diritti e Costituzione nell'Unione Europea* (*op. cit. supra*, nota 14, p. 22-42).

mente, de referendos) ao salto qualitativo resultante da sua participação numa formalização da estruturação política da entidade europeia, dotada da carga simbólica associada ao termo Constituição.

4. Para além do carácter essencial da opção básica tomada pela Convenção, há no entanto todo um conjunto de outras alterações por ela introduzidas à estrutura constitucional europeia cujo relevo importa sublinhar.

Assim, os actuais Tratados como que se dissolvem[18] no interior do novo projecto, que estabelece uma Constituição para a Europa, e ao qual são anexos cinco protocolos[19], que dele fazem parte integrante (artigo IV-6) e três declarações[20]. Por seu lado, o texto do tratado propriamente dito contem um curto preâmbulo e quatro partes, a primeira das quais, e ao contrário das demais não ostenta qualquer epígrafe.

Na primeira parte da Constituição, estabelece-se a União Europeia e definem-se os seus objectivos (Título I), precisam-se os direitos fundamentais e o estatuto de cidadania da União (Título II), definem-se as suas competências (Título III) e os princípios que presidem ao respectivo exercício (Título V), delineia-se o essencial do seu sistema institucional (Título IV) e apresentam-se os princípios essenciais relativos à vida democrática da União (Título VI), às suas finanças (Título VII), às suas relações com os Estados vizinhos (Título VIII) e às condições requeridas para aceder à qualidade de membro da União (Título IX). É nesta parte que encontramos as maiores novidades, que vão da

[18] Salvo o Tratado da Comunidade Europeia de Energia Atómica, que é alterado nos termos dum dos Protocolos anexos ao novo projecto de Tratado.

[19] Relativos, respectivamente, ao papel dos Parlamentos nacionais na União Europeia (e onde se introduz a possibilidade de estes poderem forçar a Comissão a reconsiderar as suas propostas quando um terço deles, ou simpesmente um quarto no domínio do espaço de liberdade, segurança e justiça, as considerar, em termos fundamentados, em violação do princípio da subsidariedade), à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, à representação dos cidadãos no Parlamento Europeu e à ponderação de votos no Conselho Europeu e no Conselho de Ministros, e ao Eurogrupo, para além do que altera o Tratado Euratom e a que nos referimos na nota anterior.

[20] A Declaração anexa ao Protocolo relativo à representação dos cidadãos no Parlamento Europeu e à ponderação dos votos no Conselho Europeu e no Conselho de Ministros, a Declaração relativa à criação de um Serviço Europeu para a Acção Externa e a Declaração para a Acta Final de Assinatura do Tratado que estabelece a Constituição.

expressa enunciação dos valores da União (artigo 2°)[21] à manifestação da vontade de adesão à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (artigo 7°), ao reconhecimento do primado da Constituição e do direito adoptado pelas instituições da União no exercício das competências que lhe são atribuídas sobre o direito dos Estados-membros (artigo 10°), à estruturação das competências da União (artigos 11° a 16°), ao novo regime do Presidente do Conselho Europeu (artigo 21°), à nova composição da Comissão Europeia (artigo 25°) e à criação da figura do Ministro dos Negócios Estrangeiros da União (artigo 27°), ao novo regime dos actos jurídicos da União, com a divisão entre actos legislativos e actos não legislativos e a previsão de actos de execução a adoptar pelos Estados (artigos 32° a 37°), à enunciação dos princípios que presidem à vida democrática da União (artigos 44° a 51°), com uma menção do respeito pelo estatuto reconhecido pelos Estados-membros quer às igrejas e associações ou comunidades religiosas quer *às organizações filosóficas e não confessionais (artigo 51°) e à expressa* previsão da saída voluntária da União.

Já a segunda parte da Constituição contém a Carta dos Direitos Fundamentais da União, que nos termos do artigo 7° da primeira parte são reconhecidos pela União, reconduzindo-se a este propósito o essencial dos preceitos proclamados em Nice, em Dezembro de 2000, conquanto hajam sido alteradas as disposições gerais que regem a sua interpretação e aplicação (artigos 51° a 54°).

Por seu lado, a parte terceira refere-se às políticas e funcionamento da União. Nela começam por se agrupar as cláusulas de aplicação geral (Título I) até então dispersas, para em seguida se disciplinar *o princípio da não discriminação* e a cidadania (Título II), se regularem as políticas e acções internas da União[22] (Título III), a

[21] Sobre este ponto, cfr. Koen Lenaerts – Marlies Desomer, "Bricks for a Constitutional Treaty of the European Union: values, objectives and means", 27 *European Law Review* (2002), p. 377-407.

[22] A saber, Mercado Interno, Política Económica e Monetária, Políticas noutros domínios específicos (Emprego, Política social, Coesão económica, social e territorial, Agricultura e pescas, Ambiente, Defesa dos consumidores, Transportes, Redes Transeuropeias, Investigação e desenvolvimento tecnológico e espaço, e Energia), Espaço de Liberdade de Segurança e Justiça (prevendo, além das disposições *gerais, as políticas relativas* aos controlos nas fronteiras, ao asilo e à imigração, a cooperação judiciária em matéria civil, a cooperação judiciária em matéria penal e a cooperação policial) e os Domínios em que a União pode decidir conduzir

Associação dos Países e Territórios Ultramarinos (Título IV), a Acção Externa da União[23] (Título V), o Funcionamento da União[24] (Título VI) e se agruparem ao fim as Disposições Comuns (Título VII).

Enfim, a quarta parte inclui as disposições gerais e finais, onde se prevêem pela primeira vez os símbolos da União (artigo IV-1°), se revogam de forma expressa o Tratado que instituiu a Comunidade Europeia e o Tratado da União Europeia[25] (artigo IV-2°), se afirma a continuidade jurídica da União Europeia ora criada relativamente à Comunidade Europeia e à União Europeia[26] (artigo IV-3°) e se regula o âmbito de aplicação territorial do Tratado (artigo IV-4°), o seu processo de revisão[27] (artigo IV-7°) e o mecanismo da sua adopção, ratificação e entrada em vigor (artigo IV-8°).

5. As considerações que antecedem não pretendem constituir uma análise do Projecto de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, ou sequer a enunciação das diferenças mais salientes que ele apresenta em relação ao actual *corpus* do direito comunitário. Mas dão testemunho do esforço levado a cabo pela Convenção para o Futuro da Europa em ordem a melhor sistematizar as competências actuais da Comunidade e da União, fazendo desaparecer a actual estrutura em pilares da União, alargando significativamente as suas competências no confronto com as dos Estados-Membros e recon-

---

uma acção de coordenação, de complemento ou de apoio (Saúde Pública, Indústria, Cultura, Educação, formação profissional, juventude e desporto, protecção civil e cooperação administrativa).

[23] Onde se inserem, para além de disposições de aplicação geral, as relativas à política externa e de segurança comum, à política comercial comum, à cooperação com os países terceiros e acção humanitária, às medidas restritivas, aos acordos internacionais, às relações da União com as organizações internacionais e os países terceiros e delegações da União, e à execução da cláusula de solidariedade.

[24] Onde além de disposições institucionais e financeiras, como até aqui, encontramos também regras sobre as cooperações reforçadas.

[25] Assim como, naturalmente, os actos e tratados que os completaram ou alteraram.

[26] O que implica a sucessão daquela instituição em todos os direitos e obrigações destas, a manutenção em vigor dos actos das instituições da União adoptados em virtude dos Tratados ora revogados e a manutenção da jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias enquanto fonte de interpretação do direito da União.

[27] No qual se prevê expressamente a intervenção de uma convenção semelhante à que aprovou o presente projecto.

duzindo, na medida do possível, a sua actuação a um quadro unitário, sem prejuízo dos diversos módulos de organização que presidem à sua actuação nos distintos domínios em que a sua competência actualmente se desenvolve. E revelam igualmente a preocupação de, para além de melhorar a eficácia da acção da União através de uma nova definição da noção de maioria qualificada e da sua associação ao procedimento da co-decisão que é objecto de uma particular extensão a novas áreas de actuação da União, procurar, por diversas formas, legitimá-la perante aqueles que a justificam e dela são destinatários. Por enquanto é cedo para avaliar os seus resultados, que de todo o modo se apresentam como uma obra aberta, vocacionada para receber os desenvolvimentos da conferência intergovernamental que com base neles encetará mais uma reforma dos actuais Tratados. Mas se tais resultados se revelam assim provisórios, ou simplesmente intermediários, cremos *não arriscar muito ao pensar que a metodologia de revisão* utilizada como a decisão essencial e primeira que da sua utilização veio a resultar se revelarão de difícil reversibilidade no devir do processo comunitário.

JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

A LIBERDADE DE ESTABELECIMENTO DAS SOCIEDADES NA UNIÃO EUROPEIA

por *Maria Ângela Coelho Bento Soares**

Comentário do Acórdão do Tribunal de Justiça, de 5 de Novembro de 2002 – Processo C-208/00: Überseering BV contra Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC)[1]:

1. Os artigos 43º CE e 48º CE opõem-se a que, quando uma sociedade constituída em conformidade com a legislação de um Estado-Membro no território do qual tem a sua sede social é considerada, segundo o direito de outro Estado-Membro, como tendo transferido a sua sede efectiva para este Estado, este último não reconheça à referida sociedade a capacidade jurídica e, portanto, a capacidade judiciária perante os seus órgãos jurisdicionais nacionais para invocar os direitos resultantes de um contrato celebrado com uma sociedade estabelecida no referido Estado.

2. Quando uma sociedade constituída em conformidade com a legislação de um Estado-Membro no território do qual tem a sua sede social exerce a sua liberdade de estabelecimento noutro Estado-Membro, os artigos 43º CE e 48º CE impõem a este último que respeite a capacidade jurídica que esta sociedade possui nos termos do direito do seu Estado de constituição.

SUMÁRIO: I – Introdução. A – Considerações gerais. B – Alguns aspectos relevantes da jurisprudência anterior ao

* Investigadora do Centro Interdisciplinar de Estudos Jurídico – Económicos (CIEJE)

[1] Colect. Jur. 2002, I, ps. 9919 e ss.

acórdão Überseering. a) O acórdão Daily Mail. b) O acórdão Centros. II – O acórdão Überseering. A – Importância da decisão. B – O litígio no processo principal e as questões prejudiciais. C – A fundamentação da decisão. a) O enquadramento da situação no âmbito das disposições comunitárias sobre liberdade de estabelecimento. a.1. Irrelevância das disposições do artigo 293° do Tratado CE. a.2. Inaplicabilidade da doutrina Daily Mail. b) Existência de uma restrição à liberdade de estabelecimento. c) Eventual justificação desta restrição. *D – O significado e alcance da decisão* Überseering. E – Apreciação crítica da decisão.

I – Introdução

A decisão sumariada do Tribunal de Justiça – conhecida por acórdão Überseering – assume uma relevância assinalável para a definição e concretização da liberdade de estabelecimento que o legislador *comunitário quis atribuir às sociedades, no âmbito dos actuais artigos* 43° e 48° do Tratado CE (originais artigos 52° e 58°).

Para fazer ressaltar o significado desta decisão – e antes de procedermos à sua análise –, iremos recordar, após umas breves considerações gerais, as mais relevantes decisões já emanadas do Tribunal de Justiça em sede de liberdade de estabelecimento das sociedades.

A. Considerações gerais

1. A liberdade de estabelecimento – tal como as outras "grandes" liberdades – foi concebida desde o início como um dos pilares básicos do mercado comum (artigos 2° e 3°, alínea c), do texto original do Tratado CE), passando depois também a pressuposto essencial do *mercado interno (actuais artigos 3°, alínea c), e 14°, n° 2, do Tratado* CE).[2]

Por isso mesmo, o legislador se preocupou logo em prescrever – no então artigo 52° CE (actual 43° CE) – medidas tendentes a eliminar os obstáculos à realização daquela liberdade, garantindo o seu exercício efectivo, com o objectivo de "favorecer a interpenetração económica e social no interior da Comunidade no domínio das acti-

[2] Veja-se, sobre a liberdade de estabelecimento, em geral, JARASS, *Die Niederlassungsfreiheit in der Europäischen Gemeinschaft*, RIW 1993, ps. 1 e ss.

vidades não assalariadas", como salientou o Tribunal de Justiça, nos acórdãos Reyners[3] e Gebhard[4].

As normas do artigo 43º CE[5] – directamente aplicáveis[6], podendo ser invocadas perante os tribunais nacionais – constituem, pois, normas fundamentais, ao proibirem as restrições à liberdade de estabelecimento e ao assimilarem os nacionais de qualquer Estado-membro aos nacionais do Estado de acolhimento (onde se exerce ou pretende exercer o direito de estabelecimento).

2. Pode dizer-se que, a nível da jurisprudência do Tribunal de Justiça, é pacífica a utilização dos critérios da estabilidade e da permanência para caracterizar a liberdade de estabelecimento. Pode ler-se, por exemplo, no acórdão Gebhard[7]: "A noção de estabelecimento (...) implica a possibilidade de um nacional comunitário participar, de modo estável e contínuo, na vida de um Estado-membro diferente do seu Estado de origem e dela tirar benefício (...).

---

[3] Ponto 21 do acórdão Jean Reyners contra Estado Belga, de 21.06.1974 (Colect. Jur. 1974, ps. 325 e ss.).

[4] Cfr. ponto 25 do acórdão Reinhard Gebhard contra Consiglio dell' Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano, de 30.11.1995 (Colect. Jur. 1995, I, ps. 4165 e ss.). Comentando este acórdão, vejam-se MARTA BORGES e ANN VYVERMAN, in Temas de integração, 2º vol. (1º semestre 1997), ps. 191 e ss.

[5] Dispõe-se neste artigo 43º CE:

"No âmbito das disposições seguintes, são proibidas as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-membro no território de outro Estado-membro. Esta proibição abrange igualmente as restrições à constituição de agências, sucursais ou filiais pelos nacionais de um Estado-membro no território de outro Estado-membro.

A liberdade de estabelecimento compreende tanto o acesso às actividades não assalariadas e o seu exercício como a constituição e a gestão de empresas e, designadamente, de sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 48º, nas condições definidas na legislação do país de estabelecimento para os seus próprios nacionais (...)".

[6] Tal foi declarado pelo Tribunal de Justiça, no acórdão Reyners [citado nota *(3)*]. Cfr. GORJÃO-HENRIQUES, *Direito Comunitário*, Almedina, 2001, ps. 382 e s.

[7] Cfr. o ponto do acórdão citado nota *(4)*.

Na perspectiva do advogado-geral P. LÉGER, que interveio neste processo, para além de um *critério temporal*, serviria ainda para caracterizar a liberdade de estabelecimento um *critério geográfico* (o agente económico estabelecido num Estado-membro está principalmente vocacionado para o mercado desse Estado, ao passo que o prestador de serviços exerce aí a sua actividade apenas a título secundário ou acessório) – v. Conclusões, nº 31.

Esta afirmação vem na linha das opiniões emitidas no âmbito de acórdãos anteriores, pelo advogado-geral MARCO DARMON, no processo Daily Mail[8]: "estabelecer-se consiste em integrar-se numa economia nacional" e no processo Gullung[9]: "o estabelecimento diz necessariamente respeito ao exercício pleno e completo da profissão".

3. Decorre, sem dúvida, do disposto no artigo 43º CE, que foi intenção do legislador permitir aos empresários nacionais de qualquer Estado-membro *exercer a sua actividade (estabelecer-se, no* sentido acabado de precisar) no território da Comunidade que, de acordo com os seus interesses, eles livremente elejam. Comparando a situação dos diferentes "ambientes" económicos do mercado comum, esses empresários poderão escolher para a sua implantação aquele que melhores condições ofereça, atendendo aos vários factores relevantes na prossecução da actividade que desenvolvem ou pretendem desenvolver.

De notar ainda que aos empresários é concedida a faculdade de escolherem o modo de implantação na economia do Estado de acolhimento: eles podem optar entre a criação de um *estabelecimento principal* ou, antes, de um *estabelecimento secundário*, sob a forma de agência, sucursal ou filial. Esta faculdade tem sido posta em evidência pelo Tribunal de Justiça, tendo este declarado, por exemplo, no acórdão *Comissão/República Francesa*[10] que "a segunda frase do primeiro parágrafo do artigo 52º CE [actual 43º CE] dá expressamente aos operadores económicos a possibilidade de escolherem livremente a forma jurídica adequada para o exercício das suas actividades em um

---

[8] Nº 3 das Conclusões apresentadas no processo A rainha contra H.M.Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust PLC, que culminou no acórdão de 27.09.1988 (Colect. Jur. 1988, ps. 5483 e ss.). Aqui é seguida a formulação de SCHAPIRA, LE TALLEC e BLAISE que, no seu *Droit européen des affaires*, 1990, 2. ed., p. 587, afirmam: "un sujet de droit s'établit dans un *État membre s'il s'intègre à son economie par une implantation de caractère* permanent".

[9] Nº 30 das Conclusões no processo Claude Gullung contra Conseils de l'ordre des avocats du barreau de Colmar et de Saverne, que culminou no acórdão *de 19.01.1988 (Colect. Jur. 1988, I,* ps.*111* e ss.).

[10] Ponto 22 do acórdão Comissão das Comunidades Europeias contra República Francesa, de 28.01.1986 (Colect. Jur. 1986, I, ps. 273 e ss.).

Cfr. os comentários de LOUSSOUARN, *Le droit d'établissement des sociétés*, *Rev. trim. droit eur.*, *1990*, nº 2, p. 237 e de BENOIT-MOURY, *Droit européen des sociétés et interprétation des juridictions communautaires*, Revue de droit international et de droit comparé, 1993, 2. trim., p. 114.

outro Estado-membro", não podendo esta escolha ser limitada por disposições fiscais discriminatórias.

4. Pretendendo o legislador comunitário estender o direito de estabelecimento às sociedades[11] vem definir, no artigo 48° CE, as condições que estas terão de preencher para esse efeito.

Assim, devem as sociedades apresentar uma dupla ligação à Comunidade:

a) Constituição de acordo com a legislação de um Estado-membro e

b) Localização na Comunidade de, pelo menos, um de outros três factores de conexão: sede social, administração central ou estabelecimento principal.

Identificado deste modo o carácter "comunitário" das sociedades, são elas equiparadas às pessoas físicas nacionais de um Estado-membro, considerando-se assim beneficiárias do direito de estabelecimento que vimos consagrado no artigo 43° CE.

Deve advertir-se, no entanto, que a equiparação às pessoas físicas não implica, para as sociedades, a verificação do pressuposto de que é feito depender o direito de estabelecimento a título secundário: encontrarem-se já *estabelecidas* no território de um Estado-membro [veja-se o artigo 43°, al. 1), *in fine*, CE].

No Título I do Programa Geral para a supressão das restrições à liberdade de estabelecimento, de 1961,[12], exige-se apenas, para aquele efeito, um laço efectivo e contínuo com a economia de um Estado-membro, *sempre que a* sociedade interessada tenha tão só uma ligação jurídico-formal à Comunidade – isto é, tenha sido constituída à luz do direito de um Estado-membro e apenas a sua sede estatutária se localize no território comunitário.

---

[11] O conceito de sociedade, neste âmbito, vem recortado na segunda alínea do artigo 48°: por "sociedade" entendem-se as sociedades de direito civil ou comercial, incluindo as sociedades cooperativas, e as outras pessoas colectivas de direito público ou privado, com excepção das que não prossigam fins lucrativos. Aqui encontramos, pois, um conceito alargado de sociedade, que abrange figuras manifestamente não enquadráveis na noção de sociedade conhecida no nosso, como em outros, sistemas jurídicos.

[12] J.O.C.E., n° 002, de 15.01.1962.

Como quer que se encare a intervenção do legislador comunitário neste âmbito[13], apresenta-se, *em geral*, *como* justificação deste requisito suplementar (em relação ao estabelecimento principal) – manifestamente vago[14] – o facto de, com ele, se pretender evitar a intromissão indiscriminada na economia comunitária de sociedades que, embora jurídico-formalmente *ligadas à Comunidade, substancialmente* se encontram inseridas em economias externas.

B. Alguns aspectos *relevantes da jurisprudência* anterior ao acórdão Überseering

O exercício do direito de estabelecimento pelas sociedades é susceptível de deparar com *dificuldades, pelo facto de* serem diferentes os critérios adoptados pelos vários Estados para determinação do estatuto pessoal das pessoas colectivas.

Na verdade, enquanto para os Estados[15] que seguem a chamada teoria da constituição *(incorporação), a sociedade é regida pela* ordem jurídica segundo a qual se constitui, para aqueles[16] que adoptam a

---

[13] Isto é, seja ele havido como um "aligeiramento" do pressuposto requerido para as pessoas físicas – como nos parece –, seja, antes, considerado como o aditamento de um requisito ao artigo 48º CE, com vista ao estabelecimento secundário. Perfilhando este último entendimento, veja-se, por exemplo, LOUSSOUARN, *Le droit d'établissement des sociétés*, cit. nota *(10)*, ps. 236 e s.

[14] V. autor e local cit. na nota anterior e também GAVALDA e PARLEANI, *Droit communautaire des affaires*, Éditions Litec, Paris, n.os 257 e ss., onde referem algumas indicações, tendentes a concretizar o requisito em questão.

[15] A teoria da constituição, seguida tradicionalmente nos países da *common law*, é hoje também adoptada por outros países, nomeadamente na Europa (v.g. *Suíça, Holanda e, segundo parece, também a Dinamarca*).

[16] A Alemanha e a Áustria seguem a teoria da sede na sua forma mais radical. Outros países, perfilhando embora essa teoria, temperam-na com alguns ingredientes da teoria da constituição. No caso de Portugal, por exemplo, partindo da utilização da sede como critério de determinação do estatuto pessoal das sociedades, o legislador dá, contudo, relevância à sede estatutária localizada em Portugal – *cfr.* art. 3º, nº 1, do C.S.C. No entender de LIMA PINHEIRO, *O direito aplicável às sociedades. Contributo para o direito internacional privado das sociedades*, ROA, 1998, p. 698, como o critério da sede estatutária coincide com a teoria da constituição, no nosso direito, embora indirectamente, encontrar-se-á combinada a teoria da sede e a da constituição.

Também quanto às consequências ligadas à aplicação da teoria da sede (v.g. em caso de transferência internacional da sede) diferem os vários Estados, como

chamada teoria da sede (real ou efectiva), a lei pessoal da sociedade será a do Estado onde se localiza a sede administrativa[17].

Os problemas podem surgir – e, de facto, têm surgido – quando sejam diferentes o Estado-membro da constituição da sociedade (e onde esta, por via de regra, terá a sede estatutária) e aquele em que se localize a sua sede real ou efectiva.

Esses problemas – que podem decorrer logo do facto da localização da primeira sede real num Estado diferente daquele à luz de cuja ordem jurídica a sociedade se haja constituído – pôr-se-ão sobretudo quando haja uma transferência internacional da sede real. Com efeito, olhada do ponto de vista dos seguidores da teoria da sede, essa transferência provocará uma alteração do estatuto pessoal da sociedade; o que, no seguimento da versão "mais dura" da teoria da sede, pode implicar até a extinção da sociedade (perante a ordem jurídica do Estado de origem) e a constituição de uma nova sociedade (à luz da ordem jurídica do Estado de acolhimento)[18].

Mas, para além dos obstáculos causados pela diversidade de critérios adoptados pelos Estados-membros, no que toca à determinação da *lex societatis*, a liberdade de estabelecimento pode encontrar-se suplementarmente ameaçada pela imposição de restrições, por parte dos Estados que pretendem ver salvaguardados certos interesses próprios – independentemente de nesses Estados prevalecer a teoria da sede ou antes a da incorporação.

---

teremos ocasião de verificar, ao analisarmos o acórdão Überseering. Sobre este ponto e, em geral, sobre a contraposição entre teoria da incorporação e teoria da sede, cfr. PILAR BLANCO-MORALES LIMONES, *La transferencia internacional de sede social, Aranzadi Editorial, 1997, ps. 31 e ss.*

[17] Embora não haja unanimidade de pontos de vista a este respeito, em geral entende-se que a sede da administração de uma pessoa colectiva se situa no lugar onde os seus órgãos de direcção superior e de controlo existem e funcionam. Assim, por exemplo, entre nós, relativamente à nacionalidade, FERRER CORREIA, *Lições de Direito Internacional Privado, I*, Almedina, 2000, p. 86. Cfr. também LIMA PINHEIRO, *Direito Internacional Privado – Parte especial (Direito de Conflitos)*, Almedina, 1999, ps. 75 e ss. (que valoriza para este efeito os órgãos de direcção).

[18] Tal é a posição da doutrina maioritária alemã e também a seguida na jurisprudência (pelo menos até ao surgimento do processo Überseering – sobre o ponto veja-se o que diremos *infra*, E). Entre os autores que criticam esta posição, veja-se, por ex., BEHRENS, *Die Umstrukturierung von Unternehmen durch Sitzverlegung oder Fusion über die Grenze im Licht der Niederlassungsfreiheit im Europäischen Binnenmarkt (Art. 52 und 58 EWGV)*, ZGR, 1994, ps. 1 e ss.

E, de facto, a prática mostra que a utilização da liberdade de estabelecimento por sociedades que dela se arrogam nem sempre tem sido pacífica.

Na verdade, já por diversas vezes o Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se sobre questões relacionadas com situações litigiosas originadas pelo não atendimento, por parte de Estados-membros, de pretensões societárias baseadas nos artigos 43° e 48° CE.

São duas as decisões (anteriores ao acórdão Überseering) em geral apresentadas como mais significativas neste âmbito: os acórdãos Daily Mail[19] e Centros[20].

a) *O acórdão Daily Mail*

1. Em termos resumidos, vejamos a situação em litígio e a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça:

A Daily Mail and General Trust plc, sociedade constituída de acordo com a lei da Inglaterra, tendo aqui a sede estatutária e a sede real, pretendia transferir esta última para a Holanda, conservando contudo a sua identidade de sociedade de direito inglês. Para tanto, necessitava de uma autorização das autoridades fiscais britânicas. Tendo-lhe sido recusada essa autorização, a sociedade propôs uma acção nos tribunais britânicos, pretendendo que fosse decidido que os artigos 52° e 58° do Tratado CE (actuais 43° e 48°) lhe conferiam o direito de transferir a sua sede real para outro Estado-membro, sem autorização prévia e mantendo a sua personalidade jurídica. O tribunal britânico, por seu turno, questionou o Tribunal de Justiça sobre este ponto, o qual declarou:

> *"Os artigos 52° e 58° do Tratado devem ser interpretados no sentido de que, no estádio actual do direito comunitário, não conferem a uma sociedade constituída em conformidade com a legislação de um Estado-membro, e que neste tenha a sua sede social, o direito de transferir a sede da sua administração para outro Estado-membro".*

2. Da fundamentação do acórdão importa fazer ressaltar as seguintes considerações de que partem os juízes:

---

[19] Citado *supra*, nota *(8)*.

[20] Acórdão Centros Ltd contra Erhvervs-og Selskabsstyrelsen, de 9.3.1999 (Colect. Jur. 1999, ps.1459 e ss.).

- Uma sociedade só existe através da legislação nacional que lhe determina a constituição e o funcionamento.
- Existem amplas divergências entre as legislações nacionais no que se refere tanto ao vínculo exigido com o território nacional com vista à constituição de uma sociedade,como à possibilidade de que dispõe uma sociedade constituída em conformidade com uma dada legislação de modificar posteriormente esse vínculo de dependência.
- Tais divergências não são problemas resolvidos pelas normas do Tratado CE relativas à liberdade de estabelecimento, devendo sê-lo por via legislativa ou convencional (o que não havia ocorrido até ao momento).

De acordo com a posição aqui tomada pelo Tribunal de Justiça – e depois clarificada no seu acórdão Überseering, como veremos[21] –, a situação em análise estaria fora do alcance da liberdade de estabelecimento: o Estado-membro de constituição pode definir, como entenda, não só os requisitos de que depende a *aquisição da personalidade jurídica* de uma sociedade, como também as condições necessárias à *manutenção dessa personalidade* (por exemplo, em caso de transferência internacional da sede).

3. Não se poderá dizer que, mediante esta decisão Daily Mail, o Tribunal de Justiça vise favorecer o direito de estabelecimento das sociedades nas situações como a que aí estava em causa: isto é, uma situação em que uma sociedade pretende *estabelecer-se a título principal* num Estado-membro, para aqui transferindo a sua sede real. Em tal situação – declara o Tribunal – a pretensão da sociedade não estará tutelada pelo direito comunitário, podendo o Estado de origem pôr entraves a essa transferência da sede.[22]

Mas há mesmo quem assinale a esta decisão um alcance mais vasto. Através dela, o Tribunal de Justiça teria proclamado a absoluta irrelevância das normas comunitárias relativas à liberdade de estabelecimento no que concerne quer à definição, por parte dos Estados-membros, do estatuto pessoal das sociedades, quer à eventual altera-

[21] Cfr. *infra* II, C, a), a.2.

[22] E isto independentemente da orientação seguida nos Estados-membros interessados quanto à definição da *lex societatis*. No caso de espécie – note-se –, tanto na Inglaterra como na Dinamarca, prevalece a teoria da incorporação.

ção desse estatuto que a transferência internacional da sede provoque – atendendo ao direito conflitual seja do Estado de origem, seja do Estado de acolhimento.[23]

b) *O acórdão Centros*

1. No litígio que esteve na origem desta decisão levantou-se a questão da admissibilidade, à luz das disposições relativas à liberdade de estabelecimento, da recusa da inscrição, no registo de um Estado-membro, de uma sucursal de uma sociedade constituída em conformidade com a legislação de outro Estado-membro.

Eis os factos relevantes no processo:

Dois cidadãos dinamarqueses, casados, residentes na Dinamarca, constituiram a sociedade Centros, segundo o direito em vigor na Inglaterra. Aqui fixaram a sede estatutária da sociedade, mas esta nunca exerceu qualquer actividade naquele país. Na verdade, o casal dinamarquês pretendia efectivamente exercer a sua actividade mercantil na Dinamarca, apenas tendo optado pela constituição de uma sociedade à luz da ordem jurídica inglesa, dadas as vantagens apresentadas por esta, em relação à ordem jurídica dinamarquesa.

Para os efeitos realmente queridos, veio o referido casal requerer na Dinamarca a inscrição de uma sucursal, o que lhe foi recusado.

Interposto recurso judicial dessa recusa, e tendo sido invocada no processo pela Centros a liberdade de estabelecimento no âmbito do disposto no actual artigo 48° CE, o tribunal dinamarquês suspendeu a instância e interrogou o Tribunal de Justiça sobre a questão de saber se as disposições do Tratado CE relativas à liberdade de estabelecimento se opõem a que um Estado-membro recuse o registo de uma sucursal de uma sociedade constituída em conformidade com a legislação de outro Estado-membro, no qual tem a sua sede, sem aí exercer actividade comercial, quando a sucursal se destina a permitir à sociedade em causa exercer toda a sua actividade no Estado em que a sucursal será constituída, evitando constituir neste Estado uma sociedade e contornando assim a aplicação das regras de constituição das sociedades que aí são mais rigorosas em matéria de liberação de um capital social mínimo.

---

[23] Cfr., por exemplo, W.-H. Roth, *"Centros": Viel Lärm um nichts?*, ZGR 2000, p. 325. Ver ainda, no mesmo sentido, a opinião do advogado-geral Colomer, no n° 26 das conclusões apresentadas no processo Überseering.

O Tribunal de Justiça respondeu afirmativamente a esta questão, tendo, porém, acrescentado que esta sua interpretação dos actuais artigos 43° e 48° CE *"não exclui que as autoridades do Estado-membro em causa possam tomar qualquer medida adequada para prevenir ou sancionar as fraudes, tanto no que se refere à própria sociedade, se necessário em cooperação com o Estado-membro no qual esta foi constituída, como no que se refere aos sócios que se provasse que pretendem, na realidade, através da constituição de uma sociedade, eximir-se às suas obrigações perante credores privados ou públicos estabelecidos no território do Estado-membro em causa"*.

2. Considerando o processo que culminou na decisão Centros, a primeira observação crítica que queremos fazer prende-se com a *modalidade* de exercício do direito de estabelecimento aqui considerada.

Embora, tanto na formulação da questão prejudicial, como na resposta do Tribunal, a situação tenha sido *formalmente* apresentada como a de um *estabelecimento secundário*, cremos que *substancialmente* a pretensão da Centros visaria um *estabelecimento principal* (e, até, único) na Dinamarca.[24]

Não se encontram esclarecidas as razões que levaram a colocar a questão em sede de estabelecimento secundário. De todo o modo, pensamos que esta terá sido uma [na verdade, mais uma – veja-se o caso do acórdão Segers[25]] oportunidade desperdiçada para provocar

---

[24] Cfr. W.-H ROTH, *op.e loc.* cits. na nota anterior, p. 316 e ss. Sobre este ponto pode ver-se também EVA-MARIA KIENINGER, *Niederlassungsfreiheit als Rechtswahlfreiheit*, ZGR 1999, ps. 724 e ss, esp. p.735 [que considera que no caso Centros ocorreu um alargamento do conceito de sucursal e, com isso, um alargamento do (conceito de) estabelecimento secundário], ZIMMER, *Mysterium "Centros"*, *ZHR 2000, ps. 23 e ss.* e MÜLBERT/SCHMOLKE, *Die Reichweite der Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften*, ZVglRW, 2001, ps. 241 e s.

[25] Na verdade, também a situação verificada no caso Segers (cfr. acórdão Segers contra Bedrijfsvereniging voor Bank – en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen, de 10.07.1986 (Colect. Jur. 1986, ps. 2375 e ss.) configurava um exercício do direito de estabelecimento a título principal, tendo sido, porém, considerada como de estabelecimento secundário. Na opinião de EBENROTH e EYLES, *Die inneeuropäische Verlegung des Gesellschaftssitzes als Ausfluss der Niederlassungsfreiheit?*, DB, 1989, p. 370, este caso desenvolve-se na zona cinzenta entre o direito de estabelecimento primário e secundário.

Recorde-se que o acórdão Segers foi proferido a propósito de uma situação em que um cidadão holandês havia transformado a sua empresa individual numa sucursal dinamarquesa de uma sociedade de direito inglês, tendo esta última sido

uma tomada de posição directa do Tribunal em relação ao tipo de situação que estava realmente em causa: aquela em que, ao abrigo dos artigos 43° CE e 48° CE, uma sociedade, constituída de acordo com o direito de um Estado-membro, onde localiza a sua sede estatutária, pretenda exercer a sua actividade principal (ou até em exclusivo, como no caso Centros) noutro Estado-membro (aqui situando, por certo, a sede real ou efectiva).

3. A decisão Centros, constituiu um marco importante na evolução da jurisprudência comunitária, embora, sob vários aspectos, ela já encontrasse precedentes noutras decisões, nomeadamente, no já citado acórdão Segers.

3.1. O Tribunal de Justiça começa por afirmar a *subsumpção da situação litigiosa no campo de aplicação das normas comunitárias sobre liberdade de estabelecimento.*

Para tanto, invoca o teor do artigo 58° CE (actual 48° CE), de onde resulta que o preenchimento dos pressupostos jurídico-formais aí enunciados (constituição da sociedade de acordo com a lei de um Estado-membro e localização da sede estatutária na Comunidade) basta para que uma sociedade possa invocar a liberdade de estabelecimento. Assim sendo, acrescenta o Tribunal, apresenta-se irrelevante o argumento[26] de que a sociedade só havia sido constituída em Inglaterra com vista a estabelecer-se na Dinamarca, onde seria exercida em exclusivo a sua actividade.

Neste passo, o Tribunal de Justiça mais não fez do que manter-se fiel à sua anterior jurisprudência (veja-se o n° 16 do acórdão Segers).

Apenas uma nota mais a este propósito. A posição do Tribunal no sentido da desnecessidade do desenvolvimento de qualquer activi-

---

constituída unicamente para aquele efeito (nunca tendo exercido, pois, nenhuma actividade nem em Inglaterra nem em qualquer outro país). Declarou o Tribunal de Justiça nesse acórdão: As disposições dos artigos 52° e 58° do tratado CEE (actuais artigos 43° e 48° CE) devem ser interpretados no sentido de se oporem a que as autoridades competentes de um Estado-membro recusem a um director societário o benefício de um regime nacional de prestação de seguro de doença pela única razão de que a sociedade havia sido constituída em conformidade com a legislação de um outro Estado-membro onde igualmente tem a sede social, ainda que ele não exerça aqui actividades comerciais.

[26] Apresentado pelo Governo dinamarquês, para justificar o carácter meramente interno da situação litigiosa.

dade económica previamente à criação de uma sucursal, não se afigura em inteira sintonia com a previsão, no Programa Geral de 1961[27], do critério complementar (do artigo 48° CE), com vista à liberdade de estabelecimento a título secundário – plano em que foi colocada a questão. A não ser que se entenda, com o advogado-geral LA PERGOLA[28] que esse critério apenas intervirá obrigatoriamente quando se trate de sociedades consideradas extra-comunitárias, isto é, estabelecidas a título principal fora da Comunidade – entendimento que, quanto a nós, não flui directamente do texto do Programa Geral.

O reparo que acabamos de fazer deixaria de cobrar sentido se, como consideramos preferível, o caso tivesse sido enquadrado no âmbito da liberdade de estabelecimento a *título principal* das sociedades, cuja invocação depende unicamente da demonstração dos pressupostos exigidos no artigo 48° CE.

3.2. Assente que a situação caía sob a alçada das normas comunitárias sobre o direito de estabelecimento das sociedades, o Tribunal afirma, de seguida, que *a recusa da inscrição da sucursal, por parte das autoridades dinamarquesas, constituía um impedimento ao exercício desse direito pela sociedade constituída à luz do direito inglês.*

Na verdade – lembra novamente[29] o Tribunal –, decorre directamente do artigo 48° CE que as sociedades constituídas em conformidade com a lei de um Estado-membro "*têm o direito de exercer a sua actividade noutro Estado-membro por intermédio de uma agência, sucursal ou filial, servindo a localização da sua sede social, da sua administração central ou do seu estabelecimento principal para determinar, tal como a nacionalidade das pessoas singulares, a sua conexão com a ordem jurídica de um Estado-membro*".

3.3. Avançando um pouco mais, o Tribunal conclui, por outro lado, que as razões apresentadas pelas autoridades dinamarquesas *não justificam o entrave à liberdade de estabelecimento* representado pela recusa de inscrever a sucursal no registo.

---

[27] Cfr. *supra*, nota *(12)*.

[28] Conclusões no processo Centros, n° 12.

[29] Ponto 20 do acórdão Centros. De facto, encontramos afirmações idênticas em várias decisões anteriores, como é o caso do acórdão Segers [cit. *supra*, nota *(25)*, ponto 13] e Comissão/República Francesa [cit. *supra*, nota *(10)*, ponto 18].

Assim, desde logo, no caso em apreço, *não ocorrerá* – ao contrário do que pretendem aquelas autoridades – *um exercício abusivo do direito de estabelecimento* pelo facto de os interessados terem optado pela constituição da sociedade à luz da lei inglesa pela única razão de esta se afigurar menos rigorosa do que a lei dinamarquesa, nomeadamente quanto ao capital social.

É que – afirma o Tribunal – o direito de constituir uma sociedade de acordo com a legislação de um Estado-membro e o de criar sucursais noutros Estados-membros é inerente ao exercício, num mercado único, da liberdade de estabelecimento garantida pelo Tratado. Pelo que não pode constituir, em si, um uso abusivo do direito de estabelecimento o facto de um nacional de um Estado-membro, que pretenda criar uma sociedade, optar por constituí-la num Estado-membro cujas regras de direito das sociedades lhes parecem menos rigorosas, criando em seguida sucursais noutros Estados-membros[30] [31]. Não releva, portanto, também neste contexto, o facto de a sociedade em causa não exercer qualquer actividade no Estado-membro da constituição (como, de resto, já havia sido decidido anteriormente no acórdão Segers).

O Tribunal de Justiça considera assim incluída no conteúdo da liberdade de estabelecimento a própria liberdade de escolha da lei estadual (comunitária) a cuja luz a sociedade pretende constituir-se. Ao tomar esta posição, não se mostra, pois, hostil àquilo que vem sendo designado por concorrência entre ordens jurídicas *(competition among rules)* no domínio societário[32] não dando razão àqueles que

---

[30] Cfr. ponto 27 do acórdão. Entendendo correcta a desconsideração do instituto da fraude à lei pelo Tribunal, veja-se Rui Moura Ramos, *O Tribunal de Justiça das CCEE e a Teoria Geral do DIP*, in Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço, I, Coimbra, 2002, Almedina, ps. 455 e ss. Na opinião do autor, o raciocínio do acórdão pode "reconduzir-se aos parâmetros que actualmente enformam o desenvolvimento da teoria da fraude à lei em direito internacional privado".

[31] Embora tenham sido já aprovadas várias directivas comunitárias tendentes a harmonizar as legislações societárias dos Estados-membros, a verdade é que subsistem ainda algumas diferenças entre elas, em áreas consideradas relevantes. É este precisamente o caso da matéria do capital social mínimo, no domínio das sociedades do tipo das nossas sociedades por quotas: com efeito, através do artigo 6º da chamada Segunda Directiva em matéria societária (Directiva 77/91/CEE, de 13.12.1976 – J.O.C.E. L nº 26, de 31.01.77), apenas se encontra harmonizado este ponto em relação às sociedades por acções (sociedades anónimas).

[32] Neste sentido, por ex., Eva-Maria Kieninger, op. cit. *supra*. nota *(24)*, p. 747 e ss. e Parleani, *La mise en concurrence des législations nationales des*

temem que uma tal concorrência possa conduzir a um "nivelamento por baixo" das várias legislações.[33]

De resto, seguindo a opinião de LUTTER[34], o próprio legislador comunitário veio recentemente criar condições para uma competição entre ordens jurídicas nacionais quando, no Regulamento relativo ao Estatuto da Sociedade Europeia (SE)[35], prevê que alguns aspectos relevantes da vida desta sociedade sejam regulados pela legislação interna do Estado-membro onde se localiza a sua sede[36]. Podendo, pois, os interessados escolher uma SE com o figurino mais conveniente ("à alemã", á inglesa", etc.), será natural que os diferentes Estados procurem oferecer o envolvimento jurídico mais atraente para a fixação da SE no seu território.[37]

États membres de l'Union européenne pour constituer dans l'un d'eux une société inactive, qui agira dans un autre pays de l'Union par une succursale concentrant toute l'activité, n'est pas une fraude au droit de l'État de la succursale, Revue des Sociétés, 1999, ps. 386 e ss.

[33] Fala-se a este propósito de *"race to the bottom"* ou *"race for laxity"*. O fenómeno de atracção provocado pelas ordens jurídicas dos Estados que procuram oferecer as condições mais liberais e mais vantajosas para a constituição das sociedades no seu território é conhecido pelo "síndrome ou efeito Delaware", atendendo ao facto de, a partir de certa altura, a legislação deste pequeno Estado americano se apresentar como a mais favorável para aquele efeito. Cfr. PILAR BLANCO-MORALES LIMONES, op. cit. *supra*, nota (*16*), ps. 53 e ss. Sobre a evolução da legislação deste Estado americano, veja-se MARKUS PAPMEHL, *Delaware Corporate Law: Entstehungsgeschichte und Gründe für den Führungsanspruch im US-Gesellschaft*, in ZVglR Wiss 2002, p. 200 e ss.

[34] *Europäische Aktiengesellschaft-Rechtsfigur mit Zukunft?*, BB 2002, ps. 1 e ss.

[35] Regulamento (CE) nº 2157/2001, de 8 de Outubro de 2001, que é completado pela Directiva 2001/86/CE, da mesma data, no que diz respeito ao envolvimento dos trabalhadores (J.O.C.E. L 294, de 10.11.2001, ps. 1 e ss.). Sobre a disciplina da SE vejam-se FRANÇOISE BLANQUET, *Das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft (Societas Europaea "SE")*, ZGR 2002, ps. 20 e ss, HEINZE, *Die Europäische Aktiengesellschaft*, ZGR 2002, ps. 66 e ss., TEICHMANN *Minderheitenschutz bei Gründung und Sitzverlegung der SE*, ZGR 2003, ps. 367 e ss. e KÖBLER, *Leitungs-strukturen der Aktiengesellschaft des SE-Statuts*, ZHR 2003, ps. 222 e ss.

[36] Sede estatutária e sede real, já que, nos termos do artigo 7º do Regulamento, a sede da SE deve situar-se no território da Comunidade, no mesmo Estado-membro que a administração central.

[37] Assim é a conclusão de LUTTER (cit. *supra* nota (*34*), p. 3: *"Das aber bedeutet, dass jetzt zum ersten Mal in der Geschichte der Europäischen Gemeinschaft der Wettbewerb unter den nationalen Rechtsordnungen eröffnet ist: Welchem nationalen Gesetzgeber gelingt es, die interessantesten und attraktivesten natio-*

3.4. Finalmente o Tribunal de Justiça pronuncia-se sobre o outro argumento das autoridades dinamarquesas tendente a *justificar a pretendida restrição da liberdade de estabelecimento por uma razão de interesse geral*: a exigência de um capital social mínimo representaria uma protecção indispensável dos credores.

No entender do Tribunal, a razão apresentada não é susceptível de justificar o entrave ao exercício do direito de estabelecimento, dado que não se verificam as quatro condições que para esse efeito devem preencher as medidas nacionais, segundo a jurisprudência comunitária[38]: serem aplicadas de modo não discriminatório, justificarem-se por razões imperativas de interesse geral, serem adequadas para garantir a realização do objectivo que prosseguem e não ultrapassarem o que é necessário para o atingir.

Com efeito, – afirma o Tribunal – no caso *sub-judice*, a medida invocada não é adequada para atingir o objectivo da protecção dos credores, dado que se a sociedade tivesse desenvolvido qualquer actividade em Inglaterra a sua sucursal poderia ser registada na Dinamarca – e, nesse caso, não seriam protegidos os credores...[39]. Para além de que o facto de a sociedade em causa agir como sociedade de direito inglês já alertará os credores para a eventualidade de ela não se haver constituído de acordo com os requisitos da lei dinamarquesa. De qualquer modo, existem normas de direito comunitário (nomeadamente quanto à exigência de publicidade) que são susceptíveis de proteger os credores sociais.

3.5. O Tribunal, depois de afirmar peremptoriamente que um Estado-membro não pode em qualquer caso recusar o registo de uma

---

nalen aktien- und mitbestimmungsrechtlichen Lösungen für die Unternehmen und Ihre Aktionäre zu schaffen?".

[38] Tais condições foram "cristalizadas" – como expressivamente afirma o advogado-geral COLOMER no nº 33 das conclusões no processo Überseering – no acórdão GEBHARD (cit. *supra*, nota *(4)*.

[39] O Tribunal quedou-se por aqui, no que respeita à consideração da relevância do capital mínimo. Não questionou, pois, como o fez o advogado-geral LA PERGOLA nas suas conclusões (nº 21) a utilidade do capital mínimo como medida de protecção dos credores. Sobre este ponto veja-se PAULO DE TARSO DOMINGUES, *Do capital social – Noção, princípio e funções*, STUDIA JURIDICA (33), Coimbra Editora, 1998, ps. 146 e ss. e MARIA ÂNGELA COELHO BENTO SOARES, *Aumento do capital*, in Problemas do Direito das Sociedades, Almedina, 2002, ps. 237 e ss. Veja-se ainda o que sobre este ponto diremos *infra*, II, E, 3.

sucursal de uma sociedade constituída de acordo com a legislação de outro Estado-membro, vem, contudo, admitir que aquele *primeiro Estado possa tomar outras medidas que sejam adequadas para prevenir ou sancionar condutas fraudulentas* das sociedades ou dos seus sócios.

Embora não se indique concretamente que tipo de medidas é que poderão ser tomadas, fica, no entanto, expressa a opinião do Tribunal no sentido da admissibilidade da intervenção dos Estados-membros neste âmbito – opinião que, como veremos, foi depois reafirmada no acórdão Überseering[40].

4. Divergem as opiniões quanto ao *significado e alcance a atribuir ao acórdão Centros.*

Particularmente no que se refere à doutrina alemã, essa diferença de opiniões tem-se centrado à volta da questão de saber até que ponto aquela decisão jurisprudencial veio pôr em causa a utilização da sede (real) como critério da determinação da *lex societatis*. Isto é, até que ponto a chamada teoria da sede se haverá tornado incompatível com a liberdade de estabelecimento tal como foi configurada pelo Tribunal de Justiça no acórdão Centros.

Assim, temos visto sustentada, por uns[41] a pura e simples irrelevância da decisão (tal como havia sucedido com o acórdão Daily Mail[42]) sobre os regimes internos de direito conflitual no domínio do estatuto pessoal das sociedades – pelo que cada Estado-membro poderia continuar como até aí a optar pelos critérios que se lhe afigurassem mais adequados.

No extremo oposto situam-se outros[43] que entendem que no acórdão Centros o Tribunal de Justiça terá decidido que a teoria da

---

[40] Cfr. *infra*, II, D, 5°.

[41] Cfr., por exemplo, KINDLER, *Niederlassungsfreiheit für Scheinauslands-gesellschaften*, NJW 1999, ps. 1993 e ss. e *Internationales Gesellsschaftsrecht am Scheideweg*, RIW 2000, ps. 649 e ss. Atribuindo um diminuto alcance ao acórdão Centros, vejam-se SONNENBERGER/GROSSERICHTER, *Konfliktlinien zwischen internationalem Gesellschaftsrecht und Niederlassungsfreiheit*, RIW 1999, ps 721 e ss.

[42] Cfr. *supra* I, B, a), o que a este propósito se referiu.

[43] Veja-se, por ex., WIENAND MEILICKE, *Auswirkungen der "Centros-Entscheidung" auf die 14. EU-Sitzverlegungs-Richtilinie*, GmbHR, 1999, ps. 6 e ss. e o comentário feito por este autor ao acórdão Centros em DB 1999, p. 627 e GARCIMARTIN ALFERÉZ, *El Tratado CE y la Sitztheorie: el TJCE considera – por fin – que son incompatibles*, Revista Española de Derecho Internacional, 1999, ps. 295 e ss.

sede não será conciliável com o preceituado nos artigos 43° e 48° CE, não mais podendo ser recusado o reconhecimento de uma sociedade pelo facto de *não haver coincidência entre o Estado de constituição* e o da sede real.

Entre aquelas duas posições radicais aparece uma terceira[44], de acordo com a qual a influência do acórdão em causa se terá traduzido na redução do campo de actuação da teoria da sede, na medida em que uma sociedade constituída à luz da lei de um Estado-membro, que siga a teoria da incorporação, deverá necessariamente, e sem mais, ser reconhecida pelos restantes Estados comunitários.

A decisão Centros não implica, quanto a nós, a necessidade do abandono da teoria da sede por parte dos Estados que a perfilham em matéria de determinação do estatuto pessoal das sociedades[45]. Todavia, resulta do que acabamos de dizer no número anterior que o Tribunal deixa claro que alguns corolários daquela teoria se mostram inconciliáveis com a interpretação que ele faz dos artigos 43° e 48° CE.

Assim, um Estado-membro partidário da teoria da sede não pode pôr como condições para o reconhecimento (pelo menos para efeitos de estabelecimento) de uma sociedade constituída à luz da lei de outro Estado-membro:

– que essa sociedade tenha a sua sede real no país da constituição;

---

[44] Neste sentido, por ex., STEFAN GÖRK, EuGH – "Centros": *Kein Freibrief für Briefkastengesellschaften*, GmbHR, 1999, ps. 793 e ss. e GEORG BORGES, *Die Sitztheorie in der Centros – Ära: Vermeintliche Probleme und unvermeidliche Änderungen*, RIW, 2000, ps. 167 e ss.

[45] De facto, no acórdão Centros não ficou aclarado o *princípio do reconhecimento mútuo das sociedades "comunitárias"* (referidas no artigo 48° CE) *reportado à liberdade de estabelecimento "derivado"*, isto é, o que implique *uma transferência internacional da sede*. Na medida em que na concreta situação litigiosa não ocorria qualquer transferência de sede, não precisou o Tribunal de se pronunciar sobre as interferências que aquele princípio pode provocar a nível da utilização da sede real como critério de determinação da *lex societatis*.

E também nesta decisão não é referida – para a confirmar ou infirmar – a decisão Daily Mail. Recorde-se que, nos termos desta decisão, não está tutelada pelo direito comunitário a situação em que uma *sociedade pretenda estabelecer-se* a título principal num Estado-membro, transferindo para este a sua sede real; com efeito, admite-se que o Estado-membro de origem possa pôr entraves a essa transferência de sede [cfr. *supra*, I, B, a)].

Estas questões, como veremos de seguida, estiveram no centro das preocupações dos juízes no caso Überseering.

– que, independentemente daquela exigência, a sociedade se apresente regularmente constituída à luz da legislação do Estado-membro em que se localiza a sua sede real.

II – O acórdão Überseering

A. Importância da decisão

Neste acórdão, os juízes do Tribunal de Justiça denotam o claro intuito de arredar obstáculos à livre utilização do direito de estabelecimento por parte das sociedades que dele devem beneficiar (nos termos atrás referidos), tomando uma firme decisão no sentido de ver esclarecida uma parte significativa das dúvidas interpretativas que, ao longo das últimas décadas, têm suscitado aqueles preceitos comunitários[46].

A decisão *Überseering* vem na sequência de outras já tomadas anteriormente, manifestamente dirigidas ao favorecimento da liberdade de estabelecimento das sociedades, entre as quais merece destaque o acórdão *Centros*, de 1999, a que nos acabámos de referir.

Deve dizer-se, no entanto, que, no presente caso, os juízes se revelaram particularmente afoitos, na medida em que encararam de

---

[46] Avulta tanto mais a importância desta decisão quanto é certo o Tribunal ter-se "escusado" a pronunciar sobre o tipo de questões ora respondidas no acórdão Überseering em, pelo menos, duas recentes ocasiões: nos despachos HSB-Wohnbau GmbH, de 10.07.2001 (Colect. Jur. 2001, ps. 5353 e ss) e Holto, Ltd., de 22.01.2002 (Colect. Jur. 2002, ps. 735 e ss). Em qualquer destes processos, o Tribunal invocou a sua incompetência para pôr termo à instância (artigo 92°, n° 1, do Regulamento de Processo), com base no facto de a entidade (tribunal) que havia colocado as questões prejudiciais ter agido em veste de órgão não jurisdicional. Vejam-se, sobre essas decisões, WERNER DRIESEN, *Weiterer "Aussitzungs-Beschluss" des EuGH im Streit über die Sitztheorie (...)*, GmbHR, 2002, R 141 e ULRICH KLINKE, *Europäisches Unternehmensrecht und EuGH*, ZGR 2002, ps. 171 e s.

Para uma visão crítica sobre a noção de órgão jurisdicional, na acepção do artigo 234° CE, vejam-se os n.os 11 a 119 das conclusões apresentadas pelo advogado-geral COLOMER no processo do acórdão François de Coster contra Collège des Bourgmestre et Echevins de Watermael-Boitsfort, de 29.11.2001 (Colect. Jur. 2001, ps. 9445 e ss.). Sobre este ponto, veja-se ainda PAULO CANELAS DE CASTRO, *O reenvio prejudicial: um mecanismo de integração através da cooperação de juízes*, in Temas de Integração, 2° Vol. (1° sem. 1997), ps. 129 e ss.

frente as dificuldades causadas pela adopção da chamada teoria da sede, no quadro do direito internacional societário de alguns países, como a Alemanha.

E assim é que vemos o Tribunal pronunciar-se sobre a questão de saber se o exercício da liberdade de estabelecimento, implicando a transferência internacional da sede (real), pode ou não ser entravado pelos efeitos decorrentes da utilização da sede como critério de determinação do estatuto pessoal das sociedades – primeira questão prejudicial directamente implicada pelo litígio que esteve na origem do acórdão.

Mas o Tribunal foi mais além.

Não seguindo neste passo o conselho do advogado-geral nas suas conclusões, não limitou a sua decisão àquilo que era directamente reclamado pelo caso de espécie. Com efeito, ao pronunciar-se sobre a segunda questão que havia sido posta pelo tribunal nacional, o Tribunal de Justiça declara que a liberdade de estabelecimento atribuída a uma sociedade, nos termos dos artigos 43° e 48° do Tratado de Roma, implica o reconhecimento da capacidade jurídica (e, logo, judiciária) dessa sociedade à luz do direito do Estado em que se constituiu – assim se cerceando a margem de manobra dos Estados-membros na utilização da sede como elemento de conexão na determinação da *lex societatis*.

B. O litígio no processo principal e as questões prejudiciais.

1. A sociedade Überseering BV foi constituída regularmente de acordo com o direito holandês, em 1990. Em 1994, a Überseering propôs uma acção no Landgericht Düsseldorf contra uma sociedade sediada na Alemanha – a Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC) –, visando condenar esta última a pagar-lhe uma determinada soma, para tanto alegando o cumprimento defeituoso de um contrato de empreitada celebrado entre ambas, em 1992. Nos termos deste contrato, a NCC deveria proceder à renovação de dois imóveis construídos num terreno situado em Düsseldorf e de que era titular a Überseering desde 1990.

2. O Landgericht decidiu não dar seguimento à acção, decisão que foi confirmada pela instância de recurso, o Oberlandesgericht Düsseldorf. Segundo as conclusões deste último tribunal, à autora – Überseering –, enquanto sociedade de direito holandês, com sede de administração efectiva na Alemanha (após a referida aquisição da

totalidade das participações sociais pelos dois cidadãos alemães) não lhe era reconhecida capacidade jurídica neste país e, portanto, não podia aí estar em juízo.

3. Estas decisões dos tribunais alemães basearam-se na consideração da legislação e da doutrina nacionais, claramente resumidas no acórdão Überseering[47]:

O Zivilprozessordnung (código do processo civil alemão) prevê que a acção proposta por uma parte que não possui capacidade judiciária deve ser julgada inadmissível. Em conformidade com o seu § 50, nº 1, goza de capacidade judiciária toda a pessoa, incluindo as sociedades, que tem a capacidade jurídica definida como a capacidade de ser titular de direitos e obrigações[48].

Segundo a jurisprudência constante do Bundesgerichtshof, aprovada pela doutrina alemã dominante[49], a capacidade jurídica de uma sociedade é apreciada em conformidade com o direito aplicável no lugar em que está estabelecida a sua sede efectiva ("Sitztheorie" ou teoria da sede), por oposição à "Gründungstheorie" ou teoria da constituição, segundo a qual a capacidade jurídica é determinada em conformidade com o direito do Estado no qual a sociedade foi constituída. Esta regra aplica-se igualmente quando uma sociedade foi legalmente constituída noutro Estado e a sua sede efectiva é depois transferida para a Alemanha.

Na medida em que a capacidade jurídica de tal sociedade é apreciada à luz do direito alemão, a mesma não pode ser titular de direitos e obrigações nem parte num processo judicial, a menos que se reconstitua na Alemanha de maneira a adquirir a capacidade jurídica à luz do direito alemão.

4. Tendo a Überseering recorrido para o Bundesgerichtshof, este tribunal, no intuito de aclarar a compatibilidade desta jurisprudência com o disposto nos artigos 43º e 48 do Tratado CE, decide suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

"1) Devem os artigos 43º CE e 48º CE ser interpretados no

[47] N.ºs 3 a 5.

[48] Cfr. art.º 5º do Código do Processo Civil português.

[49] Cfr. *supra*, nota *(18)* e as indicações dadas, por exemplo, por Mark Binz e Gerd Mayer, *Die ausländische Kapitalgesellschaft & Co. KG im Aufwind?*, in GmbHR 2003, p. 251.

sentido de que está em oposição à liberdade de estabelecimento das sociedades o facto de a capacidade jurídica e a capacidade judiciária de uma sociedade validamente constituída de acordo com o direito de um Estado-Membro serem apreciadas pelo direito do Estado para o qual a sociedade transferiu a sua sede efectiva, bem como o facto de deste direito resultar que ela não pode invocar nos tribunais desse Estado direitos resultantes de um contrato?

2) Para o caso de o Tribunal de Justiça responder afirmativamente a esta questão:

A liberdade de estabelecimento das sociedades (artigos 43° CE e 48° CE) impõe o reconhecimento da capacidade jurídica e da capacidade judiciária de acordo com o direito do Estado onde a sociedade foi constituída?"

C. A fundamentação da decisão

Como já referimos, o Tribunal de Justiça decidiu dar resposta afirmativa a ambas as questões que lhe foram submetidas.

Na fundamentação, ao apreciar os argumentos esgrimidos pelas partes, o Tribunal "revisitou" a sua jurisprudência em matéria de liberdade de estabelecimento das sociedades, aproveitando para esclarecer o sentido de alguns dos passos de acórdãos anteriores.

a) *O enquadramento da situação no âmbito das disposições comunitárias sobre liberdade de estabelecimento*

Como ponto de partida essencial para a resposta às questões formuladas pelo Bundesgerichtshof afigurou-se, desde logo, ao Tribunal de Justiça a averiguação da aplicabilidade das disposições do Tratado relativas à liberdade de estabelecimento.

E o Tribunal opina, peremptoriamente, que a situação litigiosa "não escapa" no estado actual do direito comunitário, ao âmbito de aplicação de tais disposições, baseando-se fundamentalmente nas seguintes considerações:

a.1. *Irrelevância da disposição do artigo 293° do Tratado CE*

Na perspectiva do Tribunal, a sua opinião não é contraditada,

como é pretendido por alguns[50], pelo facto de os Estados-membros não terem ainda adoptado uma convenção relativa ao reconhecimento mútuo das sociedades[51], ao abrigo do disposto no artigo 293º do Tratado CE:

> "Os Estados-membros entabularão entre si, sempre que necessário, negociações destinadas a garantir, em benefício dos seus nacionais: (...) – o reconhecimento mútuo das sociedades (...)".

Ora – diz o Tribunal –, não é necessária tal convenção para que as sociedades que preenchem as condições enunciadas no artigo 48º CE [isto é, que apresentem uma dupla ligação à Comunidade[52]] possam exercer a liberdade de estabelecimento de que são beneficiárias nos termos do artigo 43º CE.

Na verdade, constatamos que, segundo jurisprudência assente[53] do Tribunal, resulta dos artigos 43º e 48º CE – normas directamente aplicáveis desde o fim do período de transição – que as sociedades contempladas neste último preceito têm o direito de exercer a sua actividade noutro Estado-membro, servindo a localização da sua sede social, da sua administração central ou do seu estabelecimento principal para determinar, tal como a nacionalidade das pessoas físicas, a sua conexão com a ordem jurídica de um Estado-membro[54].

Mas o Tribunal, neste acórdão Überseering, avança expressamente[55] [56]

---

[50] Ver, neste sentido, os argumentos apresentados por alguns Governos no processo Überseering (cfr. n.os 25 a 28 do acórdão).

[51] Como é sabido, a Convenção sobre o reconhecimento mútuo das sociedades e outras pessoas morais, assinada em Bruxelas, em 1968, pelos Estados membros originários, não chegou a entrar em vigor, por falta de ratificação da Holanda. Cfr. o texto da Convenção, com um relatório de B. GOLDMAN, em Rev. trim. dr. eur., 1968, ps. 400 e ss.

[52] Cfr. supra *Introdução*, A, nº 4.

[53] Assim o confirma, ainda muito recentemente, o advogado-geral SIEGBERT ALBER, no nº 94 das conclusões apresentadas em 30.01.2003, no âmbito do processo C-167/01: Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam contra Inspire Art Ltd, Sociedade de direito inglês, sobre o qual até ao momento não recaiu ainda decisão do Tribunal de Justiça.

[54] Cfr. o nº 13 do acórdão Segers (cit. *supra, nota (25)*), o nº 20 do acórdão Centros [citado nota *(20)*] e o nº 57 do acórdão Überseering [citado nota *(1)*].

[55] Na verdade o passo agora dado de forma explícita já se pode descortinar, como vimos, no acórdão Centros – cfr. *supra*, I, B, b), 4.2 – e no acórdão Segers [cit. nota *(25)* – cfr. esp. nº 14]. Mais do que nunca cobra agora actualidade a afirmação que, já a propósito da decisão Centros fazia STEFHAN STIEB, *Sitz – oder*

um pouco mais, afirmando que o exercício da liberdade de estabelecimento por parte das sociedades referidas no artigo 48° CE pressupõe necessariamente *o reconhecimento dessas sociedades por qualquer Estado-membro no qual as mesmas pretendam estabelecer-se*. Não se torna, pois, necessário, para esse efeito, que se adopte uma convenção relativa ao reconhecimento mútuo das sociedades.

a.2. *Inaplicabilidade da doutrina Daily Mail*

1. Por outro lado, o Tribunal rejeita o argumento que alguns pretendem tirar da decisão Daily Mail, de 1988[57], para subtrair o presente caso à actuação das normas comunitárias sobre liberdade de estabelecimento.

Alguns dos intervenientes no processo sustentam, de facto, que, apesar de no acórdão Daily Mail se tratar das relações entre uma sociedade e o Estado-membro ao abrigo de cuja legislação se constituiu, quando aquela pretenda transferir a sede efectiva para outro Estado-membro, o raciocínio seguido pelo Tribunal de Justiça é transponível para a análise do relacionamento entre uma sociedade constituída num Estado-membro e o Estado-membro para onde ela transferiu a sua sede. Assim, por exemplo, a questão de saber se neste último Estado (país de acolhimento) a sociedade subsiste ou não estará fora do alcance das normas comunitárias relativas à liberdade de estabelecimento – apenas relevando do direito conflitual interno.

2. Perante esta argumentação, o Tribunal de Justiça veio esclarecer a sua jurisprudência anterior acentuando que, na decisão Daily Mail, o que ele havia unicamente concluído era que um Estado-mem-

---

Gründungstheorie: der Gezetzgeber muss endlich Farbe bekennen; GmbHR, 1999, R 258: "Die Untätigkeit von Legislative oder Verwaltung darf nicht weiter dazu führen, dass aus dem EG-Vertrag resultierende Rechte, wie das Niederlassungsrecht, nicht verwirklicht werden können".

[56] Pode dizer-se que foi agora transposto formalmente (através da declaração do Tribunal) para o domínio do reconhecimento societário o chamado *princípio Cassis de Dijon*, jurisprudencialmente fixado no âmbito da circulação de mercadorias – cfr. acórdão REWE contra Bundesmonopolwerwaltung für Branntwein, de 20.01.79, Colect. Jur. 1979, *ps. 649 e ss. Neste sentido, vejam-se* SHANZE/JÜTTNER, *Anerkennung und Kontrolle ausländischer Gesellschaften – Rechtslage und Perspektiven nach der Überseering – Entscheidung des EuGH*, AG 2003, p. 32.

[57] Veja-se o que dissemos *supra*, I, B, a), 3., sobre o alcance atribuído a esta decisão.

bro tinha a possibilidade de impor a uma sociedade constituída nos termos da sua ordem jurídica *restrições à deslocação da sua sede efectiva para fora do seu território* para que a mesma pudesse conservar a personalidade jurídica de que beneficiava nos termos do direito desse mesmo Estado. De modo algum o Tribunal quis reconhecer aos Estados-membros a faculdade de sujeitar à observância do seu direito societário o exercício efectivo, no seu território, da liberdade de estabelecimento por parte de sociedades legalmente constituídas noutros Estados-membros e que transferiram [ou se considera que transferiram[58]] a sua sede para aquele território.

Pelo que não representa qualquer contradição com a sua jurisprudência anterior a posição ora tomada pelo Tribunal, considerando abrangida pelas disposições do Tratado CE sobre liberdade de estabelecimento a questão do reconhecimento da capacidade jurídica (e judiciária) de uma sociedade (constituída sob a égide do direito de um Estado-membro) pelo Estado-membro de acolhimento (para onde aquela transfira a sua sede).

Na situação *sub-judice*, pois, – conclui o Tribunal – "a Überseering *tem o direito de invocar a sua liberdade de estabelecimento* para se opor à recusa do direito alemão de a considerar uma personalidade jurídica dotada de capacidade judiciária"[59].

b) *Existência de uma restrição à liberdade de estabelecimento*

Assente que a situação litigiosa no caso em apreço cai sob a alçada da liberdade de estabelecimento, o Tribunal de Justiça conclui, de seguida, que *constitui uma restrição àquela liberdade a recusa* (por parte dos tribunais alemães) *do reconhecimento da capacidade jurídica e judiciária* a uma sociedade regularmente constituída segundo o direito de um Estado-membro.

Na verdade – recordam os juízes – o exercício da liberdade de estabelecimento pressupõe necessariamente o reconhecimento das sociedades visadas no artigo 48° CE, por parte de qualquer Estado-membro no qual as mesmas pretendam estabelecer-se. E, na perspec-

[58] Cfr. ponto 72 do acórdão. A fórmula reservada deve-se ao facto de, no caso de espécie, não ter havido uma transferência formal da sede. Todavia, parece-nos que os factos relatados no processo, e atrás referidos, indicam que realmente, a partir de certa data, a sede efectiva da Überseering se localizou na Alemanha.

[59] Ponto 76 do acórdão.

tiva do Tribunal de Justiça, tais sociedades devem ser reconhecidas *como sociedades de direito do Estado à luz de cuja legislação se constituiram*: uma sociedade – como já foi frisado no acórdão Daily Mail[60] – só terá existência através da legislação nacional que lhe determina a constituição e funcionamento.

A Überseering, *sociedade de direito holandês*, tem, pois, a faculdade de utilizar a sua liberdade de estabelecimento na Alemanha *naquela qualidade*. Exigir-se a reconstituição da sociedade neste *último país* – como pretende a jurisprudência alemã – *equivaleria à negação da liberdade* em questão.

c) *Eventual justificação desta restrição*

Por fim, o Tribunal de Justiça declara que *a restrição à liberdade de estabelecimento acabada de identificar não se apresenta de modo algum justificada.*

Ao considerar este ponto, ele admite que não se pode excluir que, em determinadas circunstâncias e sob certas condições[61], as razões imperiosas de interesse geral expostas por alguns intervenientes no processo possam justificar restrições à liberdade de estabelecimento – tal poderá ser o caso, no entendimento do Tribunal, de razões ligadas à protecção dos credores, dos sócios minoritários, dos trabalhadores ou mesmo do fisco.

Todavia, essas razões, se podem porventura legitimar uma restrição, nunca podem servir de justificação para uma *negação* da liberdade de estabelecimento reconhecida às sociedades nos artigos 43° e 48° CE: e é isso que está verdadeiramente em causa quando um Estado-membro recusa a capacidade jurídica (e, com isso, a capacidade judiciária) a uma sociedade regularmente constituída noutro Estado-membro, onde tem a sua sede estatutária.

D. O significado e alcance da decisão Überseering

Através do acórdão Überseering, o Tribunal de Justiça, por um lado, confirmou, no essencial, as suas decisões anteriores em matéria

---

[60] Cfr. *supra*, I, B, a) 2.

[61] Recorde-se o que já atrás referimos sobre o "crivo" por que têm de passar eventuais medidas estaduais limitativas da liberdade de estabelecimento (cfr. *supra*, I, B, b), 3.4, a propósito do acórdão Centros).

de interpretação dos artigos 43° e 48° CE e, por outro lado, acrescentou alguns elementos da maior relevância, como já vimos. Fazendo um ponto da situação da jurisprudência do Tribunal neste domínio, cremos poderem fixar-se os seguintes aspectos:

1° – Admissão *expressa* do princípio do reconhecimento mútuo das sociedades *regularmente* constituídas à luz da legislação de um qualquer Estado-membro[62], ainda que aqui não tenham a sua sede real nem desenvolvam qualquer actividade. E cremos que a obrigatoriedade desse reconhecimento não se restringe apenas[63] às situações em que estejam em causa sociedades constituídas à luz da legislação de um Estado que perfilhe a teoria da incorporação (como era o caso da Inglaterra, contemplado no acórdão Centros). Na verdade – dada a formulação genérica do acórdão – os restantes Estados comunitários também deverão reconhecer, *sem mais*, uma sociedade *regularmente constituída* à luz da legislação de um Estado-membro que adopte a teoria da sede[64]: tal poderá acontecer, desde logo, quando este Estado não exija a coincidência, no momento da constituição, da sede estatutária com a sede real.

Poderá ser esse, por exemplo, o caso das sociedades constituídas em Portugal.

Com efeito, adoptando-se entre nós, como já referimos[65], o critério da sede real na determinação do estatuto pessoal das sociedades (artigo 3° do Código das Sociedades Comerciais), nem por isso será de entender que as sociedades constituídas em Portugal terão de fixar obrigatoriamente a sua sede real no território nacional. É certo que a

---

[62] Como afirmam SHANZE/JÜTTNER, *op.* e *loc.* cits. nota (*56*), este princípio traduz a ideia de que todas as ordens jurídicas da Comunidade, ainda que diferentes, devem ser respeitadas e postas em pé de igualdade – ideia que está na base da própria Comunidade Europeia e constitui um pressuposto para a efectiva concretização de um Mercado único.

[63] Como é a opinião, por ex., de GÖRK – v. nota (*44*).

[64] Cremos, com efeito, que a referência feita pelo artigo 48° CE será uma *referência material* e não uma *referência global* (incluindo o direito conflitual da legislação em causa). Neste sentido, vejam-se, por ex., FORSTHOFF, *EuGH fördert Vielfalt im Gesellschaftsrecht*, DB 2002, p. 2473 e GOUNALAKIS/RADKE, *Verhältnis des IPR zum EG-Recht*, ZvglRWiss 1999, p. 23. Em sentido oposto, cfr., por ex., LEIBLE/HOFFMANN, *"Überseering" und das (vermeintliche) Ende der Sitztheorie*, RIW, ps. 930 e ss. e MÜLBERT/SMOLKE, *op. cit. supra*, nota (*24*), p. 252.

[65] Cfr. *supra*, nota (*16*).

lei não prevê expressamente a hipótese da fixação *ab initio* no estrangeiro da sede real de uma sociedade constituída em Portugal e que aqui tem necessariamente[66] a sua sede estatutária. Todavia, atendendo aos termos em que o legislador admite a dissociação entre sede estatutária e sede real em caso de transferência desta última para o estrangeiro (artigo 3°, n.os 5 e 6, do C.S.C.), nada parece indicar que o mesmo legislador tivesse querido exigir a coincidência das duas sedes no momento da constituição da sociedade[67].

2° – A obrigação do reconhecimento das sociedades referidas no número anterior por parte dos Estados-membros de acolhimento implica para estes também a obrigação de respeitar a capacidade jurídica que aquelas sociedades possuem nos termos do direito do seu Estado de constituição.

3° – Possibilidade de uma sociedade, susceptível de ser reconhecida nos termos do artigo 48° CE, invocar a liberdade de estabelecimento em qualquer Estado-membro, *a título originário* (isto é, como primeiro estabelecimento), desde que apresente qualquer um dos três elementos de ligação à Comunidade referidos naquele artigo.

Como esse elemento pode ter um carácter tão só jurídico-formal (sede estatutária) e, por outro lado, não se exige que a sociedade tenha já exercido qualquer actividade no país da constituição, pode dizer-se que são abrangidas pela liberdade de estabelecimento as sociedades pseudo-estrangeiras (*pseudo foreign companies*): sociedades que se constituem num Estado, mas que se destinam a exercer a sua actividade num outro Estado.

---

[66] Concordamos assim com LIMA PINHEIRO, *op. cit, supra*, nota *(16)*, quando afirma que "não é admissível a constituição em Portugal de uma sociedade com sede estatutária no estrangeiro". Para esta conclusão, parece-nos revestir especial importância a consideração das normas dos artigos 9°, n° 1, al e), e 12° do C.S.C. e artigo 25° do Código do Registo Comercial.

[67] Assim também LIMA PINHEIRO, *op. cit* nota *(16)*, ps. 759 e s. Já temos, no entanto, dúvidas em acompanhar este autor quando ele exige, para a fixação da sede real originária no estrangeiro, os mesmos pressupostos de que o legislador faz depender a transferência da sede; é que, segundo nos parece, naquele primeiro caso, não relevam os interesses que o legislador quer proteger na segunda situação. Sustentando posição contrária à defendida por nós em texto, veja-se PAIS DE VASCONCELOS, *Estatuto pessoal das sociedades comerciais*, in Estruturas Jurídicas da Empresa, Lisboa, ps. 50 e ss., para quem a sede principal e efectiva é também forçosamente a sede estatutária.

A este propósito, o Tribunal de Justiça declarou mesmo (acórdão Centros) que a *constituição de uma sociedade no Estado-membro cuja lei se afigurar mais favorável aos interessados nunca pode ser invocada como justificação da limitação da liberdade de estabelecimento*. Nem mesmo quando a escolha dessa lei represente uma forma de contornar regras de outro Estado: tal não configurará um comportamento abusivo, já que ele está coberto pela utilização da liberdade de estabelecimento consagrada no Tratado CE.

Ainda neste âmbito, poder-se-á dizer que o Tribunal de Justiça (ainda no acórdão Centros) pretendeu garantir às sociedades constituídas à luz da legislação de um Estado-membro o acesso originário *tanto a um estabelecimento secundário como a um estabelecimento principal*. Já tivémos ocasião de salientar[68] que, embora *formalmente* a situação litigiosa tivesse sido encarada como a da criação de uma sucursal, *substancialmente*, tratava-se da constituição de um verdadeiro estabelecimento principal (e único) da sociedade em causa.

4° – Diferenciação de tratamento das situações em que uma sociedade pretenda estabelecer-se *a título derivado* (isto é, implicando uma transferência internacional da sede real), consoante a questão seja apresentada no Estado de origem ou no Estado de acolhimento. Assim:

a) – A primeira situação – invocação, pela sociedade, no Estado de origem, da pretensão de estabelecimento num outro Estado-membro, mediante a transferência da sede real para este último – não estará tutelada pelo direito comunitário, não se encontrando assim garantida a liberdade de estabelecimento. Com efeito, nos termos da decisão Daily Mail – clarificada depois no acórdão Überseering – o Tribunal de Justiça declarou que um Estado-membro tem a possibilidade de impor a uma sociedade constituída nos termos da sua ordem jurídica restrições à deslocação da sua sede efectiva para fora do seu território a fim de que a mesma possa conservar a personalidade jurídica de que beneficiava até aí, nos termos do direito desse mesmo Estado.

b) Já na segunda situação, a conclusão será diferente, conforme vimos há pouco decorrer da decisão Überseering: o *Estado-membro de acolhimento não pode opor-se a que uma sociedade se estabeleça no seu território, para aqui transferindo a sua*

[68] *Supra*, I, B, b), 2.

sede real, desde que essa sociedade tenha sido constituída e continue a existir à luz da legislação de um outro Estado-membro (aqui tendo a sede estatutária).

Mais ainda: *aquela sociedade deve ser havida no Estado-membro de acolhimento enquanto sociedade de direito do Estado de constituição* e, como tal, ser dotada da capacidade jurídica que neste último Estado lhe tenha sido outorgada.

5ª – Admissibilidade da utilização de *mecanismos restritivos da liberdade de estabelecimento societário*, por parte dos Estados-membros, em certas circunstâncias e condições. Com efeito, segundo o Tribunal de Justiça, um Estado-membro não está impedido de *tomar medidas adequadas para prevenir ou sancionar fraudes*, nomeadamente quando se prove que a constituição de uma sociedade serviu de meio para a lesão de credores sediados no território desse Estado.

Não concretiza o Tribunal que tipo de medidas poderão ser tomadas (nem lhe cabe por certo fazê-lo). Apenas delas exclui expressamente aquelas que representam uma pura e simples *negação daquela liberdade*: a recusa de registo de uma sucursal de uma sociedade com sede noutro Estado-membro (acórdão Centros) e o não reconhecimento da capacidade jurídica (e judiciária) de uma sociedade regularmente constituída num Estado-membro.

De qualquer modo, os juízes comunitários recordam que, para serem legítimas, as medidas restritivas da liberdade de estabelecimento terão sempre que corresponder aos critérios fixados em anteriores acórdãos: serem aplicadas de modo não discriminatório, justificarem-se por razões imperativas de interesse geral, serem adequadas para garantir a realização do objectivo que prosseguem e não ultrapassarem o que é necessário para o atingir. E, no acórdão Überseering, adianta-se que os interesses dos credores, dos sócios minoritários, dos trabalhadores e até mesmo do fisco podem vir a considerar-se razões de interesse geral que justifiquem restrições à liberdade de estabelecimento das sociedades.

E. Apreciação crítica da decisão

1. Conforme já deixámos sugerido atrás (*supra*, II, A), deve, desde logo, saudar-se, no acórdão Überseering, a forma resoluta como os juízes decidiram encarar as questões levantadas pelo Tribunal federal alemão – Bundesgerichtshof (BGH).

Não se tendo refugiado na atitude cómoda que era recomendada pelo advogado-geral – limitar a sua resposta à primeira das questões prejudiciais – cremos que o Tribunal desempenhou aqui de maneira exemplar a missão interpretativa que lhe é assinalada no artigo 234° do Tratado CE.

Com efeito, a resposta cabal às dúvidas de interpretação dos artigos 43° e 48° CE, suscitadas a propósito da concreta situação litigiosa, perante o BGH, reclamava uma tomada de posição do Tribunal de Justiça em relação a ambas as questões prejudiciais que lhe haviam sido colocadas por esse tribunal.

E a justeza deste entendimento é confirmada, ao que cremos, pela decisão que o BGH já tomou no âmbito do processo que motivou o reenvio prejudicial – decisão de 13.03.2003[69] – onde se considera vinculante, em toda a linha, a interpretação dos artigos 43° e 48° CE feita pelo Tribunal de Justiça no acórdão Überseering.

Assim, decidiu o BGH que à sociedade Überseering não só deverá ser *reconhecida capacidade jurídica e judiciária* na Alemanha, como lhe deverá ser permitido agir neste país *na veste de sociedade de direito holandês*, pois é à face deste direito – enquanto direito de constituição da sociedade – que deve ser aferida a sua capacidade jurídica.

Os juízes do BGH (VII-Senat) que proferiram esta decisão tiveram assim também ocasião de se demarcar da jurisprudência anterior desse órgão[70], nos termos da qual, embora se tivesse reconhecido capacidade jurídica a uma sociedade em situação equiparável à da Überseering, foi ela, porém, havida, para o efeito, como *sociedade de pessoas* do direito alemão. Tal jurisprudência não corresponderia, manifestamente, aos interesses societários e representaria, de acordo com a inequívoca opinião ora expressa pelo Tribunal de Justiça, uma negação da liberdade de estabelecimento.

---

[69] Ver o texto da decisão em GmbHR 2003, ps. 527 e ss., com comentário de STEPHAN STIEB. Ela também é comentada por HANNO MERKT, *Die Gründungstheorie gewinnt an Einfluss*, RIW 2003, ps. 458 e ss.

[70] Cfr. a decisão do II BGH-Senat, de 01.07.2002 (GmbHR 2002, ps. 1021 e ss.). Esta posição do tribunal alemão (tomada já depois da apresentação das conclusões do advogado-geral no processo Überseering) tem sido interpretada como uma tentativa de "salvar" a teoria da sede, atenuando a rigidez da jurisprudência anterior. Cfr. STEPHAN STIEB *op. cit.*, nota anterior.

2. Quanto ao conteúdo específico da decisão Überseering, cremos que ele corresponde a uma correcta interpretação dos preceitos dos artigos 43° e 48° CE, que virá por certo criar condições mais favoráveis para a mobilidade das sociedades no espaço comunitário.

Todavia, a posição agora tomada pelo Tribunal conduz a desigualdades entre as várias situações de migrações intra-comunitárias das sociedades contempladas no artigo 48° CE. Na verdade, ao mesmo tempo que impõe limites à intervenção dos Estados-membros de acolhimento – assim potenciando a "imigração" societária – deixa intocada a margem de manobra dos Estados de constituição das sociedades, que podem fazer ligar os efeitos que entenderem à transferência da sede de uma sociedade para outro Estado-membro – o que pode comprometer a livre "emigração" dessas sociedades.

Esta atitude do Tribunal – continuando a dar o seu beneplácito àquilo a que alguém chama de *princípio do território de origem*[71] – deixa a sociedade, em nosso entender, demasiado dependente do seu Estado de origem. Este poderá, na verdade, mantê-la "prisioneira", ao criar obstáculos inultrapassáveis à transferência da sede para fora das suas fronteiras. Ora, tal consequência, ainda que não se considere directamente rejeitada pelo teor das disposições comunitárias sobre liberdade de estabelecimento, não está, certamente, em sintonia com os pressupostos que estão na base da consagração daquele normativo.

Mais razoável, sob este ponto de vista, nos parece a orientação seguida pelo legislador comunitário no Regulamento relativo ao Estatuto da Sociedade Europeia (SE)[72]. Ao permitir-se a transferência intra-comunitária da sede da SE (registada num Estado-membro, nos termos do artigo 12° do Regulamento), acrescenta-se que ela não origina a dissolução da sociedade nem a criação de uma nova pessoa colectiva – artigo 8, n° 1, do Regulamento. E, se bem que as condições a que o legislador comunitário sujeita essa transferência[73] possam ser agravadas pela legislação do Estado em que a SE esteja registada[74], não se pode dizer que a operação em causa seja deixada ao livre arbítrio daquele Estado[75].

---

[71] Assim, LEIBE/HOFFMANN, *op. cit.*, nota *(64)*, p. 930.

[72] Cfr. *supra*, nota *(35)*.

[73] Nos termos do referido artigo 8°, e ainda do artigo 7°. De acordo com a disposição deste último, a SE deve ter a sede (estatutária) e a administração central no mesmo Estado-membro; se assim não acontecer, fica sujeita a ser dissolvida (artigo 64°). Entendendo que estas prescrições do Regulamento CE não entram em

3. Também se afigura de valorar positivamente o facto de o Tribunal de Justiça ter feito questão de reafirmar a admissibilidade de medidas nacionais restritivas da liberdade de estabelecimento quando, em determinadas circunstâncias e condições, forem beliscados certos interesses: os dos credores, os dos sócios minoritários, os dos trabalhadores ou mesmo os do fisco.

No caso Überseering não teve o Tribunal que se pronunciar sobre qualquer concreta medida restritiva, pois entendeu, como vimos, que o que estava em causa era uma verdadeira negação do direito de estabelecimento. Mas, por certo em breve, haverá que contar com nova tomada de posição dos juízes comunitários em matéria de interpretação dos artigos 43° e 48° CE; e, desta feita, relacionada com específicas soluções legais internas que visam condicionar a actuação de sociedades constituídas no estrangeiro.

Com efeito, está pendente no Tribunal de Justiça o processo Inspire Art, Ltd (C-167/01), originado pela utilização do mecanismo do reenvio prejudicial por parte de um tribunal holandês que dará ensejo ao Tribunal para testar a sua jurisprudência anterior neste domínio. Aí é posta a questão de saber em que medida é que a interpretação

---

contradição com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, pós-acórdão Überseering, em matéria de liberdade de estabelecimento, veja-se TEICHMANN, *op. cit., supra*, nota *(35)*, ps. 399 e s.

Note-se que a solução do artigo 7° não representa uma opção definitiva. De acordo com o artigo 69°, al. a), do Regulamento, o mais tardar cinco anos a partir da data da entrada em vigor deste diploma, a Comissão apresentará um relatório em que se analise a conveniência de admitir a possibilidade de a administração central e a sede da SE se situarem em Estados diferentes.

[74] Cfr., por ex., os n.os 5 e 14 do artigo 8° do Regulamento.

[75] Idêntica via cremos que irá continuar a ser seguida pelo legislador comunitário quando vier a aprovar a chamada 14ª Directiva de coordenação das legislações societárias em matéria de transferência internacional da sede (estatutária), que se encontra tão só em fase de anteprojecto de proposta, apresentado em 1997 pela Comissão (na sua Comunicação ao Conselho e ao Parlamento, de 21.5.2003 – COM(2003) 284 final, p.23 –, a Comissão informa que tenciona apresentar a curto prazo a proposta desta directiva). Cfr. as comunicações apresentadas no âmbito do 10° Bonner Europa-Symposium, realizado em Abril de 1998 e dedicado ao tema da transferência da sede na Europa, em ZGR 1999, ps. 1 e ss., onde pode ver-se, a pág. 157 e ss., o texto (alemão) do referido anteprojecto.

Criticando algumas soluções aí propostas, em especial a do artigo 11°, n° 1, que permite aos Estados exigirem como condição de inscrição da sede estatutária (transferida de outro Estado-membro) no seu registo a fixação da administração central no seu território, veja-se MEILICKE, *op. cit., supra*, nota *(43)*.

dos artigos 43° e 48° CE consente a limitação da liberdade de estabelecimento representada pela aplicação das disposições de uma lei interna visando expressamente as chamadas sociedades formalmente estrangeiras: sociedades criadas no estrangeiro e que laboram exclusivamente (ou quase) na Holanda.[76] Entre essas disposições avulta a que *exige que tais sociedades cumpram* os requisitos internos *relativos* ao capital mínimo previsto na lei daquele país.

No âmbito desse processo foram já apresentadas conclusões pelo advogado-geral SIEGBERT ALBER, em 30.01.2003, onde se considera que, – atendendo à jurisprudência já fixada do Tribunal de Justiça –, representaria uma injustificada restrição à liberdade de estabelecimento a aplicação do normativo em causa às sociedades que dela beneficiem à luz do Tratado CE.

Concretamente no que se refere às exigências legais em matéria de capital mínimo, o advogado-geral justifica a sua opinião, relembrando[77] que, em relação a essa medida, não convergem os critérios necessários para que ela se apresente devidamente justificada: nomeadamente, ela não constituirá um instrumento adequado e eficaz para garantir a invocada protecção dos interesses dos credores. A este propósito, realça as conclusões a que chegou o chamado Grupo WINTER[78], no seu relatório de Novembro de 2002: as regras sobre o

---

[76] Wet op de formeel buitenlandse vennootsschappen, de 17.12.1997.

[77] Cfr. o que já se referiu sobre este ponto, a propósito do acórdão Centros (*supra*, I, B, b), 3. 4. e nota *(39)*. Aí se enumeram também os critérios que, segundo a jurisprudência comunitária, devem preencher as medidas nacionais para justificarem uma eventual restrição à liberdade de estabelecimento.

[78] É conhecido pelo nome do seu presidente (JAAP WINTER) o grupo de peritos em direito das sociedades criado pela Comissão Europeia, em Setembro de 2001, com o mandato de apresentar recomendações com vista à modernização do direito societário na União Europeia. O Grupo apresentou um primeiro Relatório, em Janeiro de 2002, relativo à 13ª Directiva sobre oferta pública de aquisição e, em Novembro do *mesmo ano, apresentou um* segundo Relatório, visando vários aspectos importantes do direito societário, aí incluído precisamente o tema do capital (capítulo IV). Neste Relatório, sugere-se a previsão de um *regime alternativo* ao actualmente previsto na 2ª Directiva sobre o capital social, que faria apelo a *critérios de solvência* da sociedade. A Comissão, na sua resposta a este Relatório, entende que a sugestão deve ser devidamente ponderada e propõe-se lançar, a médio prazo, *um estudo sobre a viabilidade de uma solução alternativa ao regime de manutenção de fundos próprios* (Comunicação cit. nota (75), p. 20).

Sobre a alegada "crise" dos princípios tradicionais em matéria de capital social vigentes na Europa continental, veja-se WOLFGANG SCHÖN, *Wer schützt den Kapitalschutz?* ZHR 2002, p. 1 e ss.

capital social mínimo só realizam a única função de dissuadir a criação de sociedades de forma imprudente; tais regras apenas conferem aos credores uma protecção reduzida contra o investimento precipitado de capitais e não asseguram qualquer protecção quando o capital tem de ser utilizado para cobrir perdas.[79]

4. Apenas mais uma nota para frisar que, após o acórdão Überseering, se apresentam inarredáveis, mesmo para os defensores da teoria da sede, na sua versão mais estreme, as repercussões que a jurisprudência do Tribunal de Justiça apresenta em matéria de definição do estatuto pessoal das sociedades beneficiárias do direito de estabelecimento, nos termos do Tratado CE.

a) Significativo a este propósito, é a atitude actualmente detectada na doutrina e jurisprudência alemãs, consabidos sustentáculos daquela teoria.

Assim, vemos desde logo os autores[80] fazerem-se eco da necessidade de uma "viragem" nas posições tradicionalmente seguidas no país em matéria de direito internacional das sociedades. Mas também já se pode afirmar que a jurisprudência se está a orientar em direcção ao caminho inequivocamente apontado pelos juízes comunitários: não só o BGH acatou, como vimos, as declarações do Tribunal de Justiça, como outros tribunais superiores alemães, em recentes decisões[81] têm

---

[79] Ainda no âmbito do capital social, vemos questionada, na doutrina, a utilização de outras soluções legislativas internas como eventuais medidas restritivas da liberdade de estabelecimento. Cfr., por ex., WALTER PAEFGEN, *Auslandsgesellschaften und Durchsetzung deutscher Schutzinteressen nach Überseering*, DB 2003, ps. 487 e ss. Entre essas soluções estão as que na Alemanha – §§ 32a e 32b da GmbHGezetz – disciplinam matéria correspondente à dos *suprimentos* do nosso direito (cfr. arts. 243° e ss. do C.S.C.) – sobre elas, veja-se a recente opinião de HARALD KALLMEYER, *Das EigenKapitalersatzrecht vor dem Hintergrund von Centros und Überseering*, GmbHR 2003, R 93. A propósito da introdução daqueles preceitos na legislação alemã, em 1980, veja-se MARIA ÂNGELA COELHO, A Reforma da Sociedade de Responsabilidade Limitada (GmbH) pela lei alemã de 4 de Julho de 1980 (GmbH-Novelle), RDE, anos VI/VII, 1980/1981, ps. 49 e ss. e, espec. sobre os §§ 32a e 32b, ps. 64 e ss.

[80] Cfr., por ex., WALTER PAEFGEN, *op. cit*, nota anterior. Alguns, porém, como, por ex., LEIBLE/ HOFFMAN, *op. cit.*, nota *(64)*, procuram restringir o mais possível o alcance das declarações do Tribunal de Justiça.

[81] Vejam-se, por ex., as decisões do OLG Celle, de 10.12.2002 (GmbHR 2003, p. 532) e do OLG Zweibrücken, de 26.03.2003 (GmbHR 2003, p. 530).

vindo a tomar posições em que perfilham igualmente o entendimento de que não são mais admissíveis as consequências ligadas à teoria da sede que colidam com a liberdade de estabelecimento, tal como ela se apresenta configurada na interpretação que o Tribunal de Justiça faz dos artigos 43° e 48° CE.

Claro está que, em tudo o que não ponha em causa as disposições daqueles preceitos, a teoria da sede poderá continuar a ser invocada, mesmo com as consequências drásticas que lhe são assinaladas na Alemanha[82]. Em face do estado actual da jurisprudência comunitária[83], tal pode acontecer nas situações de transferência internacional da sede societária da Alemanha para outro ponto do território comunitário.

b) Consideremos agora, de modo sucinto, a situação jurídica em Portugal, no que concerne ao regime vigente em matéria de estatuto pessoal das sociedades comerciais e sua compatibilidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça no domínio da interpretação dos preceitos comunitários sobre liberdade de estabelecimento.

Já atrás salientámos que o nosso legislador, no artigo 3°, n° 1, do C.S. C., utiliza o critério da sede real para definir a lei pessoal das sociedades[84]. Todavia, a relevância desse critério é mitigada pela guarida que nesse mesmo preceito recebe o critério da sede estatutária: a

---

Também o BGH (Supremo Tribunal Fiscal alemão) parece ter posto de lado a teoria da sede na sua decisão de 16.01.2003 (*apud* PATRICIA BECKER, *Balditger Richtilinienvorschlag über grenzüberschreitende Sitzverlegung*, GmbHR 2003, R 209).

[82] Note-se, contudo, que, mesmo fora do domínio comunitário, as consequências ligadas à teoria da sede se encontram postas em causa no que se refere ao reconhecimento de sociedades abrangidas pelo Tratado celebrado entre a Alemanha e os Estados Unidos da América (Freundschafts-Handels-und Schiffahrtsvertrag, de 29.10.1954), com base no qual também recentemente – em 29.01.2003 – o BGH decidiu que a capacidade jurídica de uma sociedade constituída nos Estados Unidos, mas com sede efectiva na Alemanha, deve ser avaliada de acordo com o direito daquele primeiro Estado. Veja-se o texto dessa decisão em RIW 2003, ps. 473 e ss., e o comentário de HANNO MERKT, a ps. 459 da mesma Revista.

[83] Referido *supra*, II, E, 2.

[84] No artigo 33°, n° 1, do Código Civil (aplicável às pessoas colectivas em geral) vêm enumeradas as matérias que a essa lei compete especialmente regular: "a capacidade da pessoa colectiva; a constituição, funcionamento e competência dos seus órgãos; os modos de aquisição e perda da qualidade de associado e os correspondentes direitos e deveres; a responsabilidade da pessoa colectiva, bem como a dos respectivos órgãos e membros, perante terceiros; a transformação, dissolução e extinção da pessoa colectiva".

sociedade que tenha em Portugal a sede estatutária não pode opor a terceiros a sua sujeição a lei diferente da lei portuguesa (artigo 3°, n° 1, 2ª parte)[85].

Por outro lado, o legislador considerou expressamente a questão da transferência internacional da sede real das sociedades e criou uma disciplina em que se admite, por princípio, essa transferência, mantendo-se a personalidade jurídica das sociedades em causa, se se verificarem os seguintes pressupostos:

- Em caso de *transferência da sede para Portugal*: é necessário que a lei pela qual a sociedade anteriormente se regia convenha na manutenção da personalidade jurídica e ainda que a sociedade conforme o respectivo contrato com a lei portuguesa (artigo 3°, n° 2, do C.S.C.)[86].
- Em caso de *transferência da sede de Portugal para outro país*: é necessário que o novo Estado de acolhimento concorde com a manutenção da personalidade jurídica e ainda que haja uma deliberação social de transferência da sede que "deve obedecer aos requisitos para as alterações do contrato de sociedade, não podendo em caso algum ser tomada por menos de 75% dos votos correspondentes ao capital social. Os sócios que não tenham votado a favor da deliberação podem exonerar-se da sociedade, devendo notificá-la da sua decisão no prazo de 60 dias após a publicação da referida deliberação" (artigo 3°, n.os 5 e 6 do C.S.C.).

Tendo presentes os ditames fundamentais em que actualmente se desdobra a jurisprudência do Tribunal de Justiça, cremos que a aplicação destas regras do nosso direito a sociedades beneficiárias da liberdade de estabelecimento comunitária poderá não se apresentar inteiramente compatível com tais ditames:

---

[85] Sobre a relevância do critério da sede estatutária, no âmbito deste preceito, vejam-se MOURA RAMOS, *Aspectos Recentes do Direito Internacional Privado Português*, BFDUC, n° especial: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró, 1984, ps. 404 e ss. e LIMA PINHEIRO, *op. cit.* nota (16), ps. 698 e ss. e 757 e ss.

[86] A conformação do contrato com a lei portuguesa não exigirá que a sede estatutária também seja transferida para Portugal. Assim, LIMA PINHEIRO, *op. cit.* nota (16), ps. 760 e s. Em sentido contrário, STEIGER *Grenzüberschreitende Sitzverlegung von Kapitalgesellschaften in Spanien und Portugal*, RIW, 1998, p. 697.

1° Deixámos referido, a propósito das implicações da decisão Centros para a teoria da sede, que um Estado-membro partidário dessa teoria não pode pôr como condições para o reconhecimento de uma sociedade constituída à luz da lei de outro Estado-membro:

- que essa sociedade tenha a sede real no país da constituição;
- *que, independentemente daquela exigência, a sociedade* se apresente regularmente constituída perante a ordem jurídica do Estado em que localiza a sua sede real.

Ora, reforçada que foi esta orientação pelo acórdão Überseering, não poderá ela deixar de ser seguida na aplicação das disposições do artigo 3°, n° 1, do C.S.C. às situações em que seja invocada em Portugal a liberdade de estabelecimento pelas sociedades que dela usufruam nos termos dos artigos 43° e 48° CE.

2° Quanto à disciplina da transferência internacional da sede real, dever-se-à distinguir consoante se trate de uma transferência a partir de Portugal ou para Portugal.

No primeiro caso, os requisitos previstos nos n.os 5 e 6 do artigo 3°, C.S.C. para essa operação não colidem com a jurisprudência comunitária, tal como actualmente vimos apresentar-se. Pelo menos, sempre que a sociedade que pretende transferir a sua sede real para outro Estado-membro tenha sido constituída à luz da lei portuguesa.

Todavia, quando se ponha a questão da *transferência da sede para Portugal* parece-nos que as condições impostas no n° 2 do artigo 3° do C.S.C., para a manutenção da personalidade jurídica da sociedade, poderão ir contra as disposições dos artigos 43° e 48° CE, na interpretação delas feita pelo Tribunal de Justiça, nomeadamente na decisão Überseering.

Quanto à primeira condição – manutenção da personalidade jurídica da sociedade "se a lei pela qual se regia nisso convier" –, apenas nos parece poder ela compatibilizar-se com as citadas disposições do Tratado CE se aquela lei corresponder à da constituição da sociedade. Pois só assim se verificará a situação em que a jurisprudência comunitária admite o não reconhecimento, pelo Estado-membro de acolhimento, de uma sociedade regularmente constituída à luz da legislação de um outro Estado-membro: isto é, a situação em que, face à ordem jurídica deste Estado, a sociedade deixará de existir após a transferência da sede real para o exterior.

No que se refere à segunda condição – conformação do contrato

social com a lei portuguesa –, afigura-se-nos que ela não é, de todo em todo, congraçável com a declaração do Tribunal de Justiça, que vai no sentido de que a obrigação de reconhecimento das sociedades por parte dos Estados-membros de acolhimento implica para estes também a obrigação de respeitar a capacidade jurídica que aquelas sociedades possuem nos termos do direito do Estado sob o qual se constituiram.[87]

ABREVIATURAS

AG – Die Aktiengesellschaft
BB – Betriebs-Berater
BFDUC – Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Colect. Jur. – Colectânea da Jurisprudência do Tribunal de Justiça
C.S.C. – Código das Sociedades Comerciais
DB – Der Betrieb
GmbHR – GmbH-Rundschau
J.O.C.E. – Jornal Oficial das Comunidades Europeias
NJW – Neue Juristische Wochenschrift
Rev. trim. dr. eur. – Revue trimestrielle de droit européen
RDE – Revista de Direito e Economia
RIW – Recht der Internationalen Wirtschaft
ROA – Revista da Ordem dos Advogados
ZGR – Zeitschrift für Unternehmens-und Gesellschaftsrecht
ZHR – Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZvglRWiss – Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

[87] Salvaguardada ficará, é claro, a possibilidade da adopção de medidas nacionais restritivas da liberdade de estabelecimento, se elas forem enquadráveis nos critérios que vimos fixados pela jurisprudência comunitária.

VÁRIA

PROJECTO DE CONTRIBUIÇÃO PARA O APERFEIÇOAMENTO DO SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DO MERCOSUL

por *Manuel Porto*

Com uma reunião em Florianópolis, de 30 de Julho a 2 de Agosto de 2003, tiveram início os trabalhos de um grupo de juristas que está a proceder à análise das dificuldades com que se defronta o 'sistema de solução de controvérsias' (previsto pelo Tratado de Assunção, de Março de 1991, e complementado com os Protocolos de Brasília, de Dezembro de 1991, de Ouro Preto, de Dezembro de 1994, e de Olivos, de Fevereiro de 2002), tendo em vista fazer sugestões que conduzam ao seu aperfeiçoamento.

É um projecto apoiado pela Comissão Europeia, que procura ter em conta a declaração dos Chefes de Estado dos países do MERCOSUL, na XIX Cimeira, que teve lugar em Florianópolis a 14 de Dezembro de 2002 (Decisão nº 65/00): reconhecendo que a resolução jurídico-arbitral dos conflitos nas trocas comerciais entre os países membros é pedra angular do êxito do processo de integração, devendo por isso proceder-se a "propostas de aperfeiçoamento do sistema de solução de controvérsias do MERCOSUL".

O grupo de trabalhos é coordenado por José Vidal-Beneyto (Presidente do Collège des Hautes Etudes Européennes "Miguel Servet", Paris) e por Luiz Otávio Pimentel (Universidade Federal de Sta. Catarina), sendo também participantes Adriana Dreyzin de Klor (Universidade de Córdova, Argentina), Jeannette Irigoin-Barrene (Universidade do Chile), Juan Antonio Cremades (Gabinete J.A. Cremades y Associados, Madrid), Manuel Carlos Lopes Porto (Universidade de Coimbra), Ricardo Alonso-Garcia (Universidade Complutense), Roberto Ruiz-Diaz Labrano (Universidade Nacional de Assunção), Ronal Herbert (Universidade de Montevideo), Diego P. Fernández Arroyo (Universi-

dade Complutense), Patrícia Luiza Kegel (Universidade de Blumenau) e Welber Barral (Universidade Federal de Sta. Catarina) (está prevista ainda a participação de professores das Universidades de Bolonha e Paris).

Os trabalhos serão continuados em reuniões a realizar em Córdova e em Assunção, devendo os resultados do projecto estar disponíveis em meados de 2004.

PROJECTO DE TRATADO QUE ESTABELECE UMA CONSTITUIÇÃO PARA A EUROPA

PROJECTO DE TRATADO QUE ESTABELECE UMA

CONSTITUIÇÃO PARA A EUROPA

Aprovado por consenso pela Convenção Europeia
em 13 de Junho e 10 de Julho de 2003

ENTREGUE AO PRESIDENTE DO CONSELHO EUROPEU EM ROMA

– 18 de Julho de 2003 –

Convenção Europeia

PREFÁCIO das Partes I e II do Projecto de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa apresentadas ao Conselho Europeu, reunido em Salónica, em 20 de Junho de 2003.

PREFÁCIO

Tendo constatado que a União Europeia se encontrava numa encruzilhada decisiva da sua existência, o Conselho Europeu, reunido em Laeken (Bélgica) em 14 e 15 de Dezembro de 2001, convocou a Convenção Europeia sobre o Futuro da Europa.

A referida Convenção ficou encarregada de formular propostas sobre três matérias: aproximar os cidadãos do projecto europeu e das instituições europeias; estruturar a vida política e o espaço político europeu numa União alargada; fazer da União um factor de estabilização e uma referência na nova ordem mundial.

A Convenção apontou respostas para as questões levantadas na Declaração de Laeken. Assim:

– propõe uma melhor repartição e definição das competências da União e dos Estados-Membros;

– recomenda a fusão dos tratados e a atribuição de personalidade jurídica à União;

– estabelece a simplificação dos instrumentos de acção da União;

– propõe medidas destinadas a reforçar a democracia, a transparência e a eficácia da União Europeia, desenvolvendo o contributo dos parlamentos nacionais para a legitimidade do projecto europeu, simplificando o processo decisório, tornando o funcionamento das instituições europeias mais transparente e mais compreensível;

– define as medidas necessárias para melhorar a estrutura e reforçar o papel de cada uma das três instituições da União, tendo em conta, designadamente, as consequências do alargamento.

A Declaração de Laeken levantou a questão de saber se a simplificação e a reestruturação dos Tratados não deveriam abrir caminho à adopção de um texto constitucional. Os trabalhos da Convenção vieram de facto a resultar na elaboração de um projecto de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, tendo o texto recolhido um amplo consenso na sessão plenária de 13 de Junho de 2003.

Em nome da Convenção Europeia, é esse texto que temos a honra de apresentar hoje, dia 20 de Junho de 2003, ao Conselho Europeu reunido em Salónica, desejando que ele seja o fundamento de um futuro Tratado que estabeleça a Constituição Europeia.

Valéry Giscard d'Estaing
Presidente da Convenção

Giuliano Amato
Vice-Presidente

Jean-Luc Dehaene
Vice-Presidente

PROJECTO DE TRATADO QUE ESTABELECE UMA CONSTITUIÇÃO PARA A EUROPA

PREÂMBULO

A nossa Constituição ... chama-se "democracia" porque o poder está nas mãos, não de uma minoria, mas do maior número de cidadãos.

Tucídides II, 37

Conscientes de que a Europa é um continente portador de civilização; de que os seus habitantes, chegados em vagas sucessivas desde os tempos mais remotos, aqui desenvolveram progressivamente os valores em que se funda o humanismo: igualdade de todos os seres, liberdade, respeito pela razão,

Inspirando-se nas heranças culturais, religiosas e humanistas da Europa, cujos valores, ainda presentes no seu património, enraizaram na vida da sociedade

o papel central da pessoa humana e dos seus direitos invioláveis e inalienáveis, bem como o respeito pelo direito,

Convencidos de que a Europa, agora reunida, tenciona progredir na via da civilização, do progresso e da prosperidade a bem de todos os seus habitantes, incluindo os mais frágeis e os mais desprotegidos, quer continuar a ser um continente aberto à cultura, ao saber e ao progresso social, e deseja aprofundar o carácter democrático e transparente da sua vida pública e actuar em prol da paz, da justiça e da solidariedade no mundo,

Persuadidos de que os povos da Europa, continuando embora orgulhosos da sua identidade e da sua história nacional, estão decididos a ultrapassar as antigas discórdias e, unidos por laços cada vez mais estreitos, a forjar o seu destino comum,

Certos de que, "unida na diversidade", a Europa lhes oferece as melhores possibilidades de, respeitando os direitos de cada um e estando cientes das suas responsabilidades para com as gerações futuras e para com a Terra, prosseguir a grande aventura que faz dela um espaço privilegiado de esperança humana,

Gratos aos membros da Convenção Europeia por terem elaborado a presente Constituição em nome dos cidadãos e dos Estados da Europa,

[Os quais, depois de terem trocado os seus plenos poderes reconhecidos em boa e devida forma, acordaram nas disposições seguintes:]

PARTE I

TÍTULO I – DEFINIÇÃO E OBJECTIVOS DA UNIÃO

Artigo 1.º – Estabelecimento da União

1. Inspirada na vontade dos cidadãos e dos Estados da Europa de construírem o seu futuro comum, a presente Constituição estabelece a União Europeia, à qual os Estados-Membros atribuem competências para atingirem os seus objectivos comuns. A União coordena as políticas dos Estados-Membros que visam atingir esses objectivos e exerce em moldes comunitários as competências que eles lhe conferem.

2. A União está aberta a todos os Estados europeus que respeitem os seus valores e se comprometam a promovê-los em comum.

Artigo 2.º – Valores da União

A União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito, e do respeito pelos direitos humanos. Estes valores são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a não discriminação.

Artigo 3.º – Objectivos da União

1. A União tem por objectivo promover a paz, os seus valores e o bem-estar dos seus povos.

2. A União proporciona aos seus cidadãos um espaço de liberdade, segurança e justiça sem fronteiras internas e um mercado único em que a concorrência é livre e não falseada.

3. A União empenha-se no desenvolvimento sustentável da Europa, assente num crescimento económico equilibrado, numa economia social de mercado altamente competitiva que tenha como meta o pleno emprego e o progresso social, e num elevado nível de protecção e de melhoramento da qualidade do ambiente. A União fomenta o progresso científico e tecnológico.

Combate a exclusão social e as discriminações e promove a justiça e a protecção sociais, a igualdade entre mulheres e homens, a solidariedade entre as gerações e a protecção dos direitos das crianças.

Promove a coesão económica, social e territorial, e a solidariedade entre os Estados-Membros.

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

4. Nas suas relações com o resto do mundo, a União afirma e promove os seus valores e interesses. Contribui para a paz, a segurança, o desenvolvimento sustentável do planeta, a solidariedade e o respeito mútuo entre os povos, o comércio livre e equitativo, a erradicação da pobreza e a protecção dos direitos humanos, em especial os das crianças, bem como para a rigorosa observância e o desenvolvimento do direito internacional, incluindo o respeito pelos princípios da Carta das Nações Unidas.

5. Estes objectivos são prosseguidos pelos meios adequados, em função das competências atribuídas à União na Constituição.

Artigo 4.º – Liberdades fundamentais e não discriminação

1. A livre circulação de pessoas, bens, serviços e capitais, bem como a liberdade de estabelecimento, são garantidas pela União no seu território, em conformidade com o disposto na Constituição.

2. No domínio de aplicação da Constituição, e sem prejuízo das suas disposições específicas, é proibida qualquer discriminação em razão da nacionalidade.

Artigo 5.º – Relações entre a União e os Estados-Membros

1. A União respeita a identidade nacional dos Estados-Membros, reflectida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles, incluindo no que se refere à autonomia local e regional. Respeita também as funções essenciais do Estado, nomeadamente as que se destinam a garantir a integridade territorial, manter a ordem pública e salvaguardar a segurança interna.

2. Em virtude do princípio da cooperação leal, a União e os Estados-Membros respeitam-se e assistem-se mutuamente no cumprimento das missões decorrentes da Constituição. Os Estados-Membros facilitam à União o cumprimento da sua missão e abstêm-se de qualquer medida susceptível de pôr em risco a realização dos objectivos enunciados na Constituição.

Artigo 6.º – Personalidade jurídica

A União goza de personalidade jurídica.

TÍTULO II – DIREITOS FUNDAMENTAIS E CIDADANIA DA UNIÃO

Artigo 7.º – Direitos fundamentais

1. A União reconhece os direitos, liberdades e princípios consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais, que constitui a Parte II da Constituição.

2. A União procurará aderir à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Essa adesão não altera as competências da União, tal como definidas na Constituição.

3. Os direitos fundamentais, garantidos pela Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e resultantes das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, fazem parte do direito da União como princípios gerais.

Artigo 8.º – Cidadania da União

1. Possui a cidadania da União todo o nacional de um Estado-Membro. A cidadania da União acresce à cidadania nacional, não a substituindo.

2. Os cidadãos da União gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres previstos na Constituição. Assistem-lhes:

– o direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros;

– o direito de eleger e ser eleitos nas eleições para o Parlamento Europeu, bem como nas eleições municipais do Estado-Membro de residência, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado;

– o direito de, no território de países terceiros em que o Estado-Membro de que são nacionais não se encontre representado, beneficiar da protecção das autoridades diplomáticas e consulares de qualquer Estado-Membro nas mesmas condições que os nacionais desse Estado;

– o direito de dirigir petições ao Parlamento Europeu e o direito de recorrer ao Provedor de Justiça Europeu, bem como o de se dirigir às instituições e aos órgãos consultivos da União numa das línguas da Constituição e de obter uma resposta na mesma língua.

3. Estes direitos são exercidos nas condições e limites definidos pela Constituição e pelas disposições adoptadas para a sua aplicação.

TÍTULO III – COMPETÊNCIAS DA UNIÃO

Artigo 9.º – Princípios fundamentais

1. A delimitação das competências da União rege-se pelo princípio da atribuição. O exercício das competências da União rege-se pelos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade.

2. Em virtude do princípio da atribuição, a União actua nos limites das competências que os Estados-Membros lhe tenham atribuído na Constituição a fim

de alcançar os objectivos por esta fixados. As competências não atribuídas à União na Constituição pertencem aos Estados-Membros.

3. Em virtude do princípio da subsidiariedade, nos domínios que não sejam da sua competência exclusiva, a União intervém apenas quando, e na medida em que, os objectivos da acção projectada não possam ser atingidos de forma suficiente pelos Estados-Membros, tanto a nível central como a nível regional e local, podendo do contudo, devido às dimensões ou aos efeitos da acção projectada, ser alcançados mais adequadamente ao nível da União.

As instituições da União aplicam o princípio da subsidiariedade em conformidade com o Protocolo relativo à Aplicação dos Princípios da Subsidiariedade e da Proporcionalidade, anexo à Constituição. Os parlamentos nacionais velam pela observância deste princípio de acordo com o processo previsto no referido protocolo.

4. Em virtude do princípio da proporcionalidade, o conteúdo e a forma da acção da União não devem exceder o necessário para atingir os objectivos da Constituição.

As instituições aplicam o princípio da proporcionalidade em conformidade com o protocolo referido no n.º 3.

Artigo 10.º – Direito da União

1. A Constituição e o direito adoptado pelas instituições da União no exercício das competências que lhe são atribuídas primam sobre o direito dos Estados-Membros.

2. Os Estados-Membros tomam todas as medidas gerais ou específicas necessárias para garantir a execução das obrigações decorrentes da Constituição ou resultantes dos actos das instituições da União.

Artigo 11.º – Categorias de competências

1. Quando a Constituição atribua à União competência exclusiva em determinado domínio, só ela pode legislar e adoptar actos juridicamente vinculativos; os próprios Estados-Membros só podem fazê-lo se habilitados pela União ou a fim de dar execução aos actos por esta adoptados.

2. Quando a Constituição atribua à União uma competência partilhada com os Estados-Membros em determinado domínio, a União e os Estados-Membros têm o poder de legislar e de adoptar actos juridicamente vinculativos nesse domínio. Os Estados-Membros exercem a sua competência na medida em que a União não tenha exercido a sua ou tenha decidido deixar de a exercer.

3. A União dispõe de competência para promover e assegurar a coordenação das políticas económicas e de emprego dos Estados-Membros.

4. A União dispõe de competência para definir e implementar uma política externa e de segurança comum, inclusive para definir gradualmente uma política comum de defesa.

5. Em determinados domínios, e nas condições previstas pela Constituição, a União tem competência para desenvolver acções destinadas a apoiar, coordenar ou completar a acção dos Estados-Membros, sem substituir a competência destes nesses domínios.

6. A extensão e as regras de exercício das competências da União são determinadas pelas disposições da Parte III especificamente consagradas a cada domínio.

Artigo 12.º – Competências exclusivas

1. A União dispõe de competência exclusiva para estabelecer as regras de concorrência necessárias ao funcionamento do mercado interno, bem como nos seguintes domínios:

– política monetária para os Estados-Membros que tenham adoptado o euro;
– política comercial comum;
– União Aduaneira;
– conservação dos recursos biológicos do mar, no âmbito da política comum das pescas.

2. A União dispõe de competência exclusiva para celebrar acordos internacionais quando tal celebração esteja prevista num acto legislativo da União, seja necessária para lhe dar a possibilidade de exercer a sua competência interna ou afecte um acto interno da União.

Artigo 13.º – Domínios de competência partilhada

1. A União dispõe de uma competência partilhada com os Estados-Membros quando a Constituição lhe atribua competência em domínios não contemplados nos artigos 12.º e 16.º.

2. As competências partilhadas entre a União e os Estados-Membros aplicam-se aos principais domínios a seguir enunciados:

– mercado interno;
– espaço de liberdade, segurança e justiça;
– agricultura e pescas, com excepção da conservação dos recursos biológicos do mar;
– transportes e redes transeuropeias;
– energia;
– política social, no que se refere aos aspectos definidos na Parte III;
– coesão económica, social e territorial;
– ambiente;
– defesa dos consumidores;
– problemas comuns de segurança em matéria de saúde pública.

3. Nos domínios da investigação, do desenvolvimento tecnológico e do espaço, a União tem competência para desenvolver acções, nomeadamente para definir e implementar programas, sem que o exercício dessa competência possa impedir os Estados-Membros de exercerem a sua.

4. Nos domínios da cooperação para o desenvolvimento e da ajuda humanitária, a União tem competência para empreender acções e desenvolver uma política comum, sem que o exercício dessa competência possa impedir os Estados-Membros de exercerem a sua.

Artigo 14.º – Coordenação das políticas económicas e de emprego

1. A União adopta medidas com vista a garantir a coordenação das políticas económicas dos Estados-Membros, adoptando, nomeadamente, as orientações gerais

dessas políticas. Os Estados-Membros coordenam as suas políticas económicas no âmbito da União.

2. Aos Estados-Membros que tenham adoptado o euro são aplicáveis disposições específicas.

3. A União Europeia adopta medidas com vista a garantir a coordenação das políticas de emprego dos Estados-Membros, adoptando, nomeadamente, as directrizes *para essas políticas.*

4. A União pode adoptar iniciativas com vista a garantir a coordenação das políticas sociais dos Estados-Membros.

Artigo 15.º – Política Externa e de Segurança Comum

1. 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.

2. Os Estados-Membros apoiam activamente e sem reservas a Política Externa e de Segurança Comum da União, num espírito de lealdade e de solidariedade mútua, e respeitam os actos adoptados pela União neste domínio. Os Estados-Membros abstêm-se de toda e qualquer acção contrária aos interesses da União ou susceptível de prejudicar a sua eficácia.

Artigo 16.º – Domínios de acção de apoio, de coordenação ou de complemento

1. A União pode desenvolver acções de apoio, de coordenação ou de complemento.

2. *São os seguintes os domínios de acção de apoio, de coordenação ou de* complemento, na sua finalidade europeia:

- indústria;
- protecção e melhoria da saúde humana;
- educação, formação profissional, juventude e desporto;
- cultura;
- protecção civil.

3. Os actos jurídicamente vinculativos adoptados pela União com base nas disposições da Parte III especificamente consagradas a esses domínios não podem implicar a harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros.

Artigo 17.º – Cláusula de flexibilidade

1. Se se afigurar necessária uma acção da União, no quadro das políticas definidas na Parte III, para atingir um dos objectivos estabelecidos pela Constituição, não prevendo esta os poderes de acção requeridos para o efeito, o Conselho de Ministros tomará as disposições adequadas, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após aprovação do Parlamento Europeu.

2. No âmbito do processo de controlo do princípio da subsidiariedade *referido no n.º 3 do artigo 9.º, a Comissão alertará os parlamentos* nacionais dos Estados-Membros para as propostas baseadas no presente artigo.

3. As disposições adoptadas com base no presente artigo não podem implicar a harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros nos casos em que a Constituição exclua tal harmonização.

TÍTULO IV – INSTITUIÇÕES DA UNIÃO

Capítulo 1 – Quadro institucional

Artigo 18.º – Instituições da União

1. A União dispõe de um quadro institucional único que visa:
– prosseguir os objectivos da União;
– promover os valores da União;
– servir os interesses da União, dos seus cidadãos e dos seus Estados-Membros, bem como assegurar a coerência, a eficácia e a continuidade das políticas e das acções por ela conduzidas para atingir os seus objectivos.

2. O quadro institucional compreende: O Parlamento Europeu; O Conselho Europeu; O Conselho de Ministros; A Comissão Europeia; O Tribunal de Justiça.

3. Cada instituição actua nos limites das atribuições que lhe são conferidas pela Constituição, em conformidade com os processos e nas condições que esta prevê. As instituições mantêm entre si uma cooperação leal.

Artigo 19.º – Parlamento Europeu

1. O Parlamento Europeu exerce, juntamente com o Conselho de Ministros, a função legislativa e a função orçamental, bem como funções de controlo político e funções consultivas, de acordo com as condições estabelecidas na Constituição. Compete-lhe também eleger o Presidente da Comissão Europeia.

2. O Parlamento Europeu é eleito por sufrágio universal directo pelos cidadãos europeus, em escrutínio livre e secreto, por um mandato de cinco anos. O número de deputados não será superior a 736. A representação dos cidadãos europeus é assegurada de modo degressivamente proporcional, sendo fixado um limiar mínimo de quatro deputados por Estado-Membro.

Com suficiente antecedência em relação às eleições parlamentares europeias de 2009 e posteriormente, se necessário, para futuras eleições, o Conselho Europeu adoptará, por unanimidade, com base numa proposta do Parlamento Europeu e com a aprovação deste, uma decisão que estabeleça a composição do Parlamento Europeu, na observância dos princípios acima definidos.

3. O Parlamento Europeu elege o Presidente e a Mesa de entre os seus membros.

Artigo 20.º – Conselho Europeu

1. O Conselho Europeu dá à União o impulso necessário ao seu desenvolvimento e define as suas orientações e prioridades políticas gerais. Não exerce qualquer função legislativa.

2. O Conselho Europeu é composto pelos Chefes de Estado ou de Governo dos Estados-Membros, bem como pelo seu Presidente e pelo Presidente da Comissão. O Ministro dos Negócios Estrangeiros da União participa nos trabalhos do Conselho Europeu.

3. O Conselho Europeu reúne-se uma vez por trimestre, por convocação do seu Presidente. Quando a ordem de trabalhos o exija, os membros do Conselho Europeu poderão decidir ser assistidos por um Ministro e, no caso do Presidente da Comissão, por um Comissário Europeu. Sempre que a situação o exija, o Presidente convocará uma sessão extraordinária do Conselho Europeu.

4. O Conselho Europeu pronuncia-se por consenso, salvo disposição em contrário prevista na Constituição.

Artigo 21.º – Presidente do Conselho Europeu

1. O Conselho Europeu elege o seu Presidente por maioria qualificada por um mandato de dois anos e meio, renovável uma vez. Em caso de impedimento grave ou de falta grave, o Conselho Europeu pode pôr termo ao seu mandato, de acordo com o mesmo processo.

2. O Presidente do Conselho Europeu:

– dirige e dinamiza os trabalhos do Conselho Europeu;

– assegura a sua preparação e continuidade, em cooperação com o Presidente da Comissão e com base nos trabalhos do Conselho dos Assuntos Gerais;

– actua no sentido de facilitar a coesão e o consenso no âmbito do Conselho Europeu;

– apresenta um relatório ao Parlamento Europeu após cada uma das suas sessões. O Presidente do Conselho Europeu assegura, ao seu nível e nessa qualidade, a representação externa da União nas matérias do âmbito da Política Externa e de Segurança Comum, sem prejuízo das competências do Ministro dos Negócios Estrangeiros da União.

3. O Presidente do Conselho Europeu não pode exercer qualquer mandato nacional.

Artigo 22.º – Conselho de Ministros

1. O Conselho de Ministros exerce, juntamente com o Parlamento Europeu, a função legislativa e a função orçamental, bem como funções de definição de políticas e de coordenação, de acordo com as condições estabelecidas na Constituição.

2. O Conselho de Ministros é composto por um representante nomeado por cada Estado-Membro, a nível ministerial, para cada uma das suas formações. Só esse representante tem poderes para vincular o respectivo Estado-Membro e exercer o direito de voto.

3. O Conselho de Ministros delibera por maioria qualificada, salvo disposição em contrário prevista na Constituição.

Artigo 23.º – Formações do Conselho de Ministros

1. O Conselho Legislativo e dos Assuntos Gerais assegura a coerência dos trabalhos do Conselho de Ministros.

Na sua qualidade de Conselho dos Assuntos Gerais, prepara as sessões do Conselho Europeu e assegura o seu seguimento, em ligação com a Comissão.

Na sua qualidade de Conselho Legislativo, delibera, e pronuncia-se juntamente com o Parlamento Europeu, sobre as leis europeias e as leis-quadro europeias, em conformidade com o disposto na Constituição. Nesta função, a representação de cada Estado-Membro é constituída por um ou dois outros representantes a nível ministerial cujas competências correspondam à ordem de trabalhos do Conselho de Ministros.

2. O Conselho dos Negócios Estrangeiros elabora as políticas externas da União, de acordo com as linhas estratégicas definidas pelo Conselho Europeu, e assegura a coerência da sua acção. É presidido pelo Ministro dos Negócios Estrangeiros da União.

3. O Conselho Europeu adoptará uma decisão europeia que estabeleça as outras formações em que o Conselho de Ministros se pode reunir.

4. A Presidência das diferentes formações do Conselho de Ministros, com excepção da formação de Negócios Estrangeiros, é assegurada pelos representantes dos Estados-Membros no Conselho de Ministros, por períodos mínimos de um ano, com base num sistema de rotação igualitária. O Conselho Europeu adoptará uma decisão que estabeleça as regras de rotatividade, tendo em conta os equilíbrios políticos e geográficos europeus e a diversidade dos Estados-Membros.

Artigo 24.º – Maioria qualificada

1. Quando o Conselho Europeu ou o Conselho de Ministros deliberem por maioria qualificada, esta será definida como uma maioria de Estados-Membros que represente, no mínimo, três quintos da população da União.

2. Quando a Constituição não exija que o Conselho Europeu ou o Conselho de Ministros deliberem com base numa proposta da Comissão, ou quando o Conselho Europeu ou o Conselho de Ministros não deliberem por iniciativa do Ministro dos Negócios Estrangeiros da União, a maioria qualificada exigida consistirá numa maioria de dois terços dos Estados-Membros que represente, no mínimo, três quintos da população da União.

3. O disposto nos n.ºs 1 e 2 produz efeitos a partir de 1 de Novembro de 2009, após a realização das eleições para o Parlamento Europeu, nos termos do disposto no artigo 19.º.

4. Quando a Constituição preveja, na Parte III, que o Conselho de Ministros adopte leis europeias e leis-quadro europeias de acordo com um processo legislativo especial, o Conselho Europeu, decorrido um período mínimo de análise de seis meses, poderá adoptar, por iniciativa própria e por unanimidade, uma decisão que preveja a adopção de tais leis ou leis-quadro de acordo com o processo legislativo ordinário. O Conselho Europeu delibera após consulta ao Parlamento Europeu e informação aos parlamentos nacionais.

Quando a Constituição preveja, na Parte III, que o Conselho de Ministros delibere por unanimidade em determinado domínio, o Conselho Europeu pode adoptar, por iniciativa própria e por unanimidade, uma decisão europeia que autorize o Conselho de Ministros a deliberar por maioria qualificada nesse domínio. As iniciativas tomadas pelo Conselho Europeu com base no presente parágrafo

serão comunicadas aos parlamentos nacionais no mínimo quatro meses antes de ser tomada uma decisão.

5. O Presidente do Conselho Europeu e o Presidente da Comissão não participam nas votações do Conselho Europeu.

Artigo 25.º – Comissão Europeia

1. A Comissão Europeia promove o interesse geral europeu e toma as iniciativas adequadas para esse efeito. Vela pela aplicação das disposições da Constituição, bem como das medidas adoptadas pelas instituições por força desta. Fiscaliza a aplicação do direito da União, sob o controlo do Tribunal de Justiça. Executa o Orçamento e gere os programas. Exerce funções de coordenação, execução e gestão, de acordo com as condições estabelecidas na Constituição. Com excepção da Política Externa e de Segurança Comum e dos restantes casos previstos na Constituição, assegura a representação externa da União. Toma a iniciativa da programação anual e plurianual da União com vista à obtenção de acordos interinstitucionais.

2. Os actos legislativos da União só podem ser adoptados sob proposta da Comissão, salvo disposição em contrário prevista na Constituição. Os demais actos são adoptados sob proposta da Comissão nos casos em que a Constituição o preveja.

3. A Comissão é constituída por um Colégio composto pelo seu Presidente, pelo Ministro dos Negócios Estrangeiros da União, Vice-Presidente, e por treze Comissários Europeus, escolhidos com base num sistema de rotação igualitária entre os Estados-Membros. Este sistema será estabelecido por uma decisão europeia do Conselho Europeu baseada nos seguintes princípios:

a) Os Estados-Membros são tratados em rigoroso pé de igualdade no que respeita à determinação da sequência dos seus nacionais como membros do Colégio e ao período em que se mantêm neste cargo; assim sendo, a diferença entre o número total de mandatos exercidos por nacionais de dois Estados-Membros não pode nunca ser superior a um;

b) Sob reserva do disposto na alínea a), a composição de cada um dos sucessivos colégios deve reflectir de forma satisfatória a posição demográfica e geográfica relativa de todos os Estados-Membros da União.

O Presidente da Comissão nomeia Comissários sem direito de voto, escolhidos segundo os mesmos critérios que são aplicáveis aos membros do Colégio, e provenientes de todos os outros Estados-Membros. O disposto no presente número produz efeitos a partir de 1 de Novembro de 2009.

4. A Comissão exerce as suas responsabilidades com total independência. No cumprimento dos seus deveres, os Comissários Europeus e os Comissários não solicitarão nem aceitarão instruções de nenhum governo nem de nenhum organismo.

5. A Comissão, enquanto colégio, é responsável perante o Parlamento Europeu. O Presidente da Comissão é responsável perante o Parlamento Europeu pelas actividades dos Comissários. O Parlamento Europeu pode aprovar uma moção de censura à Comissão, de acordo com as modalidades enunciadas no artigo III-243.º. Caso tal moção seja aprovada, os Comissários Europeus e os Comissários devem demitir-se colectivamente das suas funções. A Comissão continuará a gerir os assuntos correntes até à nomeação de um novo colégio.

Artigo 26.º – Presidente da Comissão Europeia

1. Tendo em conta os resultados das eleições para o Parlamento Europeu e após consultas adequadas, o Conselho Europeu, deliberando por maioria qualifica-

da, propõe ao Parlamento Europeu um candidato ao cargo de Presidente da Comissão. O candidato é eleito pelo Parlamento Europeu por maioria dos membros que o compõem. Caso o candidato não obtenha a maioria dos votos, o Conselho Europeu propõe um novo candidato ao Parlamento Europeu, no prazo de um mês, de acordo com o mesmo processo.

2. Cada um dos Estados-Membros determinados pelo sistema de rotação elabora uma lista de três pessoas, na qual estarão representados os dois sexos, que considere qualificadas para exercer a função de Comissário Europeu. Seleccionando um nome de cada lista proposta, o Presidente eleito designa os treze Comissários Europeus, baseando-se na sua competência, empenhamento europeu e garantias de independência. O Presidente e as personalidades designadas para membros do Colégio, incluindo o futuro Ministro dos Negócios Estrangeiros da União, bem como as personalidades designadas como Comissários sem direito de voto, são colectivamente sujeitos a um voto de aprovação do Parlamento Europeu. O mandato da Comissão é de cinco anos.

3. O Presidente da Comissão:

- define as orientações no âmbito das quais a Comissão exerce a sua missão;
- determina a sua organização interna, a fim de assegurar a coerência, a eficácia e a colegialidade da sua acção;
- nomeia Vice-Presidentes de entre os membros do Colégio.

Qualquer Comissário Europeu ou Comissário deve apresentar a sua demissão se o Presidente lho pedir.

Artigo 27.º – Ministro dos Negócios Estrangeiros da União

1. O Conselho Europeu, deliberando por maioria qualificada, com o acordo do Presidente da Comissão, nomeia o Ministro dos Negócios Estrangeiros da União. Este conduz a Política Externa e de Segurança Comum da União. O Conselho Europeu pode pôr termo ao seu mandato, de acordo com o mesmo processo.

2. O Ministro dos Negócios Estrangeiros da União contribui, com as suas propostas, para a definição da Política Externa Comum, executando-a na qualidade de mandatário do Conselho de Ministros. Actua do mesmo modo no que se refere à Política Comum de Segurança e Defesa.

3. O Ministro dos Negócios Estrangeiros da União é um dos Vice-Presidentes da Comissão Europeia. É responsável, nesta instituição, pelas relações externas e pela coordenação dos demais aspectos da acção externa da União. No exercício das suas responsabilidades ao nível da Comissão, e apenas em relação a essas responsabilidades, o Ministro dos Negócios Estrangeiros da União está submetido aos processos que regem o funcionamento da Comissão.

Artigo 28.º – Tribunal de Justiça

1. O Tribunal de Justiça, que inclui o Tribunal de Justiça Europeu, o Tribunal de Grande Instância e tribunais especializados, garante o respeito pela lei na interpretação e aplicação da Constituição.

Os Estados-Membros estabelecem as vias de recurso necessárias para assegurar uma protecção jurisdicional efectiva no domínio do direito da União.

2. O Tribunal de Justiça Europeu é composto por um juiz de cada Estado-Membro e assistido por advogados-gerais.

O Tribunal de Grande Instância é constituído, no mínimo, por um juiz de cada Estado-Membro, sendo o número de juízes fixado pelo Estatuto do Tribunal de Justiça. Os juízes e os advogados-gerais do Tribunal de Justiça Europeu e os juízes do Tribunal de Grande Instância, escolhidos de entre personalidades que ofereçam todas as garantias de independência e reúnam as condições exigidas nos artigos III-260.º e III-261.º, são nomeados de comum acordo pelos governos dos Estados-Membros, por um mandato renovável de seis anos.

3. O Tribunal de Justiça decide:
- sobre as acções interpostas por um Estado-Membro, por uma instituição ou por pessoas singulares ou colectivas nos termos do disposto na Parte III;
- a título prejudicial, a pedido dos órgãos jurisdicionais nacionais, sobre a interpretação do direito da União ou sobre a validade dos actos adoptados pelas instituições;
- sobre os demais casos previstos na Constituição.

Capítulo II – Outras instituições e órgãos

Artigo 29.º – Banco Central Europeu

1. O Banco Central Europeu e os bancos centrais nacionais constituem o Sistema Europeu de Bancos Centrais. O Banco Central Europeu e os bancos centrais nacionais dos Estados-Membros que tenham adoptado a moeda da União, o euro, conduzem a política monetária da União.

2. O Sistema Europeu de Bancos Centrais, dirigido pelos órgãos de decisão do Banco Central Europeu, tem como principal objectivo manter a estabilidade dos preços. Sem prejuízo desse objectivo, o Sistema Europeu de Bancos Centrais dá apoio às políticas económicas gerais na União, a fim de contribuir para a realização dos objectivos desta. Cumpre também as outras missões de um banco central, em conformidade com o disposto na Parte III e nos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu.

3. O Banco Central Europeu é uma instituição que goza de personalidade jurídica, cabendo-lhe exclusivamente o direito de autorizar a emissão do euro. É independente no exercício dos seus poderes e nas suas finanças. As instituições e os órgãos da União, bem como os governos dos Estados-Membros, comprometem-se a respeitar este princípio.

4. O Banco Central Europeu adopta as medidas necessárias ao desempenho das suas missões, nos termos dos artigos III-77.º a III-83.º e III-90.º e de acordo com as condições estabelecidas nos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu. Nos termos das mesmas disposições, os Estados-Membros que não tenham adoptado o euro, bem como os respectivos bancos centrais, conservam as suas competências no domínio monetário.

5. Nos domínios da sua competência, o Banco Central Europeu é consultado sobre qualquer projecto de acto da União, bem como sobre qualquer projecto de regulamentação a nível nacional, podendo apresentar pareceres.

6. Os órgãos de decisão do Banco Central Europeu, a sua composição e as suas regras de funcionamento são definidos nos artigos III-84.º a III-87.º, bem como nos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu.

Artigo 30.º – Tribunal de Contas

1. O Tribunal de Contas é a instituição que efectua a fiscalização das contas.

2. O Tribunal de Contas examina as contas da totalidade das receitas e despesas da União e garante a boa gestão financeira.

3. O Tribunal de Contas é composto por um nacional de cada Estado-Membro. Os seus membros exercem as suas funções com total independência.

Artigo 31.º – Órgãos consultivos da União

1. O Parlamento Europeu, o Conselho de Ministros e a Comissão são assistidos por um Comité das Regiões e por um Comité Económico e Social, que exercem funções consultivas.

2. O Comité das Regiões é composto por representantes das autarquias regionais e locais que sejam titulares de um mandato eleitoral a nível regional ou local ou politicamente responsáveis perante uma assembleia eleita.

3. O Comité Económico e Social é composto por representantes das organizações de empregadores, de trabalhadores e de outros actores representativos da sociedade civil, em especial nos domínios socioeconómico, cívico, profissional e cultural.

4. Os membros do Comité das Regiões e do Comité Económico e Social não devem estar vinculados a quaisquer instruções, exercendo as suas funções com total independência, no interesse geral da União.

5. As regras relativas à composição destes Comités, à designação dos seus membros, às suas atribuições e ao seu funcionamento são definidas nos artigos III-292.º a III-298.º. As regras relativas à sua composição são periodicamente revistas pelo Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, por forma a acompanhar a evolução económica, social e demográfica da União.

TÍTULO V – EXERCÍCIO DAS COMPETÊNCIAS DA UNIÃO

Capítulo I – Disposições comuns

Artigo 32.º – Actos jurídicos da União

1. No exercício das competências que lhe são atribuídas na Constituição, a União utiliza como instrumentos jurídicos, em conformidade com o disposto na Parte III, a lei europeia, a lei-quadro europeia, o regulamento europeu, a decisão europeia, as recomendações e os pareceres.

A lei europeia é um acto legislativo de carácter geral. É obrigatória em todos os seus elementos e directamente aplicável em todos os Estados-Membros. A lei-quadro europeia é um acto legislativo que vincula todos os Estados-Membros destinatários quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à escolha da forma e dos meios.

O regulamento europeu é um acto não legislativo de carácter geral destinado a dar execução aos actos legislativos e a certas disposições específicas da Constituição. Tanto pode ser obrigatório em todos os seus elementos e directamente

aplicável em todos os Estados-Membros como vincular os Estados-Membros destinatários quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instâncias nacionais a competência quanto à escolha da forma e dos meios.

A decisão europeia é um acto não legislativo obrigatório em todos os seus elementos. Quando designa destinatários, só para estes é obrigatória.

As recomendações e os pareceres aprovados pelas instituições não têm efeito vinculativo.

2. Quando lhes tenha sido submetida uma proposta de acto legislativo, o Parlamento Europeu e o Conselho de Ministros abster-se-ão de adoptar actos não previstos pelo presente artigo no domínio visado.

Artigo 33.º – Actos legislativos

1. As leis e leis-quadro europeias são adoptadas, sob proposta da Comissão, conjuntamente pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho de Ministros, de acordo com as regras do processo legislativo ordinário, previstas no artigo III-302.º. Se as duas instituições não chegarem a acordo, o acto não é adoptado.

Nos casos especificamente previstos no artigo III-165.º, as leis e leis-quadro europeias podem ser adoptadas por iniciativa de um grupo de Estados-Membros, em conformidade com o artigo III-302.º.

2. Nos casos específicos previstos pela Constituição, as leis e leis-quadro europeias são adoptadas pelo Parlamento Europeu, com a participação do Conselho de Ministros, ou por este, com a participação do Parlamento Europeu, de acordo com processos legislativos especiais.

Artigo 34.º – Actos não legislativos

1. O Conselho de Ministros e a Comissão adoptam regulamentos europeus ou decisões europeias nos casos referidos nos artigos 35.º e 36.º, bem como nos casos especificamente previstos na Constituição. O Conselho Europeu adopta decisões europeias nos casos especificamente previstos na Constituição. O Banco Central Europeu adopta regulamentos europeus e decisões europeias, quando a tal esteja autorizado pela Constituição.

2. O Conselho de Ministros e a Comissão, bem como o Banco Central Europeu quando a tal esteja autorizado pela Constituição, estão habilitados a adoptar recomendações.

Artigo 35.º – Regulamentos delegados

1. As leis e leis-quadro europeias podem delegar na Comissão o poder de adoptar regulamentos delegados que completem ou alterem certos elementos não essenciais da lei ou da lei-quadro.

As leis e leis-quadro europeias delimitam explicitamente os objectivos, o conteúdo, o âmbito de aplicação e o período de vigência da delegação. Os elementos essenciais de cada domínio não podem ser objecto de delegação, ficando reservados para a lei ou para a lei-quadro.

2. As leis e leis-quadro europeias determinam explicitamente as condições de aplicação a que a delegação fica sujeita. Essas condições podem consistir nas seguintes possibilidades:

- o Parlamento Europeu ou o Conselho de Ministros podem decidir revogar a delegação;
- o regulamento delegado só pode entrar em vigor se não forem formuladas objecções pelo Parlamento Europeu ou pelo Conselho de Ministros no prazo fixado pela lei ou pela lei-quadro.

Para efeitos do disposto no parágrafo anterior, o Parlamento Europeu delibera por maioria dos membros que o compõem; o Conselho de Ministros delibera por maioria qualificada.

Artigo 36.º – Actos de execução

1. Os Estados-Membros adoptam todas as medidas de direito interno necessárias à execução dos actos juridicamente vinculativos da União.

2. Quando sejam necessárias condições uniformes de execução dos actos vinculativos da União, estes podem conferir competências de execução à Comissão ou, em casos específicos devidamente justificados e nos casos previstos no artigo 39.º, ao Conselho de Ministros.

3. A lei europeia definirá previamente as regras e princípios gerais relativos aos mecanismos de controlo que os Estados-Membros podem aplicar aos actos de execução da União.

4. Os actos de execução da União assumem a forma de regulamentos europeus de execução ou de decisões europeias de execução.

Artigo 37.º – Princípios comuns aos actos jurídicos da União

1. Quando a Constituição o não estipule especificamente, as instituições determinarão, no respeito pelos procedimentos aplicáveis, o tipo de acto a adoptar em cada caso de acordo com o princípio da proporcionalidade previsto no artigo 9.º.

2. As leis europeias, as leis-quadro europeias, os regulamentos europeus e as decisões europeias serão fundamentados e farão referência às propostas ou pareceres previstos na Constituição.

Artigo 38.º – Publicação e entrada em vigor

1. As leis e leis-quadro europeias adoptadas de acordo com o processo legislativo ordinário são assinadas pelo Presidente do Parlamento Europeu e pelo Presidente do Conselho de Ministros. Nos restantes casos, são assinadas pelo Presidente do Parlamento Europeu ou pelo Presidente do Conselho de Ministros. As leis e leis-quadro europeias são publicadas no Jornal Oficial da União Europeia e entram em vigor na data por elas fixada ou, na falta desta, no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação.

2. Os regulamentos europeus e as decisões europeias que não indiquem destinatário ou que tenham por destinatários todos os Estados-Membros são assinados pelo Presidente da instituição que os adoptar, são publicados no Jornal Oficial da União Europeia e entram em vigor na data por eles fixada ou, na falta desta, no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação.

3. As restantes decisões são notificadas aos respectivos destinatários e produzem efeitos mediante essa notificação.

Capítulo II – Disposições específicas

Artigo 39.º – Disposições específicas de execução da Política Externa e de Segurança Comum

1. *A União Europeia* conduz uma política externa e de segurança comum baseada no desenvolvimento da solidariedade política mútua entre os Estados-Membros, na identificação das questões de interesse geral e na realização de um grau de convergência crescente das acções dos Estados-Membros.

2. O Conselho Europeu identifica os interesses estratégicos da União e define *os objectivos da sua Política* Externa e de Segurança Comum. O Conselho de Ministros elabora essa política no quadro das orientações estratégicas estabelecidas pelo Conselho Europeu e de acordo com as regras previstas na Parte III.

3. O Conselho Europeu e o Conselho de Ministros adoptam as decisões europeias necessárias.

4. *A Política Externa* e de Segurança Comum é executada pelo Ministro dos Negócios Estrangeiros da União e pelos Estados-Membros, utilizando os meios nacionais e os da União.

5. Os Estados-Membros concertam-se no Conselho Europeu e no Conselho de Ministros sobre todas as questões de política externa e de segurança que se revistam de interesse geral, a fim de definir uma abordagem comum. Antes de empreender qualquer acção no plano internacional ou de assumir qualquer compromisso que possa afectar os interesses da União, cada Estado-Membro consulta os outros no Conselho Europeu ou no Conselho de Ministros. Os Estados-Membros asseguram, através da convergência das suas acções, que a União possa defender os seus interesses e valores no plano internacional. Os Estados-Membros são solidários entre si.

6. O Parlamento Europeu é regularmente consultado sobre os principais aspectos e as opções fundamentais da Política Externa e de Segurança Comum e mantido ao corrente da sua evolução.

7. Em matéria de Política Externa e de Segurança Comum, o Conselho Europeu e o Conselho de Ministros adoptam decisões europeias por unanimidade, com excepção dos casos previstos na Parte III. Pronunciam-se sob proposta de um Estado-Membro, do Ministro dos Negócios Estrangeiros da União ou deste com o apoio da Comissão. Ficam excluídas as leis e leis-quadro europeias.

8. O Conselho Europeu pode decidir, por unanimidade, que o Conselho de Ministros delibere por maioria qualificada em casos não previstos na Parte III.

Artigo 40.º – Disposições específicas de execução da Política Comum de Segurança e Defesa

1. A Política Comum de Segurança e Defesa faz parte integrante da Política *Externa e de Segurança Comum e garante à União* uma capacidade operacional apoiada em meios civis e militares. A União pode empregá-los em missões no exterior a fim de assegurar a manutenção da paz, a prevenção de conflitos e o reforço da segurança internacional, de acordo com os princípios da Carta das Nações Unidas. A execução destas tarefas assenta nas capacidades fornecidas pelos Estados-Membros.

2. A Política Comum de Segurança e Defesa inclui a definição gradual de uma política de defesa comum da União; esta conduzirá a uma defesa comum logo

que o Conselho Europeu, deliberando por unanimidade, assim o decida. Neste caso, o Conselho Europeu recomendará aos Estados-Membros que adoptem uma decisão nesse sentido, em conformidade com as respectivas normas constitucionais.

A política da União, na acepção do presente artigo, não afecta o carácter específico da política de segurança e defesa de determinados Estados-Membros, respeita as obrigações decorrentes do Tratado do Atlântico Norte para certos Estados-Membros, que consideram que a sua defesa comum se realiza no quadro da Organização do Tratado do Atlântico Norte, e é compatível com a Política Comum de Segurança e Defesa adoptada nesse quadro.

3. Com vista à execução da Política Comum de Segurança e Defesa, os Estados-Membros colocam à disposição da União capacidades civis e militares de modo a contribuir para os objectivos definidos pelo Conselho de Ministros. Os Estados-Membros que constituam entre si forças multinacionais poderão também colocá-las à disposição da Política Comum de Segurança e Defesa.

Os Estados-Membros comprometem-se a melhorar progressivamente as suas capacidades militares. É instituída uma Agência Europeia de Armamento, Investigação e Capacidades Militares para identificar as necessidades operacionais, promover as medidas necessárias para as satisfazer, contribuir para identificar e, se necessário, executar todas as medidas úteis para reforçar a base industrial e tecnológica do sector da defesa, participar na definição de uma política europeia de capacidades e de armamento e prestar assistência ao Conselho de Ministros na avaliação do melhoramento das capacidades militares.

4. As decisões europeias relativas à execução da Política Comum de Segurança e Defesa, incluindo as que digam respeito ao lançamento de uma missão referida no presente artigo, serão adoptadas pelo Conselho de Ministros, deliberando por unanimidade sob proposta do Ministro dos Negócios Estrangeiros da União ou sob proposta de um Estado-Membro. O Ministro dos Negócios Estrangeiros da União pode propor um recurso aos meios nacionais e aos instrumentos da União, eventualmente em conjunto com a Comissão.

5. O Conselho de Ministros pode confiar a realização de uma missão, no âmbito da União, a um grupo de Estados-Membros, a fim de preservar os valores da União e servir os seus interesses. A realização dessa missão rege-se pelo disposto no artigo III-211.º.

6. Os Estados-Membros cujas capacidades militares preencham critérios mais elevados e que tenham assumido entre si compromissos mais vinculativos nesta matéria, tendo em vista a realização das missões mais exigentes, estabelecerão uma cooperação estruturada no âmbito da União. Essa cooperação rege-se pelo disposto no artigo III-213.º.

7. Enquanto o Conselho Europeu não tiver deliberado nos termos do n.º 2 do presente artigo, será instituída uma cooperação mais estreita, no âmbito da União, em matéria de defesa mútua. No quadro dessa cooperação, se um dos Estados que nela participam for alvo de agressão armada no seu território, os outros Estados participantes prestar-lhe-ão ajuda e assistência por todos os meios ao seu alcance, militares e outros, em conformidade com o disposto no artigo 51.º da Carta das Nações Unidas. Ao estreitarem a sua cooperação no domínio da defesa mútua, os Estados-Membros participantes cooperarão estreitamente com a Organização do Tratado do Atlântico Norte. As regras de participação e funcionamento, bem como os processos de decisão inerentes a esta cooperação, constam do artigo III-214.º.

8. O Parlamento Europeu é regularmente consultado sobre os principais aspectos e as opções fundamentais da Política Comum de Segurança e Defesa e mantido ao corrente da sua evolução.

Artigo 41.º – Disposições específicas de execução do espaço de liberdade, segurança e justiça

1. A União constitui um espaço de liberdade, segurança e justiça:
- através da adopção de leis e leis-quadro europeias destinadas, se necessário, a aproximar as legislações nacionais nos domínios enumerados na Parte III;
- pela promoção da confiança mútua entre as autoridades competentes dos Estados-Membros, em especial com base no reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais;
- através da cooperação operacional entre as autoridades competentes dos Estados-Membros, incluindo os serviços policiais, aduaneiros e outros serviços especializados no domínio da prevenção e detecção de infracções penais.

2. No espaço de liberdade, segurança e justiça, os parlamentos nacionais podem participar nos mecanismos de avaliação previstos no artigo III-161.º e são associados ao controlo político da Europol e à avaliação das actividades da Eurojust, nos termos dos artigos III-177.º e III-174.º.

3. No domínio da cooperação policial e judiciária em matéria penal, os Estados-Membros dispõem de direito de iniciativa, nos termos do artigo III-165.º.

Artigo 42.º – Cláusula de solidariedade

1. A União e os seus Estados-Membros actuarão em conjunto, num espírito de solidariedade, se um Estado-Membro for alvo de um ataque terrorista ou de uma catástrofe natural ou de origem humana. A União mobilizará todos os instrumentos ao seu dispor, incluindo os meios militares disponibilizados pelos Estados-Membros, para:

a) – prevenir a ameaça terrorista no território dos Estados-Membros;
- proteger as instituições democráticas e a população civil de um eventual ataque terrorista;
- prestar assistência a um Estado-Membro no seu território, a pedido das suas autoridades políticas, em caso de ataque terrorista;

b) – prestar assistência a um Estado-Membro no seu território, a pedido das suas autoridades políticas, em caso de catástrofe.

2. As regras de execução da presente disposição constam do artigo III-231.º.

Capítulo III – Cooperações reforçadas

Artigo 43.º – Cooperações reforçadas

1. Os Estados-Membros que desejem instituir entre si uma cooperação reforçada no âmbito das competências não exclusivas da União podem recorrer às instituições desta e exercer essas competências aplicando as disposições pertinentes da Constituição, dentro dos limites e segundo as regras previstas no presente artigo e nos artigos III-322.º a III-329.º.

As cooperações reforçadas visam favorecer a realização dos objectivos da União, preservar os seus interesses e reforçar o seu processo de integração. Estão abertas a todos os Estados-Membros, aquando da sua instituição ou a qualquer outro momento, nos termos do artigo III-324.º.

2. A autorização para proceder a uma cooperação reforçada é concedida como último recurso pelo Conselho de Ministros, quando este tenha determinado que os objectivos da cooperação em causa não podem ser atingidos num prazo razoável pelo conjunto da União e desde que essa cooperação reúna, pelo menos, um terço dos Estados-Membros. O Conselho de Ministros delibera de acordo com o processo previsto no artigo III-325.º.

3. Só os membros do Conselho de Ministros que representem os Estados participantes numa cooperação reforçada podem intervir na adopção dos actos. Todos os Estados-Membros podem, todavia, participar nas deliberações do Conselho de Ministros.

A unanimidade é constituída exclusivamente pelos votos dos representantes dos Estados participantes. A maioria qualificada é definida como uma maioria dos votos dos representantes dos Estados participantes que represente, no mínimo, três quintos da população desses Estados. Quando a Constituição não exija que o Conselho de Ministros delibere com base numa proposta da Comissão ou quando o Conselho de Ministros não delibere por iniciativa do Ministro dos Negócios Estrangeiros, a maioria qualificada é constituída por dois terços dos votos dos representantes dos Estados participantes que representem, no mínimo, três quintos da população desses Estados.

4. Os actos adoptados no âmbito de uma cooperação reforçada vinculam apenas os Estados participantes e não são considerados acervo que deva ser aceite pelos candidatos à adesão à União.

TÍTULO VI – VIDA DEMOCRÁTICA DA UNIÃO

Artigo 44.º – Princípio da igualdade democrática

Em todas as suas actividades, a União respeita o princípio da igualdade dos seus cidadãos, que beneficiam de igual atenção por parte das instituições da União.

Artigo 45.º – Princípio da democracia representativa

1. O funcionamento da União baseia-se no princípio da democracia representativa.

2. Os cidadãos estão directamente representados a nível da União no Parlamento Europeu. Os Estados-Membros estão representados no Conselho Europeu e no Conselho de Ministros pelos respectivos governos, que são eles próprios responsáveis perante os parlamentos nacionais, eleitos pelos seus cidadãos.

3. Todos os cidadãos têm o direito de participar na vida democrática da União. As decisões são tomadas de forma tão aberta e tão próxima dos cidadãos quanto possível.

4. Os partidos políticos a nível europeu contribuem para a formação da consciência política europeia e para a expressão da vontade dos cidadãos da União.

Artigo 46.º – Princípio da democracia participativa

1. As instituições da União, recorrendo aos meios adequados, dão aos cidadãos e às associações representativas a possibilidade de expressarem e partilharem publicamente os seus pontos de vista sobre todos os domínios de acção da União.

2. As instituições da União estabelecem um diálogo aberto, transparente e regular com as organizações representativas e com a sociedade civil.

3. A fim de assegurar a coerência e a transparência das acções da União, a Comissão procede a amplas consultas às partes interessadas.

4. Por iniciativa de pelo menos um milhão de cidadãos da União oriundos de um número significativo de Estados-Membros, a Comissão pode ser convidada a apresentar propostas adequadas em matérias sobre as quais esses cidadãos considerem necessário um acto jurídico da União para aplicar a Constituição. As normas processuais e as condições específicas para a apresentação das iniciativas dos cidadãos à Comissão são estabelecidas por lei europeia.

Artigo 47.º – Parceiros sociais e diálogo social autónomo

A União Europeia reconhece e promove o papel dos parceiros sociais a nível da União, tendo em conta a diversidade dos sistemas nacionais, e facilita o diálogo entre eles, no respeito pela respectiva autonomia.

Artigo 48.º – Provedor de Justiça Europeu

O Parlamento Europeu nomeia um Provedor de Justiça Europeu, incumbido de receber queixas respeitantes a casos de má administração na actuação das instituições, órgãos ou agências da União, bem como de proceder a inquéritos e de apresentar relatórios sobre essas queixas. O Provedor de Justiça Europeu exerce as suas funções com total independência.

Artigo 49.º – Transparência dos trabalhos das instituições da União

1. A fim de promover a boa governação e de assegurar a participação da sociedade civil, a actuação das instituições, órgãos e agências da União pauta-se pelo maior respeito possível do princípio da abertura.

2. As sessões do Parlamento Europeu são públicas, assim como as do Conselho de Ministros em que este analise e adopte propostas legislativas.

3. Qualquer cidadão da União ou qualquer pessoa singular ou colectiva com residência ou sede social num Estado-Membro tem direito de acesso aos documentos das instituições, órgãos e agências da União, seja qual for a forma em que tenham sido produzidos, nas condições previstas na Parte III.

4. A lei europeia estabelece os princípios gerais e os limites que, por razões de interesse público ou privado, regem o exercício do direito de acesso a esses documentos.

5. Cada instituição, órgão ou agência a que se refere o n.º 3 estabelece, no respectivo regulamento interno, disposições específicas sobre o acesso aos seus documentos, em conformidade com a lei europeia referida no n.º 4.

Artigo 50.º – Protecção de dados pessoais 1. Todas as pessoas têm direito à protecção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito. 2. A lei europeia

estabelece as normas relativas à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições, órgãos e agências da União, bem como pelos Estados-Membros no exercício de actividades relativas à aplicação do direito da União, e à livre circulação desses dados. A observância dessas normas fica sujeita ao controlo de uma autoridade independente.

Artigo 51.º – Estatuto das igrejas e das organizações não confessionais

1. A União respeita e não afecta o estatuto de que gozam, ao abrigo do direito nacional, as igrejas e associações ou comunidades religiosas nos Estados-Membros.

2. A União respeita igualmente o estatuto das organizações filosóficas e não confessionais.

3. Reconhecendo a sua identidade e o seu contributo específico, a União mantém um diálogo aberto, transparente e regular com as referidas igrejas e organizações.

TÍTULO VII – FINANÇAS DA UNIÃO

Artigo 52.º – Princípios orçamentais e financeiros

1. Para cada exercício orçamental, todas as receitas e despesas da União devem ser previstas e inscritas no Orçamento, em conformidade com o disposto na Parte III.

2. O Orçamento deve respeitar o equilíbrio entre receitas e despesas.

3. As despesas inscritas no Orçamento são autorizadas para o período do exercício orçamental anual, em conformidade com a lei europeia referida no artigo III-318.º.

4. A execução de despesas inscritas no Orçamento requer a adopção prévia de um acto juridicamente vinculativo que confira fundamento jurídico à acção da União e à execução da despesa, em conformidade com a lei europeia referida no artigo III-318.º. Esse acto deve assumir a forma de lei europeia, de lei-quadro europeia, de regulamento europeu ou de decisão europeia.

5. Para assegurar a disciplina orçamental, a União não adoptará actos susceptíveis de ter uma incidência significativa no Orçamento sem dar a garantia de que essas propostas ou medidas possam ser financiadas dentro dos limites dos recursos próprios da União e do quadro financeiro plurianual referido no artigo 54.º.

6. O Orçamento da União é executado de acordo com o princípio da boa gestão financeira. Os Estados-Membros cooperarão com a União a fim de assegurar que as dotações inscritas no Orçamento sejam utilizadas de acordo com os princípios da boa gestão financeira.

7. A União e os Estados-Membros combaterão a fraude e quaisquer outras actividades ilegais lesivas dos interesses financeiros da União, em conformidade com o disposto no artigo III-321.º.

Artigo 53.º – Recursos da União

1. A União dotar-se-á dos meios necessários para atingir os seus objectivos e realizar com êxito as suas políticas.

2. O Orçamento da União é integralmente financiado por recursos próprios, sem prejuízo de outras receitas.

3. O limite dos recursos da União é estabelecido por uma lei europeia do Conselho de Ministros, a qual pode estabelecer novas categorias de recursos ou revogar uma categoria existente. Essa lei só entra em vigor depois de aprovada pelos Estados-Membros, de acordo com as respectivas normas constitucionais. O Conselho de Ministros delibera por unanimidade, após consulta ao Parlamento Europeu.

4. As formas que devem revestir os recursos da União são estabelecidas por uma lei europeia do Conselho de Ministros, que delibera após aprovação do Parlamento Europeu.

Artigo 54.º – Quadro financeiro plurianual

1. O quadro financeiro plurianual destina-se a garantir que as despesas da União sigam uma evolução ordenada dentro dos limites dos recursos próprios. O quadro financeiro plurianual fixa os montantes dos limites máximos anuais das dotações para autorização por categoria de despesa, de acordo com as disposições do artigo III-308.º.

2. O quadro financeiro plurianual é estabelecido por uma lei europeia do Conselho de Ministros. Este delibera após aprovação do Parlamento Europeu, que se pronuncia por maioria dos membros que o compõem.

3. O Orçamento anual da União respeita o quadro financeiro plurianual.

4. O Conselho de Ministros delibera por unanimidade aquando da adopção do primeiro quadro financeiro plurianual subsequente à entrada em vigor da Constituição.

Artigo 55.º – Orçamento da União

A lei europeia que fixa o Orçamento anual da União é adoptada pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, de acordo com as regras previstas no artigo *III-310.º*.

TÍTULO VIII – A UNIÃO E OS ESTADOS VIZINHOS

Artigo 56.º – A União e os Estados vizinhos

1. A União desenvolve relações privilegiadas com os Estados vizinhos, a fim de criar um espaço de prosperidade e boa vizinhança, fundado nos valores da União e caracterizado por relações estreitas e pacíficas, baseadas na cooperação.

2. Para o efeito, a União pode celebrar e aplicar acordos específicos com os países interessados, nos termos do disposto no artigo III-227.º. Esses acordos podem incluir direitos e obrigações recíprocos, bem como a possibilidade de realizar acções em comum. A sua aplicação será acompanhada de uma concertação periódica.

TÍTULO IX – QUALIDADE DE MEMBRO DA UNIÃO

Artigo 57.º – Critérios de elegibilidade e processo de adesão à União

1. A União está aberta a todos os Estados europeus que respeitem os valores enunciados no artigo 2.º e se comprometam a promovê-los em comum.

2. Qualquer Estado europeu que deseje tornar-se membro da União dirige um pedido nesse sentido ao Conselho de Ministros. O Parlamento Europeu e os parlamentos nacionais dos Estados-Membros são informados desse pedido. O Conselho de Ministros delibera por unanimidade, depois de consultar a Comissão e após aprovação do Parlamento Europeu. As condições e regras de admissão serão acordadas entre os Estados-Membros e o Estado candidato. Esse acordo será submetido a ratificação por todos os Estados Contratantes, em conformidade com as respectivas normas constitucionais.

Artigo 58.º – Suspensão dos direitos de membro da União

1. Sob proposta fundamentada de um terço dos Estados-Membros, do Parlamento Europeu ou da Comissão e após aprovação do Parlamento Europeu, o Conselho de Ministros, deliberando por maioria de quatro quintos dos seus membros, pode adoptar uma decisão europeia em que constate a existência de um risco manifesto de violação grave dos valores enunciados no artigo 2.º por parte de um Estado-Membro. Antes de proceder a essa constatação, o Conselho de Ministros deve ouvir o Estado-Membro em questão e, deliberando segundo o mesmo processo, pode dirigir-lhe recomendações.

O Conselho de Ministros verificará regularmente se continuam válidos os motivos que conduziram a essa constatação.

2. O Conselho Europeu, deliberando por unanimidade, sob proposta de um terço dos Estados- -Membros ou da Comissão e após aprovação do Parlamento Europeu, pode adoptar uma decisão europeia em que constate a existência de uma violação grave e persistente, por parte de um Estado-Membro, dos valores enunciados no artigo 2.º, após ter convidado esse Estado-Membro a apresentar as suas observações sobre a questão.

3. Feita a constatação a que se refere o n.º 2, o Conselho de Ministros, deliberando por maioria qualificada, pode adoptar uma decisão europeia que suspenda alguns dos direitos decorrentes da aplicação da Constituição ao Estado- -Membro em causa, incluindo o direito de voto desse Estado-Membro no Conselho de Ministros. Ao fazê-lo, terá em conta as eventuais consequências dessa suspensão sobre os direitos e obrigações das pessoas singulares e colectivas.

O Estado-Membro em questão continuará, de qualquer modo, vinculado às obrigações que lhe incumbem por força da Constituição.

4. Se se alterar a situação que motivou a imposição das medidas tomadas ao abrigo do n.º 3, o Conselho de Ministros, deliberando por maioria qualificada, pode posteriormente adoptar uma decisão europeia em que altere ou revogue essas medidas.

5. Para efeitos do presente artigo, o Conselho de Ministros delibera sem tomar em consideração os votos do Estado-Membro em questão. As abstenções dos membros presentes ou representados não impedem a adopção das decisões a que se refere o n.º 2. O presente número é igualmente aplicável em caso de suspensão do direito de voto nos termos do n.º 3.

6. Para efeitos dos n.ºs 1 e 2, o Parlamento Europeu delibera por maioria de dois terços dos votos expressos que representem a maioria dos membros que o compõem.

Artigo 59.º – Saída voluntária da União

1. Em conformidade com as respectivas normas constitucionais, qualquer Estado-Membro pode decidir retirar-se da União Europeia.

2. Qualquer Estado-Membro que decida retirar-se da União notificará a sua intenção ao Conselho Europeu, que tomará a questão a seu cargo. Em função das orientações do Conselho Europeu, a União negociará e celebrará com esse Estado um acordo que estabeleça as condições da sua saída, tendo em conta o quadro das suas futuras relações com a União. Esse acordo será celebrado em nome da União pelo Conselho de Ministros, deliberando por maioria qualificada, após aprovação do Parlamento Europeu.

O representante do Estado-Membro que pretenda retirar-se da União não participa nas deliberações e decisões do Conselho Europeu ou do Conselho de Ministros que lhe digam respeito.

3. A Constituição deixa de ser aplicável ao Estado em causa a partir da data de entrada em vigor do acordo de saída ou, na falta deste, dois anos após a notificação referida no n.º 2, a menos que o Conselho Europeu, com o acordo do Estado-Membro interessado, decida prorrogar esse prazo.

4. Se um Estado que se tenha retirado da União voltar a pedir a adesão, será aplicável a esse pedido o processo previsto no artigo 57.º.

PARTE II

CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO

PREÂMBULO

Os povos da Europa, estabelecendo entre si uma união cada vez mais estreita, decidiram partilhar um futuro de paz, assente em valores comuns.

Consciente do seu património espiritual e moral, a União baseia-se nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade; assenta nos princípios da democracia e do Estado de Direito. Ao instituir a cidadania da União e ao criar um espaço de liberdade, segurança e justiça, coloca o ser humano no cerne da sua acção.

A União contribui para a preservação e o desenvolvimento destes valores comuns, no respeito pela diversidade das culturas e tradições dos povos da Europa, bem como da identidade nacional dos Estados-Membros e da organização dos seus poderes públicos aos níveis nacional, regional e local; procura promover um desenvolvimento equilibrado e duradouro e assegura a livre circulação das pessoas, dos bens, dos serviços e dos capitais, bem como a liberdade de estabelecimento.

Para o efeito, é necessário, conferindo-lhes maior visibilidade por meio de uma Carta, reforçar a protecção dos direitos fundamentais, à luz da evolução da sociedade, do progresso social e da evolução científica e tecnológica.

A presente Carta reafirma, no respeito pelas atribuições e competências da União e na observância do princípio da subsidiariedade, os direitos que decorrem, nomeadamente, das tradições constitucionais e das obrigações internacionais comuns

aos Estados-Membros, da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, das Cartas Sociais aprovadas pela União e pelo Conselho da Europa, bem como da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Neste contexto, a Carta será interpretada pelos órgãos jurisdicionais da União e dos Estados-Membros, tendo na devida conta as anotações elaboradas sob a responsabilidade do Praesidium da Convenção que redigiu a Carta.

O gozo destes direitos implica responsabilidades e deveres, tanto para com as outras pessoas individualmente consideradas, como para com a comunidade humana e as gerações futuras.

Assim sendo, a União reconhece os direitos, liberdades e princípios a seguir enunciados.

TÍTULO I – DIGNIDADE

Artigo II-1.º – Dignidade do ser humano

A dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida.

Artigo II-2.º – Direito à vida

1. Todas as pessoas têm direito à vida.
2. Ninguém pode ser condenado à pena de morte, nem executado.

Artigo II-3.º – Direito à integridade do ser humano

1. Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua integridade física e mental.
2. No domínio da medicina e da biologia, devem ser respeitados, designadamente:
   a) O consentimento livre e esclarecido da pessoa, nos termos da lei;
   b) A proibição das práticas eugénicas, nomeadamente das que têm por finalidade a selecção das pessoas;
   c) A proibição de transformar o corpo humano ou as suas partes, enquanto tais, numa fonte de lucro;
   d) A proibição da clonagem reprodutiva dos seres humanos.

Artigo II-4.º – Proibição da tortura e dos tratos ou penas desumanos ou degradantes

Ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas desumanos ou degradantes.

Artigo II-5.º – Proibição da escravidão e do trabalho forçado

1. Ninguém pode ser sujeito a escravidão nem a servidão.
2. Ninguém pode ser constrangido a realizar trabalho forçado ou obrigatório.
3. É proibido o tráfico de seres humanos.

TÍTULO II – LIBERDADES

Artigo II-6.º – Direito à liberdade e à segurança

Todas as pessoas têm direito à liberdade e à segurança.

Artigo II-7.º – Respeito pela vida privada e familiar

Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações.

Artigo II-8.º – Protecção de dados pessoais

1. Todas as pessoas têm direito à protecção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.

2. Esses dados devem ser objecto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados colegidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva rectificação.

3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.

Artigo II-9.º – Direito de contrair casamento e de constituir família

O direito de contrair casamento e o direito de constituir família são garantidos pelas legislações nacionais que regem o respectivo exercício.

Artigo II-10.º – Liberdade de pensamento, de consciência e de religião

1. Todas as pessoas têm direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, bem como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua convicção, individual ou colectivamente, em público ou em privado, através do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos.

2. O direito à objecção de consciência é reconhecido pelas legislações nacionais que regem o respectivo exercício.

Artigo II-11.º – Liberdade de expressão e de informação

1. Todas as pessoas têm direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras.

2. São respeitados a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social.

Artigo II-12.º – Liberdade de reunião e de associação

1. Todas as pessoas têm direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação a todos os níveis, nomeadamente nos domínios político, sindical e

cívico, o que implica o direito de, com outrem, fundarem sindicatos e de neles se filiarem para a defesa dos seus interesses.

2. Os partidos políticos a nível da União contribuem para a expressão da vontade política dos cidadãos da União.

Artigo II-13.º – Liberdade das artes e das ciências

As artes e a investigação científica são livres. É respeitada a liberdade académica.

Artigo II-14.º – Direito à educação

1. Todas as pessoas têm direito à educação, bem como ao acesso à formação profissional e contínua.

2. Este direito inclui a possibilidade de frequentar gratuitamente o ensino obrigatório.

3. São respeitados, segundo as legislações nacionais que regem o respectivo exercício, a liberdade de criação de estabelecimentos de ensino, no respeito pelos princípios democráticos, e o direito dos pais de assegurarem a educação e o ensino dos filhos de acordo com as suas convicções religiosas, filosóficas e pedagógicas.

Artigo II-15.º – Liberdade profissional e direito ao trabalho

1. Todas as pessoas têm o direito de trabalhar e de exercer uma profissão livremente escolhida ou aceite.

2. Todos os cidadãos da União têm a liberdade de procurar emprego, de trabalhar, de se estabelecer ou de prestar serviços em qualquer Estado-Membro.

3. Os nacionais de países terceiros que sejam autorizados a trabalhar no território dos Estados-Membros têm direito a condições de trabalho equivalentes àquelas de que beneficiam os cidadãos da União.

Artigo II-16.º – Liberdade de empresa

É reconhecida a liberdade de empresa, de acordo com o direito da União e as legislações e práticas nacionais.

Artigo II-17.º – Direito de propriedade

1. Todas as pessoas têm o direito de fruir da propriedade dos seus bens legalmente adquiridos, de os utilizar, de dispor deles e de os transmitir em vida ou por morte. Ninguém pode ser privado da sua propriedade, excepto por razões de utilidade pública, nos casos e condições previstos por lei e mediante justa indemnização pela respectiva perda, em tempo útil. A utilização dos bens pode ser regulamentada por lei na medida do necessário ao interesse geral.

2. É protegida a propriedade intelectual.

Artigo II-18.º – Direito de asilo

É garantido o direito de asilo, no quadro da Convenção de Genebra de 28 de Julho de 1951 e do Protocolo de 31 de Janeiro de 1967, relativos ao Estatuto dos Refugiados, e nos termos da Constituição.

Artigo II-19.º – Protecção em caso de afastamento, expulsão ou extradição

1. São proibidas as expulsões colectivas.

2. Ninguém pode ser afastado, expulso ou extraditado para um Estado onde corra sério risco de ser sujeito a pena de morte, a tortura ou a outros tratos ou penas desumanos ou degradantes.

TÍTULO III – IGUALDADE

Artigo II-20.º – Igualdade perante a lei

Todas as pessoas são iguais perante a lei.

Artigo II-21.º – Não discriminação

1. É proibida a discriminação em razão, designadamente, do sexo, raça, cor ou origem étnica ou social, características genéticas, língua, religião ou convicções, opiniões políticas ou outras, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento, deficiência, idade ou orientação sexual.

2. No âmbito de aplicação da Constituição e sem prejuízo das suas disposições específicas, *é proibida toda a discriminação em razão da nacionalidade.*

Artigo II-22.º – Diversidade cultural, religiosa e linguística

A União respeita a diversidade cultural, religiosa e linguística.

Artigo II-23.º – Igualdade entre homens e mulheres

Deve ser garantida a igualdade entre homens e mulheres em todos os domínios, incluindo em matéria de emprego, trabalho e remuneração.

O princípio da igualdade não obsta a que se mantenham ou adoptem medidas que prevejam regalias específicas a favor do sexo sub-representado.

Artigo II-24.º – Direitos das crianças

1. As crianças têm direito à protecção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar. Podem exprimir *livremente a sua opinião, que será tomada em consideração* nos assuntos que lhes digam respeito, em função da sua idade e maturidade.

2. Todos os actos relativos às crianças, quer praticados por entidades públicas, quer por instituições privadas, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança.

3. Todas as crianças têm o direito de manter regularmente relações pessoais e contactos directos com ambos os progenitores, a menos que tal seja contrário aos seus interesses.

Artigo II-25.º – Direitos das pessoas idosas

A União reconhece e respeita o direito das pessoas idosas a uma existência condigna e independente e à sua participação na vida social e cultural.

Artigo II-26.º – Integração das pessoas com deficiência

A União reconhece e respeita o direito das pessoas com deficiência a beneficiarem de medidas destinadas a assegurar a sua autonomia, a sua integração social e profissional e a sua participação na vida da comunidade.

TÍTULO IV – SOLIDARIEDADE

Artigo II-27.º – Direito à informação e à consulta dos trabalhadores na empresa

Deve ser garantida aos níveis apropriados, aos trabalhadores ou aos seus representantes, a informação e consulta, em tempo útil, nos casos e nas condições previstos pelo direito da União e pelas legislações e práticas nacionais.

Artigo II-28.º – Direito de negociação e de acção colectiva

Os trabalhadores e as entidades patronais, ou as respectivas organizações, têm, de acordo com o direito da União e as legislações e práticas nacionais, o direito de negociar e de celebrar convenções colectivas aos níveis apropriados, bem como de recorrer, em caso de conflito de interesses, a acções colectivas para a defesa dos seus interesses, incluindo a greve.

Artigo II-29.º – Direito de acesso aos serviços de emprego

Todas as pessoas têm direito de acesso gratuito a um serviço de emprego.

Artigo II-30.º – Protecção em caso de despedimento sem justa causa

Todos os trabalhadores têm direito a protecção contra os despedimentos sem justa causa, de acordo com o direito da União e as legislações e práticas nacionais.

Artigo II-31.º – Condições de trabalho justas e equitativas

1. Todos os trabalhadores têm direito a condições de trabalho saudáveis, seguras e dignas.

2. Todos os trabalhadores têm direito a uma limitação da duração máxima do trabalho e a períodos de descanso diário e semanal, bem como a um período anual de férias pagas.

Artigo II-32.º – Proibição do trabalho infantil e protecção dos jovens no trabalho

É proibido o trabalho infantil. A idade mínima de admissão ao trabalho não pode ser inferior à idade em que cessa a escolaridade obrigatória, sem prejuízo de disposições mais favoráveis aos jovens e salvo derrogações bem delimitadas.

Os jovens admitidos ao trabalho devem beneficiar de condições de trabalho adaptadas à sua idade e de uma protecção contra a exploração económica e contra todas as actividades susceptíveis de prejudicar a sua segurança, saúde ou desenvolvimento físico, mental, moral ou social, ou ainda de pôr em causa a sua educação.

Artigo II-33.º – Vida familiar e vida profissional

1. É assegurada a protecção da família nos planos jurídico, económico e social.

2. A fim de poderem conciliar a vida familiar e a vida profissional, todas as pessoas têm direito a protecção contra o despedimento por motivos ligados à maternidade, bem como a uma licença por maternidade paga e a uma licença parental pelo nascimento ou adopção de um filho.

Artigo II-34.º – Segurança social e assistência social

1. A União reconhece e respeita o direito de acesso às prestações de segurança social e aos serviços sociais que concedem protecção em casos como a maternidade, doença, acidentes de trabalho, dependência ou velhice, bem como em caso de perda de emprego, de acordo com o direito da União e com as legislações e práticas nacionais.

2. Todas as pessoas que residam e se desloquem legalmente no interior da União têm direito às prestações de segurança social e às regalias sociais nos termos do direito da União e das legislações e práticas nacionais.

3. A fim de lutar contra a exclusão social e a pobreza, a União reconhece e respeita o direito a uma assistência social e a uma ajuda à habitação destinadas a assegurar uma existência condigna a todos aqueles que não disponham de recursos suficientes, de acordo com o direito da União e com as legislações e práticas nacionais.

Artigo II-35.º – Protecção da saúde

Todas as pessoas têm o direito de aceder à prevenção em matéria de saúde e de beneficiar de cuidados médicos, de acordo com as legislações e práticas nacionais. Na definição e execução de todas as políticas e acções da União, será assegurado um elevado nível de protecção da saúde humana.

Artigo II-36.º – Acesso a serviços de interesse económico geral

A União reconhece e respeita o acesso a serviços de interesse económico geral tal como previsto nas legislações e práticas nacionais, de acordo com a Constituição, a fim de promover a coesão social e territorial da União.

Artigo II-37.º – Protecção do ambiente

Todas as políticas da União devem integrar um elevado nível de protecção do ambiente e a melhoria da sua qualidade, e assegurá-los de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável.

Artigo II-38.º – Defesa dos consumidores

As políticas da União devem assegurar um elevado nível de defesa dos consumidores.

TÍTULO V – CIDADANIA

Artigo II-39.º – Direito de eleger e de ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu

1. Todos os cidadãos da União gozam do direito de eleger e de ser eleitos para o Parlamento Europeu no Estado-Membro de residência, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado.

2. Os membros do Parlamento Europeu são eleitos por sufrágio universal directo, livre e secreto.

Artigo II-40.º – Direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais

Todos os cidadãos da União gozam do direito de eleger e de ser eleitos nas eleições municipais do Estado-Membro de residência, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado.

Artigo II-41.º – Direito a uma boa administração

1. Todas as pessoas têm direito a que os seus assuntos sejam tratados pelas instituições, órgãos e agências da União de forma imparcial, equitativa e num prazo razoável.

2. Este direito compreende, nomeadamente:

a) O direito de qualquer pessoa a ser ouvida antes de a seu respeito ser tomada qualquer medida individual que a afecte desfavoravelmente;

b) O direito de qualquer pessoa a ter acesso aos processos que se lhe refiram, no respeito pelos legítimos interesses da confidencialidade e do segredo profissional e comercial;

c) A obrigação, por parte da administração, de fundamentar as suas decisões.

3. Todas as pessoas têm direito à reparação, por parte da União, dos danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das respectivas funções, de acordo com os princípios gerais comuns às legislações dos Estados-Membros.

4. Todas as pessoas têm a possibilidade de se dirigir às instituições da União numa das línguas da Constituição, devendo obter uma resposta na mesma língua.

Artigo II-42.º – Direito de acesso aos documentos

Qualquer cidadão da União, bem como qualquer pessoa singular ou colectiva com residência ou sede social num Estado-Membro, tem direito de acesso aos documentos das instituições, órgãos e agências da União, seja qual for a forma em que tenham sido produzidos.

Artigo II-43.º – Provedor de Justiça Europeu

Qualquer cidadão da União, bem como qualquer pessoa singular ou colectiva com residência ou sede social num Estado-Membro, tem direito de petição ao Provedor de Justiça Europeu em caso de má administração na actuação das instituições, órgãos ou agências da União, com excepção do Tribunal de Justiça Europeu e do Tribunal de Grande Instância no exercício das respectivas funções jurisdicionais.

Artigo II-44.º – Direito de petição

Qualquer cidadão da União, bem como qualquer pessoa singular ou colectiva com residência ou sede social num Estado-Membro, goza do direito de petição ao Parlamento Europeu.

Artigo II-45.º – Liberdade de circulação e de permanência

1. Qualquer cidadão da União goza do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros.

2. Pode ser concedida liberdade de circulação e de permanência, de acordo com as disposições da Constituição, aos nacionais de países terceiros que residam legalmente no território de um Estado-Membro.

Artigo II-46.º – Protecção diplomática e consular

Todos os cidadãos da União beneficiam, no território de países terceiros em que o Estado-Membro de que são nacionais não se encontre representado, de protecção por parte das autoridades diplomáticas e consulares de qualquer Estado-Membro, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado.

TÍTULO VI – JUSTIÇA

Artigo II-47.º – Direito a acção judicial efectiva e a julgamento imparcial

Todas as pessoas cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados têm direito a uma acção efectiva em tribunal. Todas as pessoas *têm direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente* e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei.

Todas as pessoas têm a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo.

É concedido apoio judiciário a quem não disponha de recursos suficientes, na medida em que esse apoio seja necessário para garantir a efectividade do acesso à justiça.

Artigo II-48.º – Presunção de inocência e direitos de defesa

1. Todo o arguido se presume inocente enquanto não tiver sido legalmente provada a sua culpa.

2. É garantido a todo o arguido o respeito dos direitos de defesa.

Artigo II-49.º – Princípios da legalidade e da proporcionalidade dos delitos e das penas

1. Ninguém pode ser condenado por uma acção ou por uma omissão que, no momento da sua prática, não constituía infracção à luz do direito nacional ou do direito internacional. Do mesmo modo, não pode ser imposta uma pena mais grave do que a aplicável no momento em que a infracção foi praticada. Se, posteriormente à infracção, a lei previr uma pena mais leve, deve ser essa a pena aplicada.

2. O presente artigo não prejudica a sentença ou a pena a que uma pessoa tenha sido condenada por uma acção ou por uma omissão que, no momento da sua prática, constituía crime à luz dos princípios gerais reconhecidos por todas as nações.

3. As penas não devem ser desproporcionadas em relação à infracção.

Artigo II-50.º – Direito a não ser julgado ou punido penalmente mais do que uma vez pelo mesmo delito

Ninguém pode ser julgado ou punido penalmente por um delito do qual já tenha sido absolvido ou pelo qual já tenha sido condenado na União por sentença transitada em julgado, nos termos da lei.

TÍTULO VII – DISPOSIÇÕES GERAIS QUE REGEM A INTERPRETAÇÃO E A APLICAÇÃO DA CARTA

Artigo II-51.º – Âmbito de aplicação

1. As disposições da presente Carta têm por destinatários as instituições, órgãos e agências da União, na observância do princípio da subsidiariedade, bem como os Estados-Membros, apenas quando apliquem o direito da União. Assim sendo, devem os seus destinatários respeitar os direitos, observar os princípios e promover a sua aplicação, de acordo com as respectivas competências e observando os limites das competências conferidas à União por outras Partes da Constituição.

2. A presente Carta não torna o âmbito de aplicação do direito da União extensivo a competências que não sejam as da União, não cria quaisquer novas atribuições ou competências para a União, nem modifica as atribuições e competências definidas nas outras Partes da Constituição.

Artigo II-52.º – Âmbito e interpretação dos direitos e dos princípios

1. Qualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela presente Carta deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades. Na observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efectivamente a objectivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de protecção dos direitos e liberdades de terceiros.

2. Os direitos reconhecidos pela presente Carta que se regem por disposições constantes de outras Partes da Constituição são exercidos de acordo com as condições e limites nelas definidos.

3. Na medida em que a presente Carta contenha direitos correspondentes aos direitos garantidos pela Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, o sentido e o âmbito desses direitos são iguais aos conferidos por essa Convenção. Esta disposição não obsta a que o direito da União confira uma protecção mais ampla.

4. Na medida em que a presente Carta reconheça direitos fundamentais decorrentes das tradições constitucionais comuns aos Estados-Membros, tais direitos serão interpretados de harmonia com essas tradições.

5. As disposições da presente Carta que contenham princípios poderão ser implementadas através de actos legislativos e executivos aprovados pelas instituições e órgãos da União e por actos adoptados pelos Estados-Membros, em aplicação do direito da União, no exercício das respectivas competências. Só serão invocadas perante o juiz tendo em vista a interpretação desses actos e o controlo da sua legalidade.

6. Serão inteiramente tidas em conta as legislações e práticas nacionais especificadas na presente Carta.

Artigo II-53.º – Nível de protecção

Nenhuma disposição da presente Carta deve ser interpretada no sentido de restringir ou lesar os direitos do Homem e as liberdades fundamentais reconhecidos, nos respectivos âmbitos de aplicação, pelo direito da União, o direito internacional e as Convenções internacionais em que são Partes a União ou todos os Estados-Membros, nomeadamente a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, bem como pelas Constituições dos Estados-Membros.

Artigo II-54.º – Proibição do abuso de direito

Nenhuma disposição da presente Carta deve ser interpretada no sentido de implicar qualquer direito de exercer actividades ou praticar actos que visem a destruição dos direitos ou liberdades por ela reconhecidos ou restrições desses direitos e liberdades maiores do que as previstas na presente Carta.

PARTE III

POLÍTICAS E FUNCIONAMENTO DA UNIÃO

TÍTULO I
CLÁUSULAS DE APLICAÇÃO GERAL

Artigo III-1.º

A União assegura a coerência entre as diferentes políticas e acções previstas na presente parte, tendo em conta os objectivos da União, na sua globalidade, e de acordo com o princípio da atribuição de competências.

Artigo III-2.º

Na realização de todas as acções previstas na presente parte, a União tem por objectivo eliminar as desigualdades e promover a igualdade entre homens e mulheres.

Artigo III-3.º

Na definição e execução das políticas e acções previstas na presente parte, a União tem por objectivo combater a discriminação em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual.

Artigo III-4.º

As exigências em matéria de protecção do ambiente devem ser integradas na definição e execução das políticas e acções da União previstas na presente parte, em especial com o objectivo de promover um desenvolvimento sustentável.

Artigo III-5.º

As exigências em matéria de defesa dos consumidores são tomadas em conta na definição e execução das demais políticas e acções comunitárias.

Artigo III-6.º

Sem prejuízo dos artigos III-55.º, III-56.º e III-136.º, e atendendo à posição que os serviços de interesse económico geral ocupam, enquanto serviços a que todos na União atribuem valor e ao papel que desempenham na promoção da sua coesão social e territorial, a União e os seus Estados-Membros, dentro dos limites das respectivas competências e no âmbito de aplicação da Constituição, zelam por que esses serviços funcionem com base em princípios e em condições, designadamente económicas e financeiras, que lhes permitam cumprir as suas missões. Esses princípios e condições são definidos por lei europeia.

TÍTULO II
NÃO DISCRIMINAÇÃO E CIDADANIA

Artigo III-7.º

A lei ou lei-quadro europeia pode regular a proibição das discriminações em razão da nacionalidade a que se refere o artigo I-4.º.

Artigo III-8.º

1. Sem prejuízo das demais disposições da Constituição e dentro dos limites das competências que esta confere à União, uma lei ou lei-quadro europeia do Conselho de Ministros pode estabelecer as medidas necessárias para combater a discriminação em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual. O Conselho de Ministros delibera por unanimidade após aprovação do Parlamento Europeu.

2. A lei ou lei-quadro europeia pode estabelecer os princípios de base das medidas de incentivo da União e definir essas medidas para apoiar as acções dos Estados-Membros, com exclusão de qualquer harmonização das suas disposições legislativas e regulamentares.

Artigo III-9.º

1. Se, para facilitar o exercício do direito, referido no artigo I-8.º, de livre circulação e de livre permanência para qualquer cidadão ou cidadã da União, se afigurar necessária uma acção da União sem que a Constituição tenha previsto poderes de acção para o efeito, a lei ou lei-quadro europeia pode estabelecer medidas para o efeito.

2. Para o mesmo efeito, e a menos que a Constituição preveja poderes de acção nessa matéria, uma lei ou lei-quadro europeia do Conselho de Ministros pode estabelecer medidas relativas aos passaportes, aos bilhetes de identidade, às autorizações de residência ou a qualquer outro documento equiparado, bem como medidas respeitantes à segurança social ou à protecção social. O Conselho de Ministros delibera por unanimidade, após consulta ao Parlamento Europeu.

Artigo III-10.º

As regras de exercício do direito de qualquer cidadão da União eleger e ser eleito nas eleições municipais e nas eleições para o Parlamento Europeu no Estado-Membro de residência sem ser cidadão desse Estado, a que se refere o artigo I-8.º, são estabelecidas por lei ou lei-quadro europeia do Conselho de Ministros. Este delibera por unanimidade após consulta ao Parlamento Europeu. Essas regras podem prever disposições derrogatórias, sempre que problemas específicos de um Estado-Membro o justifiquem.

O direito de eleger e ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu é exercido sem prejuízo do n.º 2 do artigo III-232.º e das medidas adoptadas para a sua aplicação.

Artigo III-11.º

Os Estados-Membros tomam as disposições necessárias para garantir a protecção diplomática e consular dos cidadãos da União nos países terceiros referida no artigo I-8.º.

As medidas necessárias para facilitar essa protecção podem ser estabelecidas *por lei europeia do Conselho de Ministros, que delibera após* consulta ao Parlamento Europeu.

Artigo III-12.º

As línguas em que qualquer cidadão da União tem o direito, ao abrigo do artigo I-8.º, de se dirigir às instituições ou aos órgãos consultivos e de obter uma resposta são as enumeradas no artigo IV-10.º. As instituições e os órgãos consultivos a que se refere o presente artigo são os enumerados no n.º 2 do artigo I-18.º, no artigo I-30.º e no artigo I-31.º, bem como o Provedor de Justiça Europeu.

Artigo III-13.º

A Comissão apresenta ao Parlamento Europeu, ao Conselho de Ministros e ao Comité Económico e Social, de três em três anos, um relatório sobre a aplicação das disposições do artigo I-8.º e do presente título. Esse relatório tem em conta o desenvolvimento da União.

Com base nesses relatórios, e sem prejuízo das demais disposições da Constituição, os direitos previstos no artigo I-8.º podem ser completados por lei ou lei-quadro europeia do Conselho de Ministros, que delibera por unanimidade, após aprovação do Parlamento Europeu. Essa lei ou lei-quadro só entra em vigor depois de aprovada pelos Estados-Membros, de acordo com as respectivas normas constitucionais.

TÍTULO III
POLÍTICAS E ACÇÕES INTERNAS

CAPÍTULO I
MERCADO INTERNO

SECÇÃO 1
ESTABELECIMENTO DO MERCADO INTERNO

Artigo III-14.º

1. A União adopta as medidas destinadas a estabelecer o mercado interno, nos termos do presente artigo, do artigo III-15.º, do n.º 1 do artigo III-26.º, do artigo III-29.º, do a rtigo III- -39.º e dos artigos III-62.º, III-65.º e III-143.º e sem prejuízo das demais disposições da Constituição.

2. O mercado interno compreende um espaço sem fronteiras internas no qual a livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais é assegurada de acordo com as disposições da Constituição.

3. O Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, adopta os regulamentos europeus ou as decisões europeias que definem as orientações e condições necessárias para assegurar um progresso equilibrado em todos os sectores abrangidos.

Artigo III-15.º

Aquando da formulação das suas propostas destinadas a realizar os objectivos enunciados no artigo III-14.º, a Comissão tem em conta a amplitude do esforço que certas economias que apresentam diferenças de desenvolvimento devem suportar tendo em vista o estabelecimento do mercado interno, e pode propor as medidas adequadas.

Se estas medidas tomarem a forma de derrogações, devem ter carácter temporário e implicar o mínimo possível de perturbações no funcionamento do mercado interno.

Artigo III-16.º

Os Estados-Membros procedem a consultas recíprocas, tendo em vista estabelecer de comum acordo as providências necessárias para evitar que o funcionamento do mercado interno seja afectado pelas disposições que qualquer Estado-Membro possa ser levado a tomar em caso de graves perturbações internas que

afectem a ordem pública, em caso de guerra ou de tensão internacional grave que constitua ameaça de guerra, ou para fazer face a compromissos assumidos por esse Estado para a manutenção da paz e da segurança internacional.

Artigo III-17.º

Se as disposições tomadas nos casos previstos nos artigos III-6.º e III-34.º tiverem por efeito falsear as condições de concorrência no mercado interno, a Comissão analisará com o Estado interessado as condições em que tais disposições podem ser adaptadas às normas estabelecidas pela Constituição.

Em derrogação do processo previsto nos artigos III-265.º e III-266.º, a Comissão ou qualquer Estado-Membro podem recorrer directamente ao Tribunal de Justiça, se considerarem que outro Estado-Membro está a fazer utilização abusiva das faculdades previstas nos artigos III-6.º e III-34.º. O Tribunal de Justiça decide à porta fechada.

SECÇÃO 2
LIVRE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS E DE SERVIÇOS

SUBSECÇÃO 1
TRABALHADORES

Artigo III-18.º

1. Os trabalhadores têm o direito de circular livremente na União.

2. É proibida toda e qualquer discriminação entre os trabalhadores dos Estados-Membros, em razão da nacionalidade, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e às demais condições de trabalho.

3. Sem prejuízo das limitações justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública, os trabalhadores têm o direito de:

a) Responder a ofertas de emprego efectivamente feitas;
b) Se deslocar livremente, para o efeito, no território dos Estados-Membros;
c) Residir num dos Estados-Membros a fim de nele exercer uma actividade laboral, em conformidade com as disposições legislativas, regulamentares e administrativas que regem o emprego dos trabalhadores nacionais;
d) Permanecer no território de um Estado-Membro depois de nele terem exercido uma actividade laboral, em condições que sejam objecto de regulamentos europeus adoptados pela Comissão.

4. O presente artigo não é aplicável aos empregos na administração pública.

Artigo III-19.º

A lei ou lei-quadro europeia estabelece as medidas necessárias à realização da livre circulação dos trabalhadores, tal como se encontra definida no artigo III-18.º. A lei ou lei-quadro europeia é adoptada após consulta ao Comité Económico e Social.

A lei ou lei-quadro europeia tem por objectivo, designadamente:

a) Assegurar uma estreita colaboração entre os serviços nacionais de emprego;
b) Eliminar os procedimentos e práticas administrativas, bem como os prazos de acesso aos empregos disponíveis, decorrentes quer da legislação nacional,

quer de acordos anteriormente concluídos entre os Estados-Membros, cuja manutenção constitua obstáculo à liberalização dos movimentos dos trabalhadores;

c) Eliminar todos os prazos e outras restrições previstos, quer na legislação nacional quer em acordos anteriormente concluídos entre os Estados-Membros, que imponham aos trabalhadores dos outros Estados-Membros condições diferentes das que se aplicam aos trabalhadores nacionais quanto à livre escolha de um emprego;

d) Criar mecanismos adequados a pôr em contacto as ofertas e pedidos de emprego e a facilitar o seu equilíbrio em condições tais que excluam riscos graves para o nível de vida e de emprego nas diversas regiões e indústrias.

Artigo III-20.º

Os Estados-Membros devem fomentar, no âmbito de um programa comum, o intercâmbio de jovens trabalhadores.

Artigo III-21.º

No domínio da segurança social, a lei ou lei-quadro europeia estabelece as medidas necessárias à realização da livre circulação dos trabalhadores, instituindo, designadamente, um sistema que assegure aos trabalhadores migrantes, assalariados e não assalariados, e às pessoas que deles dependam:

a) A totalização de todos os períodos tomados em consideração pelas diversas legislações nacionais, tanto para fins de aquisição e manutenção do direito às prestações, como para o cálculo destas;

b) O pagamento das prestações aos residentes nos territórios dos Estados-Membros.

SUBSECÇÃO 2
LIBERDADE DE ESTABELECIMENTO

Artigo III-22.º

No âmbito da presente subsecção, são proibidas as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro. Esta proibição abrangerá igualmente as restrições à constituição de agências, sucursais ou filiais pelos nacionais de um Estado-Membro estabelecidos no território de outro Estado-Membro.

Os nacionais de um Estado-Membro têm o direito de aceder a actividades não assalariadas e de exercer essas actividades, no território de outro Estado-Membro, bem como de constituir e gerir empresas, designadamente sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo III-27.º, nas condições definidas na legislação do Estado-Membro de estabelecimento para os seus próprios nacionais, sem prejuízo do disposto na secção relativa aos capitais.

Artigo III-23.º

1. A lei-quadro europeia estabelece as medidas necessárias para realizar a

liberdade de estabelecimento numa determinada actividade. A lei-quadro europeia é adoptada após consulta ao Comité Económico e Social.

2. O Parlamento Europeu, o Conselho de Ministros e a Comissão exercem as funções que lhes são confiadas pelo n.º 1, designadamente:

a) Dando prioridade, em geral, às actividades em que a liberdade de estabelecimento constitua uma contribuição particularmente útil para o desenvolvimento da produção e das trocas comerciais;

b) Assegurando uma colaboração estreita entre os serviços nacionais competentes tendo em vista conhecer as situações especiais, na União, das diversas actividades em causa;

Artigo III-21.º

No domínio da segurança social, a lei ou lei-quadro europeia estabelece as medidas necessárias à realização da livre circulação dos trabalhadores, instituindo, designadamente, um sistema que assegure aos trabalhadores migrantes, assalariados e não assalariados, e às pessoas que deles dependam:

a) A totalização de todos os períodos tomados em consideração pelas diversas legislações nacionais, tanto para fins de aquisição e manutenção do direito às prestações, como para o cálculo destas;

b) O pagamento das prestações aos residentes nos territórios dos Estados-Membros.

SUBSECÇÃO 2
LIBERDADE DE ESTABELECIMENTO

Artigo III-22.º

No âmbito da presente subsecção, são proibidas as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro. Esta proibição abrangerá igualmente as restrições à constituição de agências, sucursais ou filiais pelos nacionais de um Estado-Membro estabelecidos no território de outro Estado-Membro.

Os nacionais de um Estado-Membro têm o direito de aceder a actividades não assalariadas *e de exercer essas actividades, no território de outro Estado-Membro*, bem como de constituir e gerir empresas, designadamente sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo III-27.º, nas condições definidas na legislação do Estado-Membro de estabelecimento para os seus próprios nacionais, sem prejuízo do disposto na secção relativa aos capitais.

Artigo III-23.º

1. A lei-quadro europeia estabelece as medidas necessárias para realizar a liberdade de estabelecimento numa determinada actividade. A lei-quadro europeia é adoptada após consulta ao Comité Económico e Social.

2. O Parlamento Europeu, o Conselho de Ministros e a Comissão exercem as funções que lhes são confiadas pelo n.º 1, designadamente:

a) Dando prioridade, em geral, às actividades em que a liberdade de estabelecimento constitua uma contribuição particularmente útil para o desenvolvimento da produção e das trocas comerciais;

b) Assegurando uma colaboração estreita entre os serviços nacionais competentes tendo em vista conhecer as situações especiais, na União, das diversas actividades em causa;

c) Eliminando os procedimentos e práticas administrativas decorrentes, quer da legislação nacional quer de acordos anteriormente concluídos entre os Estados-Membros, cuja manutenção constitua obstáculo à liberdade de estabelecimento;

d) Velando por que os trabalhadores assalariados de um dos Estados-Membros, empregados no território de outro Estado-Membro, possam permanecer nesse território para nele exercerem uma actividade não assalariada, desde que satisfaçam as condições que lhes seriam exigidas se chegassem a esse Estado no momento em que pretendem ter acesso a essa actividade;

e) Tornando possível a aquisição e exploração de propriedades fundiárias, situadas no território de um Estado-Membro, por um nacional de outro Estado-Membro, na medida em que não sejam lesados os princípios estabelecidos no n.º 2 do artigo III-123.º;

f) Aplicando a supressão gradual das restrições à liberdade de estabelecimento em todos os ramos de actividade considerados, por um lado, quanto às condições de constituição de agências, sucursais ou filiais no território de um Estado-Membro e, por outro, quanto às condições que regulam a admissão de pessoal do estabelecimento principal nos órgãos de gestão ou de fiscalização daquelas;

g) Coordenando as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-Membros às sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo III-27.º, na medida em que tal seja necessário, e a fim de tornar equivalentes essas garantias;

h) Certificando-se de que as condições de estabelecimento não sejam falseadas pelos auxílios concedidos pelos Estados-Membros.

Artigo III-24.º

A presente subsecção não se aplica às actividades que, num Estado-Membro, estejam ligadas, mesmo ocasionalmente, ao exercício da autoridade pública.

A lei ou lei-quadro europeia pode isentar certas actividades da aplicação do disposto na presente subsecção.

Artigo III-25.º

1. A presente subsecção e as medidas adoptadas em sua execução não prejudicam a aplicabilidade das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros que prevejam um regime especial para os estrangeiros e sejam justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública.

2. A lei-quadro europeia coordena as disposições nacionais a que se refere o n.º 1.

Artigo III-26.º

1. A lei-quadro europeia facilita o acesso às actividades não assalariadas e ao seu exercício e visa:

a) O reconhecimento mútuo de diplomas, certificados e outros títulos;

b) A coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes ao acesso às actividades não assalariadas e ao seu exercício.

2. No que diz respeito às profissões médicas, paramédicas e farmacêuticas, a eliminação progressiva das restrições depende da coordenação das respectivas condições de exercício nos diversos Estados-Membros.

Artigo III-27.º

As sociedades constituídas *em conformidade com a legislação de um* Estado-Membro e que tenham a sua sede social, administração central ou estabelecimento principal na União são, para efeitos da [presente subsecção], equiparadas às pessoas singulares nacionais dos Estados-Membros.

Por "sociedades" entendem-se as sociedades de direito civil ou comercial, incluindo as sociedades cooperativas, e as outras pessoas colectivas de direito público ou privado, com excepção das que não prossigam fins lucrativos.

Artigo III-28.º

Os Estados-Membros concedem aos nacionais dos outros Estados-Membros o mesmo tratamento que aos seus próprios nacionais, no que diz respeito à participação financeira daqueles no capital das sociedades, na acepção do artigo III-27.º, sem prejuízo da aplicação das outras disposições da Constituição.

SUBSECÇÃO 3
LIBERDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

Artigo III-29.º

No âmbito da presente subsecção, são proibidas as restrições à *livre prestação* de serviços na União em relação aos nacionais dos Estados-Membros estabelecidos num Estado-Membro que não seja o do destinatário da prestação.

A lei ou lei-quadro europeia pode tornar o benefício da presente subsecção extensivo aos prestadores de serviços nacionais de um Estado terceiro estabelecidos na União.

Artigo III-30.º

Para efeitos do disposto na Constituição, consideram-se "serviços" as prestações realizadas normalmente mediante remuneração, na medida em que não sejam reguladas pelas disposições relativas à livre circulação de mercadorias, capitais e pessoas. Os serviços compreendem, designadamente:

a) Actividades de natureza industrial;
b) Actividades de natureza comercial;
c) Actividades artesanais;
d) Actividades das profissões liberais.

Sem prejuízo da subsecção relativa ao direito de estabelecimento, o prestador de serviços pode, para a execução da prestação, exercer, a título temporário, a sua actividade no Estado-Membro onde a prestação é realizada, nas mesmas condições que esse Estado impõe *aos seus próprios* nacionais.

Artigo III-31.º

1. A livre prestação de serviços em matéria de transportes é regulada pela secção relativa aos transportes.

2. A liberalização dos serviços bancários e de seguros ligados a movimentos de capitais deve efectuar-se de harmonia com a liberalização da circulação dos capitais.

Artigo III-32.º

1. A lei-quadro europeia estabelece as medidas para realizar a liberalização de um determinado serviço. A lei-quadro europeia é adoptada após consulta ao Comité Económico e Social.

2. A lei-quadro europeia a que se refere o n.º 1 contemplará, em geral, prioritariamente os serviços que influem de modo directo nos custos de produção, ou cuja liberalização contribua para fomentar as trocas comerciais de mercadorias.

Artigo III-33.º

Os Estados-Membros declaram-se dispostos a proceder à liberalização dos serviços para além do que é exigido por força da lei-quadro europeia adoptada em execução do n.º 1 do artigo III-29.º, caso a sua situação económica geral e a situação do sector em causa lho permitam.

Para o efeito, a Comissão dirige recomendações aos Estados-Membros em causa.

Artigo III-34.º

Enquanto não forem suprimidas as restrições à livre prestação de serviços, cada Estado-Membro aplicá-las-á, sem qualquer distinção em razão da nacionalidade ou da residência, a todos os prestadores de serviços referidos no primeiro parágrafo do artigo III-29.º.

Artigo III-35.º

Os artigos III-24.º a III-27.º são aplicáveis à matéria regulada na presente subsecção.

SECÇÃO 3
LIVRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

SUBSECÇÃO 1
UNIÃO ADUANEIRA

Artigo III-36.º

1. A União compreende uma união aduaneira que abrange a totalidade do comércio de mercadorias e implica a proibição, entre os Estados-Membros, de direitos aduaneiros de importação e de exportação e de quaisquer encargos de efeito equivalente, bem como a adopção de uma pauta aduaneira comum nas suas relações com países terceiros.

2. O artigo III-38.º e a subsecção 3 da presente secção são aplicáveis tanto aos produtos originários dos Estados-Membros, como aos produtos provenientes de países terceiros que se encontrem em livre prática nos Estados-Membros.

Artigo III-37.º

Consideram-se em livre prática num Estado-Membro os produtos provenientes de países terceiros em relação aos quais se tenham cumprido as formalidades de importação e cobrado os direitos aduaneiros ou encargos de efeito equivalente *exigíveis nesse Estado-Membro*, e que não tenham beneficiado de draubaque total ou parcial desses direitos ou encargos. Artigo III-38.º São proibidos entre os Estados-Membros os direitos aduaneiros de importação e de exportação ou os encargos de efeito equivalente. Esta proibição é igualmente aplicável aos direitos aduaneiros de natureza fiscal.

Artigo III-39.º

O Conselho de Ministros adopta, sob proposta da Comissão, os regulamentos europeus ou decisões europeias que fixam os direitos da pauta aduaneira comum.

Artigo III-40.º

No exercício das funções que lhe são confiadas na presente subsecção, a Comissão orienta-se:

a) Pela necessidade de promover as trocas comerciais entre os Estados-Membros e países terceiros;
b) Pela evolução das condições de concorrência na União, desde que essa evolução tenha por efeito aumentar a competitividade das empresas;
c) Pelas necessidades de abastecimento da União em matérias-primas e produtos semi-acabados, cuidando que se não falseiem, entre os Estados-Membros, as condições de concorrência relativas a produtos acabados;
d) Pela necessidade de evitar perturbações graves na vida económica dos Estados-Membros e de assegurar o desenvolvimento racional da produção e a expansão do consumo na União.

SUBSECÇÃO 2
COOPERAÇÃO ADUANEIRA

Artigo III-41.º

No âmbito de aplicação da Constituição, a lei ou lei-quadro europeia estabelece medidas para reforçar a cooperação aduaneira entre os Estados-Membros e entre estes e a Comissão.

SUBSECÇÃO 3
PROIBIÇÃO DE RESTRIÇÕES QUANTITATIVAS

Artigo III-42.º

São proibidas, entre os Estados-Membros, as restrições quantitativas tanto à importação como à *exportação*, bem como todas as medidas de efeito equivalente.

Artigo III-43.º

O artigo III-42.º é aplicável sem prejuízo das proibições ou restrições à importação, exportação ou trânsito justificadas por razões de moralidade pública, ordem pública e segurança pública; de protecção da saúde e da vida das pessoas e animais ou de preservação das plantas; de protecção do património nacional de valor artístico, histórico ou arqueológico; ou de protecção da propriedade industrial e comercial. Todavia, tais proibições ou restrições não devem constituir nem um meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição dissimulada ao comércio entre os Estados-Membros.

Artigo III-44.º

1. Os Estados-Membros adaptam os monopólios nacionais de natureza comercial, de modo a que esteja assegurada a exclusão de toda e qualquer discriminação entre nacionais dos Estados-Membros quanto às condições de abastecimento e de comercialização.

O presente artigo é aplicável a qualquer organismo através do qual um Estado-Membro, *de jure* ou *de facto*, controle, dirija ou influencie sensivelmente, directa ou indirectamente, as importações ou as exportações entre os Estados-Membros. É igualmente aplicável aos monopólios delegados pelo Estado.

2. Os Estados-Membros abstêm-se de tomar qualquer nova medida que seja contrária aos princípios enunciados no n.º 1 ou que restrinja o âmbito da aplicação dos artigos respeitantes à proibição dos direitos aduaneiros e das restrições quantitativas entre os Estados-Membros.

3. No caso de um monopólio de natureza comercial comportar regulamentação destinada a facilitar o escoamento ou a valorização de produtos agrícolas, devem ser tomadas medidas para assegurar, na aplicação do presente artigo, garantias equivalentes para o emprego e o nível de vida dos produtores interessados.

SECÇÃO 4
CAPITAIS E PAGAMENTOS

Artigo III-45.º

1. No âmbito da presente secção, são proibidas as restrições tanto aos movimentos de capitais como aos pagamentos entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros.

Artigo III-46.º

1. O disposto no artigo III-45.º não prejudica a aplicação, a países terceiros, de quaisquer restrições em vigor em 31 de Dezembro de 1993, ao abrigo de legislação nacional ou da União respeitante aos movimentos de capitais com destino a países terceiros ou deles provenientes que envolvam investimento directo, incluindo o investimento imobiliário, estabelecimento, prestação de serviços financeiros ou admissão de valores mobiliários em mercados de capitais.

2. A lei ou lei-quadro europeia estabelece as medidas relativas aos movimentos de capitais com destino a países terceiros ou deles provenientes que envolvam

investimento directo, incluindo o investimento imobiliário, estabelecimento, prestação de serviços financeiros ou admissão de valores mobiliários em mercados de capitais.

O Parlamento Europeu e o Conselho de Ministros esforçam-se por alcançar, em toda a medida do possível, o objectivo da livre circulação de capitais entre Estados-Membros e países terceiros, sem prejuízo de outras disposições da Constituição.

3. Em derrogação do n.º 2, só uma lei ou lei-quadro europeia do Conselho de Ministros pode estabelecer medidas que constituam um retrocesso da legislação da União em relação à liberalização dos movimentos de capitais com destino a países terceiros ou deles provenientes. O Conselho de Ministros delibera por unanimidade, após consulta ao Parlamento Europeu.

Artigo III-47.º

1. O artigo III-45.º não prejudica o direito de os Estados-Membros:
   a) Aplicarem as disposições pertinentes do seu direito fiscal que estabeleçam uma distinção entre contribuintes que não se encontrem em idêntica situação no que se refere ao seu lugar de residência ou ao lugar em que o seu capital é investido;
   b) Tomarem todas as disposições indispensáveis para impedir infracções às suas disposições legislativas e regulamentares, nomeadamente em matéria fiscal e de supervisão prudencial das instituições financeiras, preverem processos de declaração dos movimentos de capitais para efeitos de informação administrativa ou estatística, ou tomarem medidas justificadas por razões de ordem pública ou de segurança pública.

2. A presente secção não prejudica a possibilidade de aplicação de restrições ao direito de estabelecimento que sejam compatíveis com a Constituição.

3. As medidas e procedimentos a que se referem os n.ºs 1 e 2 não devem constituir um meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais e pagamentos, tal como definida no artigo III-45.º.

Artigo III-48.º

Quando, em circunstâncias excepcionais, os movimentos de capitais com destino a países terceiros ou deles provenientes causem ou ameacem causar graves dificuldades ao funcionamento da União Económica e Monetária, o Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, pode adoptar regulamentos europeus ou decisões europeias que instituam medidas de salvaguarda em relação a países terceiros, por um período não superior a seis meses, se essas medidas forem estritamente necessárias. O Conselho de Ministros delibera após consulta ao Banco Central Europeu.

Artigo III-49.º

Quando necessário para realizar os objectivos enunciados no artigo III-158.º, em especial no que respeita à prevenção e à luta contra o crime organizado, o terrorismo e o tráfico de seres humanos, a lei europeia pode definir um quadro de medidas relativas aos movimentos de capitais e aos pagamentos, como o congelamento de fundos, activos financeiros ou ganhos económicos que pertençam a pessoas singulares ou colectivas, grupos ou entidades não estatais, ou de que estes sejam proprietários ou detentores.

O Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, adopta regulamentos europeus ou decisões europeias para dar execução à lei referida no primeiro parágrafo.

SECÇÃO 5
REGRAS DE CONCORRÊNCIA

SUBSECÇÃO 1
REGRAS APLICÁVEIS ÀS EMPRESAS

Artigo III-50.º

1. São incompatíveis com o mercado interno e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno, designadamente as que consistam em:
   a) Fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda, ou quaisquer outras condições de transacção;
   b) Limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos;
   c) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento;
   d) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes, colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência;
   e) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objecto desses contratos.
2. São nulos os acordos ou decisões proibidos pelo presente artigo.
3. O n.º 1 pode, todavia, ser declarado inaplicável a:
   - qualquer acordo, ou categoria de acordos, entre empresas;
   - qualquer decisão, ou categoria de decisões, de associações de empresas; e
   - qualquer prática concertada, ou categoria de práticas concertadas, que contribuam para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico ou económico, contanto que aos utilizadores se reserve uma parte equitativa do lucro daí resultante, e que:
     a) não imponham às empresas em causa quaisquer restrições que não sejam indispensáveis à consecução desses objectivos;
     b) não dêem a essas empresas a possibilidade de eliminar a concorrência relativamente a uma parte substancial dos produtos em causa.

Artigo III-51.º

É incompatível com o mercado interno e proibido, na medida em que tal seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros, o facto de uma ou mais empresas explorar de forma abusiva uma posição dominante no mercado interno ou numa parte substancial deste. Estas práticas abusivas podem, nomeadamente, consistir em:

a) Impor, de forma directa ou indirecta, preços de compra ou de venda ou outras condições de transacção não equitativas;
b) Limitar a produção, a distribuição ou o desenvolvimento técnico em prejuízo dos consumidores;
c) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes, colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência;
d) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objecto desses contratos.

Artigo III-52.º

1. O Conselho de Ministros adopta, sob proposta da Comissão, os regulamentos europeus para a aplicação dos princípios constantes dos artigos III-50.º e III-51.º. O Conselho de Ministros delibera após consulta ao Parlamento Europeu.

2. Os regulamentos europeus a que se refere o n.º 1 têm por finalidade, designadamente:

a) Garantir o respeito das proibições referidas no n.º 1 do artigo III-50.º e no artigo III-51.º, pela cominação de multas e adstrições;
b) Determinar as modalidades de aplicação do n.º 3 do artigo III-50.º, tendo em conta a necessidade, por um lado, de garantir uma fiscalização eficaz e, por outro, de simplificar o mais possível o controlo administrativo;
c) Definir, quando necessário, o âmbito de aplicação do disposto nos artigos III-50.ºe III-51.º, relativamente aos diversos sectores económicos;
d) Definir as funções respectivas da Comissão e do Tribunal de Justiça quanto à aplicação do disposto no presente número;
e) Definir as relações entre as legislações nacionais, por um lado, e a presente secção e os regulamentos europeus adoptados em execução do presente artigo, por outro.

Artigo III-53.º

Até à entrada em vigor dos regulamentos europeus adoptados em execução do artigo III-52.º, as autoridades dos Estados-Membros decidirão sobre a admissibilidade dos acordos, decisões e práticas concertadas e sobre a exploração abusiva de uma posição dominante no mercado interno, em conformidade com o respectivo direito interno e com o artigo III-50.º, designadamente o n.º 3, e o artigo III-51.º.

Artigo III-54.º

1. Sem prejuízo do artigo III-53.º, a Comissão veia pela aplicação dos princípios enunciados nos artigos III-50.º e III-51.º. A pedido de um Estado-Membro, ou oficiosamente, e em cooperação com as autoridades competentes dos Estados-Membros, que lhe prestarão assistência, a Comissão instruirá os casos de presumível infracção a estes princípios. Se a Comissão verificar que houve infracção, proporá os meios adequados para se lhe pôr termo.

2. Se a infracção não tiver cessado, a Comissão adoptará uma decisão europeia fundamentada que declare verificada essa infracção aos princípios. A Comissão pode publicar a sua decisão e autorizar os Estados-Membros a tomarem as disposições necessárias para sanar a situação, fixando as respectivas condições e modalidades.

3. A Comissão pode adoptar regulamentos europeus relativos às categorias de acordos a cujo respeito o Conselho de Ministros tenha deliberado nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo III-52.º.

Artigo III-55.º

1. No que respeita às empresas públicas e às empresas a que concedam direitos especiais ou exclusivos, os Estados-Membros não tomam nem mantêm qualquer medida contrária ao disposto na Constituição, designadamente ao disposto no n.º 2 do artigo I-4.º e nos artigos III-55. º a III-58. º.

2. As empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio fiscal ficam submetidas ao disposto na Constituição, designadamente às regras de concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada. O desenvolvimento das trocas comerciais não deve ser afectado de maneira que contrarie os interesses da União.

3. A Comissão vela pela aplicação do presente artigo e adopta, quando necessário, os regulamentos europeus ou decisões europeias que sejam adequados.

SUBSECÇÃO 2
AUXÍLIOS CONCEDIDOS PELOS ESTADOS-MEMBROS

Artigo III-56.º

1. Salvo disposição em contrário da Constituição, são incompatíveis com o mercado interno, na medida em que afectem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados-Membros ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções.

2. São compatíveis com o mercado interno:

a) Os auxílios de natureza social atribuídos a consumidores individuais, na condição de serem concedidos sem qualquer discriminação relacionada com a origem dos produtos;

b) Os auxílios destinados a remediar os danos causados por calamidades naturais ou por outros acontecimentos extraordinários;

c) Os auxílios atribuídos à economia de certas regiões da República Federal da Alemanha afectadas pela divisão da Alemanha, desde que sejam necessários para compensar as desvantagens económicas causadas por esta divisão.

3. Podem ser considerados compatíveis com o mercado interno:

a) Os auxílios destinados a promover o desenvolvimento económico de regiões em que o nível de vida seja anormalmente baixo ou em que exista grave situação de subemprego;

b) Os auxílios destinados a fomentar a realização de um projecto importante

de interesse europeu comum, ou a sanar uma perturbação grave da economia de um Estado-Membro;

c) Os auxílios destinados a facilitar o desenvolvimento de certas actividades ou regiões económicas, quando não alterem as condições das trocas comerciais de maneira que contrarie o interesse comum;

d) Os auxílios destinados a promover a cultura e a conservação do património, quando não alterem as condições das trocas comerciais e da concorrência na União num sentido contrário ao interesse comum;

e) As outras categorias de auxílios determinadas por regulamentos europeus ou decisões europeias, adoptados pelo Conselho de Ministros sob proposta da Comissão.

Artigo III-57.º

1. A Comissão procede, em cooperação com os Estados-Membros, ao exame permanente dos regimes de auxílios existentes nesses Estados. A Comissão propõe também aos Estados-Membros as medidas adequadas que sejam exigidas pelo desenvolvimento progressivo ou pelo funcionamento do mercado interno.

2. Se, depois de ter notificado os interessados para apresentarem as suas observações, a Comissão verificar que um auxílio concedido por um Estado-Membro ou proveniente de recursos estatais não é compatível com o mercado interno, nos termos do artigo III-56.º, ou que esse auxílio está a ser aplicado de forma abusiva, adoptará uma decisão europeia para que o Estado em causa suprima ou modifique esse auxílio no prazo que ela fixar.

Se o Estado em causa não der cumprimento a esta decisão europeia no prazo fixado, a Comissão ou qualquer outro Estado-Membro interessado pode recorrer directamente ao Tribunal de Justiça, em derrogação dos artigos III-265.º e III-266.º.

A pedido de qualquer Estado-Membro, o Conselho de Ministros pode adoptar, por unanimidade, uma decisão europeia segundo a qual um auxílio, instituído ou a instituir por esse Estado, deve considerar-se compatível com o mercado interno, em derrogação do artigo III-56.º ou dos regulamentos europeus previstos no artigo III-58.º, se circunstâncias excepcionais justificarem tal decisão. Se, em relação a este auxílio, a Comissão tiver dado início ao procedimento previsto no primeiro parágrafo deste número, o pedido dirigido pelo Estado interessado ao Conselho de Ministros terá por efeito suspender o referido procedimento até que o Conselho de Ministros se pronuncie sobre a questão.

Todavia, se o Conselho de Ministros não se pronunciar no prazo de três meses a contar da data do pedido, a Comissão decidirá.

3. Para que possa apresentar as suas observações, a Comissão deve ser atempadamente informada, pelos Estados-Membros, dos projectos relativos à instituição ou alteração de quaisquer auxílios. Se a Comissão considerar que determinado projecto de auxílio não é compatível com o mercado interno nos termos do artigo III-56.º, deve sem demora dar início ao procedimento previsto no n.º 2. O Estado-Membro em causa não pode pôr em execução as medidas projectadas antes de tal procedimento haver sido objecto de uma decisão final.

4. A Comissão pode adoptar regulamentos europeus relativos às categorias de auxílios estatais que, conforme determinado pelo Conselho de Ministros nos termos do artigo III-55. º, podem ficar dispensadas do procedimento enunciado no n.º 3.

Artigo III-58.º

O Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, pode adoptar regulamentos europeus para dar execução aos artigos III-56.º e III-57.º e para fixar, designadamente, as condições de aplicação do n.º 3 do artigo III-57.º e as categorias de auxílios que ficam dispensadas desse procedimento. O Conselho de Ministros delibera após consulta ao Parlamento Europeu.

SECÇÃO 6
DISPOSIÇÕES FISCAIS

Artigo III-59.º

Nenhum Estado-Membro fará incidir, directa ou indirectamente, sobre os produtos dos outros Estados-Membros imposições internas, qualquer que seja a sua natureza, superiores às que incidam, directa ou indirectamente, sobre produtos nacionais similares.

Além disso, nenhum Estado-Membro fará incidir sobre os produtos dos outros Estados-Membros imposições internas de modo a proteger indirectamente outras produções.

Artigo III-60.º

Os produtos exportados de um Estado-Membro para o território de outro Estado-Membro não podem beneficiar de qualquer reembolso de imposições internas superior às imposições que sobre eles tenham incidido, directa ou indirectamente.

Artigo III-61.º

Relativamente às imposições que não sejam os impostos sobre o volume de negócios, os impostos especiais de consumo e os demais impostos indirectos, só podem ser concedidas exonerações e reembolsos na exportação para outros Estados-Membros, ou lançados direitos de compensação sobre as importações provenientes de Estados-Membros, desde que as disposições projectadas tenham sido previamente aprovadas, para vigorarem por um período limitado, mediante decisão europeia adoptada pelo Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão.

Artigo III-62.º

1. Uma lei ou lei-quadro europeia do Conselho de Ministros estabelecerá as medidas relacionadas com a harmonização das legislações relativas aos impostos sobre o volume de negócios, aos impostos especiais de consumo e a outros impostos indirectos, desde que essa harmonização seja necessária para assegurar o funcionamento do mercado interno e evitar as distorções de concorrência. O Conselho de Ministros delibera por unanimidade, após consulta ao Parlamento Europeu e ao Comité Económico e Social.

2. Quando o Conselho de Ministros, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão, verificar que as medidas a que se refere o n.º 1 dizem respeito à cooperação administrativa ou à luta contra a fraude fiscal e a evasão fiscal,

deliberará, em derrogação do n.º 1, por maioria qualificada, quando adoptar a lei ou lei-quadro europeia que estabelece essas medidas.

Artigo III-63.º

Quando o Conselho de Ministros, *deliberando por unanimidade* sob proposta da Comissão, verificar que medidas relativas ao imposto sobre as sociedades dizem respeito à cooperação administrativa ou à luta contra a fraude fiscal e a evasão fiscal, adoptará, por maioria qualificada, uma lei ou lei-quadro europeia que estabeleça essas medidas, desde que estas sejam necessárias para assegurar o funcionamento do mercado interno e evitar as distorções de concorrência.

A lei ou lei-quadro europeia é adoptada após consulta ao Parlamento Europeu e ao *Comité Económico e Social*.

SECÇÃO 7
APROXIMAÇÃO DAS LEGISLAÇÕES

Artigo III-64.º

Sem prejuízo do artigo III-62.º, uma lei-quadro europeia do Conselho de Ministros estabelece medidas destinadas à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros que tenham incidência directa no estabelecimento ou no funcionamento do mercado interno. O Conselho de Ministros delibera por unanimidade, após consulta ao Parlamento Europeu e ao Comité Económico e Social.

Artigo III-65.º

1. Salvo disposição em contrário da Constituição, o presente artigo aplica-se à realização dos objectivos enunciados no artigo III-14.º. Uma lei ou lei-quadro europeia estabelece medidas relativas à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros que tenham por objecto o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno. A lei ou lei-quadro europeia é adoptada após consulta ao Comité Económico e Social.

2. O n.º 1 não se aplica às disposições fiscais, nem às disposições relativas à livre circulação de pessoas e aos direitos e interesses dos trabalhadores assalariados.

3. A Comissão, nas suas propostas apresentadas a título do n.º 1 em matéria de saúde, segurança, protecção do ambiente e defesa dos consumidores, baseia-se num nível de protecção elevado, tendo nomeadamente em conta qualquer nova evolução baseada em dados científicos. No âmbito das suas competências respectivas, o Parlamento Europeu e o Conselho de Ministros procuram igualmente alcançar esse objectivo.

4. Se, após a adopção de uma medida de harmonização por lei ou lei-quadro europeia ou por regulamento europeu da Comissão, os Estados-Membros considerarem necessário manter disposições nacionais, por exigências importantes referidas no artigo III-43.º ou relacionadas com a protecção do meio de trabalho ou do ambiente, notificarão à Comissão dessas medidas, bem como das razões que justificam a sua manutenção.

5. Além disso, sem prejuízo do disposto no n.º 4, se, após adopção de uma medida de harmonização por lei ou lei-quadro europeia ou por regulamento europeu da Comissão, os Estados-Membros considerarem necessário criar disposições nacionais baseadas em novas provas científicas, relacionadas com a protecção do meio de trabalho ou do ambiente, ou motivadas por qualquer problema específico desse Estado-Membro que tenha surgido após a aprovação da referida medida de harmonização, notificarão a Comissão das disposições previstas, bem como da sua fundamentação.

6. No prazo de seis meses a contar da data das notificações a que se referem os n.ºs 4 e 5, a Comissão adoptará uma decisão europeia que aprovará ou rejeitará as disposições nacionais em causa, depois de ter verificado que não constituem um meio de discriminação arbitrária ou uma restrição dissimulada ao comércio entre os Estados-Membros, nem um obstáculo ao funcionamento do mercado interno. Na ausência de decisão da Comissão dentro do prazo estipulado, considera-se que as disposições nacionais a que se referem os n.ºs 4 e 5 foram aprovadas. Se a complexidade da questão o justificar, e não existindo perigo para a saúde humana, a Comissão pode notificar os Estados-Membros em causa de que o prazo previsto no presente número pode ser prorrogado por um novo período de seis meses, no máximo.

7. Se, em aplicação do n.º 6, um Estado-Membro for autorizado a manter ou introduzir disposições nacionais derrogatórias de uma medida de harmonização, a Comissão ponderará imediatamente se deve propor uma adaptação dessa medida.

8. Sempre que os Estados-Membros levantem problemas específicos em matéria de saúde pública em domínios que tenham sido previamente objecto de medidas de harmonização, informarão do facto a Comissão, que ponderará imediatamente se deve propor medidas adequadas.

9. Em derrogação do procedimento previsto nos artigos III-265.º e III-266.º, a Comissão ou qualquer Estado-Membro pode recorrer directamente ao Tribunal de Justiça, *se considerar* que outro Estado-Membro utiliza de forma abusiva os poderes previstos no presente artigo.

10. As medidas de harmonização referidas no presente artigo compreenderão, nos casos adequados, uma cláusula de salvaguarda que autorize os Estados-Membros a tomarem, por uma ou mais das razões não económicas previstas no artigo III-43.º, disposições provisórias sujeitas a um processo de controlo pela União.

Artigo III-66.º

Se a Comissão verificar que a existência de uma disparidade entre as disposições legislativas, regulamentares ou administrativas dos Estados-Membros falseia as condições de concorrência no mercado interno, provocando uma distorção que deve ser eliminada, consultará os Estados-Membros em causa.

Se desta consulta não resultar um acordo, a lei-quadro europeia eliminará a distorção em causa. Poderão ser adoptadas quaisquer outras medidas adequadas previstas na Constituição.

Artigo III-67.º

1. Quando houver motivo para recear que a adopção ou alteração de uma disposição legislativa, regulamentar ou administrativa nacional possa provocar uma

distorção, na acepção do artigo III-66.º, o Estado-Membro que pretenda tomar essa medida consultará a Comissão. Após ter consultado os Estados-Membros, a Comissão dirigirá aos Estados interessados uma recomendação sobre as medidas adequadas para evitar a distorção em causa.

2. Se o Estado-Membro que pretende fixar ou alterar disposições nacionais não proceder em conformidade com a recomendação que a Comissão lhe tiver dirigido, não se pode pedir aos outros Estados-Membros que, por força do artigo III-66.º, alterem as suas disposições nacionais a fim de eliminarem tal distorção. Se o Estado-Membro que tiver ignorado a recomendação da Comissão provocar uma distorção em seu detrimento exclusivo, não é aplicável o artigo III-63.º.

Artigo III-68.º (novo)

No âmbito da realização do mercado interno, a lei ou lei-quadro europeia estabelece as medidas relativas à criação de títulos europeus, a fim de assegurar uma protecção uniforme dos direitos de propriedade intelectual na União, e à instituição de regimes de autorização, de coordenação e de controlo centralizados a nível da União.

Os regimes linguísticos dos títulos europeus são estabelecidos por lei europeia do Conselho de Ministros. O Conselho de Ministros delibera por unanimidade após consulta ao Parlamento Europeu.

CAPÍTULO II
POLÍTICA ECONÓMICA E MONETÁRIA

Artigo III-69.º

1. Para alcançar os fins enunciados no artigo I-3.º, a acção dos Estados-Membros e da União implica, nos termos do disposto na Constituição, a adopção de uma política económica baseada na estreita coordenação das políticas económicas dos Estados-Membros, no mercado interno e na definição de objectivos comuns, e conduzida de acordo com o princípio de uma economia de mercado aberta e de livre concorrência.

2. Paralelamente, nos termos do disposto e segundo os procedimentos previstos na Constituição, essa acção implica uma moeda única, o euro, e a definição e condução de uma política monetária e de uma política cambial únicas, cujo objectivo primordial é a manutenção da estabilidade dos preços e, sem prejuízo desse objectivo, o apoio às políticas económicas gerais na União, de acordo com o princípio de uma economia de mercado aberta e de livre concorrência.

3. Essa acção dos Estados-Membros e da União implica a observância dos seguintes princípios orientadores: preços estáveis, finanças públicas e condições monetárias sólidas e balança de pagamentos sustentável.

SECÇÃO 1
POLÍTICA ECONÓMICA

Artigo III-70.º

Os Estados-Membros conduzem as suas políticas económicas no sentido de contribuir para a realização dos objectivos da União, tal como se encontram definidos no artigo I-3.º e no âmbito das orientações gerais a que se refere o n.º 2 do artigo III-71.º. Os Estados-Membros e a União actuam de acordo com o princípio de uma economia de mercado aberta e de livre concorrência, favorecendo uma repartição eficaz dos recursos, e em conformidade com os princípios estabelecidos no artigo III-69.º.

Artigo III-71.º

1. Os Estados-Membros consideram as suas políticas económicas uma questão de interesse comum e coordenam essas políticas no Conselho de Ministros, de acordo com o disposto no artigo III-70.º.

2. O Conselho de Ministros, sob recomendação da Comissão, elaborará um projecto de orientações gerais das políticas económicas dos Estados-Membros e da União e apresentará um relatório ao Conselho Europeu.

O Conselho Europeu, deliberando com base no relatório do Conselho de Ministros, discutirá uma conclusão sobre as orientações gerais das políticas económicas dos Estados-Membros e da União. Com base nessa conclusão, o Conselho de Ministros adoptará uma recomendação que estabeleça essas orientações gerais, dela informando o Parlamento Europeu.

3. A fim de garantir uma coordenação mais estreita das políticas económicas e uma convergência sustentada dos comportamentos das economias dos Estados-Membros, o Conselho de Ministros, com base em relatórios apresentados pela Comissão, acompanhará a evolução económica em cada Estado-Membro e na União e verificará a compatibilidade das políticas económicas com as orientações gerais a que se refere o n.º 2, procedendo regularmente a uma avaliação global da situação.

Para efeitos desta supervisão multilateral, os Estados-Membros enviarão informações à Comissão acerca das disposições importantes por eles tomadas no domínio das suas políticas económicas e quaisquer outras informações que considerem necessárias.

4. Sempre que se verificar, no âmbito do procedimento a que se refere o n.º 3, que as políticas económicas de determinado Estado-Membro não são compatíveis com as orientações gerais a que se refere o n.º 2, ou que são susceptíveis de comprometer o bom funcionamento da União Económica e Monetária, a Comissão pode dirigir uma advertência ao Estado-Membro em causa. O Conselho de Ministros, sob recomendação da Comissão, pode dirigir as recomendações necessárias a esse Estado-Membro. Sob proposta da Comissão, pode decidir tornar públicas as suas recomendações.

No âmbito do presente número, o Conselho de Ministros delibera sem ter em conta o voto do representante do Estado-Membro em causa e a maioria qualificada é definida como uma maioria de votos dos demais Estados-Membros que represente, pelo menos, três quintos da população destes.

5. O Presidente do Conselho de Ministros e a Comissão apresentarão ao Parlamento Europeu um relatório sobre os resultados da supervisão multilateral. Se o Conselho de Ministros tiver tornado públicas as suas recomendações, o seu Presidente pode ser convidado a comparecer perante a Comissão competente do Parlamento Europeu.

6. A lei europeia pode estabelecer as regras do procedimento de supervisão multilateral a que se referem os n.ºs 3 e 4.

Artigo III-72.º

1. Sem prejuízo de quaisquer outros procedimentos previstos na Constituição, o Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, pode adoptar uma decisão europeia que estabeleça medidas apropriadas à situação económica, nomeadamente em caso de dificuldades graves no aprovisionamento de certos produtos.

2. Quando um Estado-Membro se encontre em dificuldades ou sob grave ameaça de dificuldades devidas a calamidades naturais ou ocorrências excepcionais que não possa controlar, o Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, pode adoptar uma decisão europeia que conceda, sob certas condições, uma ajuda financeira da União ao Estado-Membro em questão. O Presidente do Conselho de Ministros informará o Parlamento Europeu da decisão adoptada.

Artigo III-73.º

1. É proibida a concessão de créditos sob a forma de descobertos ou sob qualquer outra forma pelo Banco Central Europeu ou pelos bancos centrais nacionais dos Estados-Membros, adiante designados por "bancos centrais nacionais", em benefício das instituições, órgãos ou agências da União, das administrações centrais, das autoridades regionais ou locais, de outras autoridades públicas ou outros organismos do sector público ou empresas públicas dos Estados-Membros, bem como a compra directa de títulos de dívida a essas entidades, pelo Banco Central Europeu ou pelos bancos centrais nacionais.

2. As disposições do n.º 1 não se aplicam às instituições de crédito de capitais públicos às quais, no contexto da oferta de reservas pelos bancos centrais, será dado, pelos bancos centrais nacionais e pelo Banco Central Europeu, o mesmo tratamento que às instituições de crédito privadas.

Artigo III-74.º

1. São proibidas quaisquer medidas e disposições não baseadas em considerações de ordem prudencial que possibilitem o acesso privilegiado às instituições financeiras por parte das instituições, órgãos ou agências da União, das administrações centrais, das autoridades regionais ou locais, de outras autoridades públicas ou de outros organismos do sector público ou empresas públicas dos Estados-Membros.

2. O Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, pode adoptar regulamentos europeus ou decisões europeias que especifiquem as definições para a aplicação da proibição a que se refere o n.º 1. O Conselho de Ministros delibera após consulta ao Parlamento Europeu.

Artigo III-75.º

1. Sem prejuízo das garantias financeiras mútuas para a execução conjunta de projectos específicos, a União não é responsável pelos compromissos das administrações centrais, das autoridades regionais ou locais, de outras autoridades públicas ou de outros organismos do sector público ou empresas públicas de qualquer Estado-Membro, nem assumirá esses compromissos. Sem prejuízo das garantias financeiras mútuas para a execução conjunta de projectos específicos, os Estados-Membros não são responsáveis pelos compromissos das administrações centrais, das autoridades regionais ou locais, de outras autoridades públicas ou de outros organismos do sector público ou empresas públicas de outros Estados-Membros, nem assumirão esses compromissos.

2. O Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, pode adoptar regulamentos europeus ou decisões europeias que especifiquem as definições para a aplicação das proibições a que se referem o artigo III-73.º e o presente artigo. O Conselho de Ministros delibera após consulta ao Parlamento Europeu.

Artigo III-76.º

1. Os Estados-Membros devem evitar défices orçamentais excessivos.

2. A Comissão acompanhará a evolução da situação orçamental e do montante da dívida pública nos Estados-Membros, para identificar desvios importantes. Examinará, em especial, o cumprimento da disciplina orçamental com base nos dois critérios seguintes:

a) Se a relação entre o défice orçamental programado ou verificado e o produto interno bruto excede um valor de referência, excepto:
   i) se essa relação tiver baixado de forma substancial e contínua e tiver atingido um nível que se aproxime do valor de referência; ou
   ii) se o excesso em relação ao valor de referência for meramente excepcional e temporário e se aquela relação continuar perto do valor de referência.

b) Se a relação entre a dívida pública e o produto interno bruto excede um valor de referência, excepto se essa relação se encontrar em diminuição significativa e se estiver a aproximar, a um ritmo satisfatório, do valor de referência.

Os valores de referência encontram-se especificados no Protocolo sobre o procedimento relativo aos défices excessivos.

3. Se um Estado-Membro não cumprir os requisitos constantes de um ou de ambos estes critérios, a Comissão preparará um relatório. O relatório da Comissão analisará igualmente se o défice orçamental excede as despesas públicas de investimento e tomará em consideração todos os outros factores pertinentes, incluindo a situação económica e orçamental a médio prazo desse Estado-Membro.

A Comissão pode ainda preparar um relatório se, apesar de os requisitos estarem a ser preenchidos de acordo com os critérios enunciados, considerar que existe um risco de défice excessivo em determinado Estado-Membro.

4. O Comité Económico e Financeiro dará parecer sobre o relatório da Comissão.

5. Se a Comissão considerar que em determinado Estado-Membro existe ou poderá ocorrer um défice excessivo, enviará um parecer ao Estado-Membro em causa.

6. O Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, tendo considerado todas as observações que o Estado-Membro interessado pretenda fazer e após uma avaliação global, decidirá se existe um défice excessivo. Nesse caso adoptará, segundo os mesmos procedimentos, recomendações, *que* dirigirá ao Estado-Membro em causa, para que este ponha termo a essa situação dentro de um determinado prazo. Sob reserva do n.º 8, essas recomendações não são tornadas públicas.

No âmbito do presente número, o Conselho de Ministros delibera sem ter em conta o voto do representante do Estado-Membro em causa e a maioria qualificada é definida como uma maioria de votos dos demais Estados-Membros que represente, pelo menos, três quintos da população destes.

7. O Conselho de Ministros, sob recomendação da Comissão, adoptará as decisões europeias e recomendações a que se referem os n.ºs 8 a 11. O Conselho de Ministros delibera sem ter em conta o voto do representante do Estado-Membro em causa e a maioria qualificada é definida como uma maioria de votos dos demais Estados-Membros que represente, pelo menos, três quintos da população destes.

8. Sempre que verificar que, na sequência das suas recomendações, não foram tomadas medidas eficazes no prazo estabelecido, o Conselho de Ministros pode tornar públicas as suas recomendações.

9. Se um Estado-Membro persistir em não pôr em prática as recomendações do Conselho de Ministros, este pode adoptar uma decisão europeia que notifique esse Estado-Membro para, num dado prazo, empreender acções destinadas a reduzir o défice para um nível que o Conselho de Ministros considere necessário para obviar à situação. Nesse caso, o Conselho de Ministros pode pedir ao Estado-Membro em causa que lhe apresente relatórios de acordo com um calendário específico, a fim de analisar os esforços de ajustamento desse Estado-Membro.

10. Se um Estado-Membro não cumprir uma decisão europeia adoptada nos termos do n.º 9, o Conselho de Ministros pode decidir aplicar, ou eventualmente intensificar, uma ou mais das seguintes medidas:

a) Exigir que o Estado-Membro em causa divulgue informações complementares, *a determinar pelo Conselho de Ministros, antes de emitir obrigações* e títulos;

b) Convidar o Banco Europeu de Investimento a reconsiderar a sua política de empréstimos em relação ao Estado-Membro em causa;

c) Exigir do Estado-Membro em causa a constituição, junto da União, de um depósito não remunerado de montante apropriado, até que considere que o défice excessivo foi corrigido;

d) Impor multas de importância apropriada.

O Presidente do Conselho de Ministros informará o Parlamento Europeu das medidas adoptadas.

11. O Conselho de Ministros revogará parte ou a totalidade das medidas a que se referem os n.ºs 6 e 8 a 10 caso considere que o défice excessivo no Estado-Membro em causa foi corrigido. Se o Conselho de Ministros tiver previamente tornado públicas as suas recomendações, *deve, logo que a decisão* tomada ao abrigo do n.º 8 tenha sido revogada, declarar publicamente que deixou de existir um défice excessivo no Estado-Membro em causa.

12. Os direitos de recurso previstos nos artigos III-265.º e III-266.º não podem ser exercidos no âmbito dos n.ºs 1 a 6, 8 e 9.

13. O Protocolo sobre o procedimento relativo aos défices excessivos contém outras disposições relacionadas com a aplicação do procedimento descrito no presente artigo.

Uma lei europeia do Conselho de Ministros estabelecerá as medidas apropriadas, que substituirão o referido Protocolo. O Conselho de Ministros delibera por unanimidade após consulta ao Parlamento Europeu e ao Banco Central Europeu.

Sob reserva das demais disposições do presente número, o Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, adoptará regulamentos ou decisões europeus que estabelecerão as regras e definições para a aplicação do citado Protocolo. O Conselho de Ministros delibera após consulta ao Parlamento Europeu.

SECÇÃO 2
POLÍTICA MONETÁRIA

Artigo III-77.º

1. O objectivo primordial do Sistema Europeu de Bancos Centrais é a manutenção da estabilidade dos preços. Sem prejuízo deste objectivo, o Sistema Europeu de Bancos Centrais apoiará as políticas económicas gerais na União para contribuir para a realização dos objectivos desta tal como definidos no artigo I-3.º. O Sistema Europeu de Bancos Centrais actuará de acordo com o princípio de uma economia de mercado aberta e de livre concorrência, incentivando a repartição eficaz dos recursos e observando os princípios definidos no artigo III-69. º.

2. As atribuições fundamentais cometidas ao Sistema Europeu de Bancos Centrais são:

a) A definição e execução da política monetária da União;

b) A realização de operações cambiais compatíveis com o disposto no artigo III-228.º;

c) A detenção e gestão das reservas cambiais oficiais dos Estados-Membros;

d) A promoção do bom funcionamento dos sistemas de pagamentos.

3. A alínea c) do n.º 2 não obsta à detenção e gestão, pelos governos dos Estados-Membros, de saldos de tesouraria em divisas.

4. O Banco Central Europeu será consultado:

a) Sobre qualquer proposta de acto da União nos domínios das suas atribuições;

b) Pelas autoridades nacionais sobre qualquer projecto de disposição legal nos domínios das suas atribuições, mas nos limites e condições definidos pelo Conselho de Ministros de acordo com o procedimento previsto no n.º 6 do artigo III-79.º.

O Banco Central Europeu pode apresentar pareceres sobre questões do âmbito das suas atribuições às instituições, órgãos ou agências da União ou às autoridades nacionais.

5. O Sistema Europeu de Bancos Centrais contribuirá para a boa condução das políticas desenvolvidas pelas autoridades competentes no que se refere à supervisão prudencial das instituições de crédito e à estabilidade do sistema financeiro.

6. A lei europeia pode conferir ao Banco Central Europeu atribuições específicas no que diz respeito às políticas relativas à supervisão prudencial das institui-

ções de crédito e de outras instituições financeiras, com excepção das empresas de seguros. *A lei ou lei-quadro europeia* é adoptada após consulta ao Banco Central Europeu.

Artigo III-78.º

1. O Banco Central Europeu tem o direito exclusivo de autorizar a emissão de notas de banco em euros na União. O Banco Central Europeu e os bancos centrais nacionais podem emitir essas notas. As notas de banco emitidas pelo Banco Central Europeu e pelos bancos centrais nacionais são as únicas com curso legal na União.

2. Os Estados-Membros podem emitir moedas metálicas em euros, sob reserva de aprovação pelo Banco Central Europeu do volume da respectiva emissão. O Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, pode adoptar regulamentos europeus que estabeleçam medidas para harmonizar as denominações e especificações técnicas de todas as moedas metálicas destinadas à circulação, na medida do necessário para permitir a sua fácil circulação dentro da União. O Conselho de Ministros delibera após consulta ao Parlamento Europeu e ao Banco Central Europeu.

Artigo III-79.º

1. O Sistema Europeu de Bancos Centrais é constituído pelo Banco Central Europeu e pelos bancos centrais nacionais.

2. O Banco Central Europeu tem personalidade jurídica.

3. O Sistema Europeu de Bancos Centrais é dirigido pelos órgãos de decisão do Banco Central Europeu, que são o Conselho do Banco Central Europeu e a Comissão Executiva.

4. Os Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais constam do Protocolo relativo aos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu.

5. Os artigos 5.º1, 5.º2, 5.º3, 17.º, 18.º, 19.º1, 22.º, 23.º, 24.º, 26.º, 32.º2, 32.º3, 32.º4, 32.º6, 33.º1 *a) e 36.º dos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos* Centrais e do Banco Central Europeu podem ser alterados por uma lei europeia:

a) Quer sob proposta da Comissão, após consulta ao Banco Central Europeu;

b) Quer sob recomendação do Banco Central Europeu, após consulta à Comissão.

6. *O Conselho de Ministros* adopta regulamentos europeus e *decisões* europeias que estabelecem as medidas a que se referem os artigos 4.º, 5.º4, 19.º2, 20.º, 28.º1, 29.º2, 30.º4 e 34.º3 dos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu. O Conselho de Ministros delibera após consulta ao Parlamento Europeu:

a) Quer sob proposta da Comissão e após consulta ao Banco Central Europeu;

b) Quer sob recomendação do Banco Central Europeu e após consulta à Comissão.

Artigo III-80.º

No exercício dos poderes e no cumprimento das atribuições e deveres que lhes são conferidos pela Constituição e pelos Estatutos do Sistema Europeu de

Bancos Centrais e do Banco Central Europeu, nem o Banco Central Europeu, nem os bancos centrais nacionais, nem qualquer membro dos respectivos órgãos de decisão podem solicitar ou receber instruções das instituições, órgãos ou agências da União, dos governos dos Estados-Membros ou de qualquer outra entidade. As instituições, órgãos e agências da União, bem como os governos dos Estados-Membros, comprometem-se a respeitar este princípio e a não procurar influenciar os membros dos órgãos de decisão do Banco Central Europeu ou dos bancos centrais nacionais no desempenho das suas atribuições.

Artigo III-81.º

Cada um dos Estados-Membros assegurará a compatibilidade da respectiva legislação nacional, incluindo os estatutos do seu banco central nacional, com a Constituição e com os Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu.

Artigo III-82.º

1. Para o desempenho das atribuições cometidas ao Sistema Europeu de Bancos Centrais, o Banco Central Europeu adopta, de acordo com a Constituição e nas condições definidas nos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu:

a) Regulamentos europeus na medida do necessário para o desempenho das atribuições definidas no primeiro travessão do artigo 3.º 1, nos artigos 19.º 1, 22.º ou 25.º 2 dos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu, e nos casos previstos nos regulamentos europeus e decisões europeias a que se refere o n.º 6 do artigo III-79.º;

b) As decisões europeias necessárias para o desempenho das atribuições cometidas ao Sistema Europeu de Bancos Centrais ao abrigo da Constituição e dos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu;

c) Recomendações e pareceres.

2. O Banco Central Europeu pode decidir publicar as suas decisões europeias, as suas recomendações e os seus pareceres.

3. O Conselho de Ministros adopta, de acordo com o procedimento previsto no n.º 6 do artigo III-79.º, regulamentos europeus que fixam os limites e as condições em que o Banco Central Europeu pode aplicar multas ou sanções pecuniárias compulsórias às empresas em caso de incumprimento dos seus regulamentos europeus e decisões europeias.

Artigo III-83.º

Sem prejuízo das competências do Banco Central Europeu, uma lei ou lei-quadro europeia determinará as medidas necessárias para a utilização do euro como moeda única dos Estados-Membros. A lei ou lei-quadro europeia é adoptada após consulta ao Banco Central Europeu.

SECÇÃO 3
DISPOSIÇÕES INSTITUCIONAIS

Artigo III-84.º

1. O Conselho do Banco Central Europeu é composto pelos membros da Comissão Executiva do Banco Central Europeu e pelos governadores dos bancos centrais nacionais dos Estados-Membros que não sejam objecto de derrogação na acepção do artigo III-91.º.

2. a) A Comissão Executiva é composta pelo Presidente, pelo Vice-Presidente e por quatro vogais;

b) O Presidente, o Vice-Presidente e os vogais da Comissão Executiva são nomeados, de entre personalidades de reconhecida competência e com experiência profissional nos domínios monetário ou bancário, de comum acordo pelos governos dos Estados-Membros, a nível de Chefes de Estado ou de Governo, sob recomendação do Conselho de Ministros e depois de este ter consultado o Parlamento Europeu e o Conselho do Banco Central Europeu. O respectivo mandato tem a duração de oito anos e não é renovável. Só nacionais dos Estados-Membros podem ser membros da Comissão Executiva.

Artigo III-85.º

1. O Presidente do Conselho de Ministros e um membro da Comissão podem participar, sem direito de voto, nas reuniões do Conselho do Banco Central Europeu. O Presidente do Conselho de Ministros pode submeter moções à deliberação do Conselho do Banco Central Europeu.

2. O Presidente do Banco Central Europeu será convidado a participar nas reuniões do Conselho de Ministros sempre que este delibere sobre questões relativas aos objectivos e atribuições do Sistema Europeu de Bancos Centrais.

3. O Banco Central Europeu enviará anualmente ao Parlamento Europeu, ao Conselho de Ministros, à Comissão e ainda ao Conselho Europeu um relatório sobre as actividades do Sistema Europeu de Bancos Centrais e sobre a política monetária do ano anterior e do ano em curso. O Presidente do Banco Central Europeu apresentará esse relatório ao Conselho de Ministros e ao Parlamento Europeu, que, com base nele, pode proceder a um debate de carácter geral.

O Presidente do Banco Central Europeu e os outros membros da Comissão Executiva podem, a pedido do Parlamento Europeu ou por iniciativa própria, ser ouvidos pelas comissões competentes do Parlamento Europeu.

Artigo III-86.º

1. Com o objectivo de promover a coordenação das políticas dos Estados-Membros na medida do necessário ao funcionamento do mercado interno, é instituído um Comité Económico e Financeiro.

2. O Comité tem as seguintes funções:

a) Formular pareceres, quer a pedido do Conselho de Ministros ou da Comissão quer por iniciativa própria, destinados a estas instituições;

b) Acompanhar a situação económica e financeira dos Estados-Membros e da União e apresentar regularmente ao Conselho de Ministros e à Comissão o relatório correspondente, nomeadamente sobre as relações financeiras com países terceiros e instituições internacionais;

c) Sem prejuízo do artigo III-247.°, contribuir para a preparação dos trabalhos do Conselho de Ministros a que se referem o artigo III-48.°, os n.°s 2, 3, 4 e 6 do artigo III-71.°, os artigos III- -72.°, III-74.°, III-75.° e III--76.°, o n.° 6 do artigo III-77.°, o n.° 2 do artigo III-78.°, os n.°s 5 e 6 do artigo III-79.°, os artigos III-83.° e III-90.°, os n.°s 2 e 3 do artigo III-92.°, o artigo III-95.°, os n.°s 2 e 3 do artigo III-96.°, e os artigos III-224.° e III-228.°, e exercer outras funções consultivas e preparatórias que lhe forem confiadas pelo Conselho de Ministros;

d) Examinar, pelo menos uma vez por ano, a situação relativa aos movimentos de capitais e à liberdade de pagamentos, tal como resultam da aplicação da Constituição e dos actos da União, devendo este exame englobar todas as medidas respeitantes aos movimentos de capitais e aos pagamentos; o Comité informará a Comissão e o Conselho de Ministros dos resultados deste exame.

Os Estados-Membros, a Comissão e o Banco Central Europeu nomearão, cada um, no máximo, dois membros do Comité.

3. O Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, adoptará uma decisão europeia que estabelecerá disposições pormenorizadas relativas à composição do Comité Económico e Financeiro. O Conselho de Ministros delibera após consulta ao Banco Central Europeu e a este Comité. O Presidente do Conselho de Ministros informará o Parlamento Europeu dessa decisão.

4. Além das funções previstas no n.° 2, o Comité, se e enquanto existirem Estados-Membros que sejam objecto de derrogação na acepção do artigo III-91.°, acompanhará a situação monetária e financeira e o sistema geral de pagamentos desses Estados-Membros e apresentará regularmente o relatório correspondente ao Conselho de Ministros e à Comissão.

Artigo III-87.°

O Conselho de Ministros ou qualquer dos Estados-Membros pode solicitar à Comissão que apresente uma recomendação ou uma proposta, conforme o caso, relativamente a questões do âmbito de aplicação do n.° 4 do artigo III-71.°, do artigo III-76.°, com excepção do seu n.° 13, dos artigos III-83.°, III-90.° e III-91.°, do n.° 3 do artigo III-92.° e do artigo III-228.°. A Comissão analisa esse pedido e apresenta sem demora as suas conclusões ao Conselho de Ministros.

SECÇÃO 3-A
DISPOSIÇÕES ESPECÍFICAS PARA OS ESTADOS-MEMBROS QUE FAZEM PARTE DA ZONA EURO

Artigo III-88.°

1. A fim de contribuir para o bom funcionamento da União Económica e Monetária, e de acordo com as disposições pertinentes da Constituição, serão

adoptadas medidas para os Estados-Membros que façam parte da zona euro, com o objectivo de:

a) reforçar a coordenação da respectiva disciplina orçamental e a supervisão desta;

b) elaborar, no que lhes diz respeito, as orientações de política económica, procurando assegurar a compatibilidade dessas orientações com as adoptadas para toda a União, e garantir a sua supervisão.

2. Relativamente às medidas a que se refere o n.º 1, só têm direito de voto os membros do Conselho de Ministros que representam os Estados-Membros que fazem parte da zona euro. A maioria qualificada é definida como uma maioria dos votos dos representantes dos Estados-Membros que fazem parte da zona euro, que represente, no mínimo, três quintos da população desses Estados. Nos actos que requeiram unanimidade é exigida a unanimidade desses membros do Conselho de Ministros.

Artigo III-89.º

As regras a que obedecem as reuniões entre os Ministros dos Estados-Membros que fazem parte da zona euro encontram-se definidas no Protocolo relativo ao Eurogrupo.

Artigo III-90.º

1. A fim de garantir a posição do euro no sistema monetário internacional, o Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão e após consulta ao Banco Central Europeu, adoptará uma decisão europeia que estabeleça as posições comuns sobre as matérias que se revistam de especial interesse para a União Económica e Monetária nas instituições e conferências financeiras internacionais competentes.

2. Relativamente às medidas a que se refere o n.º 1, só têm direito de voto os membros do Conselho de Ministros que representam os Estados-Membros que fazem parte da zona euro. A maioria qualificada é definida como uma maioria dos votos dos representantes dos Estados-Membros que fazem parte da zona euro, que represente, no mínimo, três quintos da população desses Estados. Nos actos que requeiram unanimidade é exigida a unanimidade desses membros do Conselho de Ministros.

3. O Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, poderá adoptar as medidas adequadas para assegurar uma representação unificada nas instituições e conferências financeiras internacionais. São aplicáveis as normas processuais enunciadas nos n.ºs 1 e 2.

SECÇÃO 4
DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS

Artigo III-91.º

1. Os Estados-Membros a cujo respeito o Conselho de Ministros *não tenha* decidido que satisfazem as condições necessárias para a adopção do euro são adiante designados por "Estados-Membros objecto de uma derrogação".

2. Não são aplicáveis aos Estados-Membros objecto de uma derrogação as seguintes disposições da Constituição:

a) Adopção das partes das orientações gerais das políticas económicas que estão relacionadas, de um modo geral, com a zona euro (n.º 2 do artigo III-71.º);

b) Meios obrigatórios para obviar aos défices excessivos (n.ºs 9 e 10 do artigo III-76.º);

1) c) Objectivos e atribuições do Sistema Europeu de Bancos Centrais (n.ºs 1, 2, 3 e 5 do artigo III-77.º);

d) Emissão do euro (artigo III-78.º);

e) Actos do Banco Central Europeu (artigo III-82.º);

f) Medidas relativas à utilização do euro (artigo III-83.º);

g) Acordos monetários e outras medidas relativas à política cambial (artigo III-228.º);

h) Nomeação dos membros da Comissão Executiva do Banco Central Europeu (alínea b) do n.º 2 do artigo III-84.º).

Por conseguinte, nos artigos acima referidos, por "Estados-Membros" entendem-se os Estados-Membros que não são objecto de derrogação.

3. Os Estados-Membros objecto de derrogação e os respectivos bancos centrais nacionais ficam excluídos dos direitos e obrigações inerentes ao Sistema Europeu de Bancos Centrais, conforme estipulado no Capítulo IX dos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu.

4. Quando da adopção pelo Conselho de Ministros das medidas a que se referem os artigos enumerados no n.º 2, ficam suspensos os direitos de voto dos membros do Conselho de Ministros que representam os Estados-Membros objecto de derrogação. A maioria qualificada é definida como uma maioria dos votos dos representantes dos Estados-Membros que não são objecto de derrogação, que represente, no mínimo, três quintos da população desses Estados. É exigida a unanimidade desses Estados-Membros para a adopção dos actos que requeiram unanimidade.

Artigo III-92.º

1. Pelo menos de dois em dois anos, ou a pedido de um Estado-Membro objecto de derrogação, a Comissão e o Banco Central Europeu apresentarão relatórios ao Conselho de Ministros sobre os progressos alcançados pelos Estados-Membros objecto de derrogação no cumprimento das suas obrigações relativas à realização da União Económica e Monetária. Esses relatórios devem conter um estudo da compatibilidade da legislação nacional de cada um desses Estados-Membros, incluindo os estatutos do seu banco central nacional, com os artigos III-80.º e III-81.º e os Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu. Os relatórios analisarão igualmente se foi conseguido um elevado grau de convergência sustentada, com base na observância, por cada um desses Estados-Membros, dos seguintes critérios:

a) Realização de um elevado grau de estabilidade dos preços, evidenciado por uma taxa de inflação próxima da taxa dos três Estados-Membros, no máximo, com melhores resultados em termos de estabilidade dos preços;

b) Sustentabilidade das finanças públicas, evidenciada por uma situação orçamental sem défice excessivo na acepção do n.º 6 do artigo III-76.º;

c) Observância, durante pelo menos dois anos, das margens normais de flutuação previstas no mecanismo de taxas de câmbio, sem uma desvalorização da moeda em relação ao euro;

d) Carácter duradouro da convergência alcançada pelo Estado-Membro objecto de derrogação e da sua participação no mecanismo de taxas de câmbio, que deve igualmente reflectir-se nos níveis das taxas de juro a longo prazo.

Os quatro critérios a que se refere o presente número e os respectivos períodos durante os quais devem ser respeitados vêm especificados no Protocolo relativo aos critérios de convergência. Os relatórios da Comissão e do Banco Central Europeu devem ter, de igual modo, em conta os resultados da integração dos mercados, a situação e a evolução da balança de transacções correntes e a análise de evolução dos custos unitários do trabalho e de outros índices de preços.

2. Após ter consultado o Parlamento Europeu e debatido a questão no Conselho Europeu, o Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, adoptará uma decisão europeia que determine quais são os Estados-Membros objecto de derrogação que preenchem as condições necessárias com base nos critérios fixados no n.º 1, e revogará as derrogações dos Estados-Membros em causa.

3. Se, de acordo com o procedimento previsto no n.º 2, for decidido revogar uma derrogação, o Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, por unanimidade dos membros que representam os Estados-Membros que não são objecto de derrogação e o Estado-Membro em causa, adoptará regulamentos ou decisões europeus que fixarão irrevogavelmente a taxa à qual o euro substitui a moeda do Estado-Membro em causa e estabelecerão as outras medidas necessárias para a introdução do euro como moeda única nesse Estado-Membro. O Conselho de Ministros delibera após consulta ao Banco Central Europeu.

Artigo III-93.º

1. Sem prejuízo do n.º 3 do artigo III-79.º, se e enquanto existirem Estados-Membros objecto de derrogação, o Conselho Geral do Banco Central Europeu a que se refere o artigo 45.º dos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu constitui um terceiro órgão de decisão do Banco Central Europeu.

2. Se e enquanto existirem Estados-Membros objecto de derrogação, o Banco Central Europeu deve, no que respeita a esses Estados-Membros:

a) Reforçar a cooperação entre os bancos centrais nacionais;

b) Reforçar a coordenação das políticas monetárias dos Estados-Membros com o objectivo de garantir a estabilidade dos preços;

c) Supervisar o funcionamento do mecanismo de taxas de câmbio;

d) Proceder a consultas sobre questões da competência dos bancos centrais nacionais que afectem a estabilidade das instituições e mercados financeiros;

e) Exercer as antigas atribuições do Fundo Europeu de Cooperação Monetária, anteriormente assumidas pelo Instituto Monetário Europeu.

Artigo III-94.º

Cada Estado-Membro objecto de derrogação tratará a sua política cambial como uma questão de interesse comum. Ao fazê-lo, terá em conta a experiência adquirida no âmbito da cooperação no mecanismo de taxas de câmbio.

Artigo III-95.º

1. Se algum Estado-Membro objecto de derrogação se encontrar em dificuldades, ou sob grave ameaça de dificuldades relativamente à sua balança de pagamentos, quer estas resultem de um desequilíbrio global da sua balança quer do tipo de divisas de que dispõe, e se tais dificuldades forem susceptíveis de, designadamente, comprometer o funcionamento do mercado interno ou a realização da política comercial comum, a Comissão procederá imediatamente à análise da situação desse Estado, bem como da acção que ele empreendeu ou pode empreender, nos termos da Constituição, recorrendo a todos os meios de que dispõe. A Comissão indicará as medidas cuja adopção recomenda ao Estado-Membro em causa.

Se a acção empreendida por um Estado-Membro objecto de derrogação e as medidas sugeridas pela Comissão não se afigurarem suficientes para remover as dificuldades ou ameaças de dificuldades existentes, a Comissão recomendará ao Conselho de Ministros, após consulta ao Comité Económico e Financeiro, a concessão de assistência mútua e os métodos adequados para o efeito.

A Comissão manterá o Conselho de Ministros regularmente informado da situação e da maneira como esta evolui.

2. O Conselho de Ministros concederá a assistência mútua; adoptará os regulamentos europeus e as decisões europeias que estabelecerão as condições e modalidades dessa assistência, que pode assumir, designadamente, a forma de:

a) Uma acção concertada junto de outras organizações internacionais a que os Estados-Membros objecto de derrogação podem recorrer;

b) Medidas necessárias para evitar desvios de tráfego, sempre que o Estado-Membro, objecto de derrogação, que se encontre em dificuldades mantenha ou restabeleça restrições quantitativas relativamente a países terceiros;

c) Concessão de créditos limitados por parte de outros Estados-Membros, na condição de que estes dêem o seu acordo.

3. Se a assistência mútua recomendada pela Comissão não for concedida pelo Conselho de Ministros ou se a assistência mútua concedida e as medidas tomadas forem insuficientes, a Comissão autorizará o Estado-Membro objecto de derrogação que se encontre em dificuldades a tomar medidas de protecção, de que fixará as condições e modalidades.

O Conselho de Ministros pode revogar esta autorização e modificar estas condições e modalidades.

Artigo III-96.º

1. Em caso de crise súbita na balança de pagamentos e se não for imediatamente adoptado um acto, na acepção do n.º 2 do artigo III-90.º, um Estado-Membro objecto de derrogação pode, a título cautelar, tomar as medidas de protecção necessárias. Estas devem provocar o mínimo de perturbações no funcionamento do mercado interno e não exceder o estritamente indispensável para sanar as dificuldades súbitas que se tenham manifestado.

2. A Comissão e os outros Estados-Membros devem ser informados destas medidas de protecção, o mais tardar no momento da sua entrada em vigor. A Comissão pode recomendar ao Conselho de Ministros a concessão de assistência mútua nos termos do artigo III-95.º.

3. Sob parecer da Comissão e após consulta ao Comité Económico e Financeiro, o Conselho de Ministros pode adoptar uma decisão que estipule que o Estado-Membro em causa deve modificar, suspender ou suprimir as medidas de protecção acima referidas.

CAPÍTULO III
POLÍTICAS NOUTROS DOMÍNIOS ESPECÍFICOS

SECÇÃO 1
EMPREGO

Artigo III-97.º

A União e os Estados-Membros empenhar-se-ão, nos termos da presente secção, em desenvolver uma estratégia coordenada em matéria de emprego e, em especial, em promover mão-de-obra qualificada, formada e susceptível de adaptação, bem como mercados de trabalho que reajam rapidamente às mudanças económicas, tendo em vista alcançar os objectivos enunciados no artigo I-3.º.

Artigo III-98.º

1. Através das suas políticas de emprego, os Estados-Membros contribuirão para a realização dos objectivos previstos no artigo III-97.º, de forma coerente com as orientações gerais das políticas económicas dos Estados-Membros e da União, adoptadas em aplicação do n.º 2 do artigo III-71.º.

2. Tendo em conta as práticas nacionais relativas às responsabilidades dos parceiros sociais, os Estados-Membros considerarão a promoção do emprego uma questão de interesse comum e coordenarão a sua acção neste domínio no âmbito do Conselho de Ministros, nos termos do artigo III-100.º.

Artigo III-99.º

1. A União contribuirá para a realização de um elevado nível de emprego, incentivando a cooperação entre os Estados-Membros, apoiando e, se necessário, completando a sua acção. Ao fazê-lo, respeitará as competências dos Estados-Membros.

2. O objectivo de alcançar um elevado nível de emprego será tomado em consideração na definição e execução das políticas e acções da União.

Artigo III-100.º

1. O Conselho Europeu procederá anualmente à avaliação da situação do emprego na União e adoptará conclusões nessa matéria, com base num relatório anual conjunto do Conselho de Ministros e da Comissão.

2. Com base nas conclusões do Conselho Europeu, o Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão adoptará anualmente as directrizes que os Estados-Membros devem ter em conta nas respectivas políticas de emprego. O Conselho de Ministros delibera após consulta ao Parlamento Europeu, ao Comité das Regiões, ao Comité Económico e Social e ao Comité do Emprego.

Essas directrizes deverão ser coerentes com as orientações gerais adoptadas em aplicação do n.º 2 do artigo III-71.º.

3. Cada Estado-Membro transmitirá ao Conselho de Ministros e à Comissão um relatório anual sobre as principais disposições tomadas para executar a sua política de emprego, à luz das directrizes em matéria de emprego previstas no n.º 2.

4. Com base nos relatórios previstos no n.º 3 e uma vez obtido o parecer do Comité do Emprego, o Conselho de Ministros analisará anualmente a execução das políticas de emprego dos Estados-Membros, à luz das directrizes em matéria de emprego. O Conselho de Ministros, por recomendação da Comissão, pode adoptar recomendações dirigidas aos Estados-Membros.

5. Com base nos resultados daquela análise, o Conselho de Ministros e a Comissão apresentarão anualmente ao Conselho Europeu um relatório conjunto sobre a situação do emprego na União e a aplicação das directrizes em matéria de emprego.

Artigo III-101.º

A lei ou lei-quadro europeia pode definir acções de incentivo destinadas a fomentar a cooperação entre os Estados-Membros e a apoiar a sua acção no domínio do emprego, por meio de iniciativas que tenham por objectivo desenvolver o intercâmbio de informações e de boas práticas, facultar análises comparativas e consultadoria, promover abordagens inovadoras e avaliar a experiência adquirida, em especial mediante o recurso a projectos-piloto. A lei ou lei-quadro europeia é adoptada após consulta ao Comité das Regiões e ao Comité Económico e Social.

A lei ou lei-quadro europeia não implicará a harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros.

Artigo III-102.º

O Conselho de Ministros adoptará, por maioria simples, uma decisão europeia que crie um comité do emprego, com carácter consultivo, para promover a coordenação das políticas em matéria de emprego e de mercado de trabalho entre os Estados-Membros. O Conselho de Ministros delibera após consulta ao Parlamento Europeu.

O Comité terá por funções:

a) Acompanhar a evolução da situação do emprego e das políticas de emprego nos Estados-Membros e na União;

b) Sem prejuízo do artigo III-247.º, formular pareceres, quer a pedido do Conselho de Ministros ou da Comissão, quer por iniciativa própria, e contribuir para a preparação das deliberações do Conselho de Ministros a que se refere o artigo III-100.º.

No cumprimento do seu mandato, o Comité consultará os parceiros sociais.

Os Estados-Membros e a Comissão nomearão, cada um, dois membros do Comité.

SECÇÃO 2
POLÍTICA SOCIAL

Artigo III-103.º

A União e os Estados-Membros, tendo presentes os direitos sociais fundamentais, tal como os enunciam a Carta Social Europeia, assinada em Turim, em 18

de Outubro de 1961, e a Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores, de 1989, têm por objectivos a promoção do emprego, a melhoria das condições de vida e de trabalho, de modo a permitir a sua harmonização, assegurando simultaneamente essa melhoria, uma protecção social adequada, o diálogo entre parceiros sociais, o desenvolvimento dos recursos humanos, tendo em vista um nível de emprego elevado e duradouro, e a luta contra as exclusões.

Para o efeito, a União e os Estados-Membros actuam tendo em conta a diversidade das práticas nacionais, em especial no domínio das relações contratuais, e a necessidade de manter a capacidade concorrencial da economia da União.

A União e os Estados-Membros consideram que esse desenvolvimento decorrerá não apenas do funcionamento do mercado interno, que favorecerá a harmonização dos sistemas sociais, mas igualmente dos processos previstos na Constituição e da aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas.

Artigo III-104.º

1. A fim de realizar os objectivos enunciados no artigo III-103.º, a União apoia e completa a acção dos Estados-Membros nos seguintes domínios:

a) Melhoria, principalmente, do ambiente de trabalho, a fim de proteger a saúde e a segurança dos trabalhadores;

b) Condições de trabalho;

c) Segurança social e protecção social dos trabalhadores;

d) Protecção dos trabalhadores em caso de rescisão do contrato de trabalho;

e) Informação e consulta aos trabalhadores;

f) Representação e defesa colectiva dos interesses dos trabalhadores e das entidades patronais, incluindo a co-gestão, sem prejuízo do n.º 6;

g) Condições de emprego dos nacionais de países terceiros que residam legalmente no território da União;

h) Integração das pessoas excluídas do mercado de trabalho, sem prejuízo do artigo III-183.º;

i) Igualdade entre homens e mulheres quanto às oportunidades no mercado de trabalho e ao tratamento no trabalho;

j) Luta contra a exclusão social;

k) Modernização dos sistemas de protecção social, sem prejuízo da alínea c).

2. Para o efeito:

a) A lei ou lei-quadro europeia pode estabelecer medidas destinadas a fomentar a cooperação entre os Estados-Membros, através de iniciativas que tenham por objectivo melhorar os conhecimentos, desenvolver o intercâmbio de informações e de boas práticas, promover abordagens inovadoras e avaliar a experiência adquirida, com exclusão de qualquer harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros;

b) Nos domínios referidos nas alíneas a) a i) do n.º 1, a lei-quadro europeia pode estabelecer prescrições mínimas progressivamente aplicáveis, tendo em conta as condições e as regulamentações técnicas existentes em cada um dos Estados-Membros. Essas leis-quadro europeias devem evitar impor disciplinas administrativas, financeiras e jurídicas contrárias à criação e ao desenvolvimento de pequenas e médias empresas.

A lei ou lei-quadro europeia é adoptada em todos os casos após consulta ao Comité das Regiões e ao Comité Económico e Social.

3. Em derrogação do n.º 2, nos domínios referidos nas alíneas c), d), f) e g) do n.º 1, a lei ou lei-quadro europeia é adoptada pelo Conselho de Ministros, deliberando por unanimidade, após consulta ao Parlamento Europeu, ao Comité das Regiões e ao Comité Económico e Social.

O Conselho de Ministros pode, sob proposta da Comissão, adoptar uma decisão europeia que torne o processo legislativo ordinário aplicável às alíneas d), f) e g) do n.º 1 do presente artigo. O Conselho de Ministros delibera por unanimidade, após consulta ao Parlamento Europeu.

4. Qualquer Estado-Membro pode confiar aos parceiros sociais, a pedido conjunto destes, a execução das leis-quadro europeias adoptadas em aplicação do n.º 2.

Nesse caso, assegurará que, o mais tardar na data em que determinada lei-quadro europeia deva ser transposta, os parceiros sociais tenham introduzido, por acordo, as disposições necessárias, devendo o Estado-Membro em questão tomar as disposições indispensáveis para poder garantir, a todo o tempo, os resultados impostos por essa lei-quadro.

5. As leis e leis-quadro europeias adoptadas ao abrigo do presente artigo:

a) Não prejudicam a faculdade de os Estados-Membros definirem os princípios fundamentais dos seus sistemas de segurança social, nem devem afectar substancialmente o equilíbrio financeiro desses sistemas;

b) Não obstam a que os Estados-Membros mantenham ou estabeleçam medidas de protecção mais estritas compatíveis com a Constituição.

6. O presente artigo não é aplicável às remunerações, ao direito de associação, ao direito à greve e ao direito ao *lock-out*.

Artigo III-105.º

1. À Comissão cabe promover a consulta aos parceiros sociais ao nível da União e adoptar todas as medidas necessárias para facilitar o seu diálogo, assegurando um apoio equilibrado às partes.

2. Para o efeito, antes de apresentar propostas no domínio da política social, a Comissão consultará os parceiros sociais sobre a possível orientação da acção da União.

3. Se, após essa consulta, a Comissão considerar desejável uma acção da União, consultará os parceiros sociais sobre o conteúdo da proposta prevista. Estes enviarão à Comissão um parecer ou, quando adequado, uma recomendação.

4. Ao efectuarem essa consulta, os parceiros sociais podem informar a Comissão do seu desejo de dar início ao processo previsto no artigo III-106.º. A duração deste não pode exceder nove meses, salvo prorrogação decidida em comum por esses parceiros sociais e pela Comissão.

Artigo III-106.º

1. O diálogo entre os parceiros sociais ao nível da União pode conduzir, se estes o entenderem desejável, a relações contratuais, incluindo acordos.

2. Os acordos celebrados ao nível da União serão aplicados, quer segundo os processos e práticas próprios dos parceiros sociais e dos Estados-Membros quer, nas

matérias abrangidas pelo artigo III-104.º, a pedido conjunto das partes signatárias, com base em regulamentos europeus ou decisões europeias adoptados pelo Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão. O Parlamento Europeu será informado dessa adopção.

Se o acordo em questão contiver uma ou mais disposições relativas a um dos domínios para os quais é exigida a unanimidade nos termos do n.º 3 do artigo III-104.º, o Conselho de Ministros delibera por unanimidade.

Artigo III-107.º

Tendo em vista a realização dos objectivos enunciados no artigo III-103.º e sem prejuízo das demais disposições da Constituição, a Comissão incentiva a cooperação entre os Estados-Membros e facilita a coordenação das suas acções nos domínios da política social abrangidos pela presente secção, designadamente em questões relativas:

a) Ao emprego;
b) Ao direito do trabalho e às condições de trabalho;
c) À formação e ao aperfeiçoamento profissionais;
d) À segurança social;
e) À protecção contra acidentes e doenças profissionais;
f) À higiene no trabalho;
g) Ao direito sindical e às negociações colectivas entre entidades patronais e trabalhadores.

Para o efeito, a Comissão actua em estreito contacto com os Estados-Membros, elaborando estudos e pareceres e organizando consultas, tanto sobre os problemas que se colocam a nível nacional, como sobre os que interessam às organizações internacionais, nomeadamente através de iniciativas para definir orientações e indicadores, organizar o intercâmbio das melhores práticas e preparar os elementos necessários à fiscalização e à avaliação periódicas. O Parlamento Europeu é informado na íntegra.

Antes de formular os pareceres previstos no presente artigo, a Comissão consulta o Comité Económico e Social.

Artigo III-108.º

1. Os Estados-Membros asseguram a aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre trabalhadores masculinos e femininos, por trabalho igual ou de valor igual.

2. Para efeitos do presente artigo, entende-se por "remuneração" o salário ou vencimento ordinário, de base ou mínimo, e quaisquer outras regalias pagas, directa ou indirectamente, em dinheiro ou em espécie, pela entidade patronal ao trabalhador em razão do emprego deste último. A igualdade de remuneração sem discriminação em razão do sexo implica que:

a) A remuneração do mesmo trabalho pago à tarefa seja estabelecida na base de uma mesma unidade de medida;
b) A remuneração do trabalho pago por unidade de tempo seja a mesma para um mesmo posto de trabalho.

3. A lei ou lei-quadro europeia estabelece as medidas destinadas a garantir a aplicação do princípio da igualdade de oportunidades e da igualdade de tratamento

entre homens e mulheres em matéria de emprego e de trabalho, incluindo o princípio da igualdade de remuneração por trabalho igual ou de valor igual. A lei ou lei-quadro europeia é adoptada após consulta ao Comité Económico e Social.

4. A fim de assegurar, na prática, a plena igualdade entre homens e mulheres na vida profissional, o princípio da igualdade de tratamento não obsta a que os Estados-Membros mantenham ou adoptem medidas que prevejam regalias específicas destinadas a facilitar o exercício de uma actividade profissional pelas pessoas do sexo sub-representado, ou a prevenir ou compensar desvantagens na sua carreira profissional.

Artigo III-109.º

Os Estados-Membros esforçam-se por manter a equivalência existente dos regimes de férias pagas.

Artigo III-110.º

A Comissão elabora anualmente um relatório sobre a evolução na realização dos objectivos a que se refere o artigo III-98.º, incluindo a situação demográfica na União. Esse relatório é enviado ao Parlamento Europeu, ao Conselho de Ministros e ao Comité Económico e Social.

Artigo III-111.º

O Conselho de Ministros adoptará, por maioria simples, uma decisão europeia que crie um comité da protecção social, com carácter consultivo, para promover a cooperação em matéria de protecção social entre os Estados-Membros e com a Comissão. O Conselho de Ministros delibera após consulta ao Parlamento Europeu.

O Comité terá por funções:

a) Acompanhar a situação social e a evolução das políticas de protecção social nos Estados-Membros e na União;
b) Promover o intercâmbio de informações, experiências e boas práticas entre os Estados-Membros e com a Comissão;
c) Sem prejuízo do artigo III-247.º, preparar relatórios, formular pareceres ou desenvolver outras actividades nos domínios da sua competência, quer a pedido do Conselho de Ministros ou da Comissão, quer por iniciativa própria.

No cumprimento do seu mandato, o Comité estabelecerá os devidos contactos com os parceiros sociais. Cada Estado-Membro e a Comissão nomearão, cada um, dois membros do Comité.

Artigo III-112.º

No seu relatório anual a apresentar ao Parlamento Europeu, a Comissão consagrará um capítulo especial à evolução da situação social na União.

O Parlamento Europeu pode pedir à Comissão que elabore relatórios sobre problemas específicos respeitantes à situação social.

SUBSECÇÃO 1
FUNDO SOCIAL EUROPEU

Artigo III-113.º

A fim de melhorar as oportunidades de emprego dos trabalhadores no mercado interno e contribuir, assim, *para a melhoria do nível de vida, é instituído* um Fundo Social Europeu que tem por objectivo promover facilidades de emprego e a mobilidade geográfica e profissional dos trabalhadores na União, bem como facilitar a adaptação às mutações industriais e à evolução dos sistemas de produção, nomeadamente através da formação e da reconversão profissionais.

Artigo III-114.º

O Fundo é administrado pela Comissão.

Nestas funções a Comissão é assistida por um comité presidido por um membro da Comissão e composto por representantes dos Estados-Membros e das organizações sindicais de trabalhadores e das associações patronais.

Artigo III-115.º

A lei europeia estabelece as medidas de aplicação relativas ao Fundo Social Europeu. É adoptada após consulta ao Comité das Regiões e ao Comité Económico e Social.

SECÇÃO 3
COESÃO ECONÓMICA, SOCIAL E TERRITORIAL

Artigo III-116.º

A fim de promover um desenvolvimento harmonioso do conjunto da União, esta desenvolve e prossegue a sua acção no sentido de reforçar a sua coesão económica, social e territorial.

Em especial, a União procura reduzir a disparidade entre os níveis de desenvolvimento das diversas regiões e o atraso das regiões e das ilhas menos favorecidas, incluindo as zonas rurais.

Artigo III-117.º

Os Estados-Membros conduzem e coordenam as suas políticas económicas tendo igualmente em vista atingir os objectivos enunciados no artigo III-116.º. A formulação e a concretização *das políticas e acções da União, bem como a realização* do mercado interno, têm em conta esses objectivos e contribuem para a sua realização. A União apoia igualmente a realização desses objectivos pela acção por si desenvolvida através dos fundos com finalidade estrutural (Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícola, Secção Orientação; Fundo Social Europeu; Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional), do Banco Europeu de Investimento e dos demais instrumentos financeiros existentes.

De três em três anos, a Comissão apresentará ao Parlamento Europeu, ao Conselho de Ministros, ao Comité das Regiões e ao Comité Económico e Social um

relatório sobre os progressos registados na realização da coesão económica, social e territorial e sobre a forma como os vários meios previstos no presente artigo contribuíram para esses progressos; este relatório será acompanhado, se for caso disso, de propostas adequadas.

A lei ou lei-quadro europeia pode estabelecer quaisquer medidas específicas não inseridas no âmbito dos fundos, sem prejuízo das medidas adoptadas no âmbito das outras políticas da União. É adoptada após consulta ao Comité das Regiões e ao Comité Económico e Social.

Artigo III-118.º

O Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional tem por objectivo contribuir para a correcção dos principais desequilíbrios regionais na União através de uma participação no desenvolvimento e no ajustamento estrutural das regiões menos desenvolvidas e na reconversão das regiões industriais em declínio.

Artigos III-119.º

Sem prejuízo do artigo III-120.º, a lei europeia define as missões, os objectivos prioritários e a organização dos fundos com finalidade estrutural, – o que pode implicar o agrupamento desses fundos –, as regras gerais que lhes são aplicáveis, bem como as disposições necessárias para garantir a sua eficácia e a coordenação dos fundos entre si e com os demais instrumentos financeiros existentes.

Um Fundo de Coesão, criado pela lei europeia, contribui financeiramente para a realização de projectos nos domínios do ambiente e das redes transeuropeias em matéria de infra-estruturas de transportes.

A lei europeia é adoptada, em todos os casos, após consulta ao Comité das Regiões e ao Comité Económico e Social. O Conselho de Ministros delibera por unanimidade até 1 de Janeiro de 2007.

Artigo III-120.º

A lei europeia estabelece as medidas de aplicação relativas ao Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional. É adoptada após consulta ao Comité das Regiões e ao Comité Económico e Social.

No que diz respeito ao Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícola, Secção Orientação, e ao Fundo Social Europeu, são-lhes aplicáveis, respectivamente, os artigos III-127.º e III-115.º.

SECÇÃO 4
AGRICULTURA E PESCAS

Artigo III-121.º

A União define e executa uma política comum da agricultura e pescas.

Por "produtos agrícolas" entendem-se os produtos do solo, da pecuária e da pesca, bem como os produtos do primeiro estádio de transformação que estejam em relação directa com esses produtos. As referências à política agrícola comum ou à agricultura e a utilização do termo "agrícola" entendem-se como abrangendo também as pescas, tendo em conta as características específicas deste sector.

Artigo III-122.º

1. O mercado interno abrange a agricultura e o comércio de produtos agrícolas.

2. As regras previstas para o estabelecimento do mercado interno são aplicáveis aos produtos agrícolas, salvo disposição em contrário dos artigos III-123.º a III-128.º.

3. Os produtos enumerados no Anexo I* são abrangidos pelos artigos III-123.º a III-128.º.

4. O funcionamento e o desenvolvimento do mercado interno para os produtos agrícolas devem ser acompanhados da adopção de uma política agrícola comum.

Artigo III-123.º

1. A Política Agrícola Comum tem como objectivos:

a) Incrementar a produtividade da agricultura, fomentando o progresso técnico, assegurando o desenvolvimento racional da produção agrícola e a utilização óptima dos factores de produção, designadamente da mão-de-obra;

b) Assegurar, deste modo, um nível de vida equitativo à população agrícola, designadamente pelo aumento do rendimento individual dos que trabalham na agricultura;

c) Estabilizar os mercados;

d) Garantir a segurança dos abastecimentos;

e) Assegurar preços razoáveis nos fornecimentos aos consumidores.

2. Na elaboração da Política Agrícola Comum e dos métodos especiais que ela possa implicar, tomar-se-á em consideração:

a) A natureza particular da actividade agrícola decorrente da estrutura social da agricultura e das disparidades estruturais e naturais entre as diversas regiões agrícolas;

b) A necessidade de efectuar gradualmente as adaptações adequadas;

c) O facto de a agricultura constituir, nos Estados-Membros, um sector intimamente ligado ao conjunto da economia.

Artigo III-124.º

1. A fim de atingir os objectivos definidos no artigo III-123.º, é criada uma organização comum dos mercados agrícolas. Segundo os produtos, esta organização assumirá uma das formas seguintes:

a) Regras comuns em matéria de concorrência;

b) Uma coordenação obrigatória das diversas organizações nacionais de mercado;

c) Uma organização europeia de mercado.

2. A organização comum, sob uma das formas previstas no n.º 1, pode abranger todas as medidas necessárias para atingir os objectivos definidos no artigo III-123.º, designadamente: regulamentações dos preços; subvenções tanto à produção como à comercialização dos diversos produtos; medidas de armazenamento e de reporte; mecanismos comuns de estabilização das importações ou das exportações.

---

* Este anexo – que corresponde ao Anexo I do TCE – ainda não foi elaborado.

A organização comum deve limitar-se a prosseguir os objectivos definidos no artigo III-123.º e excluir toda e qualquer discriminação entre produtores ou consumidores da União.

Uma eventual política comum de preços deve assentar em critérios comuns e em métodos de cálculo uniformes.

3. A fim de permitir que a organização comum referida no n.º 1 atinja os seus objectivos, podem ser criados um ou mais fundos agrícolas de orientação e garantia.

Artigo III-125.º

Tendo em vista alcançar os objectivos definidos no artigo III-123.º, pode prever-se, no âmbito da Política Agrícola Comum, nomeadamente:

a) Uma coordenação eficaz dos esforços empreendidos nos domínios da formação profissional, da investigação e da divulgação da agronomia, que pode incluir projectos ou instituições financiados em comum;

b) Acções comuns destinadas a promover o consumo de certos produtos.

Artigo III-126.º

1. A secção relativa às regras de concorrência só é aplicável à produção e ao comércio dos produtos agrícolas na medida em que tal seja determinado na lei ou lei-quadro europeia em conformidade com o n.º 2 do artigo III-127.º, tendo em conta os objectivos definidos no artigo III-123.º.

2. O Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão pode adoptar um regulamento europeu ou uma decisão europeia que autorizem a concessão de auxílios:

a) Para a protecção de explorações em situação desfavorável devido a condições estruturais ou naturais;

b) No âmbito de programas de desenvolvimento económico.

Artigo III-127.º

1. A Comissão apresentará propostas relativas à elaboração e execução da Política Agrícola Comum, incluindo a substituição das organizações nacionais por uma das formas de organização comum previstas no n.º 1 do artigo III-124.º e a execução das medidas referidas na presente secção.

Tais propostas terão em conta a interdependência das questões agrícolas mencionadas na presente secção.

2. A lei ou lei-quadro europeia estabelece a organização comum dos mercados agrícolas prevista no n.º 1 do artigo III-124.º, bem como as outras disposições necessárias para a prossecução dos objectivos da política comum da agricultura e pescas. Essa lei ou lei-quadro europeia é adoptada após consulta ao Comité Económico e Social.

3. O Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, adopta os regulamentos europeus ou as decisões europeias respeitantes à fixação dos preços, dos direitos niveladores, das ajudas e das limitações quantitativas, bem como à fixação e à repartição das possibilidades de pesca.

4. As organizações nacionais de mercado podem ser substituídas, nas condições previstas no n.º 2, pela organização comum prevista no n.º 1 do artigo III-124.º:

a) Se a organização comum oferecer, aos Estados-Membros que sejam contrários a esta medida e que disponham eles próprios de uma organização nacional para a produção em causa, garantias equivalentes quanto ao emprego e ao nível de vida dos produtores interessados, tomando em consideração o ritmo das adaptações possíveis e das especializações necessárias; e

b) Se essa organização assegurar às trocas comerciais na União condições análogas às que existem num mercado nacional.

5. Se for criada uma organização comum para certas matérias-primas, sem que exista ainda uma organização comum para os produtos transformados correspondentes, essas matérias-primas, quando utilizadas em produtos transformados destinados à exportação para países terceiros, podem ser importadas do exterior da União.

Artigo III-128.º

Quando, em qualquer Estado-Membro, um produto for submetido a uma organização nacional de mercado ou a outra regulamentação interna de efeito equivalente que afecte a concorrência de produção similar noutro Estado-Membro, será aplicado pelos Estados-Membros um direito de compensação à entrada desse produto proveniente do Estado-Membro em que tal organização ou regulamentação exista, a menos que esse Estado aplique um direito de compensação à saída do referido produto.

A Comissão adoptará regulamentos europeus ou decisões europeias que fixem o montante desses direitos, na medida em que tal seja necessário para restabelecer o equilíbrio; a Comissão pode igualmente autorizar o recurso a outras medidas, de que fixará as condições e modalidades.

SECÇÃO 5
AMBIENTE

Artigo III-129.º

1. A política da União no domínio do ambiente contribui para a prossecução dos seguintes objectivos:

a) A preservação, a protecção e a melhoria da qualidade do ambiente;

b) A protecção da saúde das pessoas;

c) A utilização prudente e racional dos recursos naturais;

d) A promoção, no plano internacional, de medidas destinadas a enfrentar os problemas regionais ou mundiais do ambiente.

2. A política da União no domínio do ambiente tem por objectivo atingir um nível de protecção elevado, tendo em conta a diversidade das situações existentes nas diferentes regiões da União. Baseia-se nos princípios da precaução e da acção preventiva, da correcção, prioritariamente na fonte, dos danos causados ao ambiente, e no princípio do poluidor-pagador.

Neste contexto, as medidas de harmonização destinadas a satisfazer exigências em matéria de protecção do ambiente incluem, nos casos adequados, uma cláusula de salvaguarda autorizando os Estados-Membros a tomar, por razões

ambientais não económicas, disposições provisórias sujeitas a um processo de controlo por parte da União.

3. Na elaboração da sua política no domínio do ambiente, a União tem em conta:

a) Os dados científicos e técnicos disponíveis;

b) As condições do ambiente nas diversas regiões da União;

c) As vantagens e os encargos que podem resultar da actuação ou da ausência de actuação;

d) O desenvolvimento económico e social da União no seu conjunto e o desenvolvimento equilibrado das suas regiões.

4. A União e os Estados-Membros cooperam, no âmbito das respectivas competências, com os países terceiros e as organizações internacionais competentes. As formas de cooperação da União podem ser objecto de acordos entre esta e as partes terceiras interessadas, os quais são negociados e celebrados nos termos do artigo III-272.º.

O parágrafo anterior não prejudica a capacidade dos Estados-Membros para negociar nas instâncias internacionais e celebrar acordos internacionais.

Artigo III-130.º

1. A lei ou lei-quadro europeia define as acções a empreender para realizar os objectivos previstos no artigo III-129.º. É adoptada após consulta ao Comité das Regiões e ao Comité Económico e Social.

2. Em derrogação do n.º 1 e sem prejuízo do artigo III-65.º, o Conselho de Ministros adopta por unanimidade leis ou leis-quadro europeias que estabeleçam:

a) Medidas de natureza essencialmente fiscal;

b) As medidas que afectem:

i) o ordenamento do território;

ii) a gestão quantitativa dos recursos hídricos ou que digam respeito, directa ou indirectamente, à disponibilidade desses recursos;

iii) a afectação dos solos, com excepção da gestão dos lixos;

c) As medidas que afectem consideravelmente a escolha de um Estado-Membro entre diferentes fontes de energia e a estrutura geral do seu aprovisionamento energético.

O Conselho de Ministros pode adoptar, por unanimidade, uma decisão europeia que torne o processo legislativo ordinário aplicável às questões a que se refere o primeiro parágrafo do presente número.

O Conselho de Ministros delibera, em todos os casos, após consulta ao Parlamento Europeu, ao Comité das Regiões e ao Comité Económico e Social.

3. A lei europeia estabelece programas gerais de acção que fixam os objectivos prioritários a atingir. É adoptada após consulta ao Comité das Regiões e ao Comité Económico e Social. As medidas necessárias à execução destes programas são adoptadas de acordo com as condições previstas no n.º 1 ou no n.º 2, consoante o caso.

4. Sem prejuízo de certas medidas adoptadas pela União, os Estados-Membros asseguram o financiamento e a execução da política em matéria de ambiente.

5. Sem prejuízo do princípio do poluidor-pagador, nos casos em que uma medida adoptada nos termos do n.º 1 implique custos considerados desproporcio-

nados para as autoridades públicas de um Estado-Membro, essa medida deve prever, sob forma adequada:

a) Derrogações de carácter temporário e/ou

b) Um apoio financeiro proveniente do *Fundo de Coesão*.

Artigo III-131.º

As disposições de protecção adoptadas por força do artigo III-130.º não obstam a que cada Estado-Membro mantenha ou estabeleça disposições de protecção reforçadas. Essas disposições devem ser compatíveis com a Constituição e são notificadas à Comissão.

SECÇÃO 6
DEFESA DOS CONSUMIDORES

Artigo III-132.º

1. A fim de promover os interesses dos consumidores e assegurar um elevado nível de defesa destes, a União contribui para a protecção da saúde, da segurança e dos interesses económicos dos consumidores, bem como para a promoção do seu direito à informação, à educação e à organização para a defesa dos seus interesses.

2. A União contribui para a realização dos objectivos a que se refere o n.º 1 através de:

a) Medidas adoptadas em aplicação do artigo III-65.º no âmbito da realização do mercado interno;

b) *Medidas de apoio, complemento e acompanhamento da política seguida* pelos Estados-Membros.

3. A lei ou lei-quadro europeia estabelece as medidas previstas na alínea b) do n.º 2. É adoptada após consulta ao Comité Económico e Social.

4. Os actos adoptados nos termos do n.º 3 não obstam a que os Estados-Membros mantenham ou introduzam disposições de protecção mais estritas. Essas disposições devem ser compatíveis com a Constituição e são notificadas à Comissão.

SECÇÃO 7
TRANSPORTES

Artigo III-133.º

No que diz respeito à matéria regulada no presente título, os objectivos da Constituição são prosseguidos no âmbito de uma política comum dos transportes.

Artigo III-134.º

1. *A lei ou lei-quadro europeia dá execução ao artigo III-133.º, tendo em* conta os aspectos específicos dos transportes. É adoptada após consulta ao Comité das Regiões e ao Comité Económico e Social.

A lei ou lei-quadro europeia compreende:

a) Regras comuns aplicáveis aos transportes internacionais efectuados a partir de ou com destino ao território de um Estado-Membro, ou que atravessem o território de um ou mais Estados-Membros;

b) As condições em que os transportadores não residentes podem efectuar serviços de transporte num Estado-Membro;
c) Medidas que permitam aumentar a segurança dos transportes;
d) Quaisquer outras medidas adequadas.

Artigo III-135.º

Enquanto não for adoptada a lei ou lei-quadro europeia referida no n.º 1 do artigo III-134.º, e a não ser que o Conselho de Ministros adopte, por unanimidade, uma decisão europeia que preveja uma derrogação, nenhum Estado-Membro pode alterar as diversas disposições que regulavam a matéria em 1 de Janeiro de 1958 ou, quanto aos Estados que aderem à Comunidade, à data da respectiva adesão, de tal modo que, nos seus efeitos directos ou indirectos, essas disposições se tornem menos favoráveis para os transportadores dos restantes Estados-Membros do que para os transportadores nacionais desse Estado.

Artigo III-136.º

São compatíveis com a Constituição os auxílios que vão ao encontro das necessidades de coordenação dos transportes ou correspondam ao reembolso de certas prestações inerentes à noção de serviço público.

Artigo III-137.º

Qualquer medida relativa aos preços e condições de transporte, adoptada no âmbito da Constituição, deve ter em consideração a situação económica dos transportadores.

Artigo III-138.º

1. No tráfego interno da União, são proibidas as discriminações que consistam na aplicação, por parte de um transportador, a idênticas mercadorias e nas mesmas relações de tráfego, de preços e condições de transporte diferentes, em razão do Estado-Membro de origem ou de destino dos produtos transportados.

2. O n.º 1 não exclui que possam ser adoptadas outras leis ou leis-quadro europeias em execução do n.º 1 do artigo III-134.º.

3. O Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, adopta regulamentos europeus ou decisões europeias em execução do n.º 1. O Conselho de Ministros delibera após consulta ao Parlamento Europeu e ao Comité Económico e Social.

O Conselho de Ministros pode, designadamente, adoptar regulamentos europeus e as decisões europeias que sejam necessários para permitir às instituições velar pelo cumprimento do disposto no n.º 1 e assegurar que os utentes daí tirem pleno benefício.

4. A Comissão examina, por iniciativa própria ou a pedido de qualquer Estado-Membro, os casos de discriminação previstos no n.º 1 e, após consulta a todos os Estados-Membros interessados, adopta as decisões europeias necessárias, no âmbito dos regulamentos europeus e decisões europeias a que se refere o n.º 3.

Artigo III-139.º

1. Fica proibido a qualquer Estado-Membro, salvo autorização por decisão europeia da Comissão, impor aos transportes efectuados na União preços e condições que impliquem qualquer elemento de apoio ou protecção em benefício de uma ou mais empresas ou indústrias determinadas.

2. A Comissão, por iniciativa própria ou a pedido de qualquer Estado-Membro, analisa os preços e condições referidos no n.º 1, tomando designadamente em consideração, por um lado, as exigências de uma política económica regional adequada, as necessidades das regiões subdesenvolvidas e os problemas das regiões gravemente afectadas por circunstâncias políticas e, por outro, os efeitos destes preços e condições na concorrência entre os diferentes modos de transporte.

Após consulta de todos os Estados-Membros interessados, a Comissão adopta as decisões europeias necessárias.

3. A proibição prevista no n.º 1 não é aplicável às tarifas de concorrência.

Artigo III-140.º

Os encargos ou taxas que, para além dos preços de transporte, forem cobrados por um transportador na passagem das fronteiras não devem ultrapassar um nível razoável, tendo em conta os custos reais efectivamente ocasionados por essa passagem.

Os Estados-Membros esforçam-se por reduzir esses custos.

A Comissão pode dirigir recomendações aos Estados-Membros, tendo em vista a aplicação do presente artigo.

Artigo III-141.º

As disposições da presente secção não prejudicam as medidas tomadas na República Federal da Alemanha, desde que sejam necessárias para compensar as desvantagens económicas que a divisão da Alemanha causa na economia de certas regiões da República Federal afectadas por essa divisão.

Artigo III-142.º

É instituído junto da Comissão um comité consultivo, composto por peritos designados pelos governos dos Estados-Membros. A Comissão consultá-lo-á em matéria de transportes, sempre que o considere oportuno.

Artigo III-143.º

1. A presente secção é aplicável aos transportes por caminho-de-ferro, por estrada e por via navegável.

2. A lei ou lei-quadro europeia pode estabelecer medidas adequadas para os transportes marítimos e aéreos. É adoptada após consulta ao Comité das Regiões e ao Comité Económico e Social.

SECÇÃO 8
REDES TRANSEUROPEIAS

Artigo III-144.º

1. A fim de contribuir para a realização dos objectivos enunciados nos artigos III-14.º e III-116.º e de permitir que os cidadãos da União, os operadores económicos e as autarquias regionais e locais beneficiem plenamente das vantagens decorrentes da criação de um espaço sem fronteiras internas, a União contribui para a criação e o desenvolvimento de redes transeuropeias nos sectores das infra-estruturas dos transportes, das telecomunicações e da energia.

2. No âmbito de um sistema de mercados abertos e concorrenciais, a acção da União tem por objectivo fomentar a interconexão e a interoperabilidade das redes nacionais, bem como o acesso a essas redes. Tem em conta, em especial, a necessidade de ligar as regiões insulares, sem litoral e periféricas às regiões centrais da União.

Artigo III-145.º

1. A fim de realizar os objectivos enunciados no artigo III-144.º, a União:

a) Estabelecerá um conjunto de orientações que englobem os objectivos, as prioridades e as grandes linhas das acções previstas no domínio das redes transeuropeias. Essas orientações identificarão os projectos de interesse comum;

b) Realizará todas as acções que possam revelar-se necessárias para assegurar a interoperabilidade das redes, em especial no domínio da harmonização das normas técnicas;

c) Pode apoiar projectos de interesse comum que beneficiem do apoio dos Estados-Membros, identificados no âmbito das orientações referidas na alínea a), em especial sob a forma de estudos de viabilidade, de garantias de empréstimo ou de bonificações de juros; a União pode ainda contribuir para o financiamento de projectos específicos na área das infra-estruturas de transportes, nos Estados-Membros, através do Fundo de Coesão.

A acção da União tem em conta a potencial viabilidade económica dos projectos.

2. A lei ou lei-quadro europeia estabelece as orientações e outras medidas a que se refere o n.º 1. É adoptada após consulta ao Comité das Regiões e ao Comité Económico e Social.

As orientações e projectos de interesse comum que digam respeito ao território de um Estado-Membro exigem o acordo desse Estado-Membro.

3. Os Estados-Membros coordenam entre si, em articulação com a Comissão, as políticas desenvolvidas a nível nacional que sejam susceptíveis de ter um impacto significativo na realização dos objectivos enunciados no artigo III-144.º. A Comissão, em estreita colaboração com os Estados-Membros, pode tomar quaisquer iniciativas necessárias para promover essa coordenação.

4. A União pode cooperar com países terceiros para promover projectos de interesse comum e assegurar a interoperabilidade das redes.

SECÇÃO 9
INVESTIGAÇÃO E DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E ESPAÇO

Artigo III-146.º

1. A União tem por objectivo reforçar as bases científicas e tecnológicas da indústria da União e fomentar o desenvolvimento da sua competitividade internacional, bem como promover as acções de investigação consideradas necessárias ao abrigo de outros capítulos da Constituição.

2. Para o efeito, a União incentiva, em todo o seu território, as empresas, incluindo as pequenas e médias empresas, os centros de investigação e as universidades nos seus esforços de investigação e de desenvolvimento tecnológico de elevada qualidade; apoia os seus esforços de cooperação, tendo especialmente por objectivo dar aos investigadores a possibilidade de cooperarem livremente além-fronteiras e às empresas a possibilidade de explorarem as potencialidades do mercado interno, nomeadamente através da abertura dos concursos públicos nacionais, da definição de normas comuns e da eliminação dos obstáculos jurídicos e fiscais a essa cooperação.

3. Todas as acções da União empreendidas ao abrigo da Constituição, incluindo os projectos de demonstração, no domínio da investigação e do desenvolvimento tecnológico são decididas e realizadas de acordo com a presente secção.

Artigo III-147.º

Na prossecução destes objectivos, a União desenvolve as seguintes acções, que são complementares das empreendidas nos Estados-Membros:

a) Execução de programas de investigação, de desenvolvimento tecnológico e de demonstração, promovendo a cooperação com e entre as empresas, os centros de investigação e as universidades;

b) Promoção da cooperação em matéria de investigação, de desenvolvimento tecnológico e de demonstração da União com países terceiros e com organizações internacionais;

c) Difusão e valorização dos resultados das actividades em matéria de investigação, de desenvolvimento tecnológico e de demonstração da União;

d) Incentivo à formação e à mobilidade dos investigadores da União.

Artigo III-148.º

1. A União e os Estados-Membros coordenam a sua acção em matéria de investigação e de desenvolvimento tecnológico, de forma a assegurar a coerência recíproca das políticas nacionais e da política da União.

2. A Comissão, em estreita colaboração com os Estados-Membros, pode tomar todas as iniciativas adequadas para promover a coordenação a que se refere o n.º 1, nomeadamente iniciativas para definir orientações e indicadores, organizar o intercâmbio das melhores práticas e preparar os elementos necessários à fiscalização e à avaliação periódicas. O Parlamento Europeu é informado na íntegra.

Artigo III-149.º

1. A lei europeia estabelece o programa-quadro plurianual, do qual constam

todas as acções da União. A lei europeia é adoptada após consulta ao Comité Económico e Social.

O programa-quadro:

a) Estabelece os objectivos científicos e tecnológicos a realizar pelas acções previstas no artigo III-147.º e as respectivas prioridades;

b) Define as grandes linhas dessas acções;

c) Fixa o montante global máximo e as modalidades da participação financeira da União no programa-quadro, bem como as quotas-partes respectivas de cada uma das acções previstas.

2. O programa-quadro é adaptado ou completado em função da evolução das situações.

3. O programa-quadro é posto em prática mediante programas específicos desenvolvidos no âmbito de cada acção. Cada programa específico define as regras da respectiva realização, fixa a sua duração e preverá os meios considerados necessários. A soma dos montantes considerados necessários, previstos nos programas específicos, não pode exceder o montante global máximo fixado para o programa-quadro e para cada acção.

4. Os regulamentos europeus ou decisões europeias que estabelecem os programas específicos são adoptados pelo Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão. O Conselho de Ministros delibera após consulta ao Parlamento Europeu e ao Comité Económico e Social.

Artigo III-150.º

Para a execução do programa-quadro plurianual, a lei ou lei-quadro europeia estabelece:

a) As regras de participação das empresas, dos centros de investigação e das universidades;

b) As regras aplicáveis à difusão dos resultados da investigação. A lei ou lei-quadro europeia é adoptada após consulta ao Comité Económico e Social.

Artigo III-151.º

Na execução do programa-quadro plurianual, a lei europeia pode estabelecer programas complementares em que apenas participarão alguns Estados-Membros que assegurem o seu financiamento, sem prejuízo da eventual participação da União.

A mesma lei fixa as regras aplicáveis aos programas complementares, nomeadamente em matéria de difusão dos conhecimentos e de acesso de outros Estados-Membros. É adoptada após consulta ao Comité Económico e Social e mediante o acordo dos Estados-Membros interessados.

Artigo III-152.º

Na execução do programa-quadro plurianual, a lei europeia pode prever, com o acordo dos Estados-Membros interessados, a participação em programas de investigação e de desenvolvimento empreendidos por vários Estados-Membros, incluindo a participação nas estruturas criadas para a execução desses programas. A referida lei é adoptada após consulta ao Comité Económico e Social.

Artigo III-153.º

Na execução do programa-quadro plurianual, a União pode prever a cooperação em matéria de investigação, de desenvolvimento tecnológico e de demonstração da União com países terceiros ou organizações internacionais.

As formas dessa cooperação podem ser objecto de acordos entre a União e as partes terceiras interessadas, que serão negociados e celebrados nos termos do artigo III-227.º.

Artigo III-154.º

O Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, pode adoptar regulamentos europeus ou decisões europeias, tendo em vista a criar empresas comuns ou quaisquer outras estruturas necessárias à boa execução dos programas de investigação, de desenvolvimento tecnológico e de demonstração da União. O Conselho de Ministros delibera após consulta ao Parlamento Europeu e ao Comité Económico e Social.

Artigo III-155.º

1. A fim de favorecer o progresso científico e técnico, a competitividade industrial e a execução das suas políticas, a União define uma política espacial europeia. Para o efeito, promove iniciativas comuns, apoia a investigação e o desenvolvimento tecnológico e coordena os esforços necessários para a exploração e a utilização do espaço.

2. A lei ou lei-quadro europeia define as medidas necessárias para a realização dos objectivos a que se refere o n.º 1, medidas que podem assumir a forma de um programa espacial europeu.

Artigo III-156.º

No início de cada ano, a Comissão apresenta um relatório ao Parlamento Europeu e ao Conselho de Ministros. Esse relatório incidirá, nomeadamente, sobre as actividades desenvolvidas em matéria de investigação e de desenvolvimento tecnológico e de difusão dos resultados durante o ano anterior e sobre o programa de trabalhos para o ano em curso.

SECÇÃO 10
ENERGIA

Artigo III-157.º

1. No âmbito da realização do mercado interno, e tendo em conta a exigência de preservação, protecção e melhoria do ambiente, a política da União no domínio da energia tem por objectivos:

a) Assegurar o funcionamento do mercado da energia;

b) Assegurar a segurança do aprovisionamento energético da União; e

c) Promover a eficiência energética e as economias de energia, bem como o desenvolvimento de energias novas e renováveis.

2. A lei ou a lei-quadro define as medidas necessárias para a realização dos objectivos a que se refere o n.º 1. A lei ou lei-quadro é adoptada após consulta ao Comité das Regiões e ao Comité Económico e Social.

Essa lei não afecta a escolha de um Estado-Membro entre diferentes fontes de energia e a estrutura geral do seu aprovisionamento energético, sem prejuízo da alínea c) do n.º 2 do artigo III-130.º.

CAPÍTULO IV
ESPAÇO DE LIBERDADE, SEGURANÇA E JUSTIÇA

SECÇÃO 1
DISPOSIÇÕES GERAIS

Artigo III-158.º

1. A União constitui um espaço de liberdade, segurança e justiça, na observância dos direitos fundamentais e tendo em conta as diferentes tradições e sistemas jurídicos dos Estados-Membros.

2. A União assegura a ausência de controlos de pessoas nas fronteiras internas e desenvolverá uma política comum em matéria de asilo, de imigração e de controlo das fronteiras externas, baseada na solidariedade entre Estados-Membros e que seja equitativa em relação aos nacionais de países terceiros. Para efeitos do presente capítulo, os apátridas são equiparados aos nacionais de países terceiros.

3. A União envida esforços para garantir um elevado nível de segurança, através de medidas de prevenção e de luta contra a criminalidade e contra o racismo e a xenofobia, de medidas de coordenação e cooperação entre autoridades policiais e judiciárias penais e as outras autoridades competentes, bem como através do reconhecimento mútuo das decisões judiciais em matéria penal e, se necessário, da aproximação das legislações penais.

4. A União facilita o acesso à justiça, nomeadamente através do princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais em matéria civil.

Artigo III-159.º

O Conselho Europeu define as orientações estratégicas da programação legislativa e operacional no espaço de liberdade, segurança e justiça.

Artigo III-160.º

1. No tocante às propostas e iniciativas legislativas apresentadas no âmbito das Secções 4 e 5 do presente capítulo, os parlamentos nacionais dos Estados-Membros zelam pela observância do princípio da subsidiariedade, de acordo com as disposições específicas previstas no Protocolo relativo à Aplicação dos Princípios da Subsidiariedade e da Proporcionalidade.

Os parlamentos nacionais dos Estados-Membros podem participar nos mecanismos de avaliação previstos no artigo III-161.º, bem como no controlo político da Europol e na avaliação das actividades da Eurojust, em conformidade com os artigos III-177.º e III-174.º.

Artigo III-161.º

Sem prejuízo dos artigos III-265.º a III-267.º, o Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, pode adoptar regulamentos ou decisões europeus que estabeleçam as modalidades através das quais os Estados-Membros, em colaboração com a Comissão, procedem a uma avaliação objectiva e imparcial da implementação, por parte das autoridades dos Estados-Membros, das políticas da União referidas no presente capítulo, especialmente para incentivar a aplicação plena do princípio do reconhecimento mútuo. O Parlamento Europeu, tal como os parlamentos nacionais dos Estados-Membros, serão informados do teor e dos resultados dessa avaliação.

Artigo III-162.º

É instituído no quadro do Conselho de Ministros um comité permanente a fim de assegurar, no interior da União, a promoção e o reforço da cooperação operacional em matéria de segurança interna que, sem prejuízo do artigo III-247.º, fomente a coordenação da acção das autoridades competentes dos Estados-Membros. Os representantes dos órgãos e agências pertinentes da União podem ser associados aos trabalhos do comité. O Parlamento Europeu e os parlamentos nacionais dos Estados-Membros serão regularmente informados desses trabalhos.

Artigo III-163.º

O presente capítulo não prejudica o exercício das responsabilidades que incumbem aos Estados-Membros em matéria de manutenção da ordem pública e de garantia da segurança interna.

Artigo III-164.º

O Conselho de Ministros adopta regulamentos europeus destinados a assegurar a cooperação administrativa entre os serviços competentes dos Estados-Membros nos domínios abrangidos pelo presente capítulo, bem como entre esses serviços e a Comissão. O Conselho de Ministros delibera sob proposta da Comissão, sem prejuízo do artigo III-165.º, e após consulta ao Parlamento Europeu.

Artigo III-165.º

Os actos a que se referem as Secções 4 e 5 do presente capítulo são adoptados:

a) Sob proposta da Comissão; ou
b) Por iniciativa de um quarto dos Estados-Membros.

SECÇÃO 2
POLÍTICAS RELATIVAS AOS CONTROLOS NAS FRONTEIRAS, AO ASILO E À IMIGRAÇÃO

Artigo III-166.º

1. A União desenvolve uma política que visa:
a) Assegurar a ausência de controlos de pessoas, independentemente da sua nacionalidade, na passagem das fronteiras internas;

b) Assegurar o controlo de pessoas e a vigilância eficaz da passagem das fronteiras externas;

c) Introduzir gradualmente um sistema integrado de gestão das fronteiras externas.

2. Para esse efeito, a lei ou lei-quadro europeia estabelece as medidas relativas:

a) À política comum de vistos e outros títulos de estada de curta duração;

b) *Aos controlos* a que são submetidas as pessoas que *transpõem as fronteiras* externas;

c) Às condições aplicáveis à livre circulação de nacionais de países terceiros na União durante um curto período;

d) A qualquer medida necessária à introdução gradual de um sistema integrado de gestão das fronteiras externas;

e) À ausência de controlos de pessoas, independentemente da sua nacionalidade, na passagem das fronteiras internas.

3. O presente artigo não afecta a competência dos Estados-Membros no que respeita à definição geográfica das respectivas fronteiras, de acordo com o direito internacional.

Artigo III-167.º

1. A União desenvolve uma política comum em matéria de asilo e de protecção temporária, destinada a conceder um estatuto adequado a qualquer nacional de um país terceiro que necessite de protecção internacional e a garantir a observância do princípio da não recusa de entrada. Esta política deve estar em conformidade com a Convenção de Genebra, de 28 de Julho de 1951, e o Protocolo, de 31 de Janeiro de 1967, relativos ao estatuto dos refugiados, e com os outros tratados pertinentes.

2. Para esse efeito, a lei ou lei-quadro europeia estabelece as medidas relativas a um sistema europeu comum de asilo que inclua:

a) Um estatuto uniforme de asilo para os nacionais de países terceiros, válido em toda a União;

b) Um estatuto uniforme de protecção subsidiária para os nacionais de países terceiros que, sem obterem o asilo europeu, careçam de protecção internacional;

c) Um sistema comum que vise a protecção temporária das pessoas deslocadas em caso de fluxo maciço;

d) Procedimentos comuns em matéria de concessão e retirada do estatuto uniforme de asilo ou de protecção subsidiária;

e) Critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise de um pedido de asilo ou de protecção subsidiária;

f) Normas relativas às condições de acolhimento dos requerentes de asilo ou de *protecção subsidiária*;

g) A parceria e a cooperação com países terceiros, para a gestão dos fluxos de requerentes de asilo ou de protecção subsidiária ou temporária.

3. No caso de um ou mais Estados-Membros serem confrontados com uma situação de emergência, caracterizada por um súbito fluxo de nacionais de países terceiros, o Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, pode adoptar regulamentos ou decisões europeus que incluam medidas provisórias a favor desses Estados-Membros. O Conselho de Ministros delibera após consulta ao Parlamento Europeu.

Artigo III-168.º

1. A União desenvolve uma política comum de imigração destinada a garantir, em todas as fases, uma gestão eficaz dos fluxos migratórios, um tratamento equitativo dos nacionais de países terceiros que residam legalmente nos Estados-Membros, bem como a prevenção e a luta reforçada contra a imigração ilegal e o tráfico de seres humanos.

2. Para esse efeito, a lei ou lei-quadro europeia estabelece medidas nos *seguintes domínios:*

a) Condições de entrada e de residência, bem como normas relativas à emissão, pelos Estados-Membros, de vistos e de títulos de residência de longa duração, nomeadamente para efeitos de reagrupamento familiar;

b) Definição dos direitos dos nacionais de países terceiros que residam legalmente num Estado-Membro, nomeadamente das condições que regem a liberdade de circulação e de permanência nos outros Estados-Membros;

c) Imigração clandestina e residência ilegal, incluindo o afastamento e o repatriamento de residentes em situação ilegal;

d) Luta contra o tráfico de seres humanos, em especial de mulheres e de crianças.

3. A União pode celebrar com países terceiros acordos destinados à readmissão, nos países de origem ou de proveniência, de nacionais de países terceiros em situação ilegal, nos termos do artigo III-227.º.

4. A lei ou a lei-quadro europeia pode estabelecer medidas para incentivar e apoiar a acção dos Estados-Membros, a fim de fomentar a integração dos nacionais de países terceiros que residam legalmente no seu território, excluindo-se qualquer harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros.

5. O presente artigo não afecta o direito que assiste aos Estados-Membros de determinar os volumes de admissão de nacionais de países terceiros, provenientes de países terceiros, no respectivo território, para aí procurarem trabalho, assalariado ou não assalariado.

Artigo III-169.º

As políticas da União referidas na presente secção e a sua implementação são regidas pelo princípio da solidariedade e da partilha equitativa de responsabilidades entre os Estados-Membros, inclusive no plano financeiro. Sempre que necessário, os actos da União adoptados por força do disposto na presente secção conterão medidas adequadas para a aplicação desse princípio.

SECÇÃO 3
COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA EM MATÉRIA CIVIL

Artigo III-170.º

1. A União desenvolve uma cooperação judiciária nas matérias civis com incidência transfronteiras, baseada no princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais. Essa cooperação pode incluir a adopção de medidas de aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros.

2. Para esse efeito, a lei ou a lei-quadro estabelece medidas destinadas a assegurar, nomeadamente:

a) O reconhecimento mútuo entre os Estados-Membros das decisões judiciais e extrajudiciais, e a respectiva execução;

b) A citação e notificação transfronteiras dos actos judiciais e extrajudiciais;

c) A compatibilidade das regras aplicáveis nos Estados-Membros em matéria de conflito de leis e de competência;

d) A cooperação em matéria de obtenção de provas;

e) Um nível elevado de acesso à justiça;

f) A boa tramitação dos processos cíveis, promovendo, se necessário, a compatibilidade das normas de processo cível aplicáveis nos Estados-Membros;

g) O desenvolvimento de métodos alternativos de resolução dos litígios;

h) O apoio à formação dos magistrados e dos profissionais da justiça.

3. Em derrogação do n.º 2, as medidas relativas ao direito da família com incidência transfronteiras são estabelecidas por uma lei ou lei-quadro europeia do Conselho de Ministros. Este delibera por unanimidade, após consulta ao Parlamento Europeu.

O Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, pode adoptar uma decisão europeia que determine os aspectos do direito da família com incidência transfronteiras, passíveis de serem objecto de actos adoptados de acordo com o processo legislativo ordinário. O Conselho de Ministros delibera por unanimidade, após consulta ao Parlamento Europeu.

SECÇÃO 4
COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA EM MATÉRIA PENAL

Artigo III-171.º

1. A cooperação judiciária em matéria penal na União assenta no princípio do reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais e inclui a aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros nos domínios a que se referem o n.º 2 e o artigo III-172.º.

A lei ou lei-quadro europeia estabelece as medidas destinadas a:

a) Definir regras e procedimentos para assegurar o reconhecimento de todas as formas de sentenças e decisões judiciais em toda a União;

b) Prevenir e solucionar os conflitos de jurisdição entre os Estados-Membros;

c) Favorecer a formação de magistrados e de profissionais da justiça;

d) Facilitar a cooperação entre as autoridades judiciárias ou outras equivalentes dos Estados-Membros, no âmbito da investigação e do exercício da acção penal, bem como da execução de decisões.

2. A fim de facilitar o reconhecimento mútuo das sentenças e decisões judiciais e a cooperação policial e judiciária nas matérias penais com dimensão transfronteiras, a lei-quadro europeia pode estabelecer regras mínimas comuns sobre:

a) A admissibilidade mútua das provas entre os Estados-Membros;

b) Os direitos individuais em processo penal;

c) Os direitos das vítimas da criminalidade;

d) Outros elementos específicos do processo penal, identificados previamente pelo Conselho de Ministros através de uma decisão europeia. O Conselho de Ministros delibera por unanimidade, após aprovação do Parlamento Europeu.

A adopção dessas regras mínimas não impede os Estados-Membros de manterem ou introduzirem no processo penal um nível mais elevado de protecção dos direitos individuais.

Artigo III-172.º

1. A lei-quadro europeia pode estabelecer regras mínimas relativas à definição das infracções penais e das sanções em domínios de criminalidade particularmente grave e com uma dimensão transfronteiras que resulte da natureza ou das incidências dessas infracções, ou ainda da especial necessidade de as combater, assente em bases comuns.

São os seguintes os domínios de criminalidade em causa: terrorismo, tráfico de seres humanos e exploração sexual de mulheres e crianças, tráfico de droga e de armas, branqueamento de capitais, corrupção, contrafacção de meios de pagamento, criminalidade informática e criminalidade organizada.

Consoante a evolução da criminalidade, o Conselho de Ministros pode adoptar uma decisão europeia que identifique outros domínios de criminalidade que preencham os critérios referidos no presente número. O Conselho de Ministros delibera por unanimidade, após aprovação do Parlamento Europeu.

2. Sempre que a aproximação de normas de direito penal se afigure indispensável para assegurar a aplicação eficaz de uma política da União num domínio que tenha sido objecto de medidas de harmonização, a lei-quadro europeia pode estabelecer regras mínimas relativas à definição das infracções penais e das sanções no domínio em causa.

Sem prejuízo do artigo III-165.º, essa lei-quadro é adoptada de acordo com o mesmo processo que o utilizado para a adopção das medidas de harmonização a que se refere o parágrafo anterior.

Artigo III-173.º

A lei ou lei-quadro europeia pode estabelecer medidas para incentivar e apoiar a acção dos Estados- -Membros no domínio da prevenção da criminalidade. Essas medidas não podem incluir a aproximação das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros.

Artigo III-174.º

1. A Eurojust tem por missão apoiar e reforçar a coordenação e a cooperação entre as autoridades nacionais competentes para a investigação e o exercício da acção penal em matéria de criminalidade grave que afecte dois ou mais Estados--Membros ou exija uma acção penal assente em bases comuns, com base nas operações conduzidas e nas informações transmitidas pelas autoridades dos Estados--Membros e pela Europol.

2. A lei europeia determina a estrutura, o funcionamento, o domínio de acção e as funções da Eurojust. Estas funções poderão abranger:

a) A instauração e a coordenação de acções penais conduzidas pelas autoridades nacionais competentes, em especial as relativas a infracções lesivas dos interesses financeiros da União;

b) O reforço da cooperação judiciária, inclusive mediante a resolução de conflitos de jurisdição e uma estreita cooperação com a Rede Judiciária Europeia.

A lei europeia estabelece igualmente as modalidades de associação do Parlamento Europeu e dos parlamentos nacionais dos Estados-Membros à avaliação das actividades da Eurojust.

3. No âmbito das investigações e acções penais a que se refere a presente disposição, e sem prejuízo do artigo III-175.º, os actos oficiais de procedimento judicial são executados pelos agentes nacionais competentes.

Artigo III-175.º

1. A fim de combater a criminalidade grave de dimensão transfronteiras, bem como as infracções lesivas dos interesses da União, pode ser instituída, por lei europeia do Conselho de Ministros, uma Procuradoria Europeia a partir da Eurojust. O Conselho de Ministros delibera por unanimidade, após aprovação do Parlamento Europeu.

2. A Procuradoria Europeia é competente para investigar, processar judicialmente e levar a julgamento, eventualmente em ligação com a Europol, os autores e cúmplices de crimes graves que afectem vários Estados-Membros, bem como das infracções lesivas dos interesses financeiros da União determinadas na lei europeia prevista no n.º 1. A Procuradoria Europeia exerce, perante os órgãos jurisdicionais competentes dos Estados-Membros, a acção pública relativa a tais infracções.

3. A lei europeia referida no n.º 1 define o estatuto da Procuradoria Europeia, as condições em que esta exerce as suas funções, as regras processuais aplicáveis às suas actividades e as que regem a admissibilidade das provas, bem como as regras aplicáveis ao controlo jurisdicional dos actos processuais que aprovar no exercício das suas funções.

SECÇÃO 5
COOPERAÇÃO POLICIAL

Artigo III-176.º

1. A União desenvolverá uma cooperação policial que associará todas as autoridades competentes dos Estados-Membros, incluindo os serviços policiais, aduaneiros e outros serviços de execução das leis, especializados nos domínios da prevenção ou detecção de infracções penais e das investigações nessa matéria.

2. Para o efeito, a lei ou lei-quadro europeia pode estabelecer medidas em matéria de:

a) Recolha, armazenamento, tratamento, análise e intercâmbio de informações pertinentes;

b) Apoio à formação de pessoal, bem como em matéria de cooperação relativa ao intercâmbio de pessoal, ao equipamento e à investigação em criminalística;

c) Técnicas comuns de investigação relativas à detecção de formas graves de criminalidade organizada.

3. Uma lei ou lei-quadro do Conselho de Ministros pode estabelecer medidas em matéria de cooperação operacional entre as autoridades referidas no presente artigo. O Conselho de Ministros delibera por unanimidade, após consulta ao Parlamento Europeu.

Artigo III-177.º

1. A Europol tem por missão apoiar e reforçar a acção das autoridades policiais e dos outros serviços de execução das leis dos Estados-Membros, bem como a cooperação entre essas autoridades na prevenção e na luta contra as formas graves de criminalidade que afectem dois ou vários Estados-Membros, o terrorismo e as formas de criminalidade lesivas de um interesse comum que seja objecto de uma política da União.

2. A lei europeia determina a estrutura, o funcionamento, o domínio de acção e as funções da Europol. Estas funções poderão abranger:

a) A recolha, armazenamento, tratamento, análise e intercâmbio das informações transmitidas, nomeadamente, pelas autoridades dos Estados-Membros ou de instâncias ou países terceiros;

b) A coordenação, organização e realização de investigações e de acções operacionais, conduzidas em conjunto com as autoridades competentes dos Estados-Membros ou no âmbito de equipas de investigação conjuntas, eventualmente em ligação com a Eurojust.

A lei europeia estabelece igualmente as modalidades de controlo das actividades da Europol pelo Parlamento Europeu, ao qual são associados os parlamentos nacionais dos Estados-Membros.

3. As acções operacionais da Europol devem ser conduzidas em ligação e com o acordo das autoridades do ou dos Estados-Membros cujo território seja afectado. A aplicação de medidas coercivas é da exclusiva responsabilidade das autoridades nacionais competentes.

Artigo III-178.º

Uma lei ou lei-quadro europeia do Conselho de Ministros define as condições e limites dentro dos quais as autoridades competentes dos Estados-Membros a que se referem os artigos III-171.º e III-176.º podem intervir no território de outro Estado-Membro, em articulação e de acordo com as autoridades desse Estado. O Conselho de Ministros delibera por unanimidade, após consulta ao Parlamento Europeu.

CAPÍTULO V
DOMÍNIOS EM QUE A UNIÃO PODE DECIDIR CONDUZIR UMA ACÇÃO DE COORDENAÇÃO, DE COMPLEMENTO OU DE APOIO

SECÇÃO 1
SAÚDE PÚBLICA

Artigo III-179.º

1. Na definição e execução de todas as políticas e acções da União é assegurado um elevado nível de protecção da saúde.

A acção da União, que é complementar das políticas nacionais, incide na melhoria da saúde pública e na prevenção das doenças e afecções humanas e das causas de perigo para a saúde física e mental. Esta acção abrange a luta contra os grandes flagelos, fomentando a investigação sobre as respectivas causas, formas de transmissão e prevenção, bem como a informação e a educação sanitária.

A acção da União é complementar da acção empreendida pelos Estados-Membros na redução dos efeitos nocivos da droga sobre a saúde, nomeadamente através da informação e da prevenção.

2. A União incentiva a cooperação entre os Estados-Membros nos domínios a que se refere o presente artigo, apoiando, se necessário, a sua acção.

Os Estados-Membros coordenam entre si, em articulação com a Comissão, as suas políticas e programas nos domínios a que se refere o n.º 1. A Comissão, em estreito contacto com os Estados-Membros, pode tomar todas as iniciativas adequadas para promover essa coordenação, nomeadamente iniciativas para definir orientações e indicadores, organizar o intercâmbio das melhores práticas e preparar os elementos necessários à fiscalização e à avaliação periódicas. O Parlamento Europeu é informado na íntegra.

3. A União e os Estados-Membros fomentam a cooperação com os países terceiros e as organizações internacionais competentes no domínio da saúde pública.

4. A lei ou lei-quadro europeia contribui para a realização dos objectivos a que se refere o presente artigo, estabelecendo as seguintes medidas a fim de enfrentar os desafios comuns de segurança:

a) Medidas que fixem normas elevadas de qualidade e segurança dos órgãos e substâncias de origem humana, do sangue e dos derivados do sangue; essas medidas não podem obstar a que os Estados-Membros mantenham ou estabeleçam medidas de protecção mais estritas;

b) Medidas nos domínios veterinário e fitossanitário que tenham directamente por objectivo a protecção da saúde pública.

A lei ou lei-quadro europeia é adoptada após consulta ao Comité das Regiões e ao Comité Económico e Social.

5. A lei ou lei-quadro europeia pode igualmente estabelecer medidas de incentivo destinadas a proteger e melhorar a saúde humana e a lutar contra os grandes flagelos transfronteiras, com exclusão de qualquer harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros. É adoptada após consulta ao Comité das Regiões e ao Comité Económico e Social.

6. Para os fins enunciados no presente artigo, o Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, pode igualmente adoptar recomendações.

7. A acção da União no domínio da saúde pública respeita plenamente as competências dos Estados-Membros em matéria de organização e prestação de serviços de saúde e de cuidados médicos. Em especial, as medidas a que se refere a alínea a) do n.º 4 em nada afectam as disposições nacionais sobre doação de órgãos e de sangue ou a sua utilização para fins médicos.

SECÇÃO 2
INDÚSTRIA

Artigo III-180.º

1. A União e os Estados-Membros velam por que sejam asseguradas as condições necessárias ao desenvolvimento da competitividade da indústria da União. Para o efeito, e no âmbito de um sistema de mercados abertos e competitivos, a sua acção tem por objectivo:

a) Acelerar a adaptação da indústria às alterações estruturais;

b) Incentivar um ambiente favorável à iniciativa e ao desenvolvimento das empresas do conjunto da União, e nomeadamente das pequenas e médias empresas;

c) Incentivar um ambiente favorável à cooperação entre empresas;

d) Fomentar uma melhor exploração do potencial industrial das políticas de inovação, de investigação e de desenvolvimento tecnológico.

2. Os Estados-Membros consultam-se mutuamente em articulação com a Comissão e, na medida do necessário, coordenam as suas acções. A Comissão pode tomar quaisquer iniciativas necessárias para promover essa coordenação, nomeadamente iniciativas para definir orientações e indicadores, organizar o intercâmbio das melhores práticas e preparar os elementos necessários à fiscalização e à avaliação periódicas. O Parlamento Europeu é informado na íntegra.

3. A União contribui para a realização dos objectivos enunciados no n.º 1 através das políticas e acções por si desenvolvidas em aplicação de outras disposições da Constituição. A lei ou lei-quadro europeia pode estabelecer medidas específicas destinadas a apoiar as acções empreendidas nos Estados-Membros para alcançar os objectivos enunciados no n.º 1, com exclusão de qualquer tipo de harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros. A lei ou lei-quadro europeia é adoptada após consulta ao Comité Económico e Social.

A União não pode invocar a presente secção para introduzir quaisquer medidas que possam conduzir a distorções de concorrência ou que comportem disposições fiscais ou relativas aos direitos e interesses dos trabalhadores assalariados.

SECÇÃO 3
CULTURA

Artigo III-181.º

1. A União contribui para o desenvolvimento das culturas dos Estados-Membros, respeitando a sua diversidade nacional a regional, e pondo simultaneamente em evidência o património cultural comum.

2. A acção da União tem por objectivo incentivar a cooperação entre Estados-Membros e, se necessário, apoiar e completar a sua acção nos seguintes domínios:
a) Melhoria do conhecimento e da divulgação da cultura e da história dos povos europeus;
b) Conservação e salvaguarda do património cultural de importância europeia;
c) Intercâmbios culturais não comerciais;
d) Criação artística e literária, incluindo o sector audiovisual.

3. A União e os Estados-Membros incentivam a cooperação com os países terceiros e as organizações internacionais competentes no domínio da cultura, em especial com o Conselho da Europa.

4. Na sua acção ao abrigo de outras disposições da Constituição, a União tem em conta os aspectos culturais, a fim de, nomeadamente, respeitar e promover a diversidade das suas culturas.

5. Para contribuir para a realização dos objectivos a que se refere o presente artigo:
a) A lei ou lei-quadro europeia define acções de incentivo, com exclusão de qualquer harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros. É adoptada após consulta ao Comité das Regiões;
b) O Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, adopta recomendações.

SECÇÃO 4
EDUCAÇÃO, FORMAÇÃO PROFISSIONAL, JUVENTUDE E DESPORTO

Artigo III-182.º

1. A União contribui para o desenvolvimento de uma educação de qualidade, incentivando a cooperação entre Estados-Membros e, se necessário, apoiando e completando a sua acção. A União respeita integralmente a responsabilidade dos Estados-Membros pelo conteúdo do ensino e pela organização do sistema educativo, bem como a sua diversidade cultural e linguística.

A União contribui para a promoção dos aspectos europeus do desporto, atendendo à sua função social e educativa.

2. A acção da União tem por objectivos:
a) Desenvolver a dimensão europeia na educação, nomeadamente através da aprendizagem e divulgação das línguas dos Estados-Membros;
b) Incentivar a mobilidade dos estudantes e dos professores, nomeadamente através do incentivo ao reconhecimento académico de diplomas e períodos de estudo;
c) Promover a cooperação entre estabelecimentos de ensino;
d) Desenvolver o intercâmbio de informações e experiências sobre questões comuns aos sistemas educativos dos Estados-Membros;
e) Incentivar o desenvolvimento do intercâmbio de jovens e animadores sócio-educativos e a participação dos jovens na vida democrática da Europa;
f) Estimular o desenvolvimento da educação à distância;
g) Desenvolver a dimensão europeia do desporto, promovendo a equidade nas competições e a cooperação entre os organismos desportivos e protegendo a integridade física e moral dos desportistas, nomeadamente dos jovens.

3. A União e os Estados-Membros incentivam a cooperação com países terceiros e com as organizações internacionais competentes em matéria de educação, especialmente com o Conselho da Europa.

4. Para contribuir para a realização dos objectivos a que se refere o presente artigo:

a) A lei ou lei-quadro europeia define acções de incentivo, com exclusão de qualquer harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros. É adoptada após consulta ao Comité das Regiões e ao Comité Económico e Social;

b) O Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, adopta recomendações.

Artigo III-183.º

1. A União desenvolve uma política de formação profissional que apoie e complete as acções dos Estados-Membros, respeitando plenamente a responsabilidade dos Estados-Membros pelo conteúdo e pela organização da formação profissional.

2. A acção da União tem por objectivos:

a) Facilitar a adaptação às mutações industriais, nomeadamente através da formação e da reconversão profissionais;

b) Melhorar a formação profissional inicial e a formação contínua, de modo a facilitar a inserção e a reinserção profissional no mercado de trabalho;

c) Facilitar o acesso à formação profissional e incentivar a mobilidade de formadores e formandos, nomeadamente dos jovens;

d) Estimular a cooperação em matéria de formação entre estabelecimentos de ensino ou de formação profissional e empresas;

e) Desenvolver o intercâmbio de informações e experiências sobre questões comuns aos sistemas de formação dos Estados-Membros.

3. A União e os Estados-Membros incentivam a cooperação com países terceiros e com as organizações internacionais competentes em matéria de formação profissional.

4. A lei ou lei-quadro europeia contribui para a realização dos objectivos a que se refere o presente artigo, com exclusão de qualquer harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros. É adoptada após consulta ao Comité das Regiões e ao Comité Económico e Social.

SECÇÃO 5
PROTECÇÃO CIVIL

Artigo III-184.º

1. A União incentiva a cooperação entre os Estados-Membros a fim de reforçar a eficácia dos sistemas de prevenção e de protecção contra as catástrofes naturais ou de origem humana no interior da União.

A acção da União tem por objectivos:

a) Apoiar e completar a acção dos Estados-Membros a nível nacional, regional e local em matéria de prevenção de riscos, de preparação dos intervenientes na protecção civil nos Estados-Membros e de intervenção em caso de catástrofe natural ou de origem humana;

b) Promover uma cooperação operacional rápida e eficaz entre os serviços nacionais de protecção civil;

c) Favorecer a coerência das acções empreendidas a nível internacional em matéria de protecção civil.

2. A lei ou lei-quadro europeia define as medidas necessárias para a realização dos objectivos a que se refere o n.º 1, com exclusão de qualquer harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros.

SECÇÃO 6
COOPERAÇÃO ADMINISTRATIVA

Artigo III-185.º

1. A implementação efectiva da legislação da União pelos Estados-Membros, essencial para o funcionamento da União, é considerada matéria de interesse comum.

2. A União pode apoiar os esforços envidados pelos Estados-Membros para melhorar a sua capacidade administrativa no sentido de implementar a legislação da União. Tal acção pode incluir a facilitação do intercâmbio de informações e de funcionários, bem como o apoio a programas de formação. Nenhum Estado-Membro é obrigado a recorrer a este apoio. A lei europeia define as medidas necessárias para este efeito, com exclusão de qualquer harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros.

3. O presente artigo não prejudica a obrigação dos Estados-Membros de implementar a legislação da União, nem as prerrogativas e deveres da Comissão. O presente artigo também não prejudica as outras disposições da Constituição que prevêem a cooperação administrativa entre os Estados-Membros e entre estes e a União.

TÍTULO IV
ASSOCIAÇÃO DOS PAÍSES E TERRITÓRIOS ULTRAMARINOS

Artigo III-186.º

Os países e territórios não europeus que mantêm relações especiais com a Dinamarca, a França, os Países Baixos e o Reino Unido são associados à União. Estes países e territórios, a seguir denominados "países e territórios", vêm enumerados no Anexo II *.

A finalidade da associação é promover o desenvolvimento económico e social dos países e territórios e estabelecer relações económicas estreitas entre eles e a União no seu conjunto.

A associação deve servir, fundamentalmente, para favorecer os interesses dos habitantes desses países e territórios e para fomentar a sua prosperidade de modo a conduzi-los ao desenvolvimento económico, social e cultural a que aspiram.

* Este anexo – que corresponde ao Anexo II do TCE – ainda não foi elaborado.

Artigo III-187.º

A associação prossegue os seguintes objectivos:

a) Os Estados-Membros aplicarão às suas trocas comerciais com os países e territórios o mesmo regime que aplicam entre si por força da Constituição,

b) Cada país ou território aplicará às suas trocas comerciais com os Estados-Membros e os outros países e territórios o regime que aplica ao Estado europeu com que mantenha relações especiais,

c) Os Estados-Membros contribuirão para os investimentos exigidos pelo desenvolvimento progressivo destes países ou territórios,

d) No que respeita aos investimentos financiados pela União, a participação nas adjudicações e fornecimentos estará aberta, em igualdade de condições, a todas as pessoas singulares e colectivas, nacionais dos Estados-Membros e dos países e territórios,

e) Nas relações entre os Estados-Membros e os países e territórios, o direito de estabelecimento dos nacionais e sociedades será regulado em conformidade com as disposições e pela aplicação dos procedimentos previstos na subsecção relativa ao direito de estabelecimento e numa base não discriminatória, sem prejuízo das medidas especiais adoptadas por força do artigo III-191.º.

Artigo III-188.º

1. Ao entrarem nos Estados-Membros, as importações originárias dos países e territórios beneficiam da proibição dos direitos aduaneiros entre os Estados-Membros prevista na Constituição.

2. Em cada país e território, os direitos aduaneiros que incidam sobre as importações provenientes dos Estados-Membros e dos outros países e territórios são proibidos nos termos do artigo III-38.º.

3. Os países e territórios podem, todavia, cobrar os direitos aduaneiros correspondentes às necessidades do seu desenvolvimento e às exigências da sua industrialização, ou os de natureza fiscal que tenham por fim produzir receita para os seus orçamentos. Estes direitos não podem exceder aqueles que incidam sobre as importações dos produtos provenientes do Estado-Membro com o qual cada país ou território mantém relações especiais.

4. O disposto no n.º 2 não é aplicável aos países e territórios que, por força das obrigações internacionais especiais a que se encontram vinculados, já apliquem uma pauta aduaneira não discriminatória.

5. A introdução ou modificação de direitos aduaneiros que incidem sobre as mercadorias importadas pelos países e territórios não deve originar, de direito ou de facto, qualquer discriminação directa ou indirecta entre as importações provenientes dos diversos Estados-Membros.

Artigo III-189.º

Se, em consequência da aplicação do n.º 1 do artigo III-188.º, o nível dos direitos aplicáveis às mercadorias provenientes de um país terceiro, ao entrarem num país ou território, for susceptível de provocar desvios de tráfego em prejuízo de qualquer Estado-Membro, este pode pedir à Comissão que proponha aos outros Estados-Membros que tomem as disposições necessárias para sanar tal situação.

Artigo III-190.º

Sob reserva das disposições respeitantes à saúde pública, segurança pública e ordem pública, a liberdade de circulação dos trabalhadores dos países e territórios aos Estados-Membros e dos trabalhadores dos Estados-Membros nos países e territórios rege-se pelas medidas adoptadas em conformidade com o artigo III-191.º.

Artigo III-191.º

O Conselho de Ministros adoptará por unanimidade, a partir dos resultados conseguidos no âmbito da associação entre os países e territórios e a União os regulamentos e decisões europeias respeitantes às modalidades e ao processo de associação entre os países e territórios e a União.

Artigo III-192.º

Os artigos III-186.º a III-191.º são aplicáveis à Gronelândia, sem prejuízo das disposições específicas constantes do Protocolo relativo ao regime especial aplicável à Gronelândia.

TÍTULO V
ACÇÃO EXTERNA DA UNIÃO

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES DE APLICAÇÃO GERAL

Artigo III-193.º

1. A acção da União na cena internacional assenta nos princípios que presidiram à sua criação, desenvolvimento e alargamento, e que é seu objectivo promover em todo o mundo: democracia, Estado de direito, universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, respeito da dignidade humana, igualdade e solidariedade e respeito do direito internacional, em conformidade com os princípios da Carta das Nações Unidas.

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

2. A União define e prossegue políticas comuns e acções e diligencia no sentido de assegurar um elevado grau de cooperação em todos os domínios das relações internacionais, a fim de:

a) Salvaguardar os valores, os interesses fundamentais, a segurança, a independência e a integridade da União;

b) Consolidar e apoiar a democracia, o Estado de direito, os direitos humanos e os princípios do direito internacional;

c) Preservar a paz, prevenir conflitos e reforçar a segurança internacional, em conformidade com os princípios da Carta das Nações Unidas;

d) Apoiar o desenvolvimento sustentável nos planos económico, social e ambiental dos países em vias de desenvolvimento, tendo como principal objectivo erradicar a pobreza;
e) Incentivar a integração de todos os países na economia mundial, inclusivamente através da eliminação progressiva dos obstáculos ao comércio internacional;
f) Contribuir para o desenvolvimento de medidas internacionais para preservar e melhorar a qualidade do ambiente e a gestão sustentável dos recursos naturais à escala mundial, a fim de assegurar o desenvolvimento sustentável;
g) Prestar assistência a populações, países e regiões confrontados com catástrofes naturais ou de origem humana; e
h) Promover um sistema internacional baseado numa cooperação multilateral reforçada e uma boa governação a nível mundial.

3. A União respeita os princípios e prossegue os objectivos enumerados nos n.ºs 1 e 2 no contexto da elaboração e execução da sua acção externa nos diferentes domínios abrangidos pelo presente título, bem como das suas outras políticas nos seus aspectos externos.

A União vela pela coerência entre os diferentes domínios da sua acção externa e entre estes e as suas outras políticas. O Conselho de Ministros e a Comissão, com o apoio do Ministro dos Negócios Estrangeiros da União, asseguram essa coerência e cooperam para esse efeito.

Artigo III-194.º

1. Com base nos princípios e objectivos enunciados no artigo III-193.º, o Conselho Europeu identifica os interesses e objectivos estratégicos da União.

As decisões europeias do Conselho Europeu sobre os interesses e objectivos estratégicos da União incidem nos domínios da política externa e de segurança comum e noutros domínios que se insiram no âmbito da acção externa da União. Podem dizer respeito às relações da União com um país ou uma região ou seguir uma abordagem temática. Definem a sua duração e os meios a facultar pela União e pelos Estados-Membros.

O Conselho Europeu delibera por unanimidade, mediante recomendação do Conselho de Ministros por este adoptada de acordo com as modalidades previstas para cada domínio. As decisões europeias do Conselho Europeu são executadas de acordo com os procedimentos previstos na Constituição.

2. O Ministro dos Negócios Estrangeiros da União, no domínio da Política Externa e de Segurança Comum, e a Comissão, nos restantes domínios da acção externa, podem apresentar propostas conjuntas ao Conselho de Ministros.

CAPÍTULO II
POLÍTICA EXTERNA E DE SEGURANÇA COMUM

Artigo III-195.º

1. No quadro dos princípios e objectivos da sua acção externa, a União define e executa uma política externa e de segurança comum extensiva a todos os domínios da política externa e de segurança.

2. Os Estados-Membros apoiam activamente e sem reservas a Política Externa e de Segurança Comum, num espírito de lealdade e de solidariedade mútua.

Os Estados-Membros actuam de forma concertada a fim de reforçar e desenvolver a solidariedade política mútua. Abstêm-se de empreender quaisquer acções contrárias aos interesses da União ou susceptíveis de prejudicar a sua eficácia enquanto força de coesão nas relações internacionais.

O Conselho de Ministros e o Ministro dos Negócios Estrangeiros da União asseguram a observância destes princípios.

3. A União conduz a Política Externa e de Segurança Comum:

a) Definindo as orientações gerais;

b) Adoptando decisões europeias relativas:

i) às acções da União,

ii) às posições da União,

iii) à execução dessas acções e posições; e

c) Reforçando a cooperação sistemática entre os Estados-Membros na condução da sua política.

Artigo III-196.º

1. O Conselho Europeu define as orientações gerais da Política Externa e de Segurança Comum, incluindo em matérias com implicações no domínio da defesa.

Se um acontecimento internacional assim o exigir, o Presidente do Conselho Europeu convocará uma reunião extraordinária do Conselho Europeu, a fim de definir as orientações estratégicas da política da União relativamente a esse acontecimento.

2. O Conselho de Ministros adopta as decisões europeias necessárias para a definição e execução da Política Externa e de Segurança Comum, com base nas orientações gerais e linhas estratégicas definidas pelo Conselho Europeu.

Artigo III-197.º

1. O Ministro dos Negócios Estrangeiros da União, que preside ao Conselho de Ministros dos Negócios Estrangeiros, contribui com as suas propostas para a definição da Política Externa e de Segurança Comum e assegura a execução das decisões europeias adoptadas pelo Conselho Europeu e pelo Conselho de Ministros.

2. Nas matérias do âmbito da Política Externa e de Segurança Comum, a União é representada pelo Ministro dos Negócios Estrangeiros. Este conduz o diálogo político em nome da União e exprime a posição da União nas organizações e conferências internacionais.

3. No desempenho das suas funções, o Ministro dos Negócios Estrangeiros da União é apoiado por um Serviço Europeu para a Acção Externa, que trabalha em colaboração com os serviços diplomáticos dos Estados-Membros[1].

Artigo III-198.º

1. Sempre que uma situação internacional exija uma acção operacional por parte da União, o Conselho de Ministros adopta as decisões europeias necessárias.

[1] Ver declaração relativa à criação de um Serviço Europeu para a Acção Externa.

Essas decisões definirão os respectivos objectivos e âmbito, os meios a colocar à disposição da União, assim como as condições relativas à execução da acção e, se necessário, a sua duração.

Se se verificar uma alteração de circunstâncias que tenha um efeito substancial numa questão que seja objecto dessa decisão europeia, o Conselho de Ministros procederá à revisão dos princípios e objectivos dessa acção e adoptará as decisões europeias necessárias. Enquanto o Conselho de Ministros não tiver deliberado, mantém-se a decisão europeia sobre a acção da União.

2. Essas decisões europeias vinculam os Estados-Membros nas suas tomadas de posição e na condução da sua acção.

3. Qualquer tomada de posição ou acção nacional prevista em execução de uma decisão europeia referida no n.º 1 será comunicada num prazo que permita, se necessário, uma concertação prévia no Conselho de Ministros. A obrigação de informação prévia não é aplicável às disposições que constituam simples transposição das decisões europeias para o plano nacional.

4. Em caso de necessidade imperiosa decorrente da evolução da situação, e na ausência de nova decisão europeia, os Estados-Membros podem tomar com urgência as disposições que se imponham, tendo em conta os objectivos gerais da decisão europeia referida no n.º 1. Os Estados-Membros que tomem essas disposições informarão imediatamente o Conselho de Ministros desse facto.

5. Em caso de dificuldades importantes na execução da decisão europeia a que se refere o presente artigo, os Estados-Membros submeterão a questão ao Conselho de Ministros, que sobre ela deliberará, procurando encontrar as soluções adequadas. Essas soluções não podem ser contrárias aos objectivos da acção, nem prejudicar a sua eficácia.

Artigo III-199.º

O Conselho de Ministros adopta decisões europeias que definem a posição da União sobre uma questão específica de natureza geográfica ou temática. Os Estados-Membros velam pela coerência das suas políticas nacionais com as posições da União.

Artigo III-200.º

1. Qualquer Estado-Membro, o Ministro dos Negócios Estrangeiros de União ou o Ministro com o apoio da Comissão pode submeter ao Conselho de Ministros todas as questões do âmbito da Política Externa e de Segurança Comum e apresentar-lhe propostas.

2. Nos casos que exijam uma decisão rápida, o Ministro dos Negócios Estrangeiros da União convocará, por iniciativa própria ou a pedido de um Estado-Membro, uma reunião extraordinária do Conselho de Ministros, no prazo de 48 horas ou, em caso de absoluta necessidade, num prazo mais curto.

Artigo III-201.º

1. As decisões europeias a que se refere o presente capítulo são adoptadas pelo Conselho de Ministros, deliberando por unanimidade. As abstenções dos membros presentes ou representados não impedem a adopção dessas decisões.

Qualquer membro do Conselho de Ministros que se abstenha numa votação pode fazer acompanhar a sua abstenção de uma declaração formal. Nesse caso, não é obrigado a aplicar a decisão europeia, mas deve reconhecer que ela vincula a União. Num espírito de solidariedade mútua, esse Estado-Membro deve abster-se de qualquer actuação susceptível de colidir com a acção da União baseada na referida decisão ou de a dificultar; os demais Estados-Membros respeitarão a sua posição. Se os membros do Conselho de Ministros que façam acompanhar a sua abstenção da citada declaração representarem no mínimo um terço dos Estados-Membros que representem no mínimo um terço da população da União, a decisão não será adoptada.

2. Em derrogação do disposto no n.º 1, o Conselho de Ministros delibera por maioria qualificada:

a) Sempre que adopte decisões europeias relativas a acções e posições da União com base numa decisão europeia do Conselho Europeu sobre os *interesses* e objectivos estratégicos da União, referida no n.º 1 do artigo III-194.º;

b) Sempre que adopte uma decisão sobre uma acção ou posição da União sob proposta do Ministro apresentada na sequência de um pedido específico que o Conselho Europeu lhe tenha dirigido por iniciativa própria ou por iniciativa do Ministro;

c) Sempre que adopte qualquer decisão europeia que dê execução a uma acção ou a uma posição da União;

d) Sempre que adopte uma decisão europeia relativa à nomeação de um Representante Especial em conformidade com o artigo III-203.º.

Se um membro do Conselho de Ministros declarar que, por razões vitais e expressas de política nacional, tenciona opor-se à adopção de uma decisão europeia a adoptar por maioria qualificada, não se procederá à votação. Em estreita consulta com o Estado-Membro em causa, o Ministro dos Negócios Estrangeiros da União procurará encontrar uma solução que aquele possa aceitar. Caso essas diligências não sejam bem sucedidas, o Conselho de Ministros, deliberando por maioria qualificada, *pode solicitar que a questão seja* submetida ao Conselho Europeu, a fim de ser tomada uma decisão por unanimidade.

3. O Conselho Europeu pode decidir, por unanimidade, que o Conselho de Ministros delibere por maioria qualificada em casos que não os previstos no n.º 2.

4. Os n.ºs 2 e 3 não se aplicam às decisões que tenham implicações no domínio militar ou da defesa.

Artigo III-202.º

1. Logo que a União tenha definido uma abordagem comum na acepção do n.º 5 do artigo I-39.º, o Ministro dos Negócios Estrangeiros da União e os Ministros dos Negócios Estrangeiros dos Estados-Membros coordenarão as suas actividades no âmbito do Conselho de Ministros.

2. As missões diplomáticas dos Estados-Membros e as delegações da União cooperam entre si nos países terceiros e junto das organizações internacionais e contribuem para a formulação e execução de uma abordagem comum.

Artigo III-203.º

Sempre que o considere necessário, o Conselho de Ministros nomeará, por iniciativa do Ministro dos Negócios Estrangeiros da União, um Representante Especial a quem conferirá um mandato relativo a questões políticas específicas. O Representante Especial exercerá o seu mandato sob a autoridade do Ministro dos Negócios Estrangeiros da União.

Artigo III-204.º

A União pode celebrar acordos com um ou vários Estados ou organizações internacionais em aplicação do presente capítulo, de acordo com o processo enunciado no artigo III-227.º.

Artigo III-205.º

1. O Ministro dos Negócios Estrangeiros da União consulta o Parlamento Europeu sobre os principais aspectos e as opções fundamentais da Política Externa e de Segurança Comum, incluindo a Política Comum de Segurança e Defesa, e vela por que as opiniões daquela instituição sejam devidamente tidas em conta. O Parlamento Europeu é regularmente informado pelo Ministro dos Negócios Estrangeiros da União sobre a evolução da Política Externa e de Segurança Comum, incluindo a Política Comum de Segurança e Defesa. Os Representantes Especiais podem ser associados à informação do Parlamento Europeu.

2. O Parlamento Europeu pode dirigir perguntas ou apresentar recomendações ao Conselho de Ministros e ao Ministro dos Negócios Estrangeiros da União. Procede duas vezes por ano a um debate sobre os progressos realizados na execução da Política Externa e de Segurança Comum, incluindo a Política Comum de Segurança e Defesa.

Artigo III-206.º

1. Os Estados-Membros coordenam a sua acção no âmbito das organizações internacionais e em conferências internacionais. Nessas instâncias defendem as posições da União. O Ministro dos Negócios Estrangeiros da União assegura a organização dessa coordenação. Nas organizações internacionais e em conferências internacionais em que não tomem parte todos os Estados-Membros, aqueles que nelas participem defenderão as posições da União.

2. *Sem prejuízo do disposto no n.º 1 do presente artigo e no n.º 3 do artigo* III-198.º, os Estados-Membros representados em organizações internacionais ou conferências internacionais em que nem todos os Estados-Membros o estejam manterão estes últimos, bem como o Ministro dos Negócios Estrangeiros da União, informados sobre todas as questões que se revistam de interesse comum.

Os Estados-Membros que são igualmente membros do Conselho de Segurança das Nações Unidas concertam-se e mantêm os outros Estados-Membros e o Ministro dos Negócios Estrangeiros da União plenamente informados. Os Estados-Membros que são membros do Conselho de Segurança das Nações Unidas defendem, no exercício das suas funções, as posições e os interesses da União, sem prejuízo das responsabilidades que lhes incumbem por força da Carta das Nações Unidas.

Sempre que a União tenha definido uma posição sobre um tema que conste da ordem de trabalhos do Conselho de Segurança das Nações Unidas, os Estados-Membros que nele têm assento solicitam que o Ministro dos Negócios Estrangeiros da União seja convidado a apresentar a posição da União.

Artigo III-207.º

As missões diplomáticas e consulares dos Estados-Membros e as delegações da União nos países terceiros e nas conferências internacionais, bem como as respectivas representações junto das organizações internacionais, cooperam no sentido de assegurar a observância e a execução das decisões europeias relativas às posições e às acções da União adoptadas pelo Conselho de Ministros. Intensificam a sua cooperação através do intercâmbio de informações e da realização de avaliações comuns.

As referidas missões, delegações e representações contribuem para a aplicação das disposições a que se refere o n.º 2 do artigo I-8.º, relativo aos direitos de protecção do cidadão europeu no território de países terceiros e das medidas adoptadas em aplicação do artigo III-11.º.

Artigo III-208.º

Sem prejuízo do artigo III-247.º, um Comité Político e de Segurança acompanha a situação internacional nos domínios pertencentes ao âmbito da Política Externa e de Segurança Comum e contribui para a definição das políticas, emitindo pareceres destinados ao Conselho de Ministros, a pedido deste, do Ministro dos Negócios Estrangeiros da União ou por sua própria iniciativa. O Comité Político e de Segurança acompanha igualmente a execução das políticas acordadas, sem prejuízo das competências do Ministro dos Negócios Estrangeiros da União.

No âmbito do presente capítulo, este Comité exerce, sob a responsabilidade do Conselho de Ministros e do Ministro dos Negócios Estrangeiros da União, o controlo político e a direcção estratégica das operações de gestão de crises, tal como definidas no artigo III-210.º.

Para efeitos de uma operação de gestão de crises e pelo período de duração desta, conforme determinado pelo Conselho de Ministros, este pode autorizar o Comité a tomar as medidas pertinentes em matéria de controlo político e de direcção estratégica da operação.

Artigo III-209.º

A execução da Política Externa e de Segurança Comum não afecta as competências enumeradas nos artigos I-12.º a I-14.º e I-16.º. De igual modo, a execução das políticas enumeradas nesses artigos não afecta a competência a que se refere o artigo I-15.º.

O Tribunal de Justiça é competente para controlar a observância do presente artigo.

SECÇÃO 1
POLÍTICA COMUM DE SEGURANÇA E DEFESA

Artigo III-210.º

1. As missões referidas no n.º 1 do artigo I-40.º, nas quais a União pode utilizar meios civis e militares, incluem as acções conjuntas em matéria de desarmamento, as missões humanitárias e de evacuação, as missões de aconselhamento e assistência em matéria militar, as missões de prevenção de conflitos e de manutenção da paz, as missões de forças de combate para a gestão de crises, incluindo as missões de restabelecimento da paz e as operações de estabilização no termo dos conflitos. Todas estas missões podem contribuir para a luta contra o terrorismo, inclusive mediante o apoio prestado a Estados terceiros para combater o terrorismo no seu território.

2. O Conselho de Ministros, deliberando por unanimidade, adopta decisões europeias relativas às missões referidas no n.º 1, definindo o seu objectivo e alcance, bem como as respectivas normas gerais de execução. O Ministro dos Negócios Estrangeiros da União, sob a autoridade do Conselho de Ministros e em estreito e permanente contacto com o Comité Político e de Segurança, assegura a coordenação dos aspectos civis e militares dessas missões.

Artigo III-211.º

1. No quadro das decisões europeias adoptadas em conformidade com o artigo III-210.º, o Conselho de Ministros pode confiar a execução de uma missão a um grupo de Estados-Membros que disponham das capacidades necessárias e nela desejem empenhar-se. Estes Estados-Membros, em associação com o Ministro dos Negócios Estrangeiros da União, decidirão entre si da gestão da missão.

2. Os Estados-Membros que participem na realização da missão informarão regularmente o Conselho de Ministros acerca da fase em que esta se encontra e comunicar-lhe-ão imediatamente quaisquer novas consequências importantes que a sua realização implique ou quaisquer alterações que se imponham quanto ao objectivo, ao alcance ou às normas adoptadas pelo Conselho de Ministros nos termos do artigo III-210.º. Nestes casos, o Conselho de Ministros adoptará as decisões europeias necessárias.

Artigo III-212.º

1. A Agência Europeia do Armamento, Investigação e Capacidades Militares, colocada sob a autoridade do Conselho de Ministros, tem por missão:

a) Contribuir para identificar os objectivos de capacidades militares dos Estados-Membros e para avaliar o respeito dos compromissos por eles assumidos em termos de capacidades;

b) Promover a harmonização das necessidades operacionais e a adopção de métodos de aquisição eficazes e compatíveis;

c) Propor projectos multilaterais para cumprir os objectivos em termos de capacidades militares e assegurar a coordenação dos programas executados pelos Estados-Membros, bem como a gestão de programas de cooperação específicos;

d) Apoiar a investigação em matéria de tecnologia de defesa, coordenar e planificar actividades de investigação conjuntas e estudos de soluções técnicas que dêem resposta às necessidades operacionais futuras;

e) Contribuir para identificar e, se for caso disso, executar todas as medidas úteis para reforçar a base industrial e tecnológica do sector da defesa e para aumentar a eficácia das despesas militares.

2. A Agência está aberta a todos os Estados-Membros que nela desejem participar. O Conselho de Ministros, deliberando por maioria qualificada, adoptará uma decisão europeia que defina o estatuto, a sede e as regras de funcionamento da Agência. Essa decisão terá em conta o grau de participação efectiva nas actividades da Agência. No quadro da Agência serão constituídos grupos específicos compostos por Estados-Membros que desenvolvam projectos conjuntos. A Agência cumpre as suas missões em articulação com a Comissão, na medida do necessário.

Artigo III-213.º

1. Os Estados-Membros, cuja lista figura no Protocolo *[título]*, que preencham critérios mais elevados em termos de capacidades militares e desejem assumir compromissos mais vinculativos nesta matéria tendo em vista as missões mais exigentes estabelecem entre si uma cooperação estruturada na acepção do n.º 6 do artigo I-40.º. Os critérios e os empenhamentos em matéria de capacidades militares definidos por esses Estados-Membros encontram-se previstos no referido Protocolo.

2. Se um Estado-Membro desejar participar nesta cooperação numa fase posterior, subscrevendo as obrigações por ela impostas, informará o Conselho Europeu da sua intenção. O Conselho de Ministros deliberará sobre o pedido desse Estado-Membro. Só tomarão parte na votação os membros do Conselho de Ministros que representem os Estados-Membros participantes na cooperação estruturada.

3. Sempre que o Conselho de Ministros adopte as decisões europeias relativas ao objecto da cooperação estruturada, só tomam parte nas deliberações e na adopção dessas decisões os membros do Conselho de Ministros que representem os Estados-Membros participantes na cooperação estruturada. O Ministro dos Negócios Estrangeiros da União assistirá às deliberações. Os representantes dos restantes Estados-Membros serão devida e regularmente informados pelo Ministro dos Negócios Estrangeiros da União acerca do desenvolvimento da cooperação estruturada.

4. O Conselho de Ministros poderá incumbir os Estados-Membros participantes nesta cooperação de executar, no quadro da União, uma missão prevista no artigo III-210.º.

5. Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, as disposições pertinentes relativas às cooperações reforçadas são aplicáveis à cooperação estruturada regida pelo presente artigo.

Artigo III-214.º

1. A cooperação mais estreita em matéria de defesa mútua, prevista no n.º 7 do artigo I-40.º, está aberta a todos os Estados-Membros da União. Da declaração *[título]* consta a lista dos Estados-Membros que participam na cooperação mais estreita. Se um Estado-Membro desejar participar nesta cooperação numa fase posterior, aceitando as obrigações por ela impostas, informará desse facto o Conselho Europeu e subscreverá a referida declaração.

2. Um Estado-Membro que participe nessa cooperação que seja alvo de uma agressão armada no seu território informará da situação os outros Estados participantes e poderá solicitar a sua ajuda e assistência. Os Estados-Membros participantes reunir-se-ão a nível ministerial, sendo assistidos pelos respectivos representantes no Comité Político e de Segurança e no Comité Militar.

3. O Conselho de Segurança das Nações Unidas será imediatamente informado de qualquer agressão armada e das medidas tomadas em conformidade.

4. No que respeita aos Estados-Membros envolvidos, o presente artigo não afecta os direitos e obrigações decorrentes do Tratado do Atlântico Norte.

SECÇÃO 2
DISPOSIÇÕES FINANCEIRAS

Artigo III-215.º

1. As despesas administrativas em que incorram as instituições por força das disposições referidas no presente capítulo ficam a cargo do Orçamento da União.

2. As despesas operacionais decorrentes da aplicação das citadas disposições ficam igualmente a cargo do Orçamento da União, com excepção das despesas decorrentes de operações que tenham implicações no domínio militar ou da defesa e nos casos em que o Conselho de Ministros decida em contrário.

Nos casos em que não sejam imputadas ao Orçamento da União, as despesas ficam a cargo dos Estados-Membros, de acordo com a chave de repartição baseada no produto nacional bruto, salvo decisão em contrário do Conselho de Ministros. No que se refere às despesas decorrentes de operações com implicações no domínio militar ou da defesa, os Estados-Membros cujos representantes no Conselho de Ministros tenham feito uma declaração formal, nos termos do segundo parágrafo do n.º 1 do artigo III-201.º, não serão obrigados a contribuir para o respectivo financiamento.

3. O Conselho de Ministros adoptará uma decisão europeia que estabelecerá os processos específicos para garantir o rápido acesso às dotações do Orçamento da União destinadas ao financiamento urgente de iniciativas no âmbito da Política Externa e de Segurança Comum e, nomeadamente, às actividades preparatórias de uma missão referida no n.º 1 do artigo I-40.º. O Conselho de Ministros delibera após consulta ao Parlamento Europeu.

As actividades preparatórias das missões referidas no n.º 1 do artigo I-40.º que não sejam imputadas ao Orçamento da União serão financiadas por um fundo de arranque, constituído por contribuições dos Estados-Membros. O Conselho de Ministros adoptará por maioria qualificada, sob proposta do Ministro dos Negócios Estrangeiros da União, as decisões europeias que estabelecem:

a) As modalidades de instituição e de financiamento do fundo de arranque, nomeadamente os montantes financeiros que lhe sejam afectados e as modalidades *de reembolso;*

b) As modalidades de gestão do fundo de arranque;

c) As modalidades de controlo financeiro.

Quando preveja a realização de uma missão referida no n.º 1 do artigo I-40.º que não possa ser imputada ao Orçamento da União, o Conselho de Ministros autorizará o Ministro dos Negócios Estrangeiros da União a utilizar esse Fundo. O

Ministro dos Negócios Estrangeiros da União apresentará ao Conselho de Ministros um relatório sobre a execução desse mandato.

CAPÍTULO III
POLÍTICA COMERCIAL COMUM

Artigo III-216.º

Ao instituir uma união aduaneira entre os Estados-Membros, a União propõe-se contribuir, no interesse comum, para o desenvolvimento harmonioso do comércio mundial, para a supressão progressiva das restrições ao comércio internacional e aos investimentos estrangeiros directos e para a redução das barreiras alfandegárias e de outro tipo.

Artigo III-217.º

1. A política comercial comum assenta em princípios uniformes, designadamente no que diz respeito às modificações pautais, à celebração de acordos pautais e comerciais relativos ao comércio de mercadorias e serviços, aos aspectos comerciais da propriedade intelectual, aos investimentos estrangeiros directos, à uniformização das medidas de liberalização, à política de exportação, bem como às medidas de defesa comercial, tais como as medidas a tomar em caso de dumping e de subsídios. A política comercial comum é conduzida de acordo com os princípios e objectivos da acção externa da União.

2. A lei ou a lei-quadro europeia estabelece as medidas necessárias à execução da política comercial comum.

3. Caso devam ser negociados e celebrados acordos com um ou mais Estados ou organizações internacionais, são aplicáveis as disposições pertinentes do artigo III-227.º. Para o efeito, a Comissão apresentará recomendações ao Conselho de Ministros, que a autorizará a encetar as negociações necessárias. Cabe ao Conselho de Ministros e à Comissão assegurar que os acordos negociados sejam compatíveis com as políticas e normas internas da União.

As referidas negociações são conduzidas pela Comissão, em consulta com um Comité especial designado pelo Conselho de Ministros para a assistir nessas funções e no âmbito das directrizes que o Conselho de Ministros lhe possa endereçar. A Comissão apresentará regularmente ao Comité especial e ao Parlamento Europeu um relatório sobre o andamento das negociações.

4. Relativamente à negociação e celebração de acordos nos domínios do comércio de serviços que impliquem deslocações de pessoas e dos aspectos comerciais da propriedade intelectual, o Conselho de Ministros deliberará por unanimidade sempre que os referidos acordos incluam disposições em relação às quais seja exigida a unanimidade para a adopção de normas internas.

O Conselho deliberará também por unanimidade relativamente à negociação e celebração de acordos no domínio do comércio de serviços culturais e audiovisuais sempre que estes sejam susceptíveis de afectar a diversidade cultural e linguística da União.

A negociação e a celebração de acordos internacionais no domínio dos transportes continuam sujeitas às disposições da Secção 7 do Capítulo III do Título III e do artigo III-227.º.

5. O exercício das competências atribuídas pelo presente artigo no domínio da política comercial não afecta a delimitação de competências entre a União e os Estados-Membros e não conduz à harmonização das disposições legislativas ou regulamentares dos Estados-Membros, na medida em que a Constituição exclua essa harmonização.

CAPÍTULO IV
COOPERAÇÃO COM OS PAÍSES TERCEIROS E AJUDA HUMANITÁRIA

SECÇÃO 1
COOPERAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO

Artigo III-218.º

1. A política da União em matéria de cooperação para o desenvolvimento é conduzida de acordo com os princípios e objectivos da acção externa da União. A política da União em matéria de cooperação para o desenvolvimento e as políticas dos Estados-Membros no mesmo domínio completam-se e reforçam-se mutuamente.

O principal objectivo da política da União neste domínio é a redução e, a prazo, a erradicação da pobreza. Na execução das políticas susceptíveis de afectar os países em vias de desenvolvimento, a União tem em conta os objectivos da cooperação para o desenvolvimento.

2. A União e os Estados-Membros respeitam os compromissos e têm em conta os objectivos acordados no âmbito das Nações Unidas e das demais organizações internacionais competentes.

Artigo III-219.º

1. A lei ou a lei-quadro europeia estabelece as medidas necessárias à execução da política de cooperação para o desenvolvimento, que podem dizer respeito a programas plurianuais de cooperação com países em vias de desenvolvimento ou a programas com uma abordagem temática.

2. A União pode celebrar com os países terceiros e as organizações internacionais competentes todos os acordos úteis à realização dos objectivos referidos no artigo III-193.º. Esses acordos são negociados e celebrados nos termos do artigo III-227.º.

O disposto no primeiro parágrafo não prejudica a competência dos Estados-Membros para negociar nas instâncias internacionais e celebrar acordos internacionais.

3. O Banco Europeu de Investimento contribui, nas condições previstas nos respectivos estatutos, para a execução das medidas a que se refere o n.º 1.

Artigo III-220.º

1. Para fomentar a complementaridade e a eficácia das suas acções, a União e os Estados-Membros coordenam as suas políticas em matéria de cooperação para o desenvolvimento e concertam-se sobre os respectivos programas de ajuda, inclu-

sivamente nas organizações internacionais e em conferências internacionais. Podem empreender acções conjuntas. Os Estados-Membros contribuem, se necessário, para a execução dos programas de ajuda da União.

2. A Comissão pode tomar todas as iniciativas necessárias para promover a coordenação a que se refere o n.º 1.

3. No âmbito das respectivas competências, a União e os Estados-Membros cooperam com os países terceiros e as organizações internacionais competentes.

SECÇÃO 2
COOPERAÇÃO ECONÓMICA, FINANCEIRA E TÉCNICA COM OS PAÍSES TERCEIROS

Artigo III-221.º

1. Sem prejuízo das restantes disposições da Constituição, nomeadamente dos artigos III-218.º a III-220.º, a União desenvolve acções de cooperação económica, financeira e técnica, inclusive de assistência, especialmente no domínio financeiro, com países terceiros que não sejam países em vias de desenvolvimento. Essas acções são coerentes com a política de desenvolvimento da União e são conduzidas de acordo com os princípios e objectivos da sua acção externa. As acções da União e dos Estados-Membros completam-se e reforçam-se mutuamente.

2. A lei ou lei-quadro europeia estabelece as medidas necessárias à execução ao n.º 1.

3. No âmbito das respectivas competências, a União e os Estados-Membros cooperam com os países terceiros e as organizações internacionais competentes. As modalidades de cooperação da União podem ser objecto de acordos entre esta e as partes terceiras envolvidas, negociados e celebrados nos termos do artigo III-227.º. O Conselho de Ministros delibera por unanimidade no que diz respeito aos acordos de associação a que se refere o n.º 2 do artigo III-226.º e aos acordos com os Estados candidatos à adesão à União. O disposto neste número não prejudica a competência dos Estados-Membros para negociar nas instâncias internacionais e celebrar acordos internacionais.

Artigo III-222.º

Quando a situação num país terceiro exija assistência financeira com carácter urgente por parte da União, o Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, adoptará as decisões europeias necessárias.

SECÇÃO 3
AJUDA HUMANITÁRIA

Artigo III-223.º

1. As acções da União no domínio da ajuda humanitária são conduzidas de acordo com os princípios e objectivos da acção externa da União. Essas acções têm por objectivo prestar pontualmente assistência, socorro e protecção às populações dos países terceiros vítimas de catástrofes naturais ou de origem humana, de modo a fazer face às necessidades humanitárias resultantes dessas diferentes situações. As acções da União e dos Estados-Membros completam-se e reforçam-se mutuamente.

2. As acções de ajuda humanitária são desenvolvidas em conformidade com os princípios do direito internacional humanitário, especialmente com os princípios de imparcialidade e de não discriminação.

3. A lei ou a lei-quadro europeia estabelece as medidas de definição do quadro em que são executadas as acções de ajuda humanitária da União.

4. A União pode celebrar com os países terceiros e as organizações internacionais competentes todos os acordos úteis à realização dos objectivos a que se refere o artigo III-193.º. Esses acordos são negociados e celebrados nos termos do artigo III-227.º. O disposto no primeiro parágrafo não prejudica a competência dos Estados-Membros para negociar nas instâncias internacionais e celebrar acordos *internacionais*.

5. A fim de enquadrar os contributos comuns dos jovens europeus para as acções humanitárias da União, é criado um Corpo Europeu de Voluntários para a Ajuda Humanitária. O estatuto e o funcionamento deste Corpo de Voluntários são definidos por lei europeia.

6. A Comissão pode tomar todas as iniciativas úteis para promover a coordenação entre as acções da União e as dos Estados-Membros, a fim de reforçar a eficácia e a complementaridade dos mecanismos da União e dos mecanismos nacionais de ajuda humanitária.

7. A União vela por que as suas acções humanitárias sejam coordenadas e coerentes com as das organizações e organismos internacionais, especialmente aqueles que fazem parte do sistema das Nações Unidas.

CAPÍTULO V
MEDIDAS RESTRITIVAS

Artigo III-224.º

1. Quando uma decisão europeia relativa a uma posição ou a uma acção da União, adoptada nos termos das disposições em matéria de Política Externa e de Segurança Comum constantes do Capítulo II do presente título, preveja a interrupção ou a redução, total ou parcial, das relações económicas e financeiras com um ou mais países terceiros, o Conselho de Ministros, deliberando por maioria qualificada sob proposta conjunta do Ministro dos Negócios Estrangeiros da União e da Comissão, adoptará os regulamentos europeus ou as decisões europeias que se revelarem necessários, informando o Parlamento Europeu desse facto.

2. Nos domínios a que se refere o n.º 1, o Conselho de Ministros, de acordo com o mesmo processo, pode adoptar medidas restritivas relativamente a pessoas singulares ou colectivas, grupos ou entidades não estatais.

CAPÍTULO VI
ACORDOS INTERNACIONAIS

Artigo III-225.º

1. A União pode celebrar acordos com um ou mais Estados terceiros ou organizações internacionais quando a Constituição o preveja ou que a celebração de um acordo seja necessária para alcançar um dos objectivos estabelecidos pela

Constituição no âmbito das políticas da União, esteja prevista num acto jurídico obrigatório da União ou afecte um acto interno da União.

2. Os acordos celebrados pela União vinculam as instituições da União e os Estados-Membros.

Artigo III-226.º

1. A União pode celebrar acordos de associação com um ou mais Estados terceiros ou organizações internacionais. Esses acordos criam uma associação, caracterizada por direitos e obrigações recíprocos, acções em comum e procedimentos especiais.

Artigo III-227.º

1. Sem prejuízo das disposições específicas do artigo III-217.º, os acordos entre a União e Estados terceiros ou organizações internacionais são negociados e celebrados de acordo com o processo a seguir enunciado.

2. O Conselho de Ministros autoriza a abertura das negociações, define as directrizes de negociação e celebra os acordos.

3. A Comissão ou o Ministro dos Negócios Estrangeiros da União, caso o acordo incida exclusiva ou principalmente sobre a Política Externa e de Segurança Comum, apresenta recomendações ao Conselho de Ministros, que adopta uma decisão europeia que autoriza a abertura das negociações.

4. No âmbito da decisão europeia de autorização de negociação, o Conselho de Ministros designa o negociador ou o chefe da equipa de negociação da União, em função da matéria do futuro acordo.

5. O Conselho de Ministros pode endereçar directrizes de negociação ao negociador da União e pode designar um Comité especial, que deve ser consultado para efeitos da condução das negociações.

6. Sob proposta do negociador, o Conselho de Ministros adopta uma decisão europeia que autoriza a assinatura do acordo e, se for caso disso, a sua aplicação provisória.

7. O Conselho de Ministros, sob proposta do negociador, adopta uma decisão europeia de celebração do acordo.

Excepto nos casos em que o acordo incida exclusivamente sobre a Política Externa e de Segurança Comum, o Conselho de Ministros adopta a decisão a que se refere o primeiro parágrafo após consulta ao Parlamento Europeu. O Parlamento Europeu dará parecer num prazo que o Conselho de Ministros pode fixar em função da urgência. Na ausência de parecer dentro desse prazo, o Conselho de Ministros pode deliberar.

A aprovação do Parlamento Europeu é obrigatória para:

a) Os acordos de associação;

b) A adesão da União à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais;

c) Os acordos que criem um quadro institucional específico mediante a organização de processos de cooperação;

d) Os acordos com consequências orçamentais significativas para a União;

e) Os acordos que abranjam domínios aos quais seja aplicável o processo

legislativo. O Parlamento Europeu e o Conselho de Ministros podem, em caso de urgência, fixar um prazo para a aprovação.

8. Ao celebrar um acordo, o Conselho de Ministros pode, em derrogação do disposto nos n.ºs 6, 7 e 10, conferir poderes ao negociador para aprovar, em nome da União, alterações ao acordo caso este preveja que essas alterações devem ser *adoptadas por um processo simplificado* ou por uma instância criada pelo *próprio* acordo; o Conselho de Ministros pode submeter essa atribuição de poderes a certas condições específicas.

9. Ao longo de todo o processo, o Conselho de Ministros delibera por maioria qualificada. O Conselho de Ministros deliberará por unanimidade se o acordo incidir sobre um domínio em que seja exigida a unanimidade para a adopção de um acto da União, bem como no caso dos acordos de associação e para a adesão da União à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais.

10. Sob proposta do Ministro dos Negócios Estrangeiros da União ou da Comissão, o Conselho de Ministros adopta uma decisão europeia sobre a suspensão da aplicação de um acordo em que se definam as posições a tomar em nome da União numa instância criada por um acordo, quando essa instância for chamada a adoptar actos que produzam efeitos jurídicos, com excepção dos actos que completem ou alterem o quadro institucional do acordo.

11. O Parlamento Europeu será imediata e plenamente informado em todas as etapas do processo.

12. Qualquer Estado-Membro, o Parlamento Europeu, o Conselho de Ministros ou a Comissão pode obter o parecer do Tribunal de Justiça sobre a compatibilidade de um acordo projectado com as disposições da Constituição. Em caso de parecer negativo do Tribunal de Justiça, o acordo projectado não pode entrar em vigor, salvo alteração deste ou revisão da Constituição nos termos do processo previsto no artigo IV-6.º.

Artigo III-228.º

1. Em derrogação do disposto no artigo III-227.º, o Conselho de Ministros, deliberando por unanimidade, por recomendação do Banco Central Europeu ou da Comissão e após consulta ao Banco Central Europeu, a fim de alcançar um consenso compatível com o objectivo de estabilidade dos preços, e após consulta ao Parlamento Europeu, de acordo com os mecanismos processuais referidos no n.º 3, para os acordos nele referidos, pode celebrar acordos formais relativos a um sistema de taxas de câmbio do euro em relação às moedas sem curso legal na União.

O Conselho de Ministros, deliberando por maioria qualificada, quer por recomendação da Comissão e após consulta ao Banco Central Europeu, quer por recomendação do Banco Central Europeu e a fim de alcançar um consenso compatível com o objectivo de estabilidade dos preços, pode adoptar, ajustar ou abandonar as taxas centrais do euro no sistema de taxas de câmbio. O Presidente do Conselho de Ministros informa o Parlamento Europeu da adopção, do ajustamento ou do abandono das taxas centrais do euro.

2. Na ausência de um sistema de taxas de câmbio em relação a uma ou mais moedas sem curso legal na União na acepção do n.º 1, o Conselho de Ministros, deliberando, quer por recomendação da Comissão e após consulta ao Banco Central

Europeu, quer por recomendação do Banco Central Europeu, pode formular orientações gerais para uma política de taxas de câmbio em relação a essas moedas. Essas orientações gerais não afectam o objectivo primordial do Sistema Europeu de Bancos Centrais, ou seja, a manutenção da estabilidade dos preços.

3. Em derrogação do disposto no artigo III-227.º, caso devam ser negociados acordos entre a União e um ou mais Estados ou organizações internacionais no que respeita a questões relacionadas com o regime monetário ou cambial, o Conselho de Ministros, deliberando por recomendação da Comissão e após consulta ao Banco Central Europeu, decide sobre os mecanismos para a negociação e a celebração dos acordos. Esses mecanismos devem assegurar que a União expresse uma posição única. A Comissão será plenamente associada a essas negociações.

4. Sem prejuízo das competências e dos acordos da União no domínio da União Económica e Monetária, os Estados-Membros podem negociar nas instâncias internacionais e celebrar acordos internacionais.

CAPÍTULO VII
RELAÇÕES DA UNIÃO COM AS ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS E OS PAÍSES TERCEIROS E DELEGAÇÕES DA UNIÃO

Artigo III-229.º

1. A União estabelece todas as formas úteis de cooperação com as Nações Unidas, o Conselho da Europa, a Organização para a Segurança e a Cooperação na Europa e a Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Económicos.

2. Além disso, a União assegura com outras organizações internacionais as ligações que considere oportunas.

3. A aplicação do presente artigo cabe ao Ministro dos Negócios Estrangeiros da União e à Comissão.

Artigo III-230.º

1. A representação da União é assegurada pelas delegações da União nos países terceiros e junto das organizações internacionais.

2. As delegações da União funcionam sob a autoridade do Ministro dos Negócios Estrangeiros da União e em estreita cooperação com as missões diplomáticas dos Estados-Membros.

CAPÍTULO VIII
EXECUÇÃO DA CLÁUSULA DE SOLIDARIEDADE

Artigo III-231.º

1. Sob proposta conjunta da Comissão e do Ministro dos Negócios Estrangeiros da União, o Conselho de Ministros adoptará uma decisão europeia que defina as regras de execução da cláusula de solidariedade a que se refere o artigo I-42.º. O Parlamento Europeu será informado dessa adopção.

2. Se um Estado-Membro for alvo de um ataque terrorista ou de uma catástrofe natural ou de origem humana, os outros Estados-Membros prestar-lhe-ão assis-

tência a pedido das autoridades políticas do Estado-Membro afectado. Para o efeito, os Estados-Membros coordenar-se-ão no quadro do Conselho de Ministros.

3. No âmbito do presente artigo, o Conselho de Ministros é assistido pelo Comité Político e de Segurança, com o apoio das estruturas desenvolvidas no âmbito da Política Comum de Segurança e Defesa, e pelo Comité previsto no artigo III-162.º, que lhe apresentarão, se for caso disso, pareceres conjuntos.

4. Para que a União possa agir de modo eficaz, o Conselho Europeu procede a uma avaliação regular das ameaças com as quais a União se confronta.

TÍTULO VI
FUNCIONAMENTO DA UNIÃO

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES INSTITUCIONAIS

SECÇÃO 1
INSTITUIÇÕES

SUBSECÇÃO 1
PARLAMENTO EUROPEU

Artigo III-232.º

1. Uma lei ou lei-quadro europeia do Conselho de Ministros estabelecerá as medidas necessárias para permitir a eleição dos membros do Parlamento Europeu por sufrágio universal directo, segundo um processo uniforme em todos os Estados-Membros ou baseado em princípios comuns a todos os Estados-Membros.

O Conselho de Ministros delibera por unanimidade sobre um projecto do Parlamento Europeu, após aprovação deste, que se pronuncia por maioria dos membros que o compõem. Essa lei ou lei-quadro só entra em vigor depois de aprovada pelos Estados-Membros, de acordo com as respectivas normas constitucionais.

2. Uma lei europeia do Parlamento Europeu estabelecerá o estatuto e as condições gerais de exercício das funções dos seus membros. O Parlamento Europeu delibera, por iniciativa própria, após parecer da Comissão e mediante aprovação do Conselho de Ministros. O Conselho de Ministros delibera por unanimidade sobre quaisquer regras ou condições respeitantes ao regime fiscal dos membros ou ex-membros.

3. Durante a legislatura de 2004-2009, a composição do Parlamento Europeu é a que se encontra definida no Protocolo relativo à Representação dos Cidadãos no Parlamento Europeu.

Artigo III-233.º

A lei europeia define o estatuto dos partidos políticos ao nível europeu a que se refere o n.º 4 do artigo I-45.º, e nomeadamente as regras relativas ao seu financiamento.

Artigo III-234.º

O Parlamento Europeu pode, por maioria dos membros que o compõem, solicitar à Comissão que submeta à sua apreciação todas as propostas adequadas sobre as questões que se lhe afigure requererem a elaboração de um acto da União para efeitos de aplicação da Constituição. Caso não apresente propostas, a Comissão informa o Parlamento Europeu dos motivos para tal.

Artigo III-235.º

No exercício das suas atribuições, o Parlamento Europeu pode, a pedido de um quarto dos membros que o compõem, constituir uma comissão de inquérito temporária para analisar, sem prejuízo das atribuições conferidas pela Constituição a outras instituições ou órgãos, as alegações de infracção ou de má administração na aplicação do direito da União, excepto se os factos alegados estiverem em instância numa jurisdição, e enquanto o processo jurisdicional não se encontrar concluído.

A comissão de inquérito temporária extingue-se com a apresentação do seu relatório.

Uma lei europeia do Parlamento Europeu determinará as modalidades de exercício do direito de inquérito. O Parlamento Europeu delibera, por iniciativa própria, após a aprovação do Conselho de Ministros e da Comissão.

Artigo III-236.º

Qualquer cidadão da União, bem como qualquer outra pessoa singular ou colectiva com residência ou sede estatutária num Estado-Membro, tem o direito de apresentar, a título individual ou em associação com outros cidadãos ou pessoas, petições ao Parlamento Europeu sobre qualquer questão que se integre nos domínios de actividade da União e lhe diga directamente respeito.

Artigo III-237.º

1. O Parlamento Europeu nomeia o Provedor de Justiça Europeu, que tem poderes para receber queixas apresentadas por qualquer cidadão da União ou qualquer pessoa singular ou colectiva com residência ou sede estatutária num Estado-Membro e respeitantes a casos de má administração na actuação das instituições, órgãos ou agências da União, com excepção do Tribunal de Justiça no exercício das respectivas funções jurisdicionais.

De acordo com a sua missão, o Provedor de Justiça Europeu procede aos inquéritos que considere justificados, quer por sua própria iniciativa quer com base nas queixas que lhe tenham sido apresentadas, directamente ou por intermédio de um membro do Parlamento Europeu, salvo se os factos invocados forem ou tiverem sido objecto de processo jurisdicional. Quando o Provedor de Justiça Europeu constate uma situação de má administração, apresentará o assunto à instituição, ao órgão ou à agência em causa, que dispõe de um prazo de três meses para lhe apresentar a sua posição. O Provedor de Justiça Europeu enviará seguidamente um relatório ao Parlamento Europeu e à instituição, ao órgão ou à agência em causa. A pessoa que apresentou a queixa será informada do resultado dos inquéritos.

O Provedor de Justiça Europeu apresenta anualmente ao Parlamento Europeu um relatório sobre os resultados dos inquéritos que tenha efectuado.

2. O Provedor de Justiça Europeu é nomeado após cada eleição do Parlamento Europeu, pelo período da legislatura. Pode ser reconduzido nas suas funções. A pedido do Parlamento Europeu, o Tribunal de Justiça pode demitir o Provedor de Justiça Europeu, se este deixar de preencher os requisitos necessários ao exercício das suas funções ou tiver cometido falta grave.

3. O Provedor de Justiça Europeu exercerá as suas funções com total independência. No cumprimento dos seus deveres, não solicitará nem aceitará instruções de qualquer organismo. Enquanto durarem as suas funções, o Provedor de Justiça Europeu não pode exercer qualquer outra actividade profissional, remunerada ou não.

4. Uma lei europeia do Parlamento Europeu estabelecerá o estatuto e as condições gerais de exercício das funções do Provedor de Justiça Europeu. O Parlamento Europeu delibera, por iniciativa própria, após parecer da Comissão e com a aprovação do Conselho de Ministros.

Artigo III-238.º

O Parlamento Europeu realiza uma sessão anual, reunindo-se por direito próprio na segunda terça-feira de Março.

O Parlamento Europeu pode reunir-se em período extraordinário de sessões, a pedido da maioria dos membros que o compõem, do Conselho de Ministros ou da Comissão.

Artigo III-239.º

1. A Comissão pode assistir a todas as sessões do Parlamento Europeu e será ouvida quando assim o solicitar.

A Comissão responderá, oralmente ou por escrito, às questões que lhe sejam *colocadas pelo Parlamento Europeu ou pelos seus membros.*

2. O Conselho Europeu e o Conselho de Ministros serão ouvidos pelo Parlamento Europeu nas condições previstas nas regras processuais do Conselho Europeu e no regulamento interno do Conselho de Ministros.

Artigo III-240.º

Salvo disposição em contrário da Constituição, o Parlamento Europeu delibera por maioria dos votos expressos. O regimento fixa o quórum.

Artigo III-241.º

O Parlamento Europeu aprova o seu regimento por maioria dos membros que o compõem.

Os actos do Parlamento Europeu são publicados nas condições previstas na Constituição e no regimento.

Artigo III-242.º

O Parlamento Europeu discute em sessão pública o relatório geral anual que lhe é submetido pela Comissão.

Artigo III-243.º

Caso seja submetida à sua apreciação uma moção de censura sobre a gestão da Comissão, o Parlamento Europeu apenas pode pronunciar-se sobre ela por votação pública e depois de decorridos pelo menos três dias sobre o depósito da referida moção.

Se a moção de censura for aprovada por maioria de dois terços dos votos expressos que representem a maioria dos membros que compõem o Parlamento Europeu, a Comissão deve abandonar as suas funções. Continuará, a gerir os assuntos correntes até à sua substituição, nos termos dos artigos I-25.º e I-26.º. Neste caso, o mandato da Comissão designada para a substituir expira na data em que expiraria o mandato da Comissão obrigada a cessar as suas funções.

SUBSECÇÃO 2
CONSELHO EUROPEU

Artigo III-244.º

1. Em caso de votação, cada membro do Conselho Europeu só pode representar, por delegação, um dos outros membros.

A abstenção dos membros presentes ou representados não obsta à adopção das deliberações do Conselho Europeu que exigem a unanimidade.

2. O Presidente do Parlamento pode ser convidado para ser ouvido pelo Conselho Europeu.

3. O Conselho Europeu estabelece por maioria simples as suas próprias regras processuais. O Conselho Europeu é assistido pelo SecretariadoŒGeral do Conselho de Ministros.

SUBSECÇÃO 3
CONSELHO DE MINISTROS

Artigo III-245.º

1. O Conselho de Ministros reúne-se por convocação do seu Presidente, por iniciativa deste, de um dos seus membros ou da Comissão.

2. O Conselho Europeu adoptará, por unanimidade, uma decisão europeia que estabeleça as normas que regem a rotação da presidência das formações do Conselho de Ministros.

Artigo III-246.º

1. Em caso de votação, cada membro do Conselho de Ministros só pode representar, por delegação, um dos outros membros.

2. Relativamente às deliberações que exijam maioria simples, o Conselho de Ministros delibera por maioria dos membros que o compõem.

3. As abstenções dos membros presentes ou representados não obstam à adopção das deliberações do Conselho de Ministros que exigem a unanimidade.

Artigo III-247.º

1. Um Comité, composto pelos representantes permanentes dos Estados-Membros, prepara os trabalhos do Conselho de Ministros e exerce os mandatos que este lhe confia. O Comité pode aprovar decisões de natureza processual nos casos previstos no regulamento interno do Conselho de Ministros.

2. O Conselho de Ministros é assistido por um *Secretariado-Geral*, colocado na dependência de um Secretário-Geral nomeado pelo Conselho de Ministros. O Conselho de Ministros decide sobre a organização do Secretariado-Geral.

3. O Conselho de Ministros delibera por maioria simples sobre as questões processuais e sobre a adopção do seu regulamento interno.

Artigo III-248.º

O Conselho de Ministros pode, por maioria simples, solicitar à Comissão que proceda a todos os estudos que ele considere oportunos para realização dos objectivos comuns e que lhe submeta todas as propostas adequadas. Caso não apresente *propostas, a Comissão informa o Conselho de Ministros dos motivos para tal.*

Artigo III-249.º

O Conselho de Ministros adoptará decisões europeias que definam os estatutos dos comités previstos na Constituição. O Conselho de Ministros delibera por maioria simples após consulta à Comissão.

SUBSECÇÃO 4
COMISSÃO

Artigo III-250.º

Os Comissários Europeus e os Comissários são nomeados por um período de cinco anos, sob reserva, se for caso disso, do artigo III-238.º. Só nacionais dos Estados-Membros podem ser Comissários Europeus ou Comissários.

Artigo III-251.º

Os Comissários Europeus e os Comissários abster-se-ão de praticar qualquer acto incompatível com as suas funções. Os Estados-Membros comprometem-se a respeitar este princípio e a não procurar influenciar os Comissários Europeus e os Comissários no exercício das suas funções.

Enquanto durarem as suas funções, os Comissários Europeus e os Comissários não podem exercer qualquer outra actividade profissional, remunerada ou não. Além disso, assumem, no momento da posse, o compromisso solene de respeitar, durante o exercício das suas funções e após a cessação destas, os deveres decorrentes do cargo, nomeadamente os de honestidade e discrição, relativamente à aceitação, após aquela cessação, de determinadas funções ou benefícios. Se estes deveres não forem respeitados, o Tribunal de Justiça pode, a pedido do Conselho de Ministros, deliberando por maioria simples, ou da Comissão, ordenar a demissão compulsiva do membro em causa, nos termos do artigo III-253.º, ou a perda do seu direito a pensão ou de quaisquer outros benefícios que a substituam.

Artigo III-252.º

1. Para além das substituições normais e dos casos de morte, as funções de Comissário Europeu ou Comissário cessam individualmente por demissão voluntária ou compulsiva. Os Comissários Europeus ou Comissários apresentam a sua demissão se o Presidente lho solicitar.

2. O Comissário Europeu ou Comissário demissionário, demitido ou falecido, será substituído pelo período remanescente do seu mandato, por um novo Comissário Europeu ou Comissário, nomeado pelo Presidente da Comissão em conformidade com os artigos I-25.º e I-26.º.

3. Em caso de demissão voluntária ou compulsiva, ou de morte, o Presidente é substituído pelo período remanescente do seu mandato, em conformidade com o n.º 1 do artigo I-26.º.

4. Em caso de demissão de todos os Comissários Europeus e Comissários, estes permanecem em funções até serem substituídos, pelo período remanescente dos seus mandatos, em conformidade com os artigos I-25.º e I-26.º.

Artigo III-253.º

Qualquer Comissário Europeu ou Comissário que deixe de preencher os requisitos necessários ao exercício das suas funções ou tenha cometido falta grave pode ser demitido pelo Tribunal de Justiça, a pedido do Conselho de Ministros, deliberando por maioria simples, ou da Comissão.

Artigo III-254.º

As responsabilidades que incumbem à Comissão são estruturadas e distribuídas entre os seus membros pelo Presidente, em conformidade com o n.º 3 do artigo I-26.º. O Presidente pode alterar a distribuição dessas responsabilidades no decurso do mandato. Os Comissários Europeus e os Comissários exercem as funções que lhes foram atribuídas pelo Presidente sob a responsabilidade deste.

Artigo III-255.º

As deliberações da Comissão são tomadas por maioria dos membros do Colégio. O regulamento interno fixa o quórum.

Artigo III-256.º

A Comissão adopta o seu regulamento interno, de forma a garantir o seu próprio funcionamento e o dos seus serviços, e assegura a publicação desse regulamento.

Artigo III-257.º

A Comissão publica anualmente, pelo menos um mês antes da abertura da sessão do Parlamento Europeu, um relatório anual sobre a actividade da União.

SUBSECÇÃO 5
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Artigo III-258.º

O Tribunal de Justiça Europeu reúne-se em secções, em grande secção ou em tribunal pleno, em conformidade com o Estatuto do Tribunal de Justiça.

Artigo III-259.º

O Tribunal de Justiça Europeu é assistido por oito advogados-gerais. Se o Tribunal de Justiça Europeu o solicitar, o Conselho de Ministros, deliberando por unanimidade, pode adoptar uma decisão europeia no sentido de aumentar o número de advogados-gerais.

Ao advogado-geral cabe apresentar publicamente, com toda a imparcialidade e independência, conclusões fundamentadas sobre as causas que, nos termos do Estatuto do Tribunal de Justiça, requeiram a sua intervenção.

Artigo III-260.º

Os juízes e os advogados-gerais do Tribunal de Justiça Europeu, escolhidos de entre personalidades que ofereçam todas as garantias de independência e reúnam as condições exigidas, nos respectivos países, para o exercício das mais altas funções jurisdicionais, ou que sejam jurisconsultos de reconhecida competência, são nomeados de comum acordo pelos governos dos Estados-Membros, após consulta ao comité previsto no artigo III-262.º.

De três em três anos, proceder-se-á à substituição parcial dos juízes e dos advogados-gerais, nas condições previstas no Estatuto do Tribunal de Justiça.

Os juízes designam de entre si, por um período de três anos, o Presidente do Tribunal de Justiça Europeu, que pode ser reeleito.

O Tribunal de Justiça Europeu adopta o seu regulamento de processo. Esse regulamento é submetido à aprovação do Conselho de Ministros.

Artigo III-261.º

O número de juízes do Tribunal de Grande Instância é fixado pelo Estatuto do Tribunal de Justiça.

O Estatuto pode prever que o Tribunal de Grande Instância seja assistido por advogados-gerais. Os membros do Tribunal de Grande Instância serão escolhidos de entre pessoas que ofereçam todas as garantias de independência e possuam a capacidade requerida para o exercício de altas funções jurisdicionais. São nomeados de comum acordo pelos governos dos Estados-Membros, após consulta ao comité previsto no artigo III-262.º.

De três em três anos, proceder-se-á à sua substituição parcial. Os membros cessantes podem ser nomeados de novo.

Os juízes designam de entre si, por um período de três anos, o Presidente do Tribunal de Grande Instância, que pode ser reeleito.

O Tribunal de Grande Instância adopta o seu regulamento de processo, de comum acordo com o Tribunal de Justiça Europeu. Este regulamento é submetido à aprovação do Conselho de Ministros.

Salvo disposição em contrário do Estatuto do Tribunal de Justiça, são aplicáveis ao Tribunal de Grande Instância as disposições da Constituição relativas ao Tribunal de Justiça Europeu.

Artigo III-262.º

É instituído um comité a fim de dar parecer sobre a adequação dos candidatos ao exercício das funções de juiz ou de advogado-geral do Tribunal de Justiça Europeu e do Tribunal de Grande Instância, antes da decisão dos governos dos Estados-Membros, em conformidade com os artigos III-260.º e III-261.º.

Esse comité será composto por sete personalidades, escolhidas de entre antigos membros do Tribunal de Justiça Europeu e do Tribunal de Grande Instância, de entre membros dos tribunais supremos nacionais e de entre juristas de reconhecida competência, um dos quais será proposto pelo Parlamento Europeu. O Conselho de Ministros adoptará uma decisão que estabeleça as regras de funcionamento desse comité, bem como uma decisão europeia que designe os respectivos membros. O Conselho de Ministros delibera sob iniciativa do Presidente do Tribunal de Justiça Europeu.

Artigo III-263.º

1. O Tribunal de Grande Instância é competente para conhecer em primeira instância das acções referidas nos artigos III-270.º, III-272.º, III-275.º, III-277.º e III-279.º, com excepção das atribuídas a um tribunal especializado e dos que o Estatuto reservar para o Tribunal de Justiça Europeu. O Estatuto pode prever que o Tribunal de Grande Instância seja competente para outras categorias de acções.

As decisões proferidas pelo Tribunal de Grande Instância ao abrigo do presente número podem ser objecto de recurso para o Tribunal de Justiça Europeu limitado às questões de direito, nas condições e limites previstos no Estatuto do Tribunal de Justiça.

2. O Tribunal de Grande Instância é competente para conhecer dos recursos interpostos das decisões dos tribunais especializados, criados nos termos do artigo III-264.º.

As decisões proferidas pelo Tribunal de Grande Instância, ao abrigo do presente número, podem ser reapreciadas a título excepcional pelo Tribunal de Justiça Europeu, nas condições e limites previstos no Estatuto, caso exista risco grave de lesão da unidade ou da coerência do direito da União.

3. O Tribunal de Grande Instância é competente para conhecer das questões prejudiciais, submetidas por força do artigo III-274.º, em matérias específicas determinadas pelo Estatuto do Tribunal de Justiça.

Quando o Tribunal de Grande Instância considerar que a causa exige uma decisão de princípio susceptível de afectar a unidade ou a coerência do direito da União, pode remeter essa causa ao Tribunal de Justiça Europeu, para que este delibere sobre ela.

As decisões proferidas pelo Tribunal de Grande Instância sobre questões prejudiciais podem ser reapreciadas a título excepcional pelo Tribunal de Justiça Europeu, nas condições e limites previstos no Estatuto, caso exista risco grave de lesão da unidade ou da coerência do direito da União.

Artigo III-264.º

1. A lei europeia pode criar tribunais especializados, adstritos ao Tribunal de Grande Instância, encarregados de conhecer em primeira instância de certas categorias de acções em matérias específicas. A lei europeia é adoptada, quer sob proposta da Comissão e após consulta ao Tribunal de Justiça, quer a pedido deste e após consulta à Comissão.

2. A lei europeia que crie um tribunal especializado fixará as regras relativas à composição desse tribunal e especificará o âmbito das competências que lhe forem conferidas.

3. As decisões dos tribunais especializados podem ser objecto de recurso para o Tribunal de Grande Instância, limitado às questões de direito ou, quando tal estiver previsto na lei europeia que cria o tribunal especializado, que incida também sobre as questões de facto.

4. Os membros dos tribunais especializados serão escolhidos de entre pessoas que ofereçam todas as garantias de independência e possuam a capacidade requerida para o exercício de funções jurisdicionais. São nomeados pelo Conselho de Ministros, deliberando por unanimidade.

5. Os tribunais especializados adoptam o respectivo regulamento de processo, de comum acordo com o Tribunal de Justiça. Estes regulamentos serão sujeitos à aprovação do Conselho de Ministros.

6. Salvo disposição em contrário da lei europeia que cria o tribunal especializado, aplicam-se aos tribunais especializados as disposições da Constituição relativas ao Tribunal de Justiça e as disposições do seu Estatuto.

Artigo III-265.º

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

Se o Estado em causa não proceder em conformidade com esse parecer no prazo fixado pela Comissão, esta pode recorrer ao Tribunal de Justiça.

Artigo III-266.º

Um Estado-Membro pode recorrer ao Tribunal de Justiça se considerar que outro Estado-Membro não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força da Constituição.

Antes de um Estado-Membro propor uma acção contra outro Estado-Membro, com fundamento em pretenso incumprimento das obrigações que a este incumbem por força da Constituição, deve submeter o assunto à apreciação da Comissão.

A Comissão formulará um parecer fundamentado, depois de os Estados interessados terem tido oportunidade de apresentar, em processo contraditório, as suas observações escritas e orais.

Se a Comissão não tiver formulado parecer no prazo de três meses a contar da data do pedido, a falta de parecer não impede o recurso ao Tribunal de Justiça.

Artigo III-267.º

1. Se o Tribunal de Justiça declarar verificado que um Estado-Membro não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força da Constituição, esse Estado deve tomar as disposições necessárias à execução do acórdão do referido Tribunal.

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

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

Este procedimento não prejudica o artigo III-266.º.

3. Quando propuser uma acção no Tribunal de Justiça nos termos do artigo III-265.º, por considerar que o Estado em causa não cumpriu a obrigação de comunicar as medidas de transposição de uma lei-quadro europeia, a Comissão, se o considerar necessário, pode solicitar ao Tribunal de Justiça que, no mesmo acórdão, imponha o pagamento de uma quantia fixa ou de uma sanção pecuniária compulsória, caso declare verificado um incumprimento. Se o Tribunal de Justiça der provimento ao pedido da Comissão, o pagamento em questão produz efeitos no prazo determinado pelo mesmo Tribunal no seu acórdão.

Artigo III-268.º

As leis europeias ou os regulamentos europeus do Conselho de Ministros podem atribuir plena jurisdição ao Tribunal de Justiça para as sanções neles previstas.

Artigo III-269.º

Sem prejuízo das restantes disposições da Constituição, a lei europeia pode atribuir ao Tribunal de Justiça, na medida por ela determinada, competência para decidir sobre litígios ligados à aplicação dos actos adoptados com base na Constituição que criem títulos europeus de propriedade intelectual.

Artigo III-270.º

1. O Tribunal de Justiça fiscaliza a legalidade das leis e leis-quadro europeias, dos actos do Conselho de Ministros, da Comissão e do Banco Central Europeu, que não sejam recomendações ou pareceres, e dos actos do Parlamento Europeu destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros. O Tribunal de Justiça fiscaliza também a legalidade dos actos dos órgãos ou das agências da União destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros.

2. Para o efeito, o Tribunal de Justiça é competente para conhecer das acções com fundamento em incompetência, violação de formalidades essenciais, violação da Constituição ou de qualquer norma jurídica relativa à sua aplicação, ou em desvio de poder, propostas por um Estado-Membro, pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho de Ministros ou pela Comissão.

3. O Tribunal de Justiça é competente, nas mesmas condições, para conhecer das acções propostas pelo Tribunal de Contas, pelo Banco Central Europeu e pelo Comité das Regiões com o objectivo de salvaguardar as respectivas prerrogativas.

4. Qualquer pessoa singular ou colectiva pode propor, nas mesmas condições, uma acção contra os actos de que seja destinatária ou que lhe digam directa e individualmente respeito, bem como contra os actos regulamentares que lhe digam directamente respeito e que não incluam medidas de execução.

5. Os actos que criam os órgãos e agências da União podem prever condições e modalidades específicas relativas às acções propostas por pessoas singulares ou colectivas contra actos desses órgãos ou agências destinados a produzir efeitos jurídicos.

6. As acções previstas no presente artigo devem ser propostas no prazo de dois meses a contar, conforme o caso, da publicação do acto, da sua notificação ao recorrente ou, na falta desta, do dia em que o recorrente tenha tomado conhecimento do acto.

Artigo III-271.º

Se o recurso tiver fundamento, o Tribunal de Justiça anulará o acto impugnado.

Todavia, o Tribunal de Justiça indicará, quando o considerar necessário, quais os efeitos do acto anulado que se devem considerar subsistentes.

Artigo III-272.º

Se, em violação da Constituição, o Parlamento Europeu, o Conselho de Ministros, a Comissão ou o Banco Central Europeu se abstiverem de se pronunciar, os Estados-Membros e as outras instituições da União podem recorrer ao Tribunal de Justiça para que declare verificada essa violação. A presente disposição é aplicável, nas mesmas condições, aos órgãos e agências da União que se abstenham de se pronunciar.

Esta acção só é admissível se a instituição, o órgão ou a agência em causa tiver sido previamente convidado a agir. Se, decorrido um prazo de dois meses a contar da data do convite, a instituição, o órgão ou a agência não tiver tomado posição, a acção pode ser proposta num novo prazo de dois meses.

Qualquer pessoa singular ou colectiva pode recorrer para o Tribunal de Justiça, nos termos dos parágrafos anteriores, para acusar uma das instituições, um dos órgãos ou uma das agências da União de não lhe ter dirigido um acto que não seja recomendação ou parecer.

Artigo III-273.º

A instituição ou as instituições, o órgão ou a agência de que emane o acto anulado, ou cuja abstenção tenha sido declarada contrária à Constituição, devem tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal de Justiça.

Esta obrigação não prejudica aquela que decorra da aplicação do segundo parágrafo do artigo III-337.º.

Artigo III-274.º

O Tribunal de Justiça é competente para decidir, a título prejudicial, sobre:

a) A interpretação da Constituição;

b) A validade e interpretação dos actos das instituições da União.

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

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

Quando uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional relativamente a uma pessoa que se encontre detida, o Tribunal de Justiça pronuncia-se com a maior brevidade possível.

Artigo III-275.º

O Tribunal de Justiça é competente para conhecer dos litígios relativos à reparação dos danos referidos no segundo parágrafo do artigo III-337.º.

Artigo III-276.º

A pedido do Estado-Membro que tenha sido objecto de uma constatação do Conselho Europeu ou do Conselho de Ministros, nos termos do artigo I-58.º, o Tribunal de Justiça é competente para deliberar apenas sobre as disposições processuais previstas no referido artigo. O Tribunal delibera no prazo de um mês a contar da data da referida constatação.

Artigo III-277.º

O Tribunal de Justiça é competente para decidir sobre todo e qualquer litígio entre a União e os seus agentes, dentro dos limites e condições estabelecidos no Estatuto dos funcionários da União e no Regime aplicável aos outros agentes da União.

Artigo III-278.º

Nos limites a seguir indicados, o Tribunal de Justiça é competente para conhecer dos litígios respeitantes:

a) À execução das obrigações dos Estados-Membros, decorrentes dos Estatutos do Banco Europeu de Investimento. O Conselho de Administração do Banco dispõe, para o efeito, dos poderes atribuídos à Comissão no artigo III-265.º;

b) Às deliberações do Conselho de Governadores do Banco Europeu de Investimento. Qualquer Estado-Membro, a Comissão e o Conselho de Administração do Banco podem propor uma acção nesta matéria, nos termos do artigo III-270.º;

c) Às deliberações do Conselho de Administração do Banco Europeu de Investimento. As acções contra estas deliberações só podem ser propostas, nos termos do artigo III-270.º pelos Estados-Membros ou pela Comissão e apenas por violação das formalidades previstas nos n.ºs 2 e 5 a 7, inclusive, do artigo 21.º dos Estatutos do Banco;

d) À execução das obrigações resultantes da Constituição e dos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu pelos bancos centrais nacionais. O Conselho do Banco Central Europeu disporá, neste contexto, em relação aos bancos centrais nacionais, dos poderes atribuídos à Comissão no artigo III-265.º em relação aos Estados-Membros. Se o Tribunal de Justiça declarar verificado que um banco central nacional não cumpriu qualquer das obrigações que lhe incumbem por força da Constituição, esse banco central deve tomar as disposições necessárias à execução do acórdão do Tribunal de Justiça.

Artigo III-279.º

O Tribunal de Justiça é competente para decidir com fundamento em cláusula compromissória constante de um contrato de direito público ou de direito privado, celebrado pela União ou por sua conta.

Artigo III-280.º

O Tribunal de Justiça é competente para decidir sobre qualquer diferendo entre os Estados-Membros, relacionado com o objecto da Constituição, se esse diferendo lhe for submetido por compromisso.

Artigo III-281.º

Sem prejuízo da competência atribuída ao Tribunal de Justiça pela Constituição, os litígios em que a União seja parte não ficam, por este motivo, subtraídos à competência dos órgãos jurisdicionais nacionais.

Artigo III-282.º

O Tribunal de Justiça não é competente nem em relação aos artigos I-39.º e I-40.º, nem em relação às disposições do Capítulo II do Título V da Parte III, respeitantes à política externa e de segurança comum.

Todavia, o Tribunal de Justiça é competente para se pronunciar sobre as acções relativas ao controlo da legalidade das medidas restritivas contra pessoas singulares ou colectivas adoptadas pelo Conselho com base no artigo III-193.º, instauradas nas condições previstas no n.º 4 do artigo III-270.º.

Artigo III-283.º

Ao exercer as suas competências relativamente às disposições das Secções 4 e 5 do Capítulo IV do Título III, respeitantes ao espaço de liberdade, de segurança e de justiça, o Tribunal de Justiça não é competente para verificar a validade ou a proporcionalidade de operações efectuadas pelos serviços de polícia ou outros serviços de execução das leis nos Estados-Membros, nem para decidir sobre o exercício das responsabilidades que incumbem aos Estados-Membros em matéria de manutenção da ordem pública e de garantia da segurança interna, desde que estes actos sejam regidos pelo direito interno.

Artigo III-284.º

Os Estados-Membros comprometem-se a não submeter qualquer diferendo relativo à interpretação ou aplicação da Constituição a um modo de resolução diverso dos que nela estão previstos.

Artigo III-285.º

Mesmo depois de decorrido o prazo previsto no n.º 6 do artigo III-270.º, qualquer parte pode, em caso de litígio que ponha em causa uma lei europeia ou um regulamento europeu do Conselho de Ministros, da Comissão ou do Banco Central Europeu, recorrer aos meios previstos no n.º 2 do artigo III-270.º, para arguir, no Tribunal de Justiça, a inaplicabilidade desse acto.

Artigo III-286.º

As acções perante o Tribunal de Justiça não têm efeito suspensivo. Todavia, o Tribunal de Justiça pode ordenar a suspensão da execução do acto impugnado, se considerar que as circunstâncias o exigem.

Artigo III-287.º

O Tribunal de Justiça, nas causas submetidas à sua apreciação, pode ordenar as medidas provisórias necessárias.

Artigo III-288.º

Os acórdãos do Tribunal de Justiça têm força executiva, nos termos do artigo III-307.º.

Artigo III-289.º

O Estatuto do Tribunal de Justiça é fixado num Protocolo.

A lei europeia pode alterar as disposições do Estatuto, com excepção do Título I e do artigo 64.º. A lei é adoptada, quer a pedido do Tribunal de Justiça após consulta à Comissão, quer sob proposta da Comissão após consulta ao Tribunal de Justiça.

SUBSECÇÃO 6
TRIBUNAL DE CONTAS

Artigo III-290.º

1. O Tribunal de Contas examina as contas da totalidade das receitas e despesas da União. O Tribunal de Contas examina igualmente as contas da totalidade das receitas e despesas de qualquer organismo criado pela União, na medida em que o respectivo acto constitutivo não exclua esse exame.

O Tribunal de Contas envia ao Parlamento Europeu e ao Conselho de Ministros uma declaração sobre a fiabilidade das contas e a regularidade e legalidade das operações a que elas se referem, que será publicada no Jornal Oficial da União Europeia. Essa declaração pode ser completada por apreciações específicas sobre cada domínio importante da actividade da União.

2. O Tribunal de Contas examina a legalidade e a regularidade das receitas e despesas e garante a boa gestão financeira. Ao fazê-lo, assinalará, em especial, quaisquer irregularidades.

A fiscalização das receitas efectua-se com base na verificação dos créditos e dos pagamentos feitos à União.

A fiscalização das despesas efectua-se com base nas autorizações e nos pagamentos.

Estas fiscalizações podem ser efectuadas antes do encerramento das contas do exercício orçamental em causa.

3. A fiscalização é feita com base em documentos e, se necessário, nas próprias instalações das outras instituições, nas instalações de qualquer organismo que efectue a gestão de receitas ou despesas em nome da União, e nos Estados-Membros, inclusivamente nas instalações de qualquer pessoa singular ou colectiva beneficiária de pagamentos provenientes do orçamento. A fiscalização nos Estados-Membros é feita em colaboração com as instituições de fiscalização nacionais ou, se estas para isso não tiverem competência, com os serviços nacionais competentes. O Tribunal de Contas e as instituições de fiscalização nacionais dos Estados-Membros cooperarão num espírito de confiança, mantendo embora a respectiva independência. Estas instituições ou serviços darão a conhecer ao Tribunal de Contas a sua intenção de participar na fiscalização.

Todos os documentos ou informações necessários ao desempenho das funções do Tribunal de Contas ser-lhe-ão comunicados, a seu pedido, pelas outras instituições, pelos organismos que efectuem a gestão de receitas ou despesas em nome da União, pelas pessoas singulares ou colectivas beneficiárias de pagamentos provenientes do orçamento e pelas instituições de fiscalização nacionais ou, se estas não tiverem competência para o efeito, pelos serviços nacionais competentes.

No que respeita à actividade de gestão de despesas e receitas da União exercida pelo Banco Europeu de Investimento, o direito de acesso do Tribunal de Contas às informações detidas pelo Banco será regido por um acordo celebrado entre o Tribunal, o Banco e a Comissão. Na ausência de um acordo, o Tribunal terá, contudo, acesso às informações necessárias para efectuar a fiscalização das despesas e receitas da União geridas pelo Banco.

4. O Tribunal de Contas elabora um relatório anual após o encerramento de cada exercício. Este relatório é transmitido às outras instituições e publicado no Jornal Oficial da União Europeia, acompanhado das respostas das referidas instituições às observações do Tribunal de Contas.

O Tribunal de Contas pode ainda, em qualquer momento, apresentar observações, nomeadamente sob a forma de relatórios especiais, sobre determinadas questões e formular pareceres a pedido de uma das outras instituições.

O Tribunal de Contas adopta os relatórios anuais, os relatórios especiais ou os pareceres, por maioria dos membros que o compõem. Todavia, pode criar secções para adoptar determinadas categorias de relatórios ou de pareceres nas condições previstas no seu regulamento interno.

O Tribunal de Contas assiste o Parlamento Europeu e o Conselho de Ministros no exercício da respectiva função de controlo da execução do orçamento.

O Tribunal de Contas adopta o seu regulamento interno. Este regulamento é sujeito à aprovação do Conselho de Ministros.

Artigo III-291.º

1. Os membros do Tribunal de Contas são escolhidos de entre personalidades que pertençam ou tenham pertencido, nos respectivos países, a instituições de fiscalização externa ou que possuam uma qualificação especial para essa função. Devem oferecer todas as garantias de independência.

2. Os membros do Tribunal de Contas são nomeados por um período de seis anos e podem ser nomeados de novo. O Conselho de Ministros adopta uma decisão europeia que fixa a lista dos membros estabelecida em conformidade com as propostas apresentadas por cada Estado-Membro. O Conselho de Ministros delibera após consulta ao Parlamento Europeu.

Os membros do Tribunal de Contas designam de entre si, por um período de três anos, o seu Presidente, que pode ser reeleito.

3. Os membros do Tribunal de Contas exercem as suas funções com total independência, no interesse geral da União.

No cumprimento dos seus deveres, não solicitam nem aceitam instruções de nenhum governo ou qualquer outra entidade. Os membros da Comissão abstêm-se de praticar qualquer acto incompatível com a natureza das suas funções.

4. Enquanto durarem as suas funções, os membros do Tribunal de Contas não podem exercer qualquer outra actividade profissional, remunerada ou não. Além disso, assumem, no momento da posse, o compromisso solene de respeitar, durante o exercício das suas funções e após a cessação destas, os deveres decorrentes do cargo, nomeadamente os de honestidade e discrição, relativamente à aceitação, após aquela cessação, de determinadas funções ou benefícios.

5. Para além das substituições normais e dos casos de morte, as funções dos membros do Tribunal de Contas cessam individualmente por demissão voluntária ou compulsiva, declarada pelo Tribunal de Justiça, nos termos do n.º 6.

O membro em causa será substituído pelo período remanescente de exercício do seu mandato.

Salvo no caso de demissão compulsiva, os membros do Tribunal de Contas permanecem em funções até serem substituídos.

6. Os membros do Tribunal de Contas só podem ser afastados das suas funções, ou privados do direito a pensão ou de quaisquer outros benefícios que a substituam, se o Tribunal de Justiça declarar verificado, a pedido do Tribunal de Contas, que deixaram de corresponder às condições exigidas ou de cumprir os deveres decorrentes do cargo.

SECÇÃO 2
ÓRGÃOS CONSULTIVOS DA UNIÃO

SUBSECÇÃO 1
COMITÉ DAS REGIÕES

Artigo III-292.º

O número de membros do Comité das Regiões não será superior a trezentos e cinquenta. A composição do Comité é determinada por decisão europeia do Conselho de Ministros, adoptada por unanimidade.

Os membros do Comité, bem como igual número de suplentes, são nomeados por cinco anos e podem ser reconduzidos nas suas funções.

O Conselho de Ministros adopta a decisão europeia que fixa a lista dos membros efectivos e suplentes estabelecida em conformidade com as propostas apresentadas por cada Estado-Membro.

O mandato dos membros do Comité cessa automaticamente no termo do mandato, referido no n.º 2 do artigo I-32.º, em virtude do qual foram propostos, sendo substituídos pelo período remanescente do mandato no Comité de acordo com o mesmo processo.

Nenhum membro do Comité pode ser simultaneamente membro do Parlamento Europeu.

Artigo III-293.º

O Comité das Regiões designa, de entre os seus membros, o Presidente e a Mesa, por um período de dois anos e meio.

O Comité estabelece o seu regulamento interno.

O Comité é convocado pelo Presidente, a pedido do Parlamento Europeu, do Conselho de Ministros ou da Comissão. Pode igualmente reunir-se por iniciativa própria.

Artigo III-294.º

O Comité das Regiões é consultado pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho de Ministros ou pela Comissão, nos casos previstos na Constituição e em todos os outros casos, nomeadamente aqueles que digam respeito à cooperação transfronteiriça, em que uma destas instituições o considere oportuno.

O Parlamento Europeu, o Conselho de Ministros ou a Comissão, se o considerarem necessário, fixam ao Comité um prazo para a apresentação do seu parecer, que não pode ser inferior a um mês a contar da data da comunicação para esse efeito enviada ao Presidente. Decorrido o prazo fixado sem que tenha sido recebido o parecer, pode prescindir-se deste.

Quando o Comité Económico e Social seja consultado ao abrigo do artigo III-298.º, o Comité das Regiões será informado pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho de Ministros ou pela Comissão desse pedido de parecer. Quando considerar que estão em causa interesses regionais específicos, o Comité das Regiões pode emitir parecer a esse respeito. Quando o considerar oportuno, pode emitir parecer por iniciativa própria.

O parecer do Comité, bem como um relatório das deliberações, serão transmitidos ao Parlamento Europeu, ao Conselho de Ministros e à Comissão.

SUBSECÇÃO 2
COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL

Artigo III-295.º

O número de membros do Comité Económico e Social não será superior a trezentos e cinquenta. A composição do Comité é determinada por decisão europeia do Conselho de Ministros, adoptada por unanimidade.

Artigo III-296.º

Os membros do Comité Económico e Social são nomeados por cinco anos e podem ser reconduzidos nas suas funções. O Conselho de Ministros adopta a decisão europeia que fixa a lista dos membros, estabelecida em conformidade com as propostas apresentadas por cada Estado-Membro.

O Conselho de Ministros deliberará após consulta à Comissão, podendo obter o parecer das organizações europeias representativas dos diferentes sectores económicos e sociais interessados nas actividades da União.

Artigo III-297.º

O Comité Económico e Social designa, de entre os seus membros, o Presidente e a Mesa, por um período de dois anos e meio.

O Comité estabelece o seu regulamento interno.

O Comité é convocado pelo Presidente, a pedido do Parlamento Europeu, do Conselho de Ministros ou da Comissão. Pode igualmente reunir-se por iniciativa própria.

Artigo III-298.º

O Comité Económico e Social é obrigatoriamente consultado pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho de Ministros ou pela Comissão nos casos previstos na Constituição, podendo em todos os outros casos ser consultado por estas instituições. O Comité pode igualmente emitir parecer por iniciativa própria.

O Parlamento Europeu, o Conselho de Ministros ou a Comissão, se o considerarem necessário, fixam ao Comité um prazo para a apresentação do seu parecer, que não pode ser inferior a um mês a contar da data da comunicação para esse efeito enviada ao Presidente. Decorrido o prazo fixado sem que tenha sido recebido o parecer, pode prescindir-se deste.

O parecer do Comité, bem como um relatório das deliberações, serão transmitidos ao Parlamento Europeu, ao Conselho de Ministros e à Comissão.

SECÇÃO 3
BANCO EUROPEU DE INVESTIMENTO

Artigo III-299.º

O Banco Europeu de Investimento goza de personalidade jurídica.

Os Estados-Membros são os membros do Banco Europeu de Investimento.

Os Estatutos do Banco Europeu de Investimento constam de um Protocolo. A lei europeia pode alterar os artigos 4.º, 11.º e 12.º e o n.º 5 do artigo 18.º dos referidos Estatutos, quer a pedido do Banco Europeu de Investimento e após consulta à Comissão, quer sob proposta da Comissão e após consulta ao Banco Europeu de Investimento.

Artigo III-300.º

O Banco Europeu de Investimento tem por missão contribuir, recorrendo ao mercado de capitais e utilizando os seus próprios recursos, para o desenvolvimento

equilibrado e harmonioso do mercado interno no interesse da União. Para o efeito, o Banco facilitará, mediante a concessão de empréstimos e de garantias, sem prosseguir qualquer fim lucrativo, o financiamento dos seguintes projectos, em todos os sectores da economia:

a) Projectos para a valorização das regiões menos desenvolvidas;

b) Projectos de modernização ou reconversão de empresas, ou de criação de novas actividades necessárias ao estabelecimento progressivo do mercado interno que, pela sua amplitude ou natureza, não possam ser inteiramente financiados pelos diversos meios existentes em cada um dos Estados-Membros;

c) Projectos de interesse comum para vários Estados-Membros que, pela sua amplitude ou natureza, não possam ser inteiramente financiados pelos diversos meios existentes em cada um dos Estados-Membros.

No cumprimento da sua missão, o Banco facilita o financiamento de programas de investimento, em articulação com as intervenções dos fundos estruturais e dos demais instrumentos financeiros da União.

SECÇÃO 4
DISPOSIÇÕES COMUNS ÀS INSTITUIÇÕES, ÓRGÃOS E AGÊNCIAS DA UNIÃO

Artigo III-301.º

1. Quando, por força da Constituição, tenha de deliberar sob proposta da Comissão, o Conselho de Ministros só pode adoptar um acto que constitua alteração dessa proposta deliberando por unanimidade, sem prejuízo do disposto no artigo I-54.º, nos n.ºs 10 e 13 do artigo III-302.º e no artigo III-310.º.

2. Enquanto o Conselho de Ministros não tiver deliberado, a Comissão pode alterar a sua proposta em qualquer fase do processo conducente à adopção de um acto da União.

Artigo III-302.º

1. Quando, por força da Constituição, as leis ou as leis-quadro europeias sejam adoptadas de acordo com o processo legislativo ordinário, são aplicáveis as disposições a seguir enunciadas.

2. A Comissão apresenta uma proposta ao Parlamento Europeu e ao Conselho de Ministros.

PRIMEIRA LEITURA

3. O Parlamento Europeu adopta a sua posição em primeira leitura e transmite-a ao Conselho de Ministros.

4. Se o Conselho de Ministros aprovar a posição do Parlamento Europeu, o acto proposto é adoptado.

5. Se o Conselho de Ministros não aprovar a posição do Parlamento Europeu, adopta a sua posição em primeira leitura e transmite-a ao Parlamento Europeu.

6. O Conselho de Ministros informa plenamente o Parlamento Europeu das razões que o conduziram a adoptar a sua posição em primeira leitura. A Comissão informa plenamente o Parlamento Europeu da sua posição.

SEGUNDA LEITURA

7. Se, no prazo de três meses após essa transmissão, o Parlamento Europeu:
a) Aprovar a posição do Conselho de Ministros em primeira leitura ou não se tiver pronunciado, considera-se que o acto proposto foi adoptado;
b) Rejeitar a posição do Conselho de Ministros em primeira leitura, por maioria absoluta dos membros que o compõem, considera-se que o acto proposto não foi adoptado;
c) Propuser emendas à posição do Conselho de Ministros em primeira leitura, por maioria absoluta dos membros que o compõem, o texto assim alterado é enviado ao Conselho de Ministros e à Comissão, que emitirá parecer sobre essas emendas.

8. Se, no prazo de três meses após a recepção das emendas do Parlamento Europeu, o Conselho de Ministros, deliberando por maioria qualificada:
a) Aprovar todas essas emendas, considera-se que o acto em causa foi adoptado;
b) Não aprovar todas as emendas, o Presidente do Conselho de Ministros, de acordo com o Presidente do Parlamento Europeu, convoca o Comité de Conciliação no prazo de seis semanas.

9. O Conselho de Ministros delibera por unanimidade sobre as emendas em relação às quais a Comissão tenha dado parecer negativo.

CONCILIAÇÃO

10. O Comité de Conciliação, que reúne os membros do Conselho de Ministros ou os seus representantes e igual número de membros representando o Parlamento Europeu, tem por missão chegar a acordo sobre um projecto comum, por maioria qualificada dos membros do Conselho de Ministros ou dos seus representantes e por maioria dos membros que representam o Parlamento Europeu, no prazo de seis semanas após ter sido convocado, com base nas posições do Parlamento e do Conselho de Ministros em segunda leitura.

11. A Comissão participa nos trabalhos do Comité de Conciliação e toma todas as iniciativas necessárias para promover uma aproximação das posições do Parlamento Europeu e do Conselho de Ministros.

12. Se, no prazo de seis semanas após ter sido convocado, o Comité de Conciliação não aprovar um projecto comum, considera-se que o acto proposto não foi adoptado.

TERCEIRA LEITURA

13. Se, dentro do mesmo prazo, o Comité de Conciliação aprovar um projecto comum, o Parlamento Europeu e o Conselho de Ministros disporão cada um de um prazo de seis semanas, a contar dessa data, para adoptar o acto em causa de acordo com o projecto comum. O Parlamento Europeu delibera por maioria dos votos expressos e o Conselho de Ministros por maioria qualificada. Caso contrário, considera-se que o acto proposto não foi adoptado.

14. Os prazos de três meses e de seis semanas a que se refere o presente artigo serão prorrogados, respectivamente, por um mês e por duas semanas, no máximo, por iniciativa do Parlamento Europeu ou do Conselho de Ministros.

DISPOSIÇÕES ESPECÍFICAS

15. Quando, nos casos especificamente previstos na Constituição, uma lei ou uma lei-quadro seja submetida ao processo legislativo ordinário, por iniciativa de um grupo de Estados-Membros, por recomendação do Banco Central Europeu ou a pedido do Tribunal de Justiça ou do Banco Europeu de Investimento, não são aplicáveis o n.º 2, o segundo período do n.º 6 e o n.º 9.

O Parlamento Europeu e o Conselho de Ministros transmitem à Comissão a proposta de acto, bem como as respectivas posições em primeira e em segunda leitura.

O Parlamento Europeu ou o Conselho de Ministros podem solicitar o parecer da Comissão em qualquer fase do processo. A Comissão pode igualmente emitir parecer por sua própria iniciativa. *Pode ainda, se o considerar necessário,* participar no Comité de Conciliação, nos termos do n.º 11.

Artigo III-303.º

O Parlamento Europeu, o Conselho de Ministros e a Comissão procedem a consultas recíprocas e organizam de comum acordo as modalidades da sua cooperação. Para o efeito podem, respeitando a Constituição, celebrar acordos interinstitucionais, que podem revestir-se de carácter obrigatório.

Artigo III-304.º

1. No exercício das suas missões, as instituições, órgãos e agências da União apoiam-se numa administração europeia aberta, eficaz e independente.

2. Sem prejuízo do disposto no artigo III-332.º, a lei europeia fixa as disposições específicas para o efeito.

Artigo III-305.º

1. As instituições, órgãos e agências da União reconhecem a importância da transparência dos seus trabalhos e definem nos respectivos regulamentos internos, em aplicação do artigo I-49.º, as disposições específicas aplicáveis ao acesso do público aos documentos. O Tribunal de Justiça e o Banco Central Europeu, no exercício de funções administrativas, ficam sujeitos ao disposto no n.º 3 do artigo I-49.º.

2. O Parlamento Europeu e o Conselho de Ministros asseguram a publicação dos documentos relativos aos processos legislativos.

Artigo III-306.º

1. O Conselho de Ministros adopta regulamentos e decisões europeias que fixam:

a) Os vencimentos, subsídios, abonos e pensões do Presidente do Conselho Europeu, do Presidente da Comissão, do Ministro dos Negócios Estrangeiros, dos Comissários Europeus e dos Comissários, do Presidente, dos *membros e do secretário do Tribunal de Justiça Europeu, assim como dos* membros e do secretário do Tribunal de Grande Instância;

b) As condições de emprego, nomeadamente os vencimentos, subsídios, abonos e pensões do Presidente e dos membros do Tribunal de Contas.

O Conselho de Ministros fixa igualmente todos os subsídios e abonos que funcionam como remuneração.

2. O Conselho de Ministros adopta regulamentos e decisões europeias que fixam os subsídios e abonos dos membros do Comité Económico e Social.

Artigo III-307.º

Constituem título executivo os actos do Conselho de Ministros, da Comissão ou do Banco Central Europeu que imponham uma obrigação pecuniária a pessoas que não sejam Estados.

A execução rege-se pelas normas de processo civil em vigor no Estado-Membro em cujo território se efectuar. A fórmula executória é aposta, sem outro controlo além da verificação da autenticidade do título, pela autoridade nacional que o Governo de cada um dos Estados-Membros designará para o efeito e de que informará a Comissão e o Tribunal de Justiça.

Após o cumprimento destas formalidades a pedido do interessado, este pode promover a execução, recorrendo directamente à autoridade competente, em conformidade com a legislação nacional.

A execução só pode ser suspensa por força de uma decisão do Tribunal de Justiça. No entanto, a fiscalização da regularidade das disposições de execução é da competência dos órgãos jurisdicionais nacionais.

CAPÍTULO II
DISPOSIÇÕES FINANCEIRAS

SECÇÃO 1
QUADRO FINANCEIRO PLURIANUAL

Artigo III-308.º

1. O quadro financeiro plurianual é estabelecido por um período de, pelo menos, cinco anos, de acordo com o artigo I-54.º.

2. O quadro financeiro fixa os montantes dos limites máximos anuais das dotações para autorizações por categoria de despesa e do limite máximo anual das dotações para pagamentos. As categorias de despesas, em número limitado, correspondem aos grandes sectores de actividade da União.

3. O quadro financeiro prevê todas as outras disposições que sejam úteis para o bom desenrolar do processo orçamental anual.

4. Se a lei europeia do Conselho de Ministros que fixa um novo quadro financeiro não tiver sido adoptada no final do quadro financeiro precedente, os limites máximos e outras disposições correspondentes ao último ano deste quadro são prorrogados até à adopção da nova lei.

5. Durante todo o processo que conduz à adopção do quadro financeiro, o Parlamento Europeu, o Conselho de Ministros e a Comissão tomam todas as medidas necessárias para facilitar a consecução do processo.

SECÇÃO 2
ORÇAMENTO ANUAL DA UNIÃO

Artigo III-309.º

O exercício orçamental tem início em 1 de Janeiro e termina em 31 de Dezembro.

Artigo III-310.º

A lei europeia que fixa o Orçamento anual da União é adoptada em conformidade com as seguintes disposições:

1. Cada instituição elaborará, antes de 1 de Julho, uma previsão das suas despesas. A Comissão reunirá essas previsões num projecto de orçamento, juntando-lhe um parecer que pode incluir previsões divergentes.

O projecto compreenderá uma previsão das receitas e uma previsão das despesas.

A Comissão poderá alterar o projecto de orçamento durante o processo, até à convocação do Comité de Conciliação referido no n.º 5.

2. A Comissão deverá submeter à apreciação do Parlamento Europeu e do Conselho de Ministros o projecto de orçamento, o mais tardar até 1 de Setembro do ano que antecede o da execução do Orçamento.

3. O Conselho de Ministros definirá a sua posição sobre o projecto de orçamento e transmiti-lo-á ao Parlamento Europeu, o mais tardar até 1 de Outubro do ano que antecede o da execução do Orçamento. O Conselho informará plenamente o Parlamento Europeu das razões que o levaram a definir a sua posição.

4. Se, no prazo de quarenta e dois dias após essa transmissão, o Parlamento Europeu:

a) Tiver aprovado a posição do Conselho de Ministros ou não se tiver pronunciado, a lei europeia do Orçamento considerar-se-á adoptada;

b) Tiver proposto, por maioria dos membros que o compõem, alterações à posição do Conselho de Ministros, o texto assim alterado será transmitido ao Conselho de Ministros e à Comissão. O Presidente do Parlamento Europeu, de acordo com o Presidente do Conselho de Ministros, convocará imediatamente o Comité de Conciliação.

O Comité de Conciliação não se reunirá se, num prazo de dez dias, o Conselho de Ministros comunicar ao Parlamento Europeu que aprova todas as suas alterações.

5. O Comité de Conciliação, que reúne os membros do Conselho de Ministros ou os seus representantes e o mesmo número membros representando o Parlamento Europeu, tem por missão chegar a acordo sobre um projecto comum, por maioria qualificada dos membros do Conselho de Ministros ou dos seus representantes e por maioria dos membros que representam o Parlamento Europeu, num prazo de vinte e um dias a contar da sua convocação, com base nas posições do Parlamento Europeu e do Conselho de Ministros.

6. A Comissão participa nos trabalhos do Comité de Conciliação e toma todas as iniciativas necessárias para promover uma aproximação das posições do Parlamento Europeu e do Conselho de Ministros.

7. Se, no prazo de vinte e um dias referido no n.º 5, o Comité de Conciliação aprovar um projecto comum, o Parlamento Europeu e o Conselho de Ministros

dispõem cada um de um prazo de catorze dias a contar dessa data para adoptar o projecto comum. O Parlamento Europeu delibera por maioria dos votos expressos e o Conselho de Ministros por maioria qualificada.

8. Se, no prazo de vinte e um dias referido no n.º 5, o Comité de Conciliação não aprovar um projecto comum ou se o Conselho de Ministros o rejeitar, o Parlamento Europeu poderá, num prazo de catorze dias, deliberando por maioria dos membros que o compõem e três quintos dos votos expressos, confirmar as suas alterações. Se a alteração do Parlamento Europeu não for confirmada, considerar-se-á adoptada a posição do Conselho de Ministros para cada rubrica orçamental que é objecto de alteração.

Se o Parlamento rejeitar o projecto comum por maioria dos membros que o compõem e três quintos dos votos expressos, pode solicitar que seja apresentado um novo projecto.

9. Terminado o processo previsto no presente artigo, o Presidente do Parlamento Europeu declarará verificado que a lei europeia do Orçamento se encontra definitivamente adoptada.

Artigo III-311.º

1. Na ausência de uma lei europeia do Orçamento no início de um exercício orçamental, as despesas podem ser efectuadas mensalmente, por capítulo ou segundo outra subdivisão, em conformidade com a lei europeia referida no artigo III-318.º, até ao limite de um duodécimo das dotações inscritas na lei europeia do Orçamento do exercício anterior. Esta medida não pode ter por efeito colocar à disposição da Comissão dotações superiores ao duodécimo das previstas no projecto de orçamento em análise.

2. O Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, e na observância das outras condições previstas no n.º 1, pode adoptar uma decisão europeia que autorize despesas superiores ao referido duodécimo. O Conselho transmitirá imediatamente a sua decisão ao Parlamento Europeu.

Essa decisão europeia prevê, em matéria de recursos, as medidas necessárias à aplicação do presente artigo.

A decisão entra em vigor trinta dias após a sua adopção se, dentro desse prazo, o Parlamento Europeu, deliberando por maioria dos membros que o compõem, não decidir reduzir essas despesas.

Artigo III-312.º

As dotações que não tenham sido utilizadas até ao final do exercício orçamental, exceptuando as que digam respeito às despesas de pessoal, podem transitar única e exclusivamente para o exercício seguinte, nas condições determinadas pela lei europeia referida no artigo III-318.º.

As dotações são especificadas em capítulos, agrupando as despesas segundo a sua natureza ou destino, e subdivididas em conformidade com a lei europeia referida no artigo III-318.º.

As despesas do Parlamento Europeu, do Conselho de Ministros, da Comissão e do Tribunal de Justiça são objecto de partes separadas do Orçamento, sem prejuízo de um regime especial destinado a certas despesas comuns.

SECÇÃO 3
EXECUÇÃO DO ORÇAMENTO E QUITAÇÃO

Artigo III-313.º

A Comissão executa o Orçamento em cooperação com os Estados-Membros, em conformidade com a lei europeia referida no artigo III-318.º, sob sua própria responsabilidade e até ao limite das dotações concedidas, de acordo com o princípio da boa gestão financeira. Os Estados-Membros cooperarão com a Comissão a fim de assegurar que as dotações sejam utilizadas de acordo com os princípios da boa gestão financeira.

A lei europeia a que se refere o artigo III-318.º define as obrigações de controlo e de auditoria dos Estados-Membros na execução do Orçamento, bem como as responsabilidades que delas decorrem.

A lei europeia referida no artigo III-318.º define responsabilidades e normas específicas segundo as quais cada instituição participa na execução das suas despesas próprias.

Dentro do Orçamento e dos limites e condições fixados na lei europeia referida no artigo III-318.º, a Comissão pode proceder a transferências de dotações, quer de capítulo para capítulo, quer de subdivisão para subdivisão.

Artigo III-314.º

A Comissão apresenta anualmente ao Parlamento Europeu e ao Conselho de Ministros as contas do exercício findo relativas às operações orçamentais. A Comissão comunica-lhes, além disso, um balanço financeiro que descreva o activo e o passivo da União.

A Comissão apresenta também ao Parlamento Europeu e ao Conselho de Ministros um relatório de avaliação das finanças da União baseado nos resultados obtidos, nomeadamente, em relação às indicações dadas pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho de Ministros nos termos do artigo III-315.º.

Artigo III-315.º

1. O Parlamento Europeu, sob recomendação do Conselho de Ministros, dá quitação à Comissão quanto à execução do Orçamento. Para o efeito, o Parlamento Europeu examina, posteriormente ao Conselho de Ministros, as contas, o balanço financeiro e o relatório de avaliação a que se refere o artigo III-314.º e o relatório anual do Tribunal de Contas, acompanhado das respostas das instituições fiscalizadas às observações do Tribunal de Contas, a declaração de fiabilidade prevista no n.º 1, segundo parágrafo, do artigo III-290.º, bem como quaisquer relatórios especiais pertinentes deste Tribunal.

2. Antes de dar quitação à Comissão, ou para qualquer outro efeito relacionado com o exercício das atribuições desta instituição em matéria de execução do Orçamento, o Parlamento Europeu pode solicitar que a Comissão seja ouvida sobre a execução das despesas ou o funcionamento dos sistemas de controlo financeiro. A Comissão apresentará ao Parlamento Europeu, a pedido deste, todas as informações necessárias.

3. A Comissão tomará todas as medidas necessárias para dar seguimento às observações que acompanham as decisões de quitação e às demais observações do

Parlamento Europeu sobre a execução das despesas, bem como aos comentários que acompanhem as recomendações de quitação adoptadas pelo Conselho de Ministros.

4. A pedido do Parlamento Europeu ou do Conselho de Ministros, a Comissão apresentará um relatório sobre as medidas tomadas em função dessas observações e comentários, e nomeadamente sobre as instruções dadas aos serviços encarregados da execução do Orçamento. Esses relatórios serão igualmente enviados ao Tribunal de Contas.

SECÇÃO 4
DISPOSIÇÕES COMUNS

Artigo III-316.º

O quadro financeiro plurianual e o Orçamento anual são estabelecidos em euros.

Artigo III-317.º

Desde que informe do facto as autoridades competentes dos Estados-Membros interessados, a Comissão pode transferir para a moeda de um dos Estados-Membros os haveres que detenha na moeda de outro Estado-Membro, na medida em que se torne necessário utilizar tais haveres para os fins previstos na Constituição. A Comissão evitará, na medida do possível, proceder a tais transferências, caso detenha haveres disponíveis ou realizáveis nas moedas de que necessita.

A Comissão comunica com cada um dos Estados-Membros em questão por intermédio da autoridade por estes designada. Na execução das operações financeiras, a Comissão recorrerá ao Banco emissor do Estado-Membro interessado ou a qualquer outra instituição financeira por este aprovada.

Artigo III-318.º

1. A lei europeia:

a) Determina as regras financeiras que fixam, nomeadamente, as modalidades relativas à elaboração e execução do Orçamento e à prestação e fiscalização das contas;

b) Determina as regras relativas à responsabilidade dos auditores financeiros, dos gestores orçamentais e dos contabilistas, assim como ao seu controlo.

A lei europeia é adoptada após consulta ao Tribunal de Contas.

2. O Conselho de Ministros adopta, sob proposta da Comissão, um regulamento europeu que define as modalidades e o processo segundo os quais as receitas orçamentais previstas no regime dos recursos próprios da União são colocadas à disposição da Comissão, bem como as medidas a aplicar para fazer face, se necessário, às necessidades de tesouraria. O Conselho delibera após consulta ao Parlamento Europeu e ao Tribunal de Contas.

3. O Conselho de Ministros delibera por unanimidade, até 1 de Janeiro de 2007, em todos os casos a que se refere o presente artigo.

Artigo III-319.º

O Parlamento Europeu, o Conselho de Ministros e a Comissão velam pela

disponibilidade dos meios financeiros necessários para permitir que a União cumpra as suas obrigações jurídicas para com terceiros.

Artigo III-320.º

Por iniciativa da Comissão, são convocados encontros regulares entre os Presidentes do Parlamento Europeu, do Conselho de Ministros e da Comissão, no quadro dos processos orçamentais referidos no presente capítulo. Os Presidentes tomam todas as medidas necessárias para promover a concertação e a aproximação das posições das instituições, a fim de facilitar a aplicação das disposições do presente capítulo.

SECÇÃO 5
LUTA CONTRA A FRAUDE

Artigo III-321.º

1. A União e os Estados-Membros combatem a fraude e quaisquer outras actividades ilegais lesivas dos interesses financeiros da União, por meio de medidas a adoptar ao abrigo do presente artigo. Essas medidas terão um efeito disparos e proporcionarão uma protecção efectiva nos Estados-Membros.

2. Para combater a fraude lesiva dos interesses financeiros da União, os Estados-Membros tomam disposições análogas às que tomarem para combater a fraude lesiva dos seus próprios interesses financeiros.

3. Sem prejuízo de outras disposições da Constituição, os Estados-Membros coordenam as respectivas acções no sentido de defender os interesses financeiros da União contra a fraude. Para o efeito, organizam, em conjunto com a Comissão, uma colaboração estreita e regular entre as autoridades competentes.

4. A lei ou a lei-quadro europeia fixam as medidas necessárias nos domínios da prevenção e combate da fraude lesiva dos interesses financeiros da União, tendo em vista proporcionar uma protecção efectiva e equivalente nos Estados-Membros. A lei e a lei-quadro europeia são adoptadas após consulta ao Tribunal de Contas.

5. A Comissão, em cooperação com os Estados-Membros, apresenta anualmente ao Parlamento Europeu e ao Conselho de Ministros um relatório sobre as medidas e disposições adoptadas em aplicação do presente artigo.

CAPÍTULO III
COOPERAÇÕES REFORÇADAS

Artigo III-322.º

As cooperações reforçadas previstas devem respeitar a Constituição e o direito da União.

Tais cooperações não podem prejudicar o mercado interno, nem a coesão económica, social e territorial. Não podem constituir uma restrição nem uma discriminação ao comércio entre os Estados-Membros, nem provocar distorções de concorrência entre eles.

Artigo III-323.º

As cooperações reforçadas previstas respeitarão as competências, direitos e deveres dos Estados-Membros não participantes. Estes não dificultarão a sua execução por parte dos Estados-Membros participantes.

Artigo III-324.º

1. As cooperações reforçadas estão abertas a todos os Estados-Membros aquando da sua instituição, desde que sejam respeitadas as eventuais condições de participação fixadas pela decisão europeia de autorização. Estão-no também a qualquer outro momento, desde que sejam respeitados, para além das eventuais condições acima referidas, os actos já adoptados nesse âmbito.

A Comissão e os Estados-Membros participantes numa cooperação reforçada assegurarão que seja facilitada a participação do maior número possível de Estados-Membros.

2. A Comissão e, se for caso disso, o Ministro dos Negócios Estrangeiros da União informarão regularmente todos os membros do Conselho de Ministros, bem como o Parlamento Europeu, da evolução das cooperações reforçadas.

Artigo III-325.º

1. Os Estados-Membros que pretendam instituir entre si uma cooperação reforçada num dos domínios referidos na Constituição, com excepção da Política Externa e de Segurança Comum, devem dirigir um pedido nesse sentido à Comissão, especificando o âmbito de aplicação e os objectivos prosseguidos pela cooperação reforçada prevista. A Comissão pode apresentar ao Conselho de Ministros uma proposta para o efeito. Caso não apresente proposta, a Comissão informará os referidos Estados-Membros das razões que a motivaram.

A autorização para dar início à cooperação reforçada é concedida por uma decisão europeia do Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão e após aprovação do Parlamento Europeu.

2. No âmbito da Política Externa e de Segurança Comum, os Estados-Membros que pretendam instituir entre si uma cooperação reforçada devem dirigir um pedido nesse sentido ao Conselho de Ministros. Esse pedido será transmitido ao Ministro dos Negócios Estrangeiros da União, que emitirá parecer sobre a coerência da cooperação reforçada e a Política Externa e de Segurança Comum da União, bem como à Comissão, que emitirá parecer, nomeadamente, sobre a coerência da cooperação reforçada prevista com as outras políticas da União. O pedido será igualmente enviado ao Parlamento Europeu, para informação.

A autorização para dar início à cooperação reforçada é concedida por uma decisão europeia do Conselho de Ministros.

Artigo III-326.º

1. Qualquer Estado-Membro que deseje participar numa cooperação reforçada num dos domínios referidos no n.º 1 do artigo III-325.º, deve notificar a sua intenção ao Conselho de Ministros e à Comissão.

A Comissão, num prazo de quatro meses a contar da data de recepção da notificação, confirmará a participação do Estado-Membro em questão. Constatará,

se necessário, que estão preenchidas as eventuais condições de participação, e adoptará as medidas transitórias consideradas necessárias no que se refere à aplicação dos actos já adoptados no âmbito da cooperação reforçada.

Contudo, se considerar que não estão preenchidas as eventuais condições de participação, a Comissão indicará as disposições a tomar para satisfazer essas condições e estabelecerá um prazo para voltar a analisar o pedido de participação. Essa análise, será efectuada em conformidade com o processo previsto no parágrafo anterior. Se a Comissão considerar que continuam a não estar preenchidas as eventuais condições de participação, o Estado-Membro em questão poderá solicitar uma decisão do Conselho de Ministros a este respeito, deliberando este nos termos do n.º 3 do artigo I-43.º. O Conselho de Ministros poderá também adoptar, sob proposta da Comissão, as medidas transitórias referidas no segundo parágrafo.

2. No âmbito da Política Externa e de Segurança Comum, qualquer Estado-Membro que deseje participar numa cooperação reforçada deverá notificar essa intenção ao Conselho de Ministros, ao Ministro dos Negócios Estrangeiros e à Comissão.

O Conselho de Ministros confirmará a participação do Estado-Membro em questão, após consulta ao Ministros dos Negócios Estrangeiros da União. Constatará, se necessário, se estão preenchidas as eventuais condições de participação. O Conselho de Ministros, sob proposta do Ministro dos Negócios Estrangeiros da União, poderá também adoptar as medidas transitórias consideradas necessárias no que se refere à aplicação dos actos já adoptados no âmbito da cooperação reforçada.

Contudo, se considerar que não estão preenchidas as eventuais condições de participação, o Conselho de Ministros indicará as disposições a tomar para satisfazer essas condições e estabelecerá um prazo para voltar a analisar o pedido de participação.

Para efeitos do presente número, o Conselho de Ministros delibera nos termos do n.º 3 do artigo I-43.º.

Artigo III-327.º

As despesas decorrentes da execução de uma cooperação reforçada que não sejam custos administrativos em que incorram as instituições ficam a cargo dos Estados-Membros participantes, salvo decisão em contrário do Conselho de Ministros, deliberando por unanimidade de todos os membros que o compõem após consulta ao Parlamento Europeu.

Artigo III-328.º

Quando uma disposição da Constituição susceptível de ser aplicada no âmbito de uma cooperação reforçada preveja que o Conselho delibere por unanimidade, este, deliberando por unanimidade nos termos do disposto no n.º 3 do artigo I-43.º, poderá, por sua própria iniciativa, decidir deliberar por maioria qualificada.

Quando uma disposição da Constituição susceptível de ser aplicada no âmbito de uma cooperação reforçada preveja que o Conselho adopte leis ou leis-quadro europeias de acordo com um processo legislativo especial, este, deliberando por unanimidade nos termos do disposto no n.º 3 do artigo I-43.º, poderá, por sua própria iniciativa, decidir deliberar de acordo com o processo legislativo ordinário. O Conselho deliberará após consulta ao Parlamento Europeu.

Artigo III-329.º

O Conselho de Ministros e a Comissão garantem a coerência das acções empreendidas no âmbito de uma cooperação reforçada, bem como a coerência dessas acções com as políticas da União, cooperando para o efeito.

TÍTULO VII
DISPOSIÇÕES COMUNS

Artigo III-330.º

Tendo em conta a situação económica e social estrutural dos departamentos franceses ultramarinos, dos Açores, da Madeira e das ilhas Canárias, agravada pelo grande afastamento, pela insularidade, pela pequena superfície, pelo relevo e clima difíceis e pela sua dependência económica em relação a um pequeno número de produtos, factores estes cuja persistência e conjugação prejudicam gravemente o seu desenvolvimento, o Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, adopta regulamentos europeus e decisões europeias que visam, em especial, estabelecer as condições de aplicação da Constituição a essas regiões, incluindo as políticas comuns. O Conselho delibera após consulta ao Parlamento Europeu.

As medidas a que se refere o parágrafo anterior incidem, nomeadamente, sobre as políticas aduaneira e comercial, a política fiscal, as zonas francas, as políticas nos domínios da agricultura e das pescas, as condições de aprovisionamento em matérias-primas e bens de consumo de primeira necessidade, os auxílios estatais e as condições de acesso aos fundos estruturais e aos programas horizontais da União.

O Conselho de Ministros adoptará as medidas a que se refere o primeiro parágrafo tendo em conta as características e os condicionalismos especiais das regiões ultraperiféricas, sem pôr em causa a integridade e a coerência do ordenamento jurídico da União, incluindo o mercado interno e as políticas comuns.

Artigo III-331.º

A Constituição em nada prejudica o regime da propriedade nos Estados-Membros.

Artigo III-332.º

Em cada um dos Estados-Membros a União goza da mais ampla capacidade jurídica reconhecida às pessoas colectivas pelas legislações nacionais, podendo, designadamente, adquirir ou alienar bens móveis e imóveis e estar em juízo. Para o efeito, é representada pela Comissão. No entanto, a União é representada por cada uma das instituições, a título da autonomia administrativa destas, no tocante às questões ligadas ao respectivo funcionamento.

Artigo III-333.º

A lei europeia fixa o Estatuto dos Funcionários da União e o regime aplicável aos outros agentes da União. A lei é adoptada após consulta às instituições interessadas.

Artigo III-334.º

Para o desempenho das funções que lhe são confiadas, a Comissão pode recolher todas as informações e proceder a todas as verificações necessárias, dentro dos limites e condições fixadas por um regulamento europeu ou por uma decisão europeia adoptada pelo Conselho de Ministros por maioria simples.

Artigo III-335.º

1. Sem prejuízo do artigo 5.º do Protocolo relativo aos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu, a lei ou lei-quadro europeia fixa as medidas destinadas à elaboração de estatísticas, sempre que necessário para a realização das actividades da União.

2. A elaboração das estatísticas far-se-á no respeito pela imparcialidade, fiabilidade, objectividade, isenção científica, eficácia em relação aos custos e pelo segredo estatístico, não devendo acarretar encargos excessivos para os agentes económicos.

Artigo III-336.º

Os membros das instituições da União, os membros dos comités, bem como os funcionários e agentes da União são obrigados, mesmo após a cessação das suas funções, a não divulgar as informações que, por sua natureza, estejam abrangidas pelo segredo profissional, designadamente as respeitantes às empresas e respectivas relações comerciais ou elementos dos seus preços de custo.

Artigo III-337.º

A responsabilidade contratual da União é regulada pela legislação aplicável ao contrato em causa.

Em matéria de responsabilidade extracontratual, a União deve indemnizar, de acordo com os princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-Membros, os danos causados pelas suas instituições ou pelos seus agentes no exercício das suas funções.

O parágrafo anterior aplica-se nas mesmas condições aos danos causados pelo Banco Central Europeu ou pelos seus agentes no exercício das suas funções.

A responsabilidade pessoal dos agentes perante a União é regulada pelas disposições do respectivo Estatuto ou do regime que lhes é aplicável.

Artigo III-338.º

A sede das instituições da União será fixada, de comum acordo, pelos governos dos Estados-Membros.

Artigo III-339.º

Sem prejuízo do Estatuto do Tribunal de Justiça, o Conselho de Ministros adopta por unanimidade um regulamento europeu que fixa o regime linguístico das instituições da União.

Artigo III-340.º

A União goza, no território dos Estados-Membros, dos privilégios e imunidades necessários ao cumprimento da sua missão, nas condições definidas no Protocolo de 8 de Abril de 1965 relativo aos Privilégios e Imunidades das Comunidades Europeias. O mesmo regime é aplicável ao Banco Central Europeu e ao Banco Europeu de Investimento.

Artigo III-341.º

A Constituição não prejudica os direitos e obrigações decorrentes de convenções concluídas antes de 1 de Janeiro de 1958 ou, em relação aos Estados aderentes, anteriormente à data da respectiva adesão, entre um ou mais Estados-Membros, por um lado, e um ou mais Estados terceiros, por outro.

Na medida em que tais convenções não sejam compatíveis com a Constituição, o Estado ou os Estados-Membros em causa recorrerão a todos os meios adequados para eliminar as incompatibilidades verificadas. Caso seja necessário, os Estados-Membros auxiliar-se-ão mutuamente para atingir essa finalidade, adoptando, se for caso disso, uma atitude comum.

Ao aplicar as convenções referidas no primeiro parágrafo, os Estados-Membros terão em conta o facto de que as vantagens concedidas na Constituição por cada um dos Estados-Membros fazem parte integrante da União, estando, por conseguinte, inseparavelmente ligadas à criação de instituições comuns, à atribuição de competências a seu favor e à concessão das mesmas vantagens por todos os outros Estados-Membros.

Artigo III-342.º

1. A Constituição não prejudica a aplicação das seguintes regras:
   a) Nenhum Estado-Membro é obrigado a fornecer informações cuja divulgação considere contrária aos interesses essenciais da sua própria segurança;
   b) Qualquer Estado-Membro pode tomar as disposições que considere necessárias à protecção dos interesses essenciais da sua segurança e que estejam relacionadas com a produção ou o comércio de armas, munições e material de guerra; tais disposições não devem alterar as condições de concorrência no mercado interno no que diz respeito aos produtos não destinados a fins especificamente militares.

2. O Conselho de Ministros, sob proposta da Comissão, pode adoptar, por unanimidade, uma decisão europeia de alteração à lista, por ele fixada em 15 de Abril de 1958, que enumera os produtos aos quais se aplicam as disposições da alínea b) do n.º 1.

PARTE IV
DISPOSIÇÕES GERAIS E FINAIS

Artigo IV-1.º
Símbolos da União[2]

A bandeira da União é constituída por um círculo de doze estrelas douradas sobre fundo azul.

O hino da União é baseado no Hino à Alegria da Nona Sinfonia de Ludwig van Beethoven.

O lema da União é: Unida na diversidade.

A moeda da União é o euro.

O dia 9 de Maio é comemorado em toda a União como Dia da Europa.

Artigo IV-2.º
Revogação dos Tratados anteriores

À data de entrada em vigor do Tratado que estabelece a Constituição, são revogados o Tratado que institui a *Comunidade Europeia e o Tratado* da União Europeia, bem como os actos e Tratados que os completaram ou alteraram e que constam do Protocolo anexo ao Tratado que estabelece a Constituição.

Artigo IV-3.º
Continuidade jurídica relativamente à Comunidade Europeia e à União Europeia

A União Europeia sucede à Comunidade Europeia e à União em todos os seus direitos e obrigações, quer sejam internos quer resultem de acordos internacionais, constituídos antes da entrada em vigor do Tratado que estabelece a Constituição por força dos Tratados, protocolos e actos anteriores, incluindo a totalidade do activo e do passivo da Comunidade e da União, bem como os respectivos arquivos.

As disposições dos actos das instituições da União adoptados em virtude dos Tratados e actos referidos no primeiro parágrafo permanecem em vigor nas condições previstas no Protocolo anexo ao Tratado que estabelece a Constituição. A jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias mantém-se enquanto fonte de interpretação do direito da União.

Artigo IV-4.º
Âmbito de aplicação territorial

1. O Tratado que estabelece a Constituição é aplicável ao Reino da Bélgica, ao Reino da Dinamarca, à República Federal da Alemanha, à República Helénica, ao Reino de Espanha, à República Francesa, à Irlanda, à República Italiana, ao *Grão-Ducado do Luxemburgo, ao Reino dos Países Baixos, à República da Áustria*, à República Portuguesa, à República da Finlândia, ao Reino da Suécia e ao Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, e ...

---

[2] A Convenção considera que seria preferível inserir este artigo na Parte I.

2. O Tratado que estabelece a Constituição é aplicável aos departamentos franceses ultramarinos, aos Açores, à Madeira e às ilhas Canárias em conformidade com o artigo III-329.º.

3. O regime especial de associação definido no Título IV da Parte III do Tratado que estabelece a Constituição é aplicável aos países e territórios ultramarinos cuja lista consta do Anexo II do TCE.

O Tratado que estabelece a Constituição não é aplicável aos países e territórios ultramarinos que mantenham relações especiais com o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte não mencionados na referida lista.

4. O Tratado que estabelece a Constituição é aplicável aos territórios europeus cujas relações externas sejam asseguradas por um Estado-Membro.

5. O Tratado que estabelece a Constituição é aplicável às Ilhas Åland, nos termos das disposições constantes do Protocolo n.º 2 do Acto relativo às Condições de Adesão da República da Áustria, da República da Finlândia e do Reino da Suécia.

6. Em derrogação dos números anteriores:

a) O Tratado que estabelece a Constituição não é aplicável às ilhas Faroé;

b) O Tratado que estabelece a Constituição não é aplicável às zonas de soberania do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte em Chipre;

c) O Tratado que estabelece a Constituição só é aplicável às ilhas anglo-normandas e à ilha de Man na medida em que tal seja necessário para assegurar a aplicação do regime previsto para essas ilhas no Tratado relativo à adesão de novos Estados-Membros à Comunidade Económica Europeia e à Comunidade Europeia da Energia Atómica, assinado em 22 de Janeiro de 1972.

Artigo IV-5.º
Uniões regionais

O Tratado que estabelece a Constituição não constitui obstáculo à existência e concretização das uniões regionais entre a Bélgica e o Luxemburgo, bem como entre a Bélgica, o Luxemburgo e os Países Baixos, na medida em que os objectivos dessas uniões regionais não sejam alcançados através da aplicação do referido Tratado.

Artigo IV-6.º
Protocolos

Os protocolos anexos ao presente Tratado fazem dele parte integrante.

Artigo IV-7.º
Processo de revisão do Tratado que estabelece a Constituição

1. O Governo de qualquer Estado-Membro, o Parlamento Europeu ou a Comissão podem submeter ao Conselho de Ministros projectos de revisão do Tratado que estabelece a Constituição. Esses projectos serão notificados aos parlamentos nacionais dos Estados-Membros.

2. Se o Conselho Europeu, após consulta ao Parlamento Europeu e à Comissão, adoptar por maioria simples uma decisão favorável à análise das alterações propostas, o Presidente do Conselho Europeu convoca uma convenção composta por representantes dos parlamentos nacionais dos Estados-Membros, dos Chefes de

Estado ou de Governo dos Estados-Membros, do Parlamento Europeu e da Comissão. Se se tratar de alterações institucionais no domínio monetário, será igualmente consultado o Banco Central Europeu. O Conselho Europeu pode decidir por maioria simples, após aprovação do Parlamento Europeu, não convocar a Convenção se se tratar de alterações cujo alcance o não justifique. Neste caso, o Conselho Europeu estabelece o mandato da Conferência dos Representantes dos Governos dos Estados-Membros.

A Convenção analisa os projectos de revisão e adopta por consenso uma recomendação dirigida à Conferência dos Representantes dos Governos dos Estados-Membros prevista no n.º 3.

3. A Conferência dos Representantes dos Governos dos Estados-Membros será convocada pelo Presidente do Conselho de Ministros, a fim de definir, de comum acordo, as alterações a introduzir no Tratado que estabelece a Constituição.

As alterações entrarão em vigor após ratificação por todos os Estados-Membros, de acordo com as respectivas normas constitucionais.

4. Se, decorrido um prazo de dois anos a contar da data de assinatura do Tratado que altera o Tratado que estabelece a Constituição, quatro quintos dos Estados-Membros o tiverem ratificado e um ou mais Estados-Membros tiverem deparado com dificuldades em proceder a essa ratificação, o Conselho Europeu analisará a questão.

Artigo IV-8.º
Adopção, ratificação e entrada em vigor do Tratado que estabelece a Constituição

1. O Tratado que estabelece a Constituição será ratificado pelas Altas Partes Contratantes, de acordo com as respectivas normas constitucionais. Os instrumentos de ratificação serão depositados junto do Governo da República Italiana.

2. O Tratado que estabelece a Constituição entrará em vigor no dia..., se tiverem sido depositados todos os instrumentos de ratificação ou, não sendo o caso, no primeiro dia do mês seguinte ao do depósito do instrumento de ratificação do Estado signatário que proceder a esta formalidade em último lugar.

Artigo IV-9.º
Período de vigência

O Tratado que estabelece a Constituição tem vigência ilimitada.

Artigo IV-10.º
Línguas[3]

O Tratado que estabelece a Constituição, redigido num único exemplar, nas línguas alemã, dinamarquesa, espanhola, finlandesa, francesa, grega, inglesa, irlandesa, italiana, neerlandesa, portuguesa, sueca, checa, eslovaca, eslovena, estónia, húngara, letã, lituana, maltesa e polaca, fazendo fé qualquer dos textos, será depositado nos arquivos do Governo da República Italiana, o qual remeterá uma cópia autenticada a cada um dos governos dos outros Estados signatários.

[3] Este artigo deverá ser adaptado em conformidade com o Acto de Adesão.

PROTOCOLO RELATIVO AO PAPEL DOS PARLAMENTOS NACIONAIS NA UNIÃO EUROPEIA

AS ALTAS PARTES CONTRATANTES,

RECORDANDO que a forma como os diferentes parlamentos nacionais exercem o seu controlo sobre a acção dos respectivos governos, no tocante às actividades da União, obedece à organização e à prática constitucionais próprias de cada Estado-Membro, DESEJANDO, contudo, incentivar uma maior participação dos parlamentos nacionais nas actividades da União Europeia e reforçar a sua capacidade de exprimirem as suas opiniões sobre as propostas legislativas e outras questões que para eles possam revestir especial interesse,

ACORDARAM nas seguintes disposições, que vêm anexas à Constituição:

I. Informações destinadas aos parlamentos nacionais dos Estados-Membros

1. A Comissão enviará directamente aos parlamentos nacionais dos Estados-Membros todos os seus documentos de consulta (livros verdes, livros brancos e comunicações) aquando da sua publicação. O programa legislativo anual e qualquer outro instrumento de programação legislativa ou de estratégia política que a Comissão apresentar ao Parlamento Europeu e ao Conselho de Ministros serão também simultaneamente enviados aos parlamentos nacionais dos Estados-Membros.

2. Todas as propostas legislativas dirigidas ao Parlamento Europeu e ao Conselho de Ministros serão simultaneamente enviadas aos parlamentos nacionais dos Estados-Membros.

3. Os parlamentos nacionais dos Estados-Membros poderão dirigir aos Presidentes do Parlamento Europeu, do Conselho de Ministros e da Comissão um parecer fundamentado sobre a conformidade de determinada proposta legislativa com o princípio da subsidiariedade, de acordo com o procedimento previsto no Protocolo relativo à Aplicação dos Princípios da Subsidiariedade e da Proporcionalidade.

4. Deve mediar um prazo de seis semanas entre a data em que uma proposta legislativa é transmitida pela Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho de Ministros e aos parlamentos nacionais dos Estados-Membros, nas línguas oficiais da União Europeia, e a data em que a proposta é incluída na ordem do dia do Conselho de Ministros com vista à sua adopção ou à adopção de uma posição no âmbito de um processo legislativo.

São admissíveis excepções por motivos de urgência, que deverão ser especificados no acto ou posição do Conselho de Ministros. A não ser em casos urgentes devidamente justificados, durante essas seis semanas não poderá verificar-se qualquer acordo sobre a proposta legislativa. Deve mediar um prazo de dez dias entre a inclusão da proposta na ordem do dia do Conselho de Ministros e a adopção de uma posição.

5. As ordens do dia e os resultados das sessões do Conselho de Ministros, incluindo as actas das sessões em que delibere sobre propostas legislativas, serão transmitidos directa e simultaneamente aos governos dos Estados-Membros e aos parlamentos nacionais.

6. Quando o Conselho Europeu pretenda recorrer ao disposto no primeiro parágrafo do n.º 4 do artigo I-24.º da Constituição, os parlamentos nacionais serão informados antes de ser tomada qualquer decisão.

Quando o Conselho Europeu pretenda recorrer ao disposto no segundo parágrafo do n.º 4 do artigo I-24.º da Constituição, os parlamentos nacionais serão informados pelo menos quatro meses antes de ser tomada qualquer decisão.

7. O Tribunal de Contas enviará o seu relatório anual, em simultâneo, não só ao Parlamento Europeu e ao Conselho de Ministros, mas também, a título de informação, aos parlamentos nacionais dos Estados-Membros.

8. Nos casos dos parlamentos nacionais bicamarais, estas disposições aplicam-se a ambas as câmaras.

II. Cooperação interparlamentar

9. O Parlamento Europeu e os parlamentos nacionais definirão em conjunto de que modo poderá ser organizada e promovida, com eficácia e regularidade, a cooperação interparlamentar a nível da União Europeia.

10. A Conferência dos Órgãos Especializados em Assuntos Comunitários, pode submeter ao Parlamento Europeu, ao Conselho de Ministros e à Comissão qualquer contributo que considere adequado. Além disso, a Conferência promoverá o intercâmbio de informações e de melhores práticas entre os parlamentos dos Estados-Membros e o Parlamento Europeu, inclusive entre as respectivas comissões especializadas. A Conferência pode ainda organizar conferências interparlamentares sobre assuntos específicos, designadamente em matéria de Política Externa e de Segurança Comum e de Política Comum de Segurança e Defesa. Os contributos da Conferência não vincularão de modo algum os parlamentos nacionais, nem condicionarão as suas posições.

PROTOCOLO RELATIVO À APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA SUBSIDIARIEDADE *E DA PROPORCIONALIDADE*

AS ALTAS PARTES CONTRATANTES,

DESEJANDO assegurar que as decisões sejam tomadas tão próximo quanto possível dos cidadãos da União;

DETERMINADAS a fixar as condições de aplicação dos princípios da *subsidiariedade e da proporcionalidade* consagrados no artigo *I-9.º* da Constituição, bem como a instituir um sistema de controlo da aplicação dos referidos princípios pelas instituições:

ACORDARAM nas disposições seguintes, que vêm anexas à Constituição:

1. Cada instituição assegurará continuamente a observância dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade definidos no artigo I-9.º da Constituição.

2. Antes de propor um acto legislativo, *a Comissão procederá* a amplas consultas. Tais consultas deverão, se necessário, ter em conta a dimensão regional e local das acções previstas. Em caso de urgência excepcional, a Comissão não procederá a estas consultas, fundamentando a sua decisão na proposta que apresentar.

3. A Comissão enviará todas as suas propostas legislativas e propostas alteradas aos parlamentos nacionais dos Estados-Membros ao mesmo tempo que ao legislador da União. Logo que sejam aprovadas, as resoluções legislativas do Parlamento Europeu e as posições do Conselho de Ministros serão enviadas por estas instituições aos parlamentos nacionais dos Estados-Membros.

4. A Comissão fundamentará a sua proposta relativamente aos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. Todas as propostas legislativas deverão incluir uma ficha com elementos circunstanciados que permitam apreciar a observância dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. A mesma ficha deverá conter elementos que permitam avaliar o impacto financeiro da proposta, bem como, no caso das leis-quadro europeias, as respectivas implicações para a regulamentação a aplicar pelos Estados-Membros, incluindo, nos casos pertinentes, a legislação regional. As razões que permitam concluir que determinado objectivo da União pode ser alcançado mais adequadamente ao nível desta devem ser corroboradas por indicadores qualitativos e, sempre que possível, quantitativos. A Comissão terá em conta a necessidade de assegurar que qualquer encargo, de natureza financeira ou administrativa, que incumba à União, aos governos nacionais, às autoridades regionais ou locais, aos agentes económicos e aos cidadãos, seja o menos elevado possível e proporcional ao objectivo a alcançar.

5. O parlamento nacional de qualquer dos Estados-Membros ou qualquer das câmaras de um parlamento nacional pode, num prazo de seis semanas a contar da data de envio da proposta legislativa da Comissão, dirigir aos Presidentes do Parlamento Europeu, do Conselho de Ministros e da Comissão um parecer fundamentado em que exponha as razões pelas quais considera que a proposta em questão não obedece ao princípio da subsidiariedade. Cabe a cada um dos parlamentos nacionais ou a cada uma das câmaras de um parlamento nacional consultar, nos casos pertinentes, os parlamentos regionais com competências legislativas.

6. O Parlamento Europeu, o Conselho de Ministros e a Comissão terão em conta os pareceres fundamentados emitidos pelos parlamentos nacionais dos Estados-Membros ou por uma câmara desses parlamentos.

Os parlamentos nacionais dos Estados-Membros cujo sistema parlamentar seja unicamaral dispõem de dois votos, ao passo que cada uma das câmaras de um sistema parlamentar bicamaral dispõe de um voto.

No caso de os pareceres fundamentados sobre a inobservância do princípio da subsidiariedade numa proposta da Comissão representarem, pelo menos, um terço do total dos votos atribuídos aos parlamentos nacionais dos Estados-Membros e às respectivas câmaras, a Comissão deve reanalisar a sua proposta. Este limiar é de pelo menos um quarto quando se tratar de uma proposta da Comissão ou de uma iniciativa emanada de um grupo de Estados-Membros, em conformidade com o disposto no artigo III Œ 165.º da Constituição, relativo ao espaço de liberdade, segurança e justiça.

Depois de reanalisar a sua proposta, a Comissão pode decidir mantê-la, alterá-la ou retirá-la, fundamentando a sua decisão.

7. O Tribunal de Justiça é competente para apreciar os recursos interpostos nos termos do disposto no artigo III Œ 270.º da Constituição pelos Estados-Membros, ou por eles transmitidos, em conformidade com o respectivo ordenamento jurídico interno, em nome do respectivo parlamento nacional ou de uma câmara desse parlamento, alegando que um acto legislativo viola o princípio da subsidiariedade.

Nos termos do mesmo artigo da Constituição, o Comité das Regiões pode igualmente interpor recursos desta natureza relativamente aos actos para cuja adopção a Constituição preveja que seja consultado.

8. A Comissão apresentará anualmente ao Conselho Europeu, ao Parlamento Europeu, ao Conselho de Ministros e aos parlamentos nacionais dos Estados-Membros um relatório sobre a aplicação do artigo I-9.º da Constituição. Este relatório anual será igualmente enviado ao Comité das Regiões e ao Comité Económico e Social.

PROTOCOLO RELATIVO À REPRESENTAÇÃO DOS CIDADÃOS NO PARLAMENTO EUROPEU E À PONDERAÇÃO DOS VOTOS NO CONSELHO EUROPEU E NO CONSELHO DE MINISTROS

AS ALTAS PARTES CONTRATANTES

ACORDARAM nas seguintes disposições, que vêm anexas ao Tratado que estabelece uma

Constituição para a Europa:

ARTIGO 1.º
Disposições relativas ao Parlamento Europeu

1. Ao longo da legislatura 2004-2009, é o seguinte o número de representantes eleitos em cada

Estado-Membro para o Parlamento Europeu:

Bélgica	24
República Checa	24
Dinamarca	14
Alemanha	99
Estónia	6
Grécia	24
Espanha	54
França	78
Irlanda	13
Itália	78
Chipre	6
Letónia	9
Lituânia	13
Luxemburgo	6
Hungria	24
Malta	5
Países Baixos	27
Áustria	18
Polónia	54

Portugal	24
Eslovénia	7
Eslováquia	14
Finlândia	14
Suécia	19
Reino Unido	78

ARTIGO 2.º
Disposições relativas à ponderação dos votos no Conselho Europeu e no Conselho de Ministros

1. Sem prejuízo do artigo I-24.º da Constituição, as disposições adiante enunciadas vigoram até 1 de Novembro de 2009.

Relativamente às deliberações do Conselho Europeu e do Conselho de Ministros que exijam maioria qualificada, atribui-se aos votos dos seus membros a seguinte ponderação:

Bélgica	12
República Checa	12
Dinamarca	7
Alemanha	29
Estónia	4
Grécia	12
Espanha	27
França	29
Irlanda	7
Itália	29
Chipre	4
Letónia	4
Lituânia	7
Luxemburgo	4
Hungria	12
Malta	3
Países Baixos	13
Áustria	10
Polónia	27
Portugal	12
Eslovénia	4
Eslováquia	7
Finlândia	7
Suécia	10
Reino Unido	29

Quando, nos termos da Constituição, seja obrigatório deliberar sob proposta da Comissão, as deliberações consideram-se aprovadas se obtiverem, no mínimo, 232 votos que exprimam a votação favorável da maioria dos membros. Nos restantes casos, as deliberações são tomadas se obtiverem, no mínimo, 232 votos que exprimam a votação favorável de, no mínimo, dois terços dos membros.

Quando o Conselho Europeu ou o Conselho de Ministros tomem uma decisão por maioria qualificada, qualquer dos seus membros pode pedir que se verifique se

os Estados-Membros que constituem essa maioria qualificada representam, no mínimo, 62% da população total da União. Se essa condição não for preenchida, a decisão em causa não é adoptada.

2. Para as adesões posteriores, o limiar referido no número anterior será calculado de forma a que o limiar da maioria qualificada expressa em votos não ultrapasse o que resulta do quadro reproduzido na declaração respeitante ao alargamento da União Europeia, incluída na Acta Final da Conferência que aprovou o Tratado de Nice.

PROTOCOLO RELATIVO AO EUROGRUPO

AS ALTAS PARTES CONTRATANTES,

DESEJOSAS de favorecer as condições de um crescimento económico mais forte na Europa e, nesta perspectiva, de desenvolver uma coordenação cada vez mais estreita das políticas económicas na zona euro,

CONSCIENTES da necessidade de prever disposições particulares para um diálogo reforçado entre os Estados-Membros que adoptaram o euro, na expectativa da adesão de todos os Estados-Membros da União à zona euro,

ACORDARAM nas disposições seguintes, que vêm anexas à Constituição:

Artigo 1.º

Os Ministros dos Estados-Membros que adoptaram o euro reunir-se-ão entre si de maneira informal.

Estas reuniões terão lugar, na medida do necessário, para debater questões relacionadas com as responsabilidades específicas que partilham em matéria de moeda única. A Comissão e o BCE serão convidados a participar nessas reuniões, que serão preparadas pelos representantes dos Ministros das Finanças dos Estados-Membros que adoptaram o euro.

Artigo 2.º

Os Ministros dos Estados-Membros que adoptaram o euro elegerão um presidente por dois anos e meio, por maioria desses Estados-Membros.

PROTOCOLO QUE ALTERA O TRATADO EURATOM

AS ALTAS PARTES CONTRATANTES,

RECORDANDO a importância de que as disposições do Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atómica *continuem a produzir* plenos efeitos jurídicos,

DESEJANDO contudo adaptar este Tratado às novas regras estabelecidas pelo Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, designadamente nos domínios institucional e financeiro,

ADOPTARAM as seguintes disposições, anexas ao Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, que alteram do seguinte modo o Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atómica:

Artigo 1.º

É revogado o artigo 3.º.

Artigo 2.º

A denominação do Título III "Disposições institucionais" é substituída pela seguinte:

"Disposições institucionais e financeiras".

Artigo 3.º

1. O artigo 107.º é substituído pelo seguinte texto:

"Artigo 107.º

As disposições institucionais e financeiras do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa (artigos I-18.º a I-38.º, artigos I-52.º a I-55.º e artigos III-227.º a III-316.º), bem como o artigo I-58.º do mesmo Tratado, são aplicáveis ao presente Tratado, sem prejuízo das disposições específicas previstas nos artigos 134.º, 135.º, 144.º, 145.º, 157.º, 171.º, 172.º, 174.º e 176.º.

2. São revogados os artigos 107.º-A a 133.º, 136.º a 143.º, 146.º a 156.º, 158.º a 170.º, 173.º, 173.º-A, 175.º e 177.º a 183.º-A.".

Artigo 4.º

A denominação do Título IV "Disposições financeiras" é substituída pela seguinte:

"Disposições financeiras específicas"

Artigo 5.º

No terceiro parágrafo do artigo 38.º e no terceiro parágrafo do artigo 82.º, as remissões para os artigos 141.º e 142.º são substituídas por remissões para os artigos III-265.º e III-266.º, respectivamente, do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa.

No n.º 2 do artigo 171.º, no primeiro parágrafo do artigo 175.º e no n.º 3 do artigo 176.º, a remissão para o artigo 183.º é substituída por uma remissão para o artigo III-318.º do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa.

No n.º 4 do artigo 172.º, a remissão para o n.º 5 do artigo 177.º é substituída por uma remissão para o artigo III-310.º do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa.

No último parágrafo do artigo 18.º e no n.º 2 do artigo 83.º, a remissão para o artigo 164.º é substituída por uma remissão para o artigo III-307.º do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa.

Nos artigos 38.º e 82.º, o termo "directiva" é substituído por "decisão europeia".

No Tratado, o termo "decisão" é substituído por "decisão europeia".

Artigo 6.º

O artigo 190.º passa a ter a seguinte redacção:

"Sem prejuízo das disposições previstas no Estatuto do Tribunal de Justiça, o regime linguístico das instituições é fixado pelo Conselho de Ministros, deliberando por unanimidade.".

Artigo 7.º

O artigo 198.º é alterado do seguinte modo:

"a) O presente Tratado não é aplicável às ilhas Faroé.".

Artigo 8.º

O artigo 201.º é alterado do seguinte modo:

"A Comunidade estabelece com a Organização Europeia de Cooperação e de Desenvolvimento Económicos uma estreita colaboração, cujas modalidades serão fixadas de comum acordo.".

Artigo 9.º

O artigo 206.º é alterado do seguinte modo:

"A Comunidade pode celebrar com um ou mais Estados ou organizações internacionais acordos que criem uma associação caracterizada por direitos e obrigações recíprocos, acções comuns e procedimentos especiais.

Esses acordos são celebrados pelo Conselho de Ministros, deliberando por unanimidade após consulta ao Parlamento Europeu.

Quando que esses acordos impliquem alterações ao presente Tratado, estas devem ser previamente adoptadas segundo o processo previsto no artigo IV-7.º do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa."

DECLARAÇÃO
anexa ao Protocolo relativo à Representação dos Cidadãos no Parlamento Europeu e à Ponderação dos Votos no Conselho Europeu e no Conselho de Ministros

Aquando das Conferências de Adesão da Roménia e/ou da Bulgária à União Europeia, os Estados-Membros da União Europeia *tomarão a seguinte posição* comum no que respeita à distribuição dos lugares no Parlamento Europeu e à ponderação dos votos no Conselho Europeu e no Conselho de Ministros: no caso de a Roménia e/ou a Bulgária aderir(em) à União Europeia antes da entrada em vigor da decisão do Conselho Europeu a que se refere o n.º 2 do artigo I-19.º da Constituição, o número de representantes eleitos nesses Estados para o Parlamento Europeu será calculado com base em 33 e 17, respectivamente, corrigidos de acordo com a fórmula utilizada para determinar o número de representantes de cada Estado-Membro no Parlamento Europeu, tal como indicado no Protocolo relativo à

Representação dos Cidadãos no Parlamento Europeu e à Ponderação dos Votos no Conselho Europeu e no Conselho de Ministros.

O Tratado de Adesão à União Europeia poderá prever, em derrogação do n.º 2 do artigo I-19.º da Constituição, que durante o período remanescente da legislatura 2004 Œ 2009 o número de membros do Parlamento Europeu possa, temporariamente, ultrapassar 736.

Sem prejuízo do n.º 2 do artigo I-24.º da Constituição, a ponderação dos votos da Roménia e da Bulgária no Conselho Europeu e no Conselho de Ministros será, respectivamente, 14 e 10 até 1 de Novembro de 2009. No momento de cada adesão, o Conselho de Ministros fixará o limiar referido no Protocolo relativo à Representação dos Cidadãos no Parlamento Europeu e à Ponderação dos Votos no Conselho Europeu e no Conselho de Ministros.

DECLARAÇÃO RELATIVA À CRIAÇÃO DE UM SERVIÇO EUROPEU PARA A ACÇÃO EXTERNA

"Para assistir o futuro Ministro dos Negócios Estrangeiros da União – figura prevista no artigo I-27.º da Constituição – no desempenho das suas funções, a Convenção reconhece a necessidade de o Conselho de Ministros e a Comissão acordarem, sem prejuízo dos direitos do Parlamento Europeu, em criar, sob a autoridade desse Ministro, um serviço comum (Serviço Europeu para a Acção Externa), composto por funcionários provenientes dos serviços competentes do Secretariado-Geral do Conselho de Ministros e da Comissão e por pessoal destacado dos serviços diplomáticos nacionais.

O pessoal das delegações da União, conforme definidas no artigo III-230.º, provirá desta estrutura comum.

A Convenção considera que há que proceder às formalidades necessárias para a criação deste serviço comum no primeiro ano após a entrada em vigor do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa".

DECLARAÇÃO PARA A ACTA FINAL DE ASSINATURA DO TRATADO QUE ESTABELECE A CONSTITUIÇÃO

Se, decorrido um prazo de dois anos a contar da data de assinatura do Tratado que estabelece a Constituição, quatro quintos dos Estados-Membros o tiverem ratificado e um ou mais Estados-Membros tiverem deparado com dificuldades em proceder a essa ratificação, o Conselho Europeu analisará a questão.

CONVENÇÃO EUROPEIA

LISTA DE MEMBROS

PRESIDÊNCIA

Valéry GISCARD d'ESTAING	**Presidente**
Giuliano AMATO	**Vice-Presidente**
Jean-Luc DEHAENE	**Vice-Presidente**

OUTROS MEMBROS DO PRAESIDIUM

Michel BARNIER	Representante da Comissão Europeia
John BRUTON	Representante dos parlamentos nacionais
Henning CHRISTOPHERSEN	Representante da Presidência Dinamarquesa
Alfonso DASTIS	Representante da Presidência Espanhola (a partir de Março de 2003)
Klaus HÄNSCH	Representante do Parlamento Europeu
Giorgos KATIFORIS	Representante da Presidência Grega (até Fevereiro de 2003)
Iñigo MÉNDEZ DE VIGO	Representante do Parlamento Europeu
Ana PALACIO	Representante da Presidência Espanhola (até Março de 2003)
Giorgos PAPANDREOU	Representante da Presidência Grega (a partir de Fevereiro de 2003)
Gisela STUART	Representante dos parlamentos nacionais
António VITORINO	Representante da Comissão Europeia
Alojz PETERLE	Convidado

MEMBROS DA CONVENÇÃO

REPRESENTANTES DO PARLAMENTO EUROPEU

Jens-Peter BONDE (DK)
Elmar BROK (D)
Andrew Nicholas DUFF (UK)
Olivier DUHAMEL (F)
Klaus HÄNSCH (D)
Sylvia-Yvonne KAUFMANN (D)
Timothy KIRKHOPE (UK)
Alain LAMASSOURE (F)
Linda McAVAN (UK)
Hanja MAIJ-WEGGEN (NL)
Luís MARINHO (P)
Íñigo MÉNDEZ DE VIGO Y MONTOJO (ES)
Cristiana MUSCARDINI (IT)
Antonio TAJANI (IT)
Anne VAN LANCKER (B)
Johannes VOGGENHUBER (ÖS)

REPRESENTANTES DA COMISSÃO

Michel BARNIER
António VITORINO

REPRESENTANTES DOS ESTADOS-MEMBROS

PAÍS	Governo	Parlamento nacional
BELGIË/BELGIQUE	Louis MICHEL	Karel DE GUCHT Elio DI RUPO
DANMARK	Henning CHRISTOPHERSEN	Peter SKAARUP Henrik DAM KRISTENSEN
DEUTSCHLAND	Joschka FISCHER *substituiu Peter GLOTZ em Novembro de 2002*	Jürgen MEYER Erwin TEUFEL
ELLAS	Giorgos PAPANDREOU *substituiu Giorgos KATIFORIS em Fevereiro de 2003*	Paraskevas AVGERINOS Marietta GIANNAKOU
ESPAÑA	Alfonso DASTIS *substituiu Carlos BASTARRECHE como suplente, Set. 2002,e depois A. Palacio, como efectivo, Março de 2003*	Josep BORRELL FONTELLES Gabriel CISNEROS LABORDA
FRANCE	Dominique de VILLEPIN *substituiu Pierre MOSCOVICI em Novembro de 2002*	Pierre LEQUILLER *substituiu Alain BARRAU em Julho de 2002* Hubert HAENEL
IRELAND	Dick ROCHE *substituiu Ray MacSHARRY em Julho de 2002*	John BRUTON Proinsias DE ROSSA

ITALIA

Governo	Parlamento nacional
Gianfranco *FINI*	Marco *FOLLINI*
	Lamberto DINI

LUXEMBOURG

Governo	Parlamento nacional
Jacques SANTER	Paul *HELMINGER*
	Ben FAYOT

NEDERLAND

Governo	Parlamento nacional
Gijs de VRIES	René van der LINDEN
substituiu Hans van MIERLO em Outubro de 2002	Frans TIMMERMANS

ÖSTERREICH

Governo	Parlamento nacional
Hannes FARNLEITNER	Caspar EINEM
	Reinhard Eugen BÖSCH

PORTUGAL

Governo	Parlamento nacional
Ernâni LOPES	Alberto COSTA
substituiu João de VALLERA em Maio de 2002	Eduarda AZEVEDO

SUOMI/FINLAND

Governo	Parlamento nacional
Teija TIILIKAINEN	Kimmo KILJUNEN
	Jari VILÉN
	substituiu Matti VANHANEN em Maio de 2003

SVERIGE

Governo	Parlamento nacional
Lena HJELM-WALLÉN	Sören LEKBERG
	Göran LENNMARKER

UNITED KINGDOM

Governo	Parlamento nacional
Peter HAIN	Gisela STUART
	David HEATHCOAT-AMORY

REPRESENTANTES DOS PAÍSES CANDIDATOS

PAÍS	Governo	Parlamento nacional
Κύπρος/CHIPRE	Michael ATTALIDES	Eleni MAVROU Panayiotis DEMETRIOU
MALTA	Peter SERRACINO-INGLOTT	Michael FRENDO Alfred SANT
MAGYARORSZÁG/ HUNGRIA	Péter BALÁZS *substituiu János MARTONYI em Junho de 2002*	József SZÁJER Pál VASTAGH
POLSKA/POLÓNIA	Danuta HÜBNER	Józef OLEKSY Edmund WITTBRODT
ROMÂNIA/ROMÉNIA	Hildegard Carola PUWAK	Alexandru ATHANASIU *substituiu Liviu MAIOR em Fevereiro de 2003* Puiu HASOTTI
SLOVENSKO/ESLOVÁQUIA	Ivan KORČOK *substituiu Ján FIGEL em Novembro de 2002*	Jan FIGEL *substituiu Pavol HAMZIK em Outubro de 2002* Irena BELOHORSKÁ
LATVIJA/LETÓNIA	Sandra KALNIETE *substituiu Roberts ZILE em Janeiro de 2003*	Rihards PIKS Liene LIEPINA *substituiu Edvins INKĒNS em Janeiro de 2003*
EESTI/ESTÓNIA	Lennart MERI	Tunne KELAM

Rein LANG
substituiu Peeter REITZBERG em Abril de 2003

LIETUVA/LITUÂNIA

Governo
Rytis MARTIKONIS

Parlamento nacional
Vytenis ANDRIUKAITIS
Algirdas GRICIUS
substituiu Alvydas MEDALINSKAS, Dez. 2002, o qual, por seu lado, substituiu, como suplente, Dalia KUTRAITE-GIEDRAITIENE

България/BULGÁRIA

Governo
Meglena KUNEVA

Parlamento nacional
Daniel VALCHEV
Nikolaj MLADENOV

ČESKÁ REPUBLIKA/ REPÚBLICA CHECA

Governo
Jan KOHOUT
substituiu Jan KAVAN em Setembro de 2002

Parlamento nacional
Jan ZAHRADIL
Josef ZIELENIEC

SLOVENIJA/ESLOVÉNIA

Governo
Dimitrij RUPEL
substituiu Matjaz NAHTIGAL em Janeiro de 2003

Parlamento nacional
Jelko KACIN
substituiu Slavko GABER em Janeiro de 2003
Alojz PETERLE

TÜRQÍYE/TURQUIA

Governo
Abdullah GÜL
substituiu em Março de 2003 Yasar YAKIS, ele próprio substituto de Mesut YILMAZ, Dez. 2002

Parlamento nacional
Zekeriya AKCAM
substituiu Ali TEKIN em Dezembro de 2002
Kemal DERVIŞ
substituiu Ayfer YILMAZ em Dezembro de 2002

SUPLENTES

REPRESENTANTES DO PARLAMENTO EUROPEU

William ABITBOL (F)
Teresa ALMEIDA GARRETT (P)
John CUSHNAHAN (IRL)
Lone DYBKJAER (DK)
Pervenche BERÈS (F)
Maria BERGER (ÖS)
Carlos CARNERO GONZÁLEZ (ES)
Neil MacCORMICK (UK)
Piia-Noora KAUPPI (FI)
Elena PACIOTTI (IT)
Luís QUEIRÓ (P)
Reinhard RACK (ÖS)
Esko SEPP NEN (FI)
The Earl of STOCKTON (UK)
Helle THORNING-SCHMIDT (DK)
Joachim WUERMELING (D)

REPRESENTANTES DA COMISSÃO

David O'SULLIVAN
Paolo PONZANO

REPRESENTANTES DOS ESTADOS-MEMBROS

PAÍS		
BELGIË/BELGIQUE	**Governo**	**Parlamento nacional**
	Pierre CHEVALIER	Danny PIETERS Marie NAGY
DANMARK	**Governo**	**Parlamento nacional**
	Poul SCHLÜTER	Per DALGAARD Niels HELVEG PETERSEN
DEUTSCHLAND	**Governo**	**Parlamento nacional**
	Hans Martin BURY *substituiu Gunter PLEUGER em Novembro de 2002*	Peter ALTMAIER Wolfgang GERHARDS *substituiu Wolfgang SENFF em Março de 2003*
ELLAS	**Governo**	**Parlamento nacional**
	Giorgos KATIFORIS *substituiu Panayiotis*	Nikolaos CONSTANTOPOULOS

	IOAKIMIDIS *em Fevereiro de 2003*	Evripidis STILINIADIS
ESPAÑA		
	Governo Ana PALACIO *substituiu Alfonso Dastis em Março de 2003*	**Parlamento nacional** Diego LÓPEZ GARRIDO Alejandro MUÑOZ LONSO
FRANCE		
	Governo Pascale ANDREANI *substituiu Pierre VIMONT em Agosto de 2002*	**Parlamento nacional** Jacques FLOCH *substituiu Anne-Marie IDRAC em Julho de 2002* Robert BADINTER
IRELAND		
	Governo Bobby McDONAGH	**Parlamento nacional** Pat CAREY, *em Julho de 2002 substituiu Martin CULLEN* John GORMLEY
ITALIA		
	Governo Francesco E. SPERONI	**Parlamento nacional** Valdo SPINI Filadelfio Guido BASILE
LUXEMBOURG		
	Governo Nicolas SCHMIT	**Parlamento nacional** Gaston GIBERYEN Renée WAGENER
NEDERLAND		
	Governo Thom de BRUIJN	**Parlamento nacional** Wim van EEKELEN Jan Jacob van DIJK *substituiu Hans van BAALEN em Outubro de 2002*
ÖSTERREICH		
	Governo Gerhard TUSEK	**Parlamento nacional** Evelin LICHTENBERGER Eduard MAINONI *substituiu Gerhard KURZMANN em Março de 2003*

PORTUGAL

Governo	**Parlamento nacional**
Manuel LOBO ANTUNES	Guilherme d'OLIVEIRA MARTINS, *substituiu Osvaldo de CASTRO em Junho de 2002* António NAZARÉ PEREIRA

SUOMI/FINLAND

Governo	**Parlamento nacional**
Antti PELTOMÄKI	Hannu TAKKULA *substituiu Riitta KORHONEN em Maio de 2003* Esko HELLE

SVERIGE

Governo	**Parlamento nacional**
Sven-Olof PETERSSON *substituiu Lena HALLENGREN em Dezembro de 2002*	Kenneth KVIST Ingvar SVENSSON

UNITED KINGDOM

Governo	**Parlamento nacional**
Baroness SCOTLAND OF ASTHAL	Lord TOMLINSON Lord MACLENNAN OF ROGART

REPRESENTANTES DOS PAÍSES CANDIDATOS

PAÍS
Κύπρος/CHIPRE

Governo	**Parlamento nacional**
Theophilos V. THEOPHILOU	Marios MATSAKIS Androula VASSILIOU

MALTA

Governo	**Parlamento nacional**
John INGUANEZ	Dolores CRISTINA George VELLA

MAGYARORSZÀG/
HUNGRIA

Governo	**Parlamento nacional**
Péter GOTTFRIED	András KELEMEN István SZENT-IVÁNYI

POLSKA/POLÓNIA

Governo	**Parlamento nacional**
Janusz TRZCIŃSKI	Marta FOGLER Genowefa GRABOWSKA

ROMÂNIA/ROMÉNIA

Governo
Constantin ENE
substituiu Ion JINGA em Dezembro de 2002

Parlamento nacional
Péter ECKSTEIN-KOVACS
Adrian SEVERIN

SLOVENSKO/ESLOVÁQUIA

Governo
Juraj MIGAŠ

Parlamento nacional
Zuzana MARTINAKOVA
substituiu Frantisek SEBEJ em Novembro de 2002
Boris ZALA
substituiu Olga KELTOSOVA em Novembro de 2002

LATVIJA/LETÓNIA

Governo
Roberts ZILE
substituiu Guntars KRASTS em Janeiro de 2003

Parlamento nacional
Guntars KRASTS
substituiu Maris SPRINDZUKS em Janeiro de 2003
Arturs Krisjanis KARINS
substituiu Inese BIRZNIECE em Janeiro de 2003

EESTI/ESTÓNIA

Governo
Henrik HOLOLEI

Parlamento nacional
Liina TÕNISSON
substituiu Liia HÄNNI em Abril de 2003
Urmas REINSALU
substituiu Ülo TÄRNO em Abril de 2003

LIETUVA/LITUÂNIA

Governo
Oskaras JUSYS

Parlamento nacional
Gintautas ŠIVICKAS
substituiu em Fevereiro de 2003 Gediminas DALINKEVICIUS, o qual, por seu lado, havia substituído Rolandas PAVILIONIS, Dez. 2002
Eugenijus MALDEIKIS
substituiu Alvydas MEDALINSKAS em Fevereiro de 2003

България /BULGÁRIA

Governo
Neli KUTSKOVA

Parlamento nacional
Alexander ARABADJIEV
Nesrin UZUN

ČESKÁ REPUBLIKA/ REPÚBLICA CHECA

Governo
Lenka Anna ROVNA
substituiu Jan KOHOUT em Setembro de 2002

Parlamento nacional
Petr NEČAS
František KROUPA

SLOVENIJA/ESLOVÉNIA

Governo
Janez LENARČIČ

Parlamento nacional
Franc HORVAT
substituiu Danica SIMŠIČ em Janeiro de 2003
Mihael BREJC

TÜRQİYE/TURQUIA

Governo
Oğuz DEMIRALP
substituiu Nihat AKYOL em Agosto de 2002

Parlamento nacional
Ibrahim ÖZAL
substituiu Kürsat ESER em Dezembro de 2002
Necdet BUDAK
substituiu A. Emre KOCAOGLOU em Dezembro de 2002

OBSERVADORES

Roger BRIESCH	Comité Económico e Social
Josef CHABERT	Comité das Regiões
João CRAVINHO	Parceiros Sociais Europeus
Manfred DAMMEYER	Comité das Regiões
Patrick DEWAEL	Comité das Regiões
Nikiforos DIAMANDOUROS	Provedor de Justiça Europeu
(substituiu Jacob SÖDERMAN em Março de 2003)	
Claude DU GRANRUT	Comité das Regiões
Göke Daniel FRERICHS	Comité Económico e Social
Emilio GABAGLIO	Parceiros Sociais Europeus
Georges JACOBS	Parceiros Sociais Europeus
Claudio MARTINI	Comité das Regiões
Anne-Maria SIGMUND	Comité Económico e Social
Ramón Luis VALCÁRCEL SISO	Comité das Regiões
(substituiu Eduardo ZAPLANA em Fevereiro de 2003, depois da substituição de Eva-Riitta SIITONEN em Outubro de 2002)	

SECRETARIADO

Sir John KERR	Secretário-Geral
Annalisa GIANNELLA	Secretária-Geral Adjunta
Marta ARPIO SANTACRUZ	Agnieszka BARTOL
Hervé BRIBOSIA	Nicole BUCHET
Elisabeth GATEAU	Clemens LADENBURGER
Maria José MARTÍNEZ IGLESIAS	Nikolaus MEYER LANDRUT
Guy MILTON	Ricardo PASSOS
Kristin de PEYRON	Alain PILETTE
Alain PIOTROWSKI	Etienne de PONCINS
Alessandra SCHIAVO	Walpurga SPECKBACHER
Maryem van den HEUVEL	

TEMAS DE INTEGRAÇÃO

Boletim de encomenda

☐ Desejo efectuar a assinatura da Revista Temas de Integração no ano .....

☐ Desejo que me enviem os seguintes números da Revista

1	2	3	4	5	6	Assinalar com uma cruz
7	8	9	10/11	12/13	14	15/16

Assinatura anual: 25 €

Número Avulso: 14 € (de 1 a 11) (N.º 14)
25 € (N.º 12/13) (N.º 15/16)

Portes: Portugal – gratuito
Europa – 7,00 €
Brasil – 11,00 € (Via aérea)

Autorizo débito no cartão:

☐ Visa ☐ American Express

N.º ☐☐☐☐ ☐☐☐☐ ☐☐☐☐ ☐☐☐☐

Válido até .....

Envio cheque no valor de .....

do Banco .....

Data ...../...../.....

Assinatura .....

Nome .....

Morada .....

Código Postal .....

Telefone .....

Telefax .....

N.º Contribuinte .....

Enviar para:



ALMEDINA

Livraria Almedina
Arco de Almedina 15
3004-509 COIMBRA
PORTUGAL

Telefone 239851900
Telefax 239851901

www.almedina.net

A Revista *Temas de Integração* destina-se a um público diverso, mais ou menos especializado, incluindo advogados, juízes, economistas, empresários, sociólogos, políticos, professores, estudantes e demais interessados no processo actual de formação de espaços regionais na economia mundial.

Sendo publicada sob a responsabilidade da Associação de Estudos Europeus da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, beneficia igualmente do contributo regular de membros qualificados de muitas outras instituições, do Brasil, de Portugal e de outros países; e, embora se dirija prioritariamente aos mercados da América Latina e da Península Ibérica, com a consideração especial do MERCOSUL e da União Europeia, não deixa de interessar a pessoas de outros países e de outras áreas do mundo, envolvidas também num processo que a todos toca.

ISBN 972-40-2007-X
9 789724 020075