

TEMAS DE INTEGRAÇÃO

Ano de 2021 · n.º 41



ALMEDINA

Temas de Integração

n^a 41 de 2021



TEMAS DE INTEGRAÇÃO
PUBLICAÇÃO SEMESTRAL

DIRETORES

MANUEL CARLOS LOPES PORTO, ALEXANDRA ARAGÃO E DULCE LOPES

CONSELHO CIENTÍFICO

J. XAVIER DE BASTO, P. BORBA CASELLA, P. PITTA E CUNHA,
RENATO FLÔRES E R. MOURA RAMOS

SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

ALEXANDRA ARAGÃO E DULCE LOPES

ESTATUTO EDITORIAL DA REVISTA:

https://www.fd.uc.pt/aeec/?page_id=521

Proprietário: AEEC

NIPC 503 751 065

Sede e Redação:

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - 3004-528 Coimbra

<https://www.fd.uc.pt/aeec/>

EDIÇÃO / DISTRIBUIÇÃO

EDIÇÕES ALMEDINA, SA

Rua Fernandes Tomás, n.ºs 76, 78 e 80

3000-167 Coimbra

Tel.: 239 851 904

Fax: 239 851 901

www.almedina.net

editora@almedina.net

2021

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação são da exclusiva responsabilidade do(s)
seu(s) autor(es)

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

ÍNDICE

A Língua Portuguesa <i>por Adriano Moreira</i>	
Reflexões Sobre Questões Económicas e Jurídicas Pós Pandemia <i>por Ives Gandra Silva Martins</i>	
Associate, for better earnings <i>por Eugenio Viassa Monteiro e Carlos A. Monteiro</i>	
Institutional choices for EU fiscal capacity: problems and alternatives <i>por Nuno Albuquerque Matos</i>	
A influência do RGPD - Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (pessoais) da União Europeia na efectiva criação da LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais no Brasil <i>por João Proença Xavier e Giovana De Morais Figueiredo Cruz</i>	
Educação e Empoderamento Feminino: Caminhos da União Europeia <i>por Eliane Cristina da Silva Nascimento e Isabel Maria Freitas Valente</i>	
Competências da União Europeia em Matérias De Turismo <i>por Paula Susana Santos Grilo Mota</i>	
A Cidadania da União como Pedra Angular da Democracia na União Europeia: Algumas Considerações <i>por Rita Aroso Duarte</i>	
Neutralidade e Liberdade Religiosa “As danças do véu” - Comentário ao Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 15 de Julho de 2021 - Procs. apensos n.os C-804/18 (IX contra Wabe eV) e C-341/19 (MH Müller Handels GmbH contra MJ) <i>por Bruno Martelo</i>	

A LÍNGUA PORTUGUESA

ADRIANO MOREIRA

Presidente do Instituto de Altos Estudos da Academia das Ciências de Lisboa

Professor Emérito da Universidade Técnica de Lisboa

I. D. Manuel

Início este texto quando se celebram nos Jerónimos os quinhentos anos da morte de D. Manuel I, sublinhando-se que foi o primeiro Rei na história portuguesa a ter exércitos em quatro continentes. Entre tais exércitos perdera, ou aconteceu nesse tempo, salientar que era, por herança de D. Dinis, que usando a mesma dureza de Templários, que tinha aqui no Reino, e salvou a intervenção de Filipe o Belo, de França, que liquidara a Ordem, transformadas aqui na Ordem de Cristo, que Freddy Silva apelidou, em Lisboa, que seria chamada a “Primeira Nação Templária (2018)” uma ação que foi um dos primeiros passos a originar a inventada ocidentalização do mundo (Lisboa, 2018). Terminada a guerra de 1939-1945, que um jornal anunciou um “dia de alegria, cheio de lágrimas”, e tendo Portugal encontrado a política associada da descolonização com a chamada “guerra do Ultramar”, a quinhentos anos da morte de D. Manuel não encontrou no Estado português qualquer território naquela condição. As promessas em risco são as que constam da Carta das Nações Unidas, da Declaração dos Direitos do Homem, e dos múltiplos riscos existentes.

Todavia, a língua pode atrair outros elementos, incluindo a geografia, a etnia, a religião, e manter uma identidade de cada elemento identificado

pela língua. É deste modo que se criou a pertença atribuição a Gilberto Freyre de uma criação e uso da sua conceção imperial.

II. Da conceção imperial de Gilberto Freyre

Não tenho lembrança exata da primeira vez que encontrei Gilberto Freyre, mas lembro que foi numa reunião, em Lisboa, do movimento dos grupos, dirigidos pelo Arquiduque da Áustria Otão de Habsbourg, presidindo à reunião nas instalações da então chamada Assembleia Nacional. Muito jovem, mas já, e sempre, admirador do Almirante Sarmiento Rodrigues, fui o secretário. A relação entre ambos resultava seguramente de Sarmiento Rodrigues, que, no Centro de Estudos da Guiné, que governava, assumiu o lusotropicalismo, e que mais tarde introduzi na cadeira de Política Ultramarina, na Universidade Técnica de Lisboa. Curiosamente, intelectuais de diferentes formações, como Florestan Fernandes, Octavio Ianni, Guilherme Mota, Darcy Ribeiro, Fernando Henrique Cardoso, reagiram contra a visão da teoria consagradora da emergência da vida patriarcal, que lhes parecia passar longe da situação justa dos negros e nativos em trânsito da escravidão para a sua tardia exclusão social. Mas viriam depois, palavras de Fernando Henrique Cardoso, que o Brasil é “simultaneamente, culturalmente integrador e socialmente injusto”. E Darcy, “creio que poderíamos passar sem qualquer dos vossos ensaios e romances, ainda que fosse o melhor que se escreveu no Brasil. Mas não passaríamos sem Casa Grande e Senzala, sem sermos outros...”. Concluiu que “assim como a Itália não existiria sem Dante, Espanha sem Cervantes, Portugal sem Camões, e o Brasil sem Gilberto”.¹

De facto, seja qual for o significado da expressão atribuída ao pensamento de Gilberto, importa lembrar a época e o poder. Principalmente saber em que data é empregue, se sobretudo a intervenção ainda é em regime do Estado ou da Nação. Tem-me parecido aceitável a conclusão seguinte:

III. O Estado e a Nação

No problema levantado por Lord Acton (*The History of Freedom and Other Essays*, Londres, 909) conclui que de regra é o Estado que cria a Nação, uma conclusão que se generalizou quando, finda a Guerra de 1914-1918, se fundou a Sociedade das Nações. Entre nós, D. Afonso Henriques, em 28 de julho de 1140, dia de São Tiago, venceu os sarracenos na Batalha de Ourique e só em 13 de Abril de 1179, quarenta anos depois, o Papa reconheceu o Estado soberano, um tema analisado por Jacques Barzun. Grande companheiro de D. Afonso Henriques foi D. Fuas Roupinho, primeiro Almirante que se considerou salvo por Santa Nazaré, cujo culto no Brasil, agora em minucioso estudo, acompanha o de Fátima, tendo ele morrido no Mar de Ceuta (1184). Talvez D. Dinis seja o Chefe de Estado que fez emergir a Nação: tratou de impedir em Portugal a decisão do Papa Clemente V que legitimara a ação esmagadora de Filipe o Belo, em França, e transformou os poucos Templários que aqui existiam, criando, com seus bens e obediência, a Ordem de Cristo, de que seria mais tarde Grão-Mestre D. Henrique o Navegador. Foi este facto que levou Fredy Silva a considerar – “Portugal a Primeira Nação Templária”. Mas também fundou a Universidade de Coimbra e organizou a força militar que viria a ter como Chefe ilustre o Condestável D. Nuno Alvares Pereira. Perante o conflito sucessivo dada a morte de D. Fernando, estes novos poderes assumiram vitorioso o princípio de que o povo elegia o novo Rei, D. João Primeiro, filho ilegítimo, e, na linguagem de Jacques Barzun – Monarca Chefe do Movimento de Ocidentalização do Globo, hoje em plena crise. Depois da crise e morte do Cardeal D. Henrique, e exercício real pelo Rei de Espanha, a Casa de Bragança tomou em 1640 o poder do Estado que restituía a sua importância à Nação.² Durante essa dinastia é notável a intervenção do Abade Correia da Serra, nascido em 6 de junho de 1750, e morrendo a 11 de setembro de 1823, fundador da Academia das Ciências de Lisboa no reinado de D. Maria Primeira, e a sua correspondência com Thomas Jefferson, nascido em 1743 e morrendo em 1826, na qual sugere que a

Nação Americana estabelecesse a ordem no norte do Continente e ao Brasil cabia o sul. Acontece que a invasão de Napoleão na Península Ibérica (julho de 1810 – abril de 1811) marca a partida de D. João VI para o Brasil por acordo com a Inglaterra que tinha a sua esquadra na entrada do Tejo, ameaçando afundar a portuguesa se o Rei resolvesse ficar, ou proteger a sua partida para o Brasil, o que fez contra a vontade da rainha mãe. Frustradas as tentativas de Massena, seu Filho da Vitória, Napoleão o criticou severamente pela derrota: ele respondeu serem justas as críticas para combate entre exércitos, mas ali era contra o “povo”, isto é, a Nação que ultrapassou todas as dificuldades e ameaças. Não era ainda vivo Gilberto Freyre nestes períodos, e parece oportuno pensar o sentido do brilhante mas variável significado de Império. Talvez na sua brilhante vida tivesse sobretudo o valor da unificação, por ele das etnias, que assim caminhariam para a igualdade efetiva legal das várias espécies. Nos EUA não se impediu nem a guerra civil, nem o assassinato de Luther King. No Brasil parece ter sido esquecido Agostinho da Silva, Doutor pela Universidade do Porto; recusou-se a assinar, na posse, o documento em que se jurava não vir a pertencer nunca a uma Associação secreta, que era sempre a Maçonaria: que não lhe pertencia, mas não podia garantir o futuro. A cooperação que dava ao brilhante progresso da Universidade de Brasília, incluiu o desejo da parte dele criar uma Biblioteca Portuguesa. O Doutor Almerindo Lessa tratou de me mobilizar para o conseguir, e de facto foi-lhe enviada uma extraordinária Biblioteca, que cumpria em grande parte a função que tinha sido prometida. O Estado português nunca mandou construir a Centro, e a Biblioteca está distribuída na hoje notável Universidade. Agostinho, quando se reformou e regressou a Portugal sempre admirado e pobre, tinha planos semelhantes aos de Brasília por todos os lugares que seriam libertados do já anunciado anti-colonialismo. O único que conseguiu foi a Universidade que, do seu lado e amizades, Almerindo Lessa construiu em Macau, e que subitamente foi extinto. Perguntei uma vez ao ex-governador, em Lisboa, qual a razão, e disse-me que não conhecia a questão, Agostinho apenas sobreviveu na nossa memória. O imperialismo era e foi o que conhecia os futuros territórios da língua portuguesa, que se tornariam independentes

mas hoje estão associados numa associação da língua portuguesa e da maior solidariedade de todos eles, seguramente com dificuldades perante a perigosidade dos oceanos, mas unidos. Com a língua comum e a história que foi comum e difícil, Portugal, Brasil, Cabo Verde, Guiné, S. Tomé e Príncipe, Angola, Timor, atualmente os valores eram mais estrutura da UNESCO. Das construções em homenagem de solidariedade linguística estão o Museu da Língua de S. Paulo (reconstruído) e o Museu da Língua de Bragança (em construção). O Imperativo assumido pelo Almirante Sarmiento Rodrigues, pelo Doutor Almerindo Lessa, e também por mim, não julgo que a valiosa designação ia para além do “mérito dos valores”, sem diferenças éticas nesta “terra mundo de todos os seres”, vivendo o objetivo da igualdade.

Dezembro de 2021

-

¹ Adriano Moreira, *A Espuma do Tempo*, Almedina, Lisboa, 2014.

² Ver o Prefácio que escrevi para a Tese de Doutoramento de Eduardo Pereira Correia – *O Presidente da República em Democracia, Comandante Supremo das Forças Armadas*, Almedina, 2020.

REFLEXÕES SOBRE QUESTÕES ECONÔMICAS E JURÍDICAS PÓS PANDEMIA

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal – 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martin de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e das PUCs-Paraná e RS, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; ex-Presidente da Academia Paulista de Letras-APL e do Instituto dos Advogados de São Paulo-IASP.

I. A economia no mundo vive momento de especial tensão por força dos reflexos da pandemia, em face de uma natural redução de seu crescimento em decorrência dos confinamentos e diminuição das atividades econômicas com menores receitas tributárias e gastos públicos maiores por parte de todos os governos.

O primeiro sério reflexo é, indiscutivelmente, um processo inflacionário em quase todos os países, ainda sem previsão de reversão.

Creio que a questão econômica que provocará reflexos jurídicos de repercussão global seja o maior desafio da humanidade nestes próximos anos.

Neste breve artigo para a Revista Integração pretendo, após um breve histórico sobre o espírito sobrevivencial que distingue a humanidade das outras espécies viventes, expor algumas ideias sobre os desafios econômicos que temos que enfrentar nos próximos anos.

II. A Questão Jurídica

O mundo em que vivemos é, de mais em mais, um campo de surpresas, aprendizado e, principalmente, de fantástica criatividade e evolução tecnológica, infelizmente não acompanhada de idêntica evolução pessoal, social e de valores quanto à verdadeira dignidade humana, que não se confunde com a liberdade sem responsabilidade ou libertinagem absoluta.

O grande desafio do homem consiste em encontrar sua regra de sobrevivência num espaço cujo tamanho reduz-se na medida da exploração de suas riquezas naturais e aumenta no número de seus habitantes. Ainda não se dimensionou o ponto de equilíbrio de sua permanência no único espaço que possui, à falta de capacidade de chegar, em curto espaço de tempo, ou seja, nas próximas centenas de anos, a outros corpos sidéreos onde terão condições de sobrevivência e/ou de expansão.

Nada obstante a noção que todos os seres humanos têm, desde que começaram a registrar suas impressões sobre o que eram, sobre a natureza que os cercava, sobre a morte e sobre a vida e sobre a certeza de que sua existência é curta, o drama em como retardar ao máximo a sua extinção e aproveitar a vida no que tenha de disponível, colocou o homem no seu grande desafio que é de viver o melhor possível no curto tempo que lhe é dado desde o nascimento.

Por outro lado, como o ser humano é necessariamente passageiro, é de se lembrar também que leva muito mais tempo do que qualquer outro ser vivo para poder ter o mínimo de independência ou autonomia.

A contínua luta pela longevidade, o gozo pela vida, vivendo em sociedade com regras inabaláveis de convivência, geram uma comunidade em permanente tensão, que cresce na medida em que a sociedade evolui.

Esta evolução, por força da crescente cultura e educação, permite o surgimento de um número cada vez maior de pessoas com discernimento, poder de julgamento, opinião e definição de suas preferências e suas convicções.

O ser humano de posse de tais elementos intelectuais, multiplica ao infinito suas preferências, o que vale dizer, torna o homem, qualquer que seja seu nível social, um pequeno analista de tudo, embora, sob sua perspectiva, os desejos de auto realização sejam sempre superiores a sua capacidade de realiza-los. O conhecimento gera necessariamente uma sociedade insatisfeita em todos os espaços geográficos e períodos históricos. Em outras palavras, as sociedades, desde as primitivas até hoje, vivem em intermináveis conflitos e insatisfações, o que torna a história do mundo uma história de crise ininterrupta.

Jamais teremos no futuro, como nunca tivemos no passado, uma sociedade em paz, mas em contínuo choque de classes, de culturas, de aspirações não realizadas e de busca de uma estabilidade e paz impossíveis.

Examino o primeiro grande desafio do homem, vivendo em comunidade, que é o problema jurídico. O direito é o mecanismo

convivencial de regulação das relações dos homens entre si e dos homens com as coisas.

O primeiro grande desafio a se esclarecer diz respeito qual é a origem do direito. Seria o direito a gerar a convivência ou a convivência a gerar o direito? Questão conexa é de saber como igualar os desiguais? Qual o direito possível para igualar os desiguais? Os mais fortes fazem o direito e os mais fracos obedecem, mas o drama de Cálicles permite através dos séculos, ou seja, qual é a justa medida de equilibrar as relações entre os fracos e os fortes, se são os fortes que comandam?

O debate de Sócrates e Calicles em *Górgias* de Platão continua atual.

Problema decorrencial é saber como os fracos, que adquirem cada vez mais conhecimento de sua força coletiva e das grandes questões que a humanidade tem que enfrentar, podem opor-se à força dominante e unir suas reivindicações, que passam a ser não uniformes, mas múltiplas? Como conciliar a força coletiva e dividida pelas múltiplas aspirações e permitir que sua pressão sobre os fortes torne menos desigual a desigualdade? Será a democracia o verdadeiro caminho ou estamos apenas amenizando o problema e permitindo que os nossos objetivos sejam discutidos, sabendo de antemão que podem ser manipuláveis? Haveria um outro caminho mais justo para eliminar as desigualdades? O certo é que a experiência humana das teorias de equalização social é trágica. Como se viu na Rússia de Stalin, na Romênia de Ceausescu ou em Cuba de Fidel. A própria China, antes de sua abertura econômica, viveu uma dramática ditadura com massacres e expurgos que não ficavam atrás daqueles que Hitler e Stalin fizeram. Mao foi um legítimo seguidor de Stalin e Lenin.

Enfim, nas mais avançadas democracias, como nas mais sangrentas ditaduras, sempre houve um direito a reger as relações dos governantes com os governados. Em outras palavras as questões suscitadas são questões cuja resposta a mim me parecem coincidir para a seguinte dicotomia. No plano positivo, o direito é feito por quem comanda, sempre à luz de seu apego ao poder e, no plano ideal, há direitos que transcendem esta relação e que os homens ainda estão na busca de concretizá-los, os quais dizem respeito aos

valores próprios de uma relação solidária e a existência dos direitos pertinentes a cada ser humano, por ser um ser humano.

Em outros termos, o direito positivo não é fruto dos juristas, mas dos detentores do poder e o direito natural refletido, no plano ideal para a convivência entre os povos, ainda está mais no plano filosófico do que na concreção para o bem do ser humano. Todos os aspectos referentes, todavia, a esta integração, ainda com pouquíssimos anos de evolução (6.000 anos apenas de história narrada) continuam sendo tratados na aventura humana, na dependência do próprio amadurecimento do homem, seja no poder, pela sua ânsia de dominação e de controle, seja no plano do povo, cuja apreensão crescente de conhecimentos vai se tornando mais difícil de ser manipulado, como vai se tornando mais difícil a definição de objetivos comuns pela variedade crescente de seus objetivos, tanto mais quanto maior o grau de conhecimento da realidade obtida.

Volto, pois, às questões colocadas no início do artigo.

Não se pode passar sem o direito na sociedade, desde as mais primitivas sociedades, mas este, como vemos, é sempre determinado por quem comanda aquele núcleo. Por isso, a sociedade evoluindo rapidamente, em termos da existência de vida sobre a terra, mas lentamente, em termos de vida daqueles que fazem o direito, que não são nem os juristas, nem os sábios, nem os intelectuais, mas quem tem o poder político. Este é um poder, que necessita dos intelectuais para pôr nas codificações o que desejam e conseguem obter pelo "direito" conquistado de mandar, mas aqueles apenas colocam no papel o que estes desejam, razão pela qual, como já disse o direito é um fenômeno essencial para a vida humana, mas determinado por aqueles que por escolha popular ou por conquista do poder de exercer o direito de mandar.

A grande evolução, portanto, foi a própria evolução política que condicionou as leis no direito, razão pela qual os jusfilósofos que viam apenas na norma escrita sua natureza a ser determinada por quem tinha o poder de exigí-lo, aí estando a essência do direito e não no ideal de Justiça

em sua ótica, matéria que deveria ser estudada por outros ramos da ciência, que não o direito.

Pessoalmente, apesar de reconhecer que quem tem força para impor é quem define o direito a ser vigente numa comunidade, entendo que, no planos da reflexão acadêmica, tende a crescer a busca pelo ideal de Justiça, na medida em que a própria evolução e conhecimento do homem vai lhe dando força de escolher seus dirigentes, muito embora ainda haja um grau de manipulação, apesar doestes devam prestar contas de suas opções governamentais, como ocorre nas democracias.

Ora, no plano teórico, os grandes princípios são refletidos com cada vez mais insistência --entre governantes e governados--, com o que a teoria tende aproximar-se da prática, ou seja, os bons princípios das normas impostas pelos detentores do Poder, como consenso da crescente abertura da Democracia.

É verdade que ainda há um grau razoável de emoção, manipulação nos que conquistam o poder, em face de um véu de desconhecimento que o povo demonstra sobre as questões de governança, tanto maior quanto mais complexo forem os desafios da governança.

De qualquer forma, a hermenêutica jurídica, que é de particular relevância para definir as normas vigentes, é decorrencial do direito posto não feito pelos hermeneutas, mas pelos que tem força de fazer a norma. Revestem os hermeneutas, os atos de governo de juridicidade, na assessoria dos detentores do poder. Fazem eles desejar, dando-lhe a roupagem jurídica adequada à luz da vontade alheia e não própria.

Teoria e prática no direito não conhecem, todavia, estradas paralelas, mas exclusivamente estradas convergentes para um futuro ainda remoto, pois bem distanciado entre os ideais para a vida do homens em sociedade e o exercício do poder sobre governados por governantes que determinam normas, pensando primeiramente no seu próprio interesse.

Nos desafios do Século XXI, todavia, esta convergência pode ser mais rapidamente obtida ou demorar muito mais, dependendo da qualidade

daqueles que sendo mais justos, podem auxiliar, por essa coerência sua assessoria, na cátedra e nos tribunais, a melhor conformação do ordenamento jurídico para o bem estar da sociedade. A aproximação dos princípios e da arte de governar, em franca evolução nas democracias, dependeria, todavia, de um diálogo das fontes, mas à luz dos geradores de ideias para que a vontade popular não manipulada possa ser captada pelos burocratas e, principalmente, pelos governantes, únicos capazes de fazer o bom ou mal direito. O mundo, todavia, evolui para a convergência dos dois planos, podendo conforme a natureza do ser humano e a qualidade de suas escolhas para o governo, a humanidade definir o tempo em que esta convergência se dará.

III. A Questão Econômica

Desde as sociedades primitivas a economia sempre definiu aquelas que seriam mais fortes e duradouras. O “homem econômico” está na essência de todas as sociedades e mesmo entre comunidades mais primitivas, em que o princípio da sobrevivência levava a ter os bens em comum, havia aqueles que comandavam e que, por direito da força, outorgaram-se o privilégio de usufruir dos melhores víveres, uma primeira demonstração de atração por riquezas.

À evidência, à medida que a sociedade evoluía e a separação das classes fazia-se mais clara, sempre os que comandavam usufruíam de mais bens, por terem mais poderes, pois definiam a escolha do local melhor para as primeiras tribos, de que maneira sobreviveriam e se protegeriam contra os estrangeiros, os animais selvagens e outras comunidades.

Hanna Ito quando formulou sua teoria da imposição tributária, à luz de “tributação in natura”, que não seria, como é hoje, uma exigência de rejeição social, pois toda a comunidade contribuía com seu esforço pessoal, sobre ser claramente definida a função de cada um – por exemplo construção de uma paliçada para a defesa da tribo em que todos participavam-- procurou formular uma teoria que denominou “de aquisição

compulsória”. O "tributo", de rigor, era o elemento diferenciador entre "economia privada" e livre e aquela “economia de aquisição compulsória”, em que todos deveriam partilhar, teoricamente, para o bem comum.

Assim sendo, as finanças públicas e a economia privada em que convivemos, desde as sociedades primitivas, são as irmãs siamesas, da evolução das sociedades, em que o conjunto da inovação, de um lado, e o aproveitamento das condições melhores para sua realização, de outro, levaram ao progresso das nações, o que se permitiu, no tempo, a prevalência, pela explosão demográfica, dos povos sedentários sobre os nômades, mais belicosos e, no início, dos tempos pós-neandertalense, sempre vitoriosos sobre os sedentários.

O certo, todavia, é que a fortaleza daquelas comunidades deveu-se menos à sua força política e mais à sua força econômica, desde os tempos primitivos, lembrando-se que a formação dos grandes impérios sempre começou pela força de suas riquezas. As grandes civilizações, normalmente, eram mais ricas que suas vizinhas, pela produção e exploração de riquezas próprias ou por conquista, de tal maneira que a história delas está intensamente ligada à sua riqueza.

Inútil repisar conceitos sobre a vinculação de riquezas e os grandes impérios do passado, como a China nas suas diversas etapas de reinos combatentes, na fusão do império; a da Índia desde os tempos anteriores a Asoka até sua consolidação; do médio e próximo Oriente (assírios, babilônios, mitani, hititas, sumerianos, elamitas, não necessariamente nesta ordem), dos egípcios até a civilização “minoica-grega”, o império romano, passando por sua República.

Nas minhas três trilogias anteriores (“Uma visão do mundo contemporâneo”, “A era das contradições” e “A queda dos mitos econômicos”) tratei da matéria, completando tal série com os livros “Uma teoria do tributo”, “Uma breve teoria do Poder”, “Uma breve introdução ao direito”, “Uma breve teoria do constitucionalismo” e “O Estado à luz da Filosofia, da História e do Direito”, obras que sucederam “O direito do Estado e o estado de direito”, “O poder” e “A nova classe ociosa”.

Inútil repetir conceitos e reiterar posições expostas nas respectivas obras que estão disponíveis, graciosamente, no site www.gandramartins.adv.br. Quero, todavia, lembrar livro que escrevi em 1977 “O Estado de direito e o direito do Estado”, publicado pela Editora José Bushatsky e reeditado pela Lex Magister.

Em todos aqueles procurei apresentar uma visão pessoal do passado e do presente, antecipando meus prognósticos para o futuro.

O que me proponho, neste breve artigo, é numerar alguns dos desafios cujas armas para enfrentá-los ainda não foram encontradas.

Um dos problemas diz desrespeito à automação, que a tecnologia moderna vai impondo no mundo de competitividade às empresas, de tal forma que a máquina começa a substituir o homem.

Uma população crescente, teoricamente geraria um mercado crescente, consumindo, cada vez mais o que viesse a ser produzido. Ocorre que este mercado deveria ter recursos para o consumo, advindo de ganho, que até os dias atuais decorre do trabalho e do capital ou da junção de ambos. No momento em que a máquina, porém, substitui o homem e este não tem trabalho para ganhar recursos, o mercado se reduz naturalmente e a miséria toma conta daquela porção da população que não tem capital e que depende de um trabalho inexistente para viver.

A máquina substitutiva, que não tem direitos, não faz greves e que, cada vez mais, supera as habilidades humanas - é de se lembrar de Kasparov perdendo um jogo de xadrez para um computador - gera, naturalmente, desemprego.

A tecnologia, por outro lado, aumentou o conhecimento da população humana, independentemente de escolas --cujo número também aumentou--, visto que as redes sociais tornam todos os fatos examinados, de imediato, em todas as partes do mundo, independentemente da capacidade das populações de observá-los, interpretá-los ou de compreendê-los, de tal maneira que as reivindicações do ser humano são cada vez maiores e de

impossível atendimento por parte dos detentores do poder público ou privado.

Thomas Friedman em dois livros, “O mundo é plano” e “Plano, quente e lotado”, mostra que se a humanidade tivesse o padrão médio de vida dos americanos do Norte, não teria como sustentá-los, por falta de recursos naturais capazes de gerar energia, alimentação e matérias-primas para suas necessidades.

O desemprego tende a ser crescente em todo mundo –nisto incluindo-se o subemprego—com o que se cria uma geração de novos escravos, legalmente livres, mas prisioneiros de um sistema que não lhes garante uma sobrevivência digna.

A substituição do emprego tradicional em fábricas por crescimento da área de serviços, lazer, preservação ambiental, educação, turismo etc., não se faz na velocidade, nem na quantidade de oferta necessárias para que se elimine o desemprego ou se amplie na medida necessária a oferta de trabalho para os cidadãos do mundo.

A insatisfação crescente, portanto, as manifestações populares reivindicatórias, exigindo que o Estado dê o que não tem como fazer, pois administrador de recursos escassos tanto maiores quanto mais os gastos com as próprias estruturas governamentais se faz, não é de fácil solução, visto que as massas insufladas politicamente e querem mais direitos e não menos, como terminou ocorrendo nas reformas previdenciárias de todo mundo, fruto do crescimento da longevidade humana. O que obriga cada vez um número menor de pessoas a sustentar um número maior de pessoas por mais tempo. À evidência, o único caminho para que a geração de empregos seja mais criativa, as possibilidades de expansão de mercado maiores, a educação de população mais eficiente e a moderação reivindicatória menor, estaria vinculada a uma redução do Estado parasita, aquele que emprega detentores do poder que objetivam mais a segurança do que servir, de tal maneira que a competência e poder de inovação se transformassem num incentivo permanente e não numa acomodação pelo fato de estar no comando público, assegurado pelas leis de estabilidade. A

tendência de burocrata que se encontra no poder é gerar obrigações para a sociedade, não criando soluções inovadoras, atolando-a com leis desnecessárias, exigências descabidas para se justificarem no poder, tendo pouco efeito criador no poder da sociedade, que é tanto maior quanto menor for a ingerência dos burocratas descomprometidos com a evolução de qualquer país e altamente comprometidos com o seu próprio bem estar e assegurado emprego. São geradores dos novos escravos da gleba da idade média, cidadãos da sociedade não governamental.

Tem a sociedade sempre mais liberdade para criar com menor ingerência do Estado. É o que o mundo tem necessitado, sendo que os países em que a burocracia é maior, o Estado mais interventor na economia, a busca do teórico bem estar social futuro a custa de um não desenvolvimento presente, são os que mais teorizam a riqueza do poder e praticam a miséria, enquanto os países em que o Estado é menos presente, terminam por não teorizar o bem-estar social, mas praticarem o desenvolvimento e crescimento da população.

Todos os maiores países, mais desenvolvidos do mundo, em que a ingerência é menor, não são comunistas, mas socialistas teóricos, nem dirigidos em tudo por uma burocracia esclerosada e uma política demagógica, bastando verificar-se o que ocorreu na Venezuela, Cuba, Nicaragua. A China só tem progredido fantasticamente, pois apesar de uma ditadura comunista, adotou a mais liberal das economias - a meu ver selvagem, pois pratica o “dumping” social e tributário em relação ao resto do mundo com o quê de um PIB menor do que o do Brasil em 1994 é hoje a segunda economia do mundo, enquanto nós amargamos apenas o décimo segundo lugar.

O excesso de burocracia mata qualquer país, lembrando-se que, no Brasil, apesar de uma carga tributária superior a dos Estados Unidos, Japão, Suíça, China, Coreia do Sul, México e da maioria dos países, nossa dívida pública chegou a quase 80% do PIB, em 2018, embora menor em 2019 voltou a expandir-se em 2020 e 2021, sendo que o tributo serve quase que

exclusivamente para pagar despesas correntes e os privilégios, altos salários e benesses dos governantes.

A questão tributária coloca-se, portanto, como um dos grandes problemas do futuro, sendo já um sufocante problema no presente em países como Brasil e Argentina, em que o tributo não é instrumento para o poder público servir ao povo, mas que, como na Idade Média, se alimenta como um antropófago para manter seus privilégios e controle de uma nação, do sangue do povo.

É bem verdade que o problema não é de fácil solução, pois quem pode mudar este quadro para tornar o governo servidor do povo e não servir-se do povo para manter-se é exatamente quem teria que abrir mão de seus privilégios a favor da sociedade. Enfim servidor público seria quem servisse ao público e não se servisse do público para manter-se no poder.

Creio, todavia, para a questão tributária, outro dos desafios do mundo futuro, está vinculada ao problema do custo político e administrativo da máquina estatal. As grandes revoluções tiveram origem no excesso de tributação, gerando os grandes momentos do constitucionalismo moderno.

Assim é que os Barões ingleses revoltaram-se contra João Sem Terra em 1214 e impuseram-lhe controle de gastos tributários - havia excesso de exação - com a Magna Carta Baronorum, a primeira Constituição do Modernismo.

Os americanos revoltaram-se contra os ingleses e as Leis Townsend que impunham aos produtos agrícolas das colônias pesada tributação em 1776 e proclamaram a independência dos Estados Unidos, promulgando sua Constituição em 1787. Os franceses revoltaram-se contra o excesso de tributação de Luiz XVI gerando a revolução francesa --a queda da Bastilha foi apenas um símbolo para declarar que a Revolução tivera início em 14 de julho-- gerando a Constituição de 1791.

Sempre que o excesso de tributação sufocou o povo, os governos viram-se em dificuldades antes da introdução da República em muitos países, seja depois. Por outro lado, há uma regra natural que mostra que o excesso de

exação em benefício dos detentores do poder gera normalmente atraso de desenvolvimento perante outros países e instabilidade política.

Em meu livro “Teoria da imposição tributária” defendi que o princípio maior da norma tributária é que é uma norma de rejeição social e quanto mais rejeitada, menos desenvolvimento gera e quanto menos rejeitada gera maior.

É que todos os governos cobram mais tributos do que o necessário para atender o Estado prestador de serviços públicos e para atender às benesses, desperdícios e corrupção inerentes ao exercício do poder público.

Quando Lord Acton disse que o Poder corrompe e o Poder Absoluto corrompe absolutamente, apenas mostrou que a característica maior do poder através da história, ou seja, de que a corrupção é inerente ao poder e que é bom governo quando reduz a níveis suportáveis a corrupção, pois eliminá-la é tão difícil quanto eliminar a criminalidade em qualquer país.

Ora, o instrumento maior para que o poder seja exercido com razoável iniciativa a favor dos governados e, se possível, com prestação de serviços públicos à comunidade, está em tentar reduzir-se a norma de rejeição social que é o tributo ao mínimo de suportabilidade a fim de que a sociedade possa crescer mais do que os privilégios do poder, gerando um bom nível de paz social e desenvolvimento, algo que apesar de toda a luta pela ética no exercício do poder, continua sendo ainda um desiderato de não fácil solução.

As teses se multiplicam nesta luta para possibilitar, nos Estados Democráticos a vivência da ética na política, embora tenha esbarrado em dificuldades inerentes a natureza humana.

O certo, todavia, que o poder democrático ou ditatorial depende, finalmente, do tributo mais do que de outras formas de receitas para manter-se, visto que a exploração de atividades econômicas --o Estado é mau empregador-- é a única realmente viável. A conquista de outros países é cada vez mais difícil pela eventual intervenção da comunidade internacional --militar ou por sanções econômicas-- desestimulam atividades desta

natureza, razão pela qual ocupam dimensão pequena na geração de recursos necessários para a manutenção do Estado.

O tributo é um grande meio para o Estado manter-se, lembrando que o Estado, de rigor, é uma figura etérea, pois só existe em função do governo que o detém, este conduzido pelos detentores e beneficiários do poder, ou seja, seres humanos.

Em outras palavras, como dizia Helmut Kuhn, o Estado é uma mera estrutura do poder destinado mais a servir os que o controlam do que o povo à ele submetido.

Ora, na definição de tributo para a manutenção de burocratas e políticos, cada vez mais as técnicas de tributação, a realidade econômica, as necessidades de compatibilidade têm sido objeto de discussão com a presença constante de clássico dilema, ou seja, o de fazer o país evoluir, gerando oportunidades, empregos e competitividade ou partir para um distributivismo desativador da competitividade, mas atendendo as teses de que toda riqueza deve ser distribuída, mesmo à custa do desenvolvimento do país.

Atrasar investimentos para o desenvolvimento, não poucas vezes se começa com o excesso de tributação para distribuir riquezas, o que vale dizer, a fábula da galinha dos ovos de ouro é permanente dilema entre democratas e os distributivistas. É de se lembrar que os países socialistas e que partiram para distribuir riquezas sem atrair investimentos, todos, todos, sem exceção, evoluíram menos do que aqueles que geraram riqueza e desenvolvimento, com atração de investimentos.

Chegamos ao ponto capital de saber qual é a política tributária ideal capaz de gerar desenvolvimento, atrair investimentos, manter a máquina burocrática e política, permitindo que a nação, numa globalização permanente da economia, possa gerar competitividade crescente.

A tributação incide sobre a exteriorização ou circulação de riquezas, muito embora possa, raramente, incidir sobre a existência da pessoa humana. Tal tipo de exteriorização hoje é rara, pois a escravidão que

tornava o ser humano em bem de valor comercial está se extinguindo e a aquisição de direitos sobre pessoas, como por exemplo jogadores de futebol, corresponde à riqueza correspondente a sua capacidade de serviço, cuja valor comercial é aferido.

Quando se fala em bens pessoais ou reais como objetos de incidência, a tributação corresponde ao valor da riqueza intrínseca que possui a pessoa capaz de gerar bem, ao patrimônio pessoal ou recursos que obtêm por seu trabalho, ou incidentes sobre as coisas materiais que adquiriu.

A própria incidência nas transações internacionais --é o mais antigo sistema de tributação não "in natura" e incidente sobre o comércio internacional, visto que regulado não como confisco incidente sobre rendimentos-- tem como base os valores da transação.

Por esta razão, a incidência se faz sobre bens pessoais e circulação de bens e serviços no mundo inteiro, com variação de tonalidades na forma e regimes de incidência. A tributação clássica sobre o patrimônio sempre foi mais sobre o patrimônio imobiliário, menos que sobre o patrimônio monetário estático, pois este terminaria afetando na produção de riquezas onde poderiam ser aplicados.

As tentativas de tributação sobre a riqueza geral sempre fracassaram no mundo inteiro e até hoje é mantida na França como uma vaca sagrada indiana intocável e desestimuladora, razão pela qual a França perde espaço na economia global e as empresas francesas fora da França são mais rentáveis do que aquelas lá sediadas. A própria incidência sobre o patrimônio corresponderia a uma prestação de serviço do Estado em garantir a sua segurança e as condições estáveis de sua existência - urbanização por exemplo na cidade-- que representaria um desestímulo a manter a propriedade improdutiva-- quando poderia ser produtiva, como, por exemplo, terras agricultáveis que não são exploradas.

No passado, a incidência maior de tributação sobre a circulação de bens e serviços fazia-se fundamentalmente através da produção na fonte ou nas barreiras internacionais em transações em que os bens ou serviços ocorriam em mais de um país. Hoje, cada vez mais a tributação de consumo, ou seja,

na fonte do consumo é estudada e aplicada em países mais avançados, mormente a partir do comércio digital e da prestação de serviços que garanta como riqueza imaterial campo de incidência sobre a circulação da própria riqueza material.

Cada vez mais se fala em tributar a circulação financeira de forma mais forte de que a própria circulação de bens e serviços, tributação que, todavia, continua mais leve, pois a moeda é instrumento de intermediação que se fizer onerosa demais, afasta investidor. É que a produção de riqueza mundial em todas as áreas depende da moeda e dos créditos, com o que não se pode desestimular a aplicação no país de recursos, se a tributação for mais onerosa ou particularmente desestimuladora se comparada com de outros países, em igual nível de concorrência.

Em outras palavras, a tributação mais leve na circulação da moeda decorre do interesse de Governos que se auto financiam com a administração da moeda e do crédito e da sociedade que produz suas riquezas alavancada por tais recursos.

O certo é que a tributação sobre tais fatos geradores de riqueza e incidências é elemento relevante para definir as contas políticas tributárias, em que o excesso de tributação sem a contrapartida em serviços públicos gera estagnação e, muitas vezes, inflação e a dosagem correta pode permitir que a atração de capitais provoque o desenvolvimento ou a correta aplicação de recursos a bem da sociedade e não de burocratas e políticos pois o crescimento econômico é sempre maior do que a inversão exclusiva num idílico Estado do bem-estar social.

O certo, pois, é que vivemos num mundo em que os regimes podem ser distintos, mas os governos obtém mais recursos através destas fontes geradoras de riqueza. Brevemente, explico como ocorre na maioria dos países tais incidências (contribuições, taxas, BNPJ, tributação sobre renda, patrimônio e circulação de bens e serviços). Em uma das reuniões de Davos discutiu-se se deveria uma tributação universal sobre o consumo digital com 137 países favoráveis à tese.

É que hoje, com paraísos fiscais, com países adotando modelos diferentes de imposição, o empresariado de todas as nações procurando aquelas onde podem comercializar bens e serviços para todo o mundo sem necessidade de pagar tributos elevados, fazendo, pois, opção de tributação mais favorável em países de baixa imposição.

A tendência universal passa ser a tributar o consumo e não a produção, com o que a descompetitividade produzida pela opção tributária deixaria de existir.

À evidência, o exame da tributação no futuro de governos excessivamente burocratizados ou de ditaduras ficará, de certa forma, balizada pela descompetitividade fiscal que possam causar, razão pela qual a universalização da tributação será uma maneira de tornar mais isonômica a convivência mundial, assim como a tributação sobre o consumo inibirá a escolha da fonte de produção não por força de uma vantagem comparativa, mas das dificuldades tributárias impostas.

Em outras palavras, a tributação sobre o consumo, tornaria os países importadores líquidos beneficiários no comércio internacional e dentro do próprio território, levando o planejamento tributário erosivo da imposição ser evitado apenas pela escolha de regime mais eficiente, mas não em tornar o tributo um trunfo comercial, um elemento desestabilizador de projeções orçamentárias.

O artigo 107 do projeto de combate a erosão internacional da OCDE é um esforço para limitar a erosão tributária e permitir maior concorrência leal, legítima aspiração entre os agentes produtores de riquezas.

Um último aspecto faz-se necessário abordar antes de rápida análise que farei do sistema vigente no Brasil.

Contribuições sociais, de intervenção no direito econômico e no interesse das categorias sempre estiveram no campo de imposições regulatórias e à margem das imposições necessárias para o atendimento das despesas correntes.

No passado, falava-se em parafiscalidade, mas, no direito brasileiro, desde 1988 não há mais que se falar em parafiscalidade. Tudo compõe a imposição tributária. O mesmo se diga das taxas para prestação específica de serviços ou do exercício do poder de polícia, que tem mais características de um preço público do que de uma imposição tributária. Até hoje há discussões sobre os limites de um serviço público que é remunerado por um preço público –relação de coordenação— ou por uma taxa – relação de subordinação às exigências do poder.

Feitas essas considerações, passo rapidamente a examinar o sistema brasileiro e as propostas de modificação.

No Brasil, os artigos 145 a 156 da C.F. cuidam do Sistema Tributário, com uma seção de princípios gerais dos arts. 145 a 149 (espécies tributárias, capacidade contributiva e lei complementar), um de limitação ao poder de tributar (arts. 150 a 152) e 3 dos impostos federais, estaduais e municipais (153 a 156), sendo completado pelo art. 195 que define a incidência sobre as contribuições sociais previstas no art. 149. No Brasil, as espécies tributárias são cinco (impostos, taxas, contribuições de melhoria, empréstimos compulsórios e contribuições especiais). A capacidade contributiva impede o confisco e as leis complementares impõem regras de aplicação das normas constitucionais, com balizamento ao poder de tributar da União, Estados e Municípios. Os impostos são 13, de rigor 12, pois o incidente sobre grandes fortunas, felizmente, nunca foi implementado.

A União tem seis: de importação, exportação, renda, produtos industrializados, operações financeiras e territorial rural), os Estados três (operações relativas à circulação de mercadorias, automotivo, transações imobiliárias não onerosas) e os Municípios três (predial e territorial urbano, sobre serviços e transações imobiliárias e onerosas). Há todo um sistema de partilha de tributos da União para Estados e Municípios (IPI, Renda e ITR), distribuídos só para os Municípios (ICMS).

Nas propostas em discussão, pretende-se compactar o IPI, ISS e o ICMS, num imposto intitulado de imposto sobre bens e serviços (IBS), mas com a criação de um imposto seletivo, nesta linha as PECs 110 do Senado

com 45 da Câmara dos Deputados, tendo este ponto em comum, variando o regime jurídico proposto por Luiz Carlos Hauly (PEC 110 do Senado) e Bernardo Appy (PEC 45 da Câmara).

Quando o presente artigo for publicado, não sei quando estará sendo aprovada, tendo eu apoiado o conceito de compactação e divergido da proposta como formulada, que, a meu ver antes complica do que simplifica a legislação atual. Preferiria, num primeiro momento, apenas uma simplificação, a nível de legislação ordinária, e não toda uma mudança constitucional.

O que mais me preocupa, todavia, como expus brevemente atrás, é que no mundo civilizado hoje, estuda-se a gradativa substituição do imposto sobre a renda pelo imposto sobre consumo, captando, pois, não só a circulação de bens e serviços, mas a própria dimensão patrimonial e sobre a renda daqueles que geram riqueza.

Os desafios do mundo moderno estão, de mais em mais, convergindo para uma tributação universal a acompanhar a globalização da economia e a formação de espaços econômicos, a meu ver não prejudicados pelo “Brexit” inglês, com o que corremos o risco de estar discutindo fórmulas passadas para desafios futuros, que não serão pequenos.

De qualquer forma, nos desafios da economia para este Século XXI, que já esgotou 1/5 de seu tempo, é a adequada política tributária que permite os países viverem um equilíbrio entre os custos, para prestação de serviços públicos, remuneração dos beneficiários das benesses do poder e o estímulo às empresas para gerar riquezas, já que o Estado é mau empresário e especialista em gerar despesas.

Dois últimos aspectos fazem-se necessários ser analisados. A primeira é a questão energética vinculada a questão ambiental.

Embora outras sejam relevantes para um artigo dedicado mais a levantar questões que apresentar soluções, não cuidarei de todos os megaproblemas mas principalmente do energético, para falar, ao final, brevemente da moeda e do crédito, já bosquejadas algumas linhas no início deste artigo.

Em relação à questão ambiental há de se considerar o problema energético relacionado ao aquecimento global, os valores expressivos da economia que dependem da exploração principalmente do petróleo e seu impacto negativo sobre o clima e a possibilidade de substituição por formas de energia renovável não predatória. O certo, todavia, é o que do ponto de vista da economia, os interesses vinculados a petróleo são tão grandes e os “lobbies” que o sustentam tão poderosos, que buscam desfocar a questão de energia poluidora para outras questões, como as queimadas, que ocorrem no mundo inteiro, mas principalmente criticadas no Brasil, como uma forma de tentar prejudicar o comércio agropecuário brasileiro, que, de rigor, não é o responsável pelas queimadas da Amazônia, inferiores, proporcionalmente, à extensão territorial, à Austrália, França, Portugal e Estados Unidos em face da área florestal existente nestes países e a da Amazônia e as queimadas que ocorrem na época da seca naqueles países. De qualquer forma, o Brasil gradualmente vai se tornando um país, graças ao pré-sal, de força também no campo de extração de petróleo, algo que, no quadro atual de uso intenso dessa forma energética no desenvolvimento econômico da economia mundial, pelo menos não nos torna dependentes.

O certo é que, em algum momento do futuro, não muito distante, há necessidade inafastável de substituição desta forma predatória do meio ambiente, que é a exploração da energia fóssil.

Em 1972, no primeiro choque do petróleo e em 1979, no segundo, tinha-se a impressão que o mundo pararia, havendo um esforço real para encontrar as soluções, sendo o Brasil e os Estados Unidos, que desenvolveram o combustível retirado da cana de açúcar e do milho, países líderes nestes processo.

A acomodação dos preços do petróleo e da economia mundial e o peso dos investimentos e interesses voltados para o petróleo foram de tal forma impactantes que aquele louvado esforço perdeu rapidamente força, tendo havido sensível redução de interesses de investimentos nestas áreas.

A energia elétrica, todavia, tem ganho novos espaços, mas como substituta do petróleo como combustível, é ainda incipiente.

A energia eólica, solar e nuclear, crescentes as duas primeiras e, ainda considerada perigosa a terceira, não têm dimensão, por enquanto, para substituir a energia poluidora (petróleo e carvão) e a limpa (energética), devendo, pois, no momento ser utilizada, mas num crescendo relativo.

Por fim, a própria energia elétrica tem as limitações decorrentes do problema das hidroelétricas e das questões que principiarem a atormentar o mundo neste século XXI, que é o problema da água.

Por fim, uma rápida palavra sobre a questão da moeda e do crédito.

A moeda não existe. O que existe é a confiança de que o governo que a emitiu possa honrá-la e que não a utiliza como instrumento para criar “riquezas” inexistentes. A moeda tem efeito multiplicador de riqueza, não só como alavancador da sua formatação material ou virtual, mas como própria reserva de riqueza, razão pela qual a moeda e a sua contra-face que é o crédito geram desenvolvimento, mas desde que lastreados em Governo capaz de preservá-la.

A inflação tem um efeito corrosivo da moeda e do crédito, pois corrói o seu principal alicerce que conforma a sua existência que é a confiança.

A velha fórmula de Irving Fisher ainda é o melhor para ensinar o básico deste processo. É uma espécie de teorema de Pitágoras, que todos conhecem mesmo não sendo matemático ou especialista em ciências exatas (a soma dos quadrados num triângulo é igual a hipotenusa), a saber:

$$\frac{P = MV}{T}$$

ou seja, o nível de preços é estável e não inflacionário se a quantidade de moeda vezes a velocidade de sua circulação dividida pelo volume de transações continuar o mesmo. Mudanças nos elementos da equação podem gerar inflação ou deflação, a não ser que suas alterações correspondam propriamente as alterações não diferenciais no outro polo da equação.

À evidência, a variedade quase infinita de possibilidades do uso da moeda --a escritural é imensamente mais volumosa que a física, ou seja, o padrão moeda ou dinheiro disponível em bancos, o denominado M1--, faz com que, hoje, os grandes investimentos estejam ou no mercado financeiro ou no mercado de capitais ou no próprio investimento do dinheiro como reserva de riqueza, sendo tais recursos os que financiam os governos e os empreendimentos privados mais que a utilização de tributos pelos Governos. Estes são mais destinados ao benefício próprio das autoridades do que a seu efeito multiplicador de geração de uma política econômica, em face dos privilégios auto outorgados que se opõem a retornar à sociedade em serviços públicos e investimentos, o que lhes foi pago a título de tributo.

A função do tributo é sustentar os detentores de poder e, como efeito colateral e não necessário, prestar serviços públicos e gerar investimentos.

A função da moeda e do crédito é de gerar desenvolvimento, investimentos e progresso. O controle, todavia, da moeda e do crédito é fundamental para que, por estar baseada na confiança, esta não seja solapada, fazendo despencar quaisquer prognósticos ou esperança de atuação econômica consistente.

A criação dos bancos centrais, de um lado, e do controle do Mercado de Capitais, além de órgãos reguladores de concorrência, como o CADE, no Brasil, está na linha de não permitir descontroles, de um lado, e abuso de outros. Isto porque a moeda não existe e as riquezas em circulação, principalmente, nos dois mercados serão apenas escriturais. Podem sumir por decisões governamentais, como ocorreu no governo Collor com o bloqueio dos cruzados, nas desvalorizações oficiais ou do mercado, assim como no próprio confisco de bens, pois é uma riqueza que consta nos computadores e existe, enquanto houver confiança que os depositários dela e os governos mantenham sua confiabilidade.

Esta é a razão pela qual os "bitcoins" estão causando um grande desconforto no mercado, pois moeda não governamental, sem crédito monetário sob controle dos bancos centrais, mas moeda criada pela sociedade que de um lado vê transparência na aplicação --os "blockchains"

pressupõe uma transparência de dados, difícil em quaisquer outras transações--, mas de outro, pode não corresponder a excelência nas aplicações das moedas. Há, todo um movimento hoje para tal nova moeda tenha o controle dos Bancos Centrais, por força da instabilidade do mercado criado para sua existência, que é muito grande.

IV. Para terminar esse artigo, todo o desenvolvimento começou, há muitos séculos, desde as grandes descobertas e o papel da Holanda no desenvolvimento do sistema financeiro, fez-se através da moeda sob controle, algo que Roma manteve na antiguidade, mas que só chegou à segurança atual, com as grandes descobertas e os holandeses.

Este elemento de riqueza que só existe enquanto houver confiança dos mercados nos governos. Poderá ser o grande alavancador da economia e do Brasil atual, dependendo do controle da inflação, além de juros civilizados, o que é fundamento para o desenvolvimento, desde que não haja uma hecatombe prevista por John Casti no sistema financeiro provocado por hackers (“O colapso de tudo”) e os governos continuem planejando a manutenção do nível inflacionário em grau adequado e fiscalizando corretamente os agentes financeiros e a eles vinculados.

Business Associations

EUGENIO VIASSA MONTEIRO²

CARLOS A. MONTEIRO³

1. Introduction

Recently, I read a statement from an Indian Minister: ‘MSMEs contribute 30% to India’s GDP, 48% to exports and to date around 110 million jobs were generated’. The genuine number of people making goods and living off their sale far outnumber those registered in MSME-micro, small, or media enterprises. These un-registered businesses are estimated to reach hundreds of millions of jobs, probably more than the registered ones.

In finding ways to help all of these ‘small businesses’ obtain better remuneration for their goods could lead a more stable life, better education for their children, and create time for leisure, culture, and entertainment– all leading to a better quality of life. Business associations of these small enterprises are the best way to enhance products quality, improve marketing capabilities and optimize remuneration.

- Adding value

Achieving product quality on a consistent basis is key to pricing, and business associations can be a great platform to share information about materials, internationally accepted standards as well as create opportunity for appropriate training for workers within the association to improve product quality and consequently better pricing. Use of technology required

to maintain the required finishes can be easily shared among the associates, so that products maintain a consistent quality among the group. The association can also create marketing strategies for all the members and assist in price negotiations. When appropriate, the association can review and acquire new technologies for the group and arrange for training within the members. When necessary, any research to improve product quality and efficiency can be handled at this level to the benefit of the entire association. Most of the common objectives of the association can be met because individually the small businesses may not have the capacity and the finances.

The formation of business associations does not come without its difficulties. Small entrepreneurs, as a rule are very independent and do not like to be directed. An association is antithetical to their style and way of work and would be inclined to think that their personal autonomy is reduced with such a setup. There is also the fear that other members of the association will ‘take advantage’ of their hard work.

However, these difficulties can be overcome. When the synergy of such a setup is explained carefully, professionally and with appropriate care, the advantages of such an association become very self-evident. When the idea of associations is presented to individual farmers, artisans, and other small entrepreneurs it may be more difficult to sell them on this concept, though this is precisely the group that it would help the most. Once the small businesses see how associations have helped those in similar situations, they will see that it is the best way to improve their conditions to make the occupation more profitable.

A quote from a journalist, RN Baskhar, on Nation, 12/15-2020, India, states this: “xx, which is the largest milk-producing state, does not encourage cooperatives. It pays its farmers Rs14-Rs18 per litre when cooperatives pay upwards of Rs26 a litre”. When a small producer has no other option but to sell to the intermediary, the case for associations is most relevant.

2. Lessons from the pandemics

The pandemic created a great upheaval in the way we went about our day-to-day activities. With the virus contagion surging all around us, the need to protect life created a need to protect oneself and the people around us. All precautionary measures had to be taken to protect all those around us. Working arrangements had to be changed to make sure that adequate space was maintained between workers.

We found a great sense of responsibility with one's duties. Everyone was diligent in their duties at this time of panic – from the healthcare personnel to the lowly person making sure that the shelves were replenished, all working with risks of being infected. They always did what was expected of them.

We discovered a huge benefit of 'distributed production' in small units all over the country, instead of concentrating in large workplaces. Logistics dictated that production in smaller units was safer, and this created a need for smaller production centres. Work from home for those who could was another benefit derived from the pandemic. This change has given an impetus to smaller production units.

Forming business associations of these smaller units can be most effective in making sure that these smaller units can get effective and fair compensation for their work and produce. Clearly, in agriculture and allied businesses, this aspect can be of invaluable importance. The handicraft artisans can also benefit from the work organizations and give new life to the rural and semi-urban areas, creating wealth and jobs there. This is also true for a variety of IT-enabled services.

- Relevance of e-commerce

In the pre-Covid days, e-commerce was not considered as an option. Buying anything without the 'touch and feel' was not acceptable for any

purchases, much less for buying groceries or vegetables. However, everything changed with Covid, and the experiment with e-commerce has now created many unconditional clients. Ecommerce companies are investing astronomical sums to service their clients and make a profit while doing it.

The high density of population and Indian propensity for technology made the entire country a field for experimentation of new ideas. Not only Amazon.com, Walmart with Flipkart, Reliance Jio, but also Indian wholesalers and retail chains were seduced by e-commerce and found imaginative ways to implement it.

Business associations can be a conduit to interact and create marketing deals with these e-commerce giants so that the small entrepreneurs can find good exposure for their products as well as adequate pricing points. For individual business the effort required would be much harder to implement.

- Technology Advancements

The technology sector has been the biggest beneficiary of the pandemic and at the same time the shining star of the period. Technologies that were in their infancy before the pandemic had to improve in a hurry.

Infrastructure for video conferencing was enhanced for widespread use. Robotics was enhanced for multiple uses – from contactless retail outlets to activities such as diamond cutting and polishing. Car manufacture was another beneficiary of the use of robotics. Artificial Intelligence used for customer assistance also benefitted from technology advancements.

Digitization of small commerce across the country by big e-commerce companies letting the smaller entrepreneurs use their e-platform will be the final link in this chain. This is where business associations can be effective to use their ‘combined’ leverage to get appropriate returns. There are about 13 million *kiranas* (small corner retail shops), which are being modernized and scaled up with the new technology.

- Quick response models

The primary lesson learned for the Covid pandemic is that as a country, we need to prepare a model of response that can cater to all possible situations. The virus was brand new and understanding its effects on the human organs needed extensive analysis. There was also the need to protect the healthcare workers from the virus.

Personal protection equipment, like masks, disinfection products, etc. had to be considered as the primary need, followed by creating new hospitals, installing more ICU beds in them, with oxygen supply, and in some cases installation of on-demand ventilators for severe cases.

The private sector was quick to respond to these needs, once the government bodies had enunciated them. Collaboration from the private sector can always be relied on, especially when it results in a business opportunity. Local suppliers were able to fulfil most needs, and imports supplemented stocks when needed. Even the supply of ventilators from local suppliers was adequate, albeit with some initial hiccups.

Many innovative ideas saw the light of day. The easy and cost-effective Covid testing process FALUDA, from the TATA group, is one such example. It was approved in record time and scaled up to allow quick positive/negative responses with high accuracy.

The pharma companies were able to produce drugs, tentatively approved for the treatment of the virus, as they were already manufacturing the product for diverse uses.

There were many other ideas that sprung up, for example, a very small ventilator was in the news, but did not make it to market, possibly because it did not meet the requirements to make it usable.

When an emergency is declared, time is of the essence. All the agents, who can play a substantive role, must be able to respond with security and accuracy, in a timely manner.

- Telework, WFH - work from home

Protecting workers led to the adaptation of this WFH model, especially for technical work. Working from home was already practiced, albeit on a much-reduced scale, even before the pandemic struck. However, it gained currency to avoid contagion once the lockdown was implemented.

Today practically all the companies in IT and ITES have many people following the WFH regime. Tata Consultancy Services has 75% of its personnel WFH in a sustained manner. The others, big and not so big, made the same move.

The Covid virus has given the possibility to let the IT specialist revert to his town or village even after the pandemic is over. Other services that cater to overseas clients like call centres, transcription, and accounting can now think of moving to less crowded cities and towns, improving the quality of life of their employees.

- Distributed production

The disruption of supply of goods coming from China made us aware that, at the very least, we need to create local supplies for items that are deemed to be critical like protection gear for health officers. Production of essential items should also be local, within the country.

Agriculture and livestock, aquaculture in tanks, cooperatives of milk and dairy products, and pharmaceutical products should have smaller centres of production distributed around the country. This can also be extended to industrial and craft products, IT units, etc. The pandemic has increased the viability to create or expand MSME - micro, small and medium enterprises, across all sectors, in suburban and rural areas.

I reproduce extracts of an interview with the CEO and Founder of Zoho, Sridhar Vembu⁴:

“Since last year, we have opened around 20 rural offices with 20-30 seats each, with the potential to expand up to 100 seats. We plan to open more offices in India and other countries. However, we have halted our plans amidst a second wave of the pandemic. There is a lot of latent talent in the world that is waiting for an opportunity.

“The concentration of jobs in urban cities has taken away talented youth from the villages where they are most needed. By bringing high-paying jobs to villages, Zoho is helping restore the talent where it belongs. Over a period, we can see it benefit the local community and lead to the overall development and economic growth. The ECG study has helped us capture the long-term impact of rural offices and validated our approach. At present, we are focussing on helping people stay healthy and safe. Eventually, we expect Zoho to have a substantial percentage of its employees based in rural areas playing a key role in skill development and job creation in those communities.”

How can productivity not fall, but enhance substantially?

“Given the ground reality in India, private organizations need to step up to create skills. Such investments have a huge pay-off. To illustrate, a rural district like Tenkasi has an annual per-capita GDP of about \$1,500, with a typical worker creating an annual output of about \$3,000.

By investing in skills, we can raise the annual productive output to \$10,000-\$20,000 easily, which allows us to raise the wages of the workers and also invest in local infrastructure. The gains from this growth are immense. Organizations that can raise productivity in this way can achieve superior growth and profitability in the long term.”

Of course, there are products are sensitive to economies of scale. The more units you make, the price per unit goes down. In these cases it makes

sense to manufacture them in large production centres. Manufacture of basic raw materials (chemicals, steel, iron, cement, etc.) for the industry must be concentrated in some units in the country with considerable economic dimension.

3. Business Associations - better earnings

Associations add value to the members' products in a variety of forms. Primarily they can help foster quality, ensuring that the raw materials come from good, hygienic sources. They provide price leverage and, if necessary, export market reach. These aspects - price negotiation with retail chains, product marketing, quality assurance for raw materials and end-products, training to produce to stipulated standards, with research to improve product performance, etc., can only be achieved through associations. Each producer has limited resources to do all these activities and do them well.

Below are three types of examples and several replicas or variants of the same ones, already doing very well:

- The *GCMMF*- Gujarat Cooperative Milk Marketing Federation;
- *Sahyadri Farmers Producer Company Limited*-Nashik and;
- *Fabindia*.

3.A. The GCMMF- Gujarat Cooperative Milk Marketing Federation⁵

When considering cooperatives, Dr. Verguese Kurien, from the Cooperative of Milk Marketing of Anand, with the brand name AMUL, is a worthy person to emulate. He organized a myriad of village cooperatives; the Union of Cooperatives agglutinates the ones of a District or more; and further, groups these Unions into the Federation of Unions, all working as a single corporate unit, the GCMMF.

It is a model that has worked very well, both in the harmonic growth and assimilation and implementation of operating policies. It currently has 3.6 million members and had a turnover of Rs. 39,200 crores (~ \$ 5,3 bn) in FY 2021, despite the pandemic.

From the start, Dr. Kurien's prime objective was to do what was good for the farmer, who brought the cow and buffalo milk to the cooperative every morning and afternoon. Listed below are some of the norms that Dr. Kurien established:

- a. In general, he would pay a price that was a high percentage of the milk price in the marketplace. It should be noted that in the absence of the cooperative, the farmer, without any means to refrigerate it, would have to sell to the middleman at a price of around 60% of that offered by the cooperative.
- b. The milk is paid on delivery, based on the volume and density of fats it contains. Receiving the proceeds of the sale immediately is a great relief to the poor farmer. He can then purchase products to feed livestock and for home consumption, at the same cooperative.
- c. There are no limits on the quantity of milk to accept at the cooperative. It receives all the milk brought. In the rainy season, milk production is about 2.3 times that in the dry season, because of the abundance of pasture.
- d. The price never had a reduction even at times of high production or less consumption in the marketplace
- e. The cooperative assisted members to get new loans to raise more cows and increase their production. This attracted interest from new members-to-be, to get involved in the business.
- f. The members are the owners and decide on the prices, mindful not to jeopardize the economic balance of the group. Therefore, business grows for individuals and the Cooperative.

The difference between the amount paid per litre of milk and the selling price in the market is to cover all the costs of logistics and operations. The milk refrigerated in the cooperative is transported to the processing centre (common to several cooperatives of the Union). There, fats are partly removed to produce all derivatives such as butter, *ghee*, cheese, *paneer*, chocolate, baby foods, ice cream, *mozzarella*, *shrikhand*, etc.

After removing the fats, milk is pasteurized, packaged, and boxed. The entire variety of products is distributed back to the cooperatives and other sale points of AMUL. Costs must be efficiently managed to cover all expenses - cost of milk, processing, marketing, Research and Development, Veterinary assistance, logistics, etc.

- Dissemination of the cooperative concept and its practices.

At AMUL, it is usual to discuss topics of interest to their members, usually at the level of the Cooperative or the Unions. This is educational both in terms of coming up with solutions to problems faced by the union and disseminating to co-workers who are responsible for the implementation. They typically discuss the individual activity as hygiene standards, how to improve milk production, artificial insemination, livestock feed, diseases, and veterinary assistance, etc. It also includes general problems that affect the cooperative and the market.

Furthermore, the co-workers receive a Bulletin, regularly, which conveys useful ideas to farmers, in particular the products to be grown on their small properties/gardens (the ones that sell best ...), as well as aspects related to the raising the cultural level of the associates and families (the need for children to attend school, etc.).

3.B.1. Sahyadri Farmers Producer Company Limited-Nashik⁶

For the fruit and vegetable industry, there is, among many others, Sahyadri Farmers Producer Company Limited-Nashik, a professionally managed grower-producer company owned 100% by the farmers. It is comfortable in the use of farm technology, and believes in the motto “of the farmers, by the farmers, for the farmers”. The volume of production is worth \$110 million a year, and about half of that exported to 42 countries, including the EU.

It has over 8,000 farmers registered with them, largely consisting of “marginal” farmers with very small cultivable lands, covering an area of 15,789 acres extending over 119 villages near Nashik. Sahyadri Farms is leading and pioneering in the holistic ‘Seed to Plate’ agro-industry in India.

Established in 2010, as a Farmer Producer Company (FPC), it is owned and managed by the farmers. With the stated mission to guarantee that small farmers receive fair compensation for their work and produce. It is committed to adhering to global standards of quality and practices in agriculture, with a world-class infrastructure, international standards for food security, and deliver hygienic and healthy products to its consumers.

Some examples of fruit varieties produced and exported are: grapes, mango, banana, melon, watermelon, papaya, pomegranate. Potatoes, onions, tomatoes, and varieties of other vegetables are grown and marketed as well.

3.B.2. Farmer’s Producer Organizations⁷

“Union Agriculture and Farmers’ Welfare Minister said that a new dimension is going to be added to farmers’ groups with the creation of 10,000 new Farmers’ Producer Organizations (FPOs). He said that 86 percent of the farmers in the country are small and marginal farmers, who will strengthen the rural economy through these FPOs, which will not only help in agricultural progress but also create new avenues for the development of the country.

“(…) the minimum number of members in the FPOs would be 300 in the plains and 100 in the North-East and hilly areas. (..). The FPOs will help to reduce the cost of production and marketing, also help to improve productivity in the agricultural and horticultural sectors. This will also help to increase employment opportunities.”

“In the Budget 2020 -21, there is a proposal to adopt cluster approach for horticultural produce through “One district – One Product” scheme to give a fillip to value addition, marketing, and exports. This is a central scheme; with a total budget of Rs 6,865 crore (US\$ 973.90 million). All FPOs will be provided professional support and handholding for 5 years. 15 percent of the FPOs are to be constituted in aspirational districts and will be formed on a priority basis in scheduled tribal areas. This is a produce clusterbased scheme. The FPOs will also boost organic and natural farming. (...)”

This is indeed good news for the farmers, that will provide them with better earnings and better quality of life. Nevertheless, all the comments of the PM Lal Bhadur Shastri reproduced below, must be considered to transform the ideas into effective and successful sources of wealth for the farmers (see pg. 14, below).

3.B.3. Amazon invests in Indian produce⁸

“ Amazon India launched a new suite of agronomy services to improve fresh produce and build a robust supply chain. Services include a mobile app that can deliver reactive and proactive crop plans to address queries from growers(...) and machine learning-based algorithms to detect defects in fresh produce.

(...) “This is a holistic program that enables farmers to use scientific crop planning based on soil and weather conditions, and provides inputs on crop and disease management. We are humbled with the acceptance from farmers to adapt and learn tech-led simplified solutions that help them in fast decision making and see improved results from the farm.

“We plan to continuously improve efficiency of the program and create new modules that will benefit Indian farmers and provide freshest produce to the customers” (...) Each enrolled grower partner is onboarded on the farm management tool and a team of qualified agronomists offer agri-tech expertise to registered partners for better farm yield and improved product quality.

The second Amazon agronomy service is an application-interface that uses machine learning and computer-vision based algorithms to simplify supply chain processes. It helps growers to identify defects (rotting, spots, cuts, mould) in fruits and vegetables, which in turn, reduces wastage, improves the for end-consumers.

Amazon said it is also investing in robust, temperature-controlled supply chain infrastructure. Amazon associates use technology to inspect and monitor quality at multiple stages once the produce is sourced from farmers and dispatched to processing centres.

(...)The fulfilment centres operate with four separate temperature zones (ambient, tropical, chilled and frozen) to maintain the quality and freshness of produce.

3.C.1. Fabindia⁹

This is a Company commercializing and selling products of local handicrafts, for interior decoration, artistic furniture, and a wide range of perfumery, hygiene, and jewellery. Products include clothes and accessories for children, women and men, home textiles, and a wide range of products that could be called ethnic.

It purchases products from more than 55,000 artisans across the country. Purchases are made through 17 Buying Centres, which also provide support and ideas for improving quality, processes, technology, colours, patterns, etc.

Fabindia has more than 320 large stores, in prime locations, at airports, and in large cities where there is a huge congregation of passengers and tourists.

This attitude of buying from MSME and many individual artisans and artists is reviving manufacturing activity in small rural centres, giving them a new life, with higher levels of remuneration and jobs creation.

3.C.2. “Walmart Vriddhi”¹⁰

“Walmart has rolled out a virtual training program for small and medium sized businesses as a part of its supplier development program Walmart Vriddhi. (...). It opens up opportunities for MSMEs to sell into Walmart’s supply chains or the open marketplace. ‘Wherever they are in their journey and whatever their aspirations for growth, that openness makes the program unique and puts the supplier at the centre of everything we do,’ Judith McKenna, president and CEO of Walmart International, said. ‘With today’s digital enhancements, we’re helping more entrepreneurs expand their capabilities and build sustainable businesses that add value to their communities.’”

“The Walmart Vriddhi Program was launched by Walmart Inc. in December 2019 with the goal of empowering 50,000 Indian MSME to 'Make in India' for national and global supply chains. Following the outbreak of COVID-19, the program was reconfigured to emphasize digital experiences, allowing even more MSMEs to be reached. ”

3.C.3. Amazon toys store¹¹

“Sellers from 15 Indian states will showcase thousands of exclusive toys in different categories i.e., *traditional*, *handmade*, and educational. The launch of the "made in India" toy store could help local manufacturers reach the Indian market, currently dominated by Chinese toys.

“Amazon. in said the store would allow thousands of manufacturers and vendors to sell toys driven by Indian culture, folk tales and toys that promote creative thinking, that are locally crafted and manufactured.

“Toys including *Chowka Bara*, *Pitthu/Lagori*, *Lattu* (wooden spinning tops) and more will be showcased in the traditional Indian toys segment. The handmade toys section will feature toys and *karigar* dolls from different states such as Channapatna, Thanjavur and Varanasi, to name a few.

“Innovative and educational toys such as a DIY (do -it-yourself) Microscope, 4D Educational AR (augmented reality) game, science experiment kits and more will be showcased in the educational category.”

“Home grown Indian brands such as *Smartivity*, *Shumee*, *Skillmatics*, *Shifu*, *Einstein package*, etc. conceptualize and develop these goods. Brands such as Skillmatics and *Shifu* export toys produced in India through Amazon's Global Sale framework.

"India is home to traditional arts, crafts and toys produced by SMBs, artisans, and craftsmen. With the launch of this new store, this cohort of sellers will benefit from accelerated growth due to the rise in demand for their goods."

3.C.4. Ease at Doing Business for MSME on Amazon

“Amazon's e-commerce business in India, which released its annual report detailing the growth of its small and medium-sized sellers on the marketplace in 2020, said that 4,152 sellers surpassed Rs 1 crore (10 million rupees) in sales while the number of 'crorepati' sellers grew 29 percent year-on-year (YoY). Among other key seller-side achievements reported by the company during the Covid year included 1.5 lakh new sellers joining Amazon in 2020 with more than 50,000 registering in Hindi and Tamil. Amazon Business marketplace grew 85 percent YOY in sales, with more than 70,000 exporters on Amazon Global sales crossing \$2 billion in cumulative e-commerce exports.”

"Technology adoption and digitization will continue to play a crucial role in offering expanded access and opportunities to SMBs, and we remain committed to investing and partner in their success," said Amit Agarwal, Senior VP and Country Head - Amazon India in a statement. The company claimed to be working with over 10 lakh (1 million) small and medium enterprises including sellers, delivery and logistics partners, neighbourhood stores, enterprises, developers, content creators, and authors in India. Amazon currently has more than 7 lakh (0.7 million) sellers on its marketplace."

3.C.5. e-Bay and the MSME¹²

e-Bay. "These unprecedented times have caused tectonic disruption not just within the MSME sector & other sectors, but also dampened India's export capabilities. With around 63.4 million units spread across the geographical expanse of India, MSMEs have been contributing nearly 40% of overall India's exports, contributing to approx. 6.11% of the country's GDP. With the ongoing transformational changes in the consumer buying behaviours, the opportunity for ecommerce global trade has grown manifold and... (ET, 30-VIII-2021)

"...There is a diversity of sellers on eBay who are cashing in the benefits of services the platform provides. We have over 100,000 registered sellers, which include SMBs, artisans, entrepreneurs, MSMEs, & large enterprises who are leveraging our platform to sell globally. In fact, a sizeable chunk of sellers are from tier 2 & 3 cities of India. Due to the unparalleled trust that our sellers have reposed in us, we have been observing over 30% YoY new seller growth on our platform from tier 2 (.. .)

" Among the most popular exports from India via eBay are gold and diamond jewellery followed by naturopathy and natural remedy products. One of the largest categories on eBay is Gems& Jewellery, which has a wide array of products like diamonds jewellery, loose diamonds, etc. are listed under it on the eBay marketplace by sellers in key markets like Jaipur,

Surat, Ahmedabad, Delhi, Chennai, etc. Similarly, in the home & décor category, sellers from Indore, Panipat, Mumbai and Coimbatore export (..)”

...” So, once the sellers are onboarded with us, they are trained and equipped with prerequisite knowledge and skills about various elements involved in the e-commerce trade. This information mainly includes knowledge about listing products online, shipping policies, securing payments through payment partners, etc.”

4. Advantages of forming business associations

Industry Associations, under a variety of formats, are growing everywhere especially in rural areas. These associations consist of dairy products, vegetables, and fruit growers, as well as small and medium enterprises in fields of industry (artisanal works, handicrafts, etc.).

E-commerce companies and other entities are taking the role of catalysers in facilitating these groups’ business. Big players in e-commerce are pushing the sale of products of handicrafts on their platform. They make the companies and their products more visible and increase their geographical reach along with the volumes sold.

4.1. Why form associations

- a. Primarily in price negotiation with entities that buy and sell in quantity (wholesalers), often with a tendency to keep the lion's share for themselves and leave little to the individual producer. Unity always means negotiating strength and the ability to take measures that are an impediment for the exploitation.
- b. Associations have the possibility to participate in fairs and exhibitions and therefore to actively participate in export markets, what is difficult for a small individual producer.
- c. The capability to claim diverse types of benefits created by the governments is stronger when the entity to represent is a large group of farmers. Also dealing with the government on other issues mainly their grievances can be addressed more easily.

- d. Associations are by itself a forum to exchange experiences and best practices among members.
- e. They can contract R&D services to improve productivity. And in some cases, perform R&D in a department established for that purpose.
- f. There is nowadays is a generalized tendency to create associations of producers of each type of fruit, vegetable, flowers, etc.

- Effectiveness of Associating

From this presentation, it is evident that Associations or cooperatives can be very effective in nearly all economic activities where the retail consumer is the end-user of the product. With some imagination, what was said before, can be extended to other industries as well. Because:

1. Consumer products can be improved both in quality and quantity (sales) as does *Fabindia*
2. Agriculture products can increase their reach with treatments and canning for local and export markets improving the incomes of the marginal farmers, as at *Sahyadri Farmers Producer*
3. Expansion of the reach of the products by selling through electronic platforms, as Amazon or Flipkart, or others.
4. Reduction of costs of production and marketing through the Farmer's Producer Organizations (FPO).
5. Expansion of milk Cooperatives across the country, using scalable accumulated experience. Per capita, milk consumption in India is 130kgs/year when in Finland it is 431kgs/year. India has room to grow its consumption 3,5 times the actual value.

These are powerful engines of wealth and jobs creation, mainly in the small towns and villages. Farmers, artisans, and individual producers are

able to increase their earnings, and become role models for others with similar aspirations, to join the workforce, helping to reduce unemployment.

They will enable them to live a dignified life, improving chances of better education for their children and even to have time for culture, entertainment, and physical activities.

4.2. The importance of the top manager

The person at the top is the most visible and sets the operating procedures and standards. No one expects him to be a genius but must be honest and committed to the association. He should be capable of thinking and persuading those around him to think as well, for carrying out ideas with prudence, transmitting and creating an environment to spread the knowledge acquired in the organization. He needs to be consistent in his actions, a person of values and virtues, who tenaciously focus on the continuity of the institution.

In an institution like this, owned by the associates, the manager is closely watched and each decision he makes is judged. It is necessary to explain all management decisions in detail so that there are no doubts, which could quickly escalate to suspicion. Timely explanations and underlying reasoning consolidate the vision on the leader as a promoter of the welfare of the cooperative. This generates authority and trust in him. As it is intuitive, exemplary behaviour at the top management penetrates the environment and all those who work directly or indirectly with him. A philanthropic attitude, towards all the associates, and passion for the job round up the attributes of the manager.

It is always good to promote the associative spirit. Even more important is to find and empower people who embody the interests of farmers and know the business. A quote from then Prime Minister, Lal Bhadur Shastri, when in 1964, he visited the AMUL Cooperative would be appropriate to reiterate this point¹³:

“ Under the second and third five-year plans, we have built so many dairies. All of them owned and run by the government. All of them unmitigated disasters, running at a loss. But I heard AMUL dairy and its products are liked throughout the country. It is available throughout the country and has an extremely high growth rate every year. I want to know why this particular dairy is a success when all the others have failed. ” commented Shastri to Kurien.

Kurien explained that the Cooperative belonged to the farmers, who owned and ruled Anand, and he was just one salaried director contracted by them.

Shastri, impressed with what he saw in Anand, asked him to replicate the model in other states, which Kurien did enthusiastically in several of them. *“The Government of India will give you a blank cheque, it will create anybody, any structure you want, provided you will head it. Please replicate Anand throughout India. Make that your mission and whatever you need for it, the government will provide”.*

The consequence of the confidence resulted in the creation of other cooperatives inspired by the Anand model. Today, across India, there are more than 100 million families who have a second revenue stream from their collaboration with the local milk marketing cooperative. In addition, AMUL continues on a path of Product Innovation, which along with all others, are of the best quality.

Milk production has been steadily growing in India. 1997 was the year India became the prime world producer, with annual growth rates of 6%, while the world average is 2%.

Year	1961	1970	1985	1991	2000	2005	2010	2015	2019
MT	20	21	44	56,2	80	96	122	146	188

Production of milk per cow is only 1,806 kg/year on average in India, while the world average is 2,310 kg. There is indeed room for much improvement!

It is known that only 25% of all milk produced in the country is currently being processed in cooperatives. Those 188 million tons of milk for the year 2019 can easily jump to 330 million by 2024. There is a need to organize the sector so that many more cooperatives of milk marketing can start in the country, bringing the total of the milk processed in cooperatives to reach at least 40% of the production.

Implementation of a “Dairy Processing Infrastructure Development Fund (DIDF)” for infrastructure development in the cooperative sector was announced recently and AHIDF is the first type of scheme for the private sector.

Millions of more farmers will be benefited once the infrastructure is created and more milk will come to be processed according to the procedures practiced at the GCMMF cooperative model of Anand.

4.3. Replicating the concepts in different sectors of activity

Any entrepreneur in agricultural activity (fruit production and marketing, for example), who is already working in his business can expand his sphere of influence with informal associations with new producers, buying them or providing them with the marketing service.

Anyone with an entrepreneurial profile and willing to bring together others who work in the sector, creating advantages for them, can catalyze a new association. As in any activity, one needs initiative, a willingness to work, and a hunger for success. In fact, it can be much easier to expand an existing and successful concept than to build it from scratch

As already stated, in many countries farmers' associations are gaining popularity and are of great importance in the development of the

agricultural sector, channeling greater benefits from the activity to their protagonists. Nevertheless, these associations gain more acceptance based on the quality of their leaders, particularly, the person at the top.

Mumbai, December 2021

-

² Professor at AESE-Business School (Lisbon) and at I.I.M. Rohtak (India).

³ Engineer, based in New York, ex-Professional of Investment Banking.

⁴ *From rise in income to community development*, how Sridhar Vembu's Zoho is transforming rural India, by Sindhu Kashyaap

⁵ Cfr. Case FH-A1264 EN, “V. Kurien and the milk revolution in India, by AESE-Business School, Research Centre, Lisbon, Portugal

⁶ <https://www.sahyadrifarms.com/>

⁷ Cfr. IBEF, 06 July, 2020.

⁸ Cfr. Asiafruit Magazine, Sep. 07, 2021, Lian O’Callaghan

⁹ <http://fabindiaplano.com/>

¹⁰ Cfr. ET Bureau, Oct. 2020, Shambavi Anand

¹¹ Cfr. IBEF, Nov. 2020.

¹² ET, 30-VIII-2021, A. Murthy

¹³ Cfr. “*I too have a dream*”, pgs 98 to 100, by Dr. Verguese Kurien Evolution of milk production in India is easily seen in the table:

Institutional choices for EU fiscal capacity: problems and alternatives *

NUNO ALBUQUERQUE MATOS

PhD candidate at the Global

PhD Programme of the Portuguese Catholic University.

PhD visitor at the Maastricht Centre for European Law.

Abstract

Member States have consistently attributed more competences to the EU over past decades. However, the scope of EU law has not been confined to 'constitutional' attribution, as the CJEU has had a very significant role in expanding its influence and also curtailing States' retained powers. It is argued that this competence absorption, as well as Treaty harmonisation limitations, had a decisive influence in EU integration, particularly on economic and fiscal integration, since it provided the incentives to further integration of these pivotal national competences outside the Treaty framework. However, this approach's shortcomings placed another institution under pressure. In fact, the ECB has arguably acted on the borderline of legality, thus jeopardising two of the most important Treaty principles: price stability and central bank independence. These consequences derive from institutional choices and have brought about new solutions from different actors, such as Next Generation EU by the European Commission, although it is still unclear whether this should be the path to be pursued in the future.

-

* The present paper was generously funded by FCT – Fundação para a Ciência e Tecnologia, under PhD scholarship PD/BD/150292/2019. A shorter version of this paper was presented at the Young Legal Researchers Conference at Hasselt University, Belgium, on 17th December 2021.

Keywords

Competences; European Stability Mechanism; European Central Bank; Fiscal capacity; Institutional choices

1. Introduction

Since the financial crisis, the European Union's (EU) institutional landscape and legal framework have evolved a great deal. New institutions were set up and a different relationship between the Union and its Member States has been developed. This dynamic has to be understood in light of the evolution of competence distribution within the Treaties and the case law of the Court of Justice of the European Union (CJEU or Court). In this regard, a pattern emerges by which the scope of EU law is increased beyond conferred powers, by way of extensive interpretation of the Treaties' provisions, but also limiting Member States' retained powers. In a way, this trend has reignited nationalistic tendencies which have manifested themselves in the form of intergovernmentalism and State domination.

In turn, the European Central Bank (ECB) has been put under immense pressure to arguably safeguard the euro's very existence. But at what cost? Although the ECB seems to be changing at rapid speed, the legal basis was left unchanged. Moreover, the main principles underpinning Economic and Monetary Union (EMU) are being tested to their limits, namely price stability and central bank independence.

This leaves the EU legislature in a rather odd place. Not only has the European Council taken the lead on the most important and pressing issues, but also the European Commission, Council and European Parliament have been left with the somewhat bitter task of setting up a surveillance system. However, this state of affairs has recently changed, with the European Commission pro-actively trying to shape the Union's economic (and fiscal) policy.

The paper is divided as follows: part 2 will deal with the evolution of competence creep as a catalyst for deficient institutions choices. Part 3 analyses the two main actors in current EU fiscal policy – the European Stability Mechanism (ESM) and the ECB – as well as the dynamic they have sparked. Part 4 will briefly look into the evolution of the European Commission and other supranational legislative institutions and assess the most recent developments.

2. Competence creep as a catalyst of deficient institutional choices

2.1. Limiting the scope of EU law?

In 1992, the principle of conferral was enshrined in EU primary law by the Maastricht Treaty. Currently, it can be found in article 5 (2) Treaty on European Union (TEU), according to which:

Under the principle of conferral, the Union shall act only within the limits of the competences conferred upon it by the Member States in the Treaties to attain the objectives set out therein. Competences not conferred upon the Union in the Treaties remain with the Member States.

Building on the Maastricht positivation of conferral in primary law, the Treaty of Lisbon was referred to as ‘obsessed’ with this principle.¹ Importantly, it marked a new philosophy in European integration, intended to introduce limits to the seemingly continuous expansion of EU competences – a welcome feature by Bogdandy and Bast, given the ‘Union’s cumbersome, consensus-driven decision-making system’ which ‘cannot reliably satisfy the demands placed on the legislature’.² As a result of the increased prerogatives of national Parliaments, ie regarding the control of the principles of subsidiarity and proportionality but also the reduction of Union competences by way of the legislative and ordinary

revision procedures³, the tendency is in favour of an increased (democratic) control on the part of Member States.⁴

As Azoulai states⁵, this was due to a feeling that the evolution and growth of Union competences could completely absorb national ones. This is reiterated by Garben, to whom the creation of new competences should be interpreted in the context of the harmonisation prohibitions set by Member States since the Treaty of Maastricht. In her view, this meant that Member States were ‘at least as much concerned with setting down boundaries, establishing what the EU cannot do, as with creating scope for future EU initiatives’.⁶ Maybe because, initially, the drafters of the Treaty did not feel the need to state the obvious, article 7 (1) EEC Treaty only refers that ‘each institution shall act within the limits of the powers conferred upon it by this Treaty’. But, overtime, it became necessary to make the principle of conferral ever more explicit, in an attempt to narrow the scope for interpretation.

Indeed, the possibility of national power absorption was not a mere feeling. In fact, it had already been admitted in the doctrine,⁷ although not uncontestedly.⁸ The principle of limited Union competence was conveyed in the early case-law of the Court. In *Algera*, it expressly stated that ‘[t]he Treaty rests on a derogation of sovereignty consented by the Member States to supranational jurisdiction for an object strictly determined. The legal principle at the basis of the Treaty is a principle of limited competences. The Community is a legal person of public law and to this effect it has the necessary legal capacity to exercise its functions but only those’.⁹ Crucially, given that the Union does not possess general legal competence its legal capacity must necessarily be circumscribed to the attributions conferred by the Treaties. Therefore, in order to act, EU institutions must always find a Treaty-based legal provision.¹⁰

However, in the absence of express Treaty empowering provisions, Union authority started being established implicitly by way of deduction from existent express powerconferring norms, in a theory known as implied powers doctrine,¹¹ created by the Court in the context of the conclusion of

international agreements. In the *ERTA* judgement¹² it was decided that the power to negotiate the European Agreement regarding the work of crews of vehicles engaged in international road transport was exclusively attributed to the Community. Three interrelated arguments were put forward. First, the Community is capacitated to conclude agreements with third countries given that it enjoys legal personality. Second, the idea of commonality of Community action within the framework of a common policy in order to better fulfil Treaty objectives. Lastly, the need to preserve the scope of supranational rules. Indeed, the Court ruled that although no primary law provisions were in place to confer authority on the Community to conclude international agreements, that power was inferred from the existence of secondary legislation since ‘Regulation No 543/69 of the Council on the harmonization of certain social legislation relating to road transport (...) necessarily vested in the Community the power to enter into any agreements with third countries relating to the subject-matter governed by that Regulation’.¹³

The Court thus performs a competence inference exercise from specific secondary law, in practice absorbing¹⁴ national powers by recognising exclusive Community competence. In other words, in order to establish Community’s power to act, it would be necessary to ascertain whether there was already some sort of Treaty rules in place in a particular area or in areas corresponding to objectives of the Treaties.¹⁵ This was, however, sort of an outlier case, given that the Court has since accepted the rule of shared exercise of powers, instead of exclusivity.¹⁶

In any event, as Schütze affirms ‘the Union has wholeheartedly embraced the constitutional method of teleological interpretation’ which ‘allows the holder of a competence to interpret its own competences widely’.¹⁷ The extensive result of the application of this legal hermeneutic method is particularly visible regarding the two most general competences: articles 114 and 352 Treaty on the Functioning of European Union (TFEU).¹⁸ According to the former, the Union enjoys a horizontal competence to entail positive integration by harmonising national laws in

order to create the internal market, whereby the Council and the European Parliament (EP), after consulting the Economic and Social Committee, may adopt measures to approximate laws, regulations or administrative action in Member States which have as their object the establishment and functioning of the internal market. If such legislative, regulatory or administrative acts directly affect the internal market, article 115 TFEU allows the Council to issue directives for their approximation, holding the EP and Economic and Social Committee to a consultative role.

Article 352 TFEU, on the other hand, empowers the Union in two different ways: when the powers allocated in order to attain Treaties' objectives prove insufficient and within a policy area where no powers were attributed. However, there are some caveats. On the procedure, the Council needs to take the decision by an unanimous vote on a proposal from the European Commission and after consent of the EP, regardless of the legislative procedure (article 352 (1) TFEU). On control, the Commission is called to draw national parliament's attention to measures adopted under this legal basis in order to exercise subsidiarity check (article 352 (2) TFEU). On substance, Member States are expressly inhibited to adopt measures that entail harmonisation of laws and regulations in areas excluded by the Treaties (article 352 (3) TFEU), ie economic cooperation, as well as regarding common foreign and security policy (article 352 (4) TFEU).

2.2. Member State retained powers

Retained powers are those that were not conferred to the Union neither for exclusive nor shared exercise. In other words, they correspond to the areas where EU regulatory powers are non-existent, ie citizenship (article 20 (1) TFEU), the right to strike (article 153 (5) TFEU) or very limited, ie by excluding harmonisation at the EU level, such as education (article 165 and 166 TFEU) and cross-border health (article 168 TFEU).¹⁹ These powers can also be considered as originally discretionary, meaning that they were, from inception, excluded from the scope of EU Law and were free for Member States to exercise as they saw fit.

However, the Court has consistently placed restraints on their use. It has done so in negative integration cases but also in many others fields, for instance that are an expression of national sovereignty (ie fiscal issues) or are related to welfare (social security) by resorting to what Boucon calls the ‘formula’ and the dissociation between the scope of EU law and the scope of EU power.²⁰ Regarding the former, take the *Schumacher* case as an example, where the CJEU had to address the question whether article 48 of the EEC Treaty restricted the right of a Member State to levy tax on the income of a citizen of another Member State. Importantly, the national court noted that direct taxation falls within the exclusive powers of the Member States, thus expressing doubts as to the possibility of applying such provision to national legislation in this area.²¹ In its decision, the Court noted that, ‘[a]lthough, as Community law stands at present, direct taxation does not as such fall within the purview of the Community, the powers retained by the Member States must nevertheless be exercised consistently with Community law’.²²

Applicability of EU law has also been broadened by way of dissociating its scope and the scope of EU powers as attested by the opinions of Advocates-General Kokott²³ and Colomer²⁴ in different cases. The former states, in *Tas-Hagen*, that a certain matter pertaining to the Union’s

objectives can be, at most, considered an additional factor in the appraisal of a particular case and not an imperative requirement for the application of relevant Treaty provisions – in the case at hand, free movement law. This leads to the conclusion that Union citizens can assert their right to free movement even if the matter concerned is not governed by EU law and, for that reason, the scope of the fundamental freedoms cannot be restricted to matters in respect of which the Union has already exercised its powers. Moreover, making the application of a fundamental freedom subject to the existence of a harmonising measure would ultimately deprive it of direct effect.

In a word: retained powers are both constrained and enabled by context (ie legal or economic). Constrained because, while these limitations do not equate to centralised Union action, they set boundaries and provide certain criteria that must be taken into consideration in order to, in a way, internalise the transnational effects that most national policies entail within an integrated market. As explained by Azoulai, these hold the dual function of, first, take other Member States' interests into account in national decisionmaking process (review function) and to adapt national policies to the objectives of EU integration (re-programming function).²⁵ Existence and exercise of Member State powers are, therefore, two different concepts, as Advocate General Mischo has stated.²⁶ What cannot be reasonably stated is that EU law does not detract Member States retained powers, as the Court has affirmed, since indeed they are limited by EU legal framework. Notwithstanding, this outcome should not be regarded as shocking as these limitations are similar to those derived from the conclusion of international treaties.²⁷

At the same time, Member States' powers are emboldened by context. Indeed, the economic, social and cultural diversity is so large within the EU that, as Snell has stated, 'sometimes the only reasonable practical way of discharging these responsibilities involves the adoption of measures the immediate aim of which is economic but that ultimately serve as a means for pursuing a legitimate public interest aim'.²⁸

2.3. Harmonisation limitations in economic policy

The problems are not restricted to exclusive and retained competences. Crucially, a major issue should be highlighted regarding complementary competences of the Union, also encompassing coordination.

Indeed, the Maastricht Treaty defined new competences in the areas of culture, education, public health, and industrial policy. However, it prevented harmonisation of national laws and regulations by stating that the legal measures adopted on the basis of such provisions hold an incentive nature.²⁹

These harmonisation prohibitions are a first indication of the consequences of the EU treaties' functional nature and the way the Court has interpreted its role in EU integration. Indeed, as shown above, by adopting a teleological interpretation of primary law provisions in a way that extends Union power,³⁰ Member States were at least as much concerned with clearly delimitating boundaries, ie establishing what the EU cannot do, as with creating scope for future EU initiatives.³¹

Harmonisation prohibitions were not only reaffirmed but also extended with the Lisbon Treaty by applying it to the entire category of supporting, coordinating or supplementary competences: Indeed, Article 2 (5) TFEU states that:

In certain areas and under the conditions laid down in the Treaties, the Union shall have competence to carry out actions to support, coordinate or supplement the actions of the Member States, without thereby superseding their competence in these areas.

Legally binding acts of the Union adopted on the basis of the provisions of the Treaties relating to these areas shall not entail harmonisation of Member States' laws or regulations.

According to Garben, this is problematic because harmonisation prohibitions are restricted only in the specific area in which they are included. Consequently, when Member States need to act collectively in such areas, they have two options: they either find another legal basis in the Treaty as source of law or they can avoid the EU legal framework and resort to informal, intergovernmental cooperation and the adoption of soft law measures. Such cooperation can take place within the EU institutional framework or alternatively outside the EU framework altogether.³²

2.4. Consequences: an interim conclusion

The interim conclusion to be drawn from this small excerpt is that the delimitation of competences performed by Member States in successive Treaty amendments was not able to deliver the desired outcome, which was to progressively contain the growth of Union power. In fact, Member States introduced certain language, such as ‘competences not conferred upon the Union in the Treaties remain with the Member States’ (articles 4 (1) and 5 (2) TEU) that, even though redundant, it is a sparkling example of the existing tension between States and Union to the point that it may be questioned whether Member States are actually the master of the Treaties.³³

A second remark, which derives from the first one, is that this competence arrangement does not protect the values of democracy, subsidiarity, national diversity and legal certainty. Paradoxically, by trying to protect national powers, it does in fact enable and encourage European integration in areas of Member State competences through less accountable means, such as intergovernmental mechanisms. I will look into with them now.

3. EU fiscal capacity

As shown supra, the functional structure of the Treaties may be one of the reasons leading to the rather peculiar EU crisis response institutional framework. In my view, EU fiscal capacity mainly rests on the ESM and the ECB.³⁴

3.1. European Stability Mechanism

The ESM is a Luxembourg-based body founded in February 2012 via an intergovernmental agreement under international law. It is, therefore, clear that Member States moved away – or were forced to – from EU law decision-making process in the development of EU fiscal capacity. They could have elected other alternatives, such as strengthening the EU budget, which would have maintained them in the realm of the so-called community method, but they chose another route in what some authors label as the rise of intergovernmentalism,³⁵ namely at the European Council.³⁶

Nonetheless, the ESM Treaty (ESMT) maintains a strong attachment to Union law, namely to the EU institutional setting and the Treaties' underlying values. First, article 37 (2) ESMT stipulates that the Board of Governors shall decide on any dispute arising between a member and the ESM, or between members, in connection with the interpretation and application of its basic law, including any dispute about the compatibility of the decisions adopted by the body with such law. However, if a member contests the decision, the dispute is submitted before the CJEU, whose ruling has binding force on the parties in the procedure (article 37 (3) ESMT).

The ESM is also very much connected with the Union's underlying values, given that an amendment of article 136 TFEU was introduced by the European Council. Pursuant to a simplified revision procedure provided for

in Article 48 (6) TEU, in December 2010 agreement was reached in order to introduce paragraph 3 in the following terms:

The Member States whose currency is the euro may establish a stability mechanism to be activated if indispensable to safeguard the stability of the euro area as a whole. The granting of any required financial assistance under the mechanism will be made subject to strict conditionality.

This amendment was taken in order to improve the ESM's legal legitimacy and to prepare an eventual future incorporation of the body in EU law. In fact, attempts have already occurred, with proposals made by the European Commission to replace the ESM by a European Monetary Fund.³⁷ However, after reluctance to incorporate the ESM into EU law, on 30 November 2020 the finance ministers at the Eurogroup agreed to amend the treaties establishing the format of the ESM and Single Resolution Fund, which should be ratified in 2021 by all eurozone member states. The proposed amendments include (i) the establishment of the ESM as a backstop to the Single Resolution Fund, (ii) reform of ESM governance; (iii) the precautionary financial assistance instruments (iv) clarifications and expansions of the ESM mandate on economic governance.³⁸

The problem arises when we look at the governance rules, where the consequences of foregoing EU decision-making process. Significantly, article 4 (2) ESMT establishes that the decisions of the Board of Governors and the Board of Directors are taken by mutual agreement, qualified majority or simple majority. From the joint reading of article 4 (2) and (3) ESMT derives that mutual agreement means unanimity of members participating in a vote as long as there is a quorum of 2/3 of members with voting rights representing at least 2/3 of such rights.³⁹

Article 5 (6) ESMT foresees a non-exemplificatory list of decisions requiring mutual agreement, namely 'to provide stability support by the ESM, including the economic policy conditionality as stated in the

memorandum of understanding referred to in Article 13 (3) ESMT, and to establish the choice of instruments and the financial to negotiate, in liaison with the ECB, the economic policy conditionality attached to each financial assistance (...)’ (indent g).

Crucially, article 4 (4) ESMT introduces a derogation to both referred indents. Accordingly, if the European Commission and the ECB conclude that failure to urgently adopt a decision on financial assistance would threaten the economic and financial sustainability of the euro area, an emergency procedure is triggered whereby the voting threshold is set at 85% of the votes cast. Taking into account the capital key held by each ESM Member, attached in Annex I of the ESMT, this means that Germany, France and Italy may individually block a decision regarding financial assistance. Moreover, article 5 (7) ESMT provides an exemplificatory list of decisions to be taken by qualified majority of 80% voting threshold. In this case, Germany and France are entitled to individually block decisions.

Conversely, economic might is reflected not only regarding the ability to impede decision-making but also in its promotion. Jointly, Germany, France, Italy, Spain and The Netherlands may approve qualified majority (80%) propositions. Moreover, if joined by, for instance, Austria, they would hold the votes needed to approve a financial assistance plan. Although this may be a less likely outcome given the intrusive nature and political sensitivity of the decision, it is a stark example of a possible result of the governance rules currently in place.

This phenomenon has already been labelled as the paradox of domination.⁴⁰ Indeed, the described governance rules increased domination among States at least in a two-fold perspective. If we take the view of the international law principle of states equality, a minoritarian approach was adopted whereby a few may individually block most key decisions or may approve most propositions. On the contrary, if we look at countries from an economic weight perspective, domination is attained through a majoritarian approach, given that a few make up most of the ESM capital and, thus, meet the decision-making thresholds.

Lastly, the ESM's function is not one of stabilization but one of ring-fencing. Indeed, its underlying *ratio* is not to internalise the effects that arise from an integrated EU, as it is limited to granting credit. Therefore, one of the EU budget's key shortcomings⁴¹ is kept untouched.

3.2. European Central Bank

The ECB may be considered the second pillar of EU fiscal capacity. As is well known, since 2010 this institution has become more active in pursuing its mandate, which is primarily to maintain price stability, with various non-conventional programmes.⁴²

However, some argue – most prominently the German constitutional court – that this oversteps the boundaries of monetary policy into economic policy.⁴³ Moreover, this approach may raise further issues, such as a potential teleological mismatch with the Maastricht Treaty or the relationship between this expansionary activity with the principle of central bank independence.

3.2.1. Teleological mismatch with the Maastricht Treaty

(i) Historical context

The ECB's primary objective is to pursue price stability.⁴⁴ General economic policies of the Union may be supported as well, but only to the extent that it does not hinder the primary objective (articles 119 (2) and 127 (1) TFEU). Such principles are referenced in article 3 TEU, for instance the development of Europe based on balanced economic growth, competitive social market economy, aiming at full employment and social progress or protecting the environment. Price stability is, therefore, an over-arching principle.

Price stability prominence should not come as a surprise. After all, the Delors Report⁴⁵ had already signaled that European Monetary System's

(EMS) participants had succeeded in creating a zone of increasing monetary stability while simultaneously relaxing capital controls. Further, the exchange rate constraint imposed by the EMS helped countries with relatively high rates of inflation to adjust their internal policies towards lower inflation rates and stabler prices, thereby improving their economic performance.

The Delors Report is somehow the epilogue of a long intellectual and political debate on the most prominent principle of EMU. Indeed, the Franco-German debates on European monetary integration are known as the argument between the monetarists and the economists. The monetarists, with France a *la vanguard*, were in favour of plans for greater exchange rate stability and exchange rate support mechanisms. Under this model, the central bank pursues several objectives other than price stability, for instance stabilisation of the business cycle, maintenance of high employment, and financial stability. Indeed, these other goals were seen as important and should be within the monetary authority's remit to pursue on equal footing by way of expansionary monetary and fiscal policies.⁴⁶ On the contrary, the economists, under the leadership of Germany, emphasised economic policies coordination and convergence of performances, especially inflation, as a precondition for EMU.⁴⁷ According to this perspective, the central bank can pursue other objectives, although conditional on the requirement that their pursuit does not hinder price stability, which was eventually the approach pursued by the Treaty of Maastricht.⁴⁸

(ii) Monetary policy implementation

In the earlier days, ECB President Willem Duisenberg laid out two alternative monetary policy strategies.⁴⁹ The first strategy targets the rate of inflation directly, by pegging the interest rate to the level necessary to deliver price stability. In other words, interest rates have a directly proportional behaviour to inflationary trends which entails advantages and challenges. This was the approach taken by the Bank of England in 1992 when the sterling was forced out of Exchange Rate Mechanism I. On the upside, there is transparency and a good degree of policy understanding. However, studies indicate interest rate changes have an effectiveness time lag, which means that not only any circumstance at a given point in time may reflect policy choices made some time in the past but also that decisions taken at any given moment take some months to be adequately reflected in the economy.

Another possible strategy is targeting the quantity of money in circulation, which is the *Bundesbank's* preferred approach. The advantage is that it is easier to detect and correct differences between target and actual interest rate.⁵⁰ Nevertheless, it was considered by the ECB Governing Council that 'the implementation of the two potential candidate strategies that had been identified, namely monetary targeting and direct inflation targeting, may, in practice, be relatively similar'. Therefore, a hybrid strategy, one that combines elements of both was considered as a possibility and, in the end, there was no doubt 'that monetary policy decisions should be based on a broad range of indicator variables and that money would be assigned a prominent role, with either targets or monitoring ranges set for its growth, provided that money demand is sufficiently stable'.⁵¹

It is fair to say that the german-backed view on monetary policy prevailed in EMU. Accordingly, an issue that might be discussed is whether the ECB acted in a conservative fashion in order to ensure compliance with the overarching principle of price stability. One way to do that is by

comparing it to the Federal Reserve. By looking at the way both central banks have tackled past economic and financial crisis, Paul de Grauwe finds that it is clear that the Federal Reserve seems to have used the interest rate more actively.

Crucially, in 2001 it reacted decisively by cutting the rate from a 6,5% peak at the end of 2000 to less than 2% one year later. From 2004 onwards, it gradually tightened monetary policy, setting the interest rate above 5%. However, the rate plummeted as of August 2007 in order to tackle the financial crisis, being set at near 0% at the end of 2008. On the contrary, the ECB act more cautiously. During both economic events, it lowered the interest rate less aggressively, for instance the ECB near zero policy came into effect almost five years later than the Federal Reserve's.⁵² This finding is also corroborated when one takes the combination of short-term interest rates together with output gaps into account, which portrays a better picture of the economic context that influenced monetary policy decisions. In effect, economic output is considered to be a good predictor for future inflation. However, although the ECB was sensitive to this factor, it reacted less intensively than its US counterpart when comparing similar downturn periods.⁵³ Lastly, from a holistic point of view, between 1999-2020, the average yearly inflation rate was 2,1% in the US and 1,8% in the eurozone.⁵⁴ Therefore, greater inflation risks do not appear to support the ECB's more cautious approach, rather the importance attributed to price stability does.

Naturaliter , account should be taken of the evolving nature of institutions to different societal contexts, namely economic, cultural, legal and political. In fact, the ECB has been no stranger to that, in particular when one observes the unprecedented context multiple crisis have placed the activity of the ECB in during the last decade. Moreover, one cannot but note that the mandate's provision is somewhat more undeterminable when compared to a more prescriptive Treaty. Even as that may be, the argument in favour of grey-area legality regarding ECB's action since Outright Monetary Transactions is a legitimate one. Indeed, why did Member States

agree on amending article 136 TFEU and did (could) not agree on amending article 127 TFEU?

Therefore, it is reasonable to conclude that the Maastricht Treaty, as well as its subsequent revisions, did not intend to attributed such depth of power or flexible mandate to the ECB.

3.2.2. Principle of central bank independence

I would now like to focus on the principle of central bank independence. The Anglo-French and the German models clash not only regarding the objectives of the central bank but also regarding its institutional design. The former is characterised by the political dependence of the central bank, ie monetary policy decisions are subject to governmental approval, such as decisions to raise or to lower the interest rate. The German model, however, is guided by the principle of (political) independence. Decisions about the interest rate are taken by the central bank without interference from authorities.

In any event, this principle is at the core of central banking credibility. With it, markets can rest assured that decisions broadly reflect technical expertise, which fosters investors' foreseeability, confidence and, thus, stability and growth. Without it, however, an element of unpredictability is introduced, which hinders foreseeability and potentially affect capital allocation.

There are economic and political arguments in favour of independence from governments. In the former's line of reasoning, governments and parliaments are tempted to print money in order to cover their financial needs while neglecting risks and negative aspects of inflation. The main idea is that there should not be a correspondence between those responsible for paying a country's debt with those competent to print the country's money. Another point of view is that an independent central bank could exercise control of governments budgets, given the decreasing effectiveness of parliaments in this regard over the years.⁵⁵

Regarding political arguments in favour of central bank independence, manipulation of monetary policy for short-term political goals is commonly referred to, such as the hyperinflation phenomenon in Germany during the Weimar Republic and more recently in Zimbabwe and Venezuela. Independent central banks, conducting their activities without regard to daily politics can be a continuous factor of stability. The underlying idea of this argument is that central bankers hold more expertise and specific qualifications, which may be a better guarantee of an objective and neutral decision-making process.⁵⁶ Central bank independence is, therefore, strictly connected to price stability given that it is regarded as a necessary means to achieve the end result.⁵⁷

However, there are mainly three arguments against independence. First, is the idea that an institution free from direct political control lacks democratic legitimacy. For these reasons, Milton Friedman, in a hearing at the US House of Representatives Banking Committee in 1964, asked skeptically whether there should be a truly independent monetary authority. Secondly, a variant of this argument was made by Larry Summers, whereby he asks why it was assumed that institutions would obey the rules rather than break or ignore them?⁵⁸ Finally, Tucker affirms that a hypothesis exists that the political branches of multiple jurisdictions revolt against technocratic discretion, thus undermining their political insulation more or less visibly.⁵⁹

3.2.3. European Central Bank independence

(i) Institutional independence

The principle of ECB independence is enshrined in article 130 and 282 (3) TFEU and article 7 of the ECB Statute. The ECB is obliged not to seek or receive instructions from other Union institutions, bodies, offices or agencies or from any Member State. These, in turn, are under a duty to abstain from interfering and influencing decisionmaking bodies of the ECB.⁶⁰ In this vein, this principle has been interpreted as independence from political rather from legal interference.⁶¹ As such, the ECB and national central banks are meant to be shielded from political pressures for short-term interests and, rather, pursue their objectives and act in accordance with their competences in order to develop medium to long-term policies in a credible way.⁶²

This feature is generally referred to as institutional independence, as developed by the European Monetary Institute (EMI) over the years⁶³ and encompassing a number of prerogatives for European System of Central Banks (ESCB)-related tasks. First, any rights of third parties to give instructions to National Central Banks (NCBs) or their decision-making bodies shall be considered incompatible with the Treaty and the Statute. Second, rights of third parties to approve, suspend, annul or defer decisions of NCBs are incompatible with the Treaty and the ESCB Statute. Third, a right to censor, on legal grounds at a national level, decisions relating to the performance of ESCB-related tasks is incompatible with the Treaty and the Statute. This is not only an expression of central bank independence but also of the more general requirement of the integration of NCBs in the ESCB. Fourth, the participation of representatives of other bodies (ie government or parliament) in decision-making bodies of a NCB with a right to vote on matters concerning the exercise by the NCB of ESCB-related tasks, even if this vote is not decisive, is incompatible with the Treaty and

the Statute. Finally, the prohibition on external influence should not be interpreted as precluding dialogue between NCBs, governments and other state bodies. What matters is whether a national institution has any formal mechanism at its disposal to influence the final decision (ie an explicit statutory obligation for an NCB to consult political authorities would be incompatible with the Treaty and the Statute). The mere dialogue between NCBs and their respective political authorities, even when based on statutory obligations to provide information and exchange views, would not breach constitutional and statutory requirements if certain requirements are met, namely that it does not interfere with members of decision-making bodies of NCBs independence; the ECB's competences and accountability are respected; and confidentiality requirements are in place. Other features include personal, functional and financial independence.

(ii) Personal independence

Article 14.2 of the ESCB Statute only requires personal independence to the NCBs Governor, to guarantee a minimum term of office of five years. This means longer terms are not precluded – even for an indefinite period of time – provided that the grounds for dismissal of a Governor are in line with those of article 14.2 of the Statute. In fact, in order to prevent the Governor's dismissal on a discretionary basis, the NCBs' statutes must also ensure, from the date of establishment of the ESCB, that Governors may not be dismissed for reasons other than those mentioned in the referred statutory provision (ie no longer fulfilling the conditions required for the performance of duties or being guilty of serious misconduct).

Personal independence also requires the same rules to be applicable to other members of NCBs decision-making bodies. In fact, not only is the scope of article 14.2 of the Statute not restricted to Governors, article 130 TFEU and Article 7 of the Statute actually broaden it by referring to 'any members of decision-making bodies of NCBs'.

Finally, as a matter of principle, membership of a decision-making body involved in the performance of ESCB-related tasks is incompatible with the exercise of other functions which might create a conflict of interest. Therefore, personal independence also entails ensuring that no conflicts of interest arise within the NCB and of Governors regarding the ECB, when involved in the performance of ESCB-related tasks.

(iii) Functional independence

As stated supra, central bank independence is not an end in itself but instrumental in achieving an objective. This is what is meant by functional independence, which requires each NCBs primary objective to be stated clearly and be fully in line with the primary objective of price stability. This requirement reflects the generally held view that price stability is better achieved by a fully independent institution with a precise definition of its mandate.⁶⁴

(iv) Financial independence

Finally, each NCB must be financial independent. Indeed, overall independence would be undermined if it could not autonomously avail itself the necessary resources to carry out its obligations. To this end, the ECB stresses that Member States must ensure that their NCBs are adequately capitalised at all times. In order to guarantee compliance, it is possible for the ECB to make additional calls on the NCBs to contribute to its capital and to make further transfers of foreign reserves (articles 28.1 and 30.4 ESCB Statute) or forsake profit claims (article 33.2 of the ESCB Statute). Thus, the principle of financial independence means that compliance with these provisions requires an NCB to be able to perform its functions unimpaired, either ESCB-related tasks or its national tasks (ie supervision of the financial sector, financing its administration and own operations, provision of Emergency Liquidity Assistance).⁶⁵

3.3. Brief comment

There is an argument to be made here regarding the role of independent expert bodies,⁶⁶ in particular the ECB. Since independent expert bodies are exempt from democratic input legitimation, specific justification and a compensatory guarantee of legitimacy are warranted. The role of independent expert has two preconditions. First, the task to be pursued needs to require such a degree of specific knowledge that a general consensus emerges around the fact that experts are best suited to perform it. Second, experts are expected to perform their tasks independently from external, particularly political, influences.⁶⁷

In this regard, Tuori and Tuori develop an interesting analytical framework whereby public bodies are seen from the perspective of expert, stakeholder and politician. Simply put, the more expert bodies acquire characteristics of stakeholder or politician, the less pertinent are arguments for their independence.⁶⁸

At this point, one has to acknowledge that the ECB's expansionary activity comes with a caveat: by holding so much Member States debt, the ECB may increasingly – if not definitely – be turning into a stakeholder or even a political actor. By stakeholder I mean that the ECB may be affected by the outcome of its actions and, therefore, has a stake in the process. In other words, it holds interests that elude monetary policy – for instance to protect its balance sheet and capital reserves.

Regarding the political aspect, it is reasonable to argue that political decisions imply value judgements on a range of areas which, most of the times, are not consensual or scientifically univocal. For instance, deciding on public revenues and expenditure lies at the core of national politics and are part of national identity. In this context, it is interesting to note that the ECB has increasingly meddled in Member States political decisions, such as sending letters to governments advising on what line of policy they would recommend should be followed.⁶⁹

All in all, surely that Maastricht policymakers did not totally foresee – although they could not exclude – a financial or pandemic crisis the scale of which humanity had not experienced in many decades. However, it would be safe to argue that they did not have in mind such a teleological expansion for the ECB and such a blurring of the independence principle. Indeed, as Rosa Lastra argues, the more expanded the mandate, the more problematic a high degree of independence is and the more important accountability becomes.⁷⁰

However, in landmark decisions, the Court of Justice has embraced the legality of this expansionary monetary policy in *Gauweiler*⁷¹ and *Weiss*.⁷² Without going into the details of the cases,⁷³ in essence what makes them challenging is, first, the difficulty in striking a balance on the degree of discretion an institution might hold on interpreting its mandate. Second, what should the standard of review be. Many argue that the Court adopted a mild approach on the ECB, hindering accountability, which is doubtfully reinforced by the monetary dialogue with the European Parliament.⁷⁴

These events are placing the Union at a crossroads. Indeed, judicialisation of monetary policy reflects a vertical tension between national and EU legal orders, rooted not only in this transformation but also in a rejection of such legitimisation. In other words, there is a constitutional tension between those who have embraced the objective of protecting the stability of the eurozone as a whole and those who want economic policy to remain an exclusive State competence.

4. Evolving nature of EU legislature

Between Luxembourg and Frankfurt there seems to be no sign of Brussels. Or is there? Since the financial crisis that the EU legislature⁷⁵ has been in an evolving process. The European Council took centre stage in navigating the EU through troubled waters,⁷⁶ most often influencing the Council's work agenda, steering or patrolling its discussions and impasse with other EU institutions, all on the limits of legality,⁷⁷ but also by defining a new role for the European Commission. As it will be shown, there was a mixture of EU community method and intergovernmentalism. All initiatives were, however, restrictive of Member States' autonomy and largely intended to comply with ESM's conditionality for credit disbursement.

4.1. European Commission as enforcer

Since the financial crisis, the European Commission was tasked with strong surveillance for States' budgets and economic indicators, strongly curtailing their autonomy in fiscal matters.⁷⁸

Significantly, the EU moved from a paradigm of market discipline to one of public control – by implementing a budgetary surveillance model – where the European Commission thrived in new tasks. Its development can be divided by the nature of legislation: EU binding legislation (six-pack and two-pack), EU soft law (euro plus pact) and intergovernmental agreements (Treaty on Stability, Coordination and Governance). The *six pack* is a legislative package comprising five Regulations and one Directive. Applicable to all 27 EU Member States, there are certain specificities for eurozone Member States, especially concerning financial sanctions. Member States have agreed to address not only fiscal but also macroeconomic surveillance.

(i) Six-Pack

On the fiscal side, in order to effectively enforce budgetary surveillance in the euro area, Regulation (EU) no 1173/2011⁷⁹ foresees additional sanctions to incentivise the pursuance of an adjustment path and the existence of a medium-term budgetary objective.⁸⁰ Regulations (EU) no 1175/2011⁸¹ and 1177/2011⁸² amend both the Stability and Growth Pact (SGP) as well as the Excessive Deficit Procedure (EDP), respectively, in order to strengthen compliance with the budgetary surveillance framework for eurozone Member States. The former aims at preventing the occurrence of excessive deficits at an early stage and to promote the surveillance and coordination of economic policies. In order to achieve these goals, the Council conducts the European Semester for Economic Policy Coordination (article 2-a), EU institutions interaction on economic issues is intensified (article 2-ab) and, to expedite and clarify the EDP, it is established a principle of statistical independence (article 10a). Council Directive 2011/85/EU is the last piece of the six pack. It intends to provide a detailed set of rules concerning characteristics of Member States' budgetary frameworks in order to ensure compliance with obligations under the TFEU and to avoid excessive government deficits.

In all these legislative acts, the Commission plays a stronger role in the surveillance procedure as regards assessments specific to each Member State, monitoring, on-site missions, recommendations and warnings. When taking decisions on sanctions, the role of the Council is limited, given that reversed voting system is used, whereby unless the Council decides by qualified majority to reject the Commission's recommendation, it will be deemed adopted (article 4 (2) Regulation (EU) no 1173/2011).

Prevention and correction mechanisms of macroeconomic imbalances are foreseen in Regulations (EU) 1174/2011 and 1176/2011. An alert mechanism was set up, whose goal is to facilitate the early identification and monitoring of imbalances. To this end, the Commission prepares annual

reports containing qualitative economic and financial assessments to be discussed by the Council and the Eurogroup. Following these discussions or in the event of unexpected and significant economic developments, the Commission opens an in-depth review which may result in taking preventive or corrective action to address imbalances.

(ii) Two-Pack

To further strengthen surveillance of eurozone countries, in May 2013 the *two pack* was adopted. It consists of two regulations: Regulation 473/2013 sets up an enhanced surveillance mechanism of draft budgetary plans. Building on the preventive arm of the Stability and Growth Pact and the requirements for national budgetary frameworks already introduced by the Six-Pack, it severely limits national budgetary autonomy, for instance by requiring eurozone countries to introduce and adhere to a common budgetary timeline and to create independent fiscal bodies to monitor compliance with fiscal rules.

The second instrument of the Two-Pack, Regulation 472/2013, creates an enhanced surveillance system for euro area countries facing financial difficulties. It automatically applies to countries receiving financial assistance, for instance from the ESM. This regulation aims to clarify the relationship between EU law and ESM/EFSF assistance provided pursuant to Memoranda of Understanding, also containing provisions to coordinate enhanced monitoring with the European Semester.

The European Commission also plays a very prominent role in the two-pack, from monitoring and assessing Member-States' draft budgetary plans, ensuring the correction of excessive deficits, (article 6-12 Regulation 473/2013), subject Member States to the enhanced surveillance process, evaluate the sustainability of public debts and make the necessary recommendations or participate in macroeconomic adjustment programmes (articles 2-7 of Regulation 472/2013).

(iii) Euro Plus Pact

In addition, at the European Council of 24–25 March 2011, the Heads of State or Government of the euro area, plus six other Member States, agreed to adopt a *Euro Plus Pact*. In order to enhance economic policy coordination, the Pact focuses on four areas: competitiveness, public finance, employment, and financial stability. While it does not impose enforceable legal obligations, signatory Member States commit to enhance economic coordination in these areas – matters that remain within national competence – and agreed on economic objectives. The pact is part of the European Semester and the European Commission monitors the commitments' implementation.

(iv) Treaty on Stability, Coordination and Governance

The Treaty on Stability, Coordination and Governance was signed in March 2012. Given the UK's refusal to support, it was agreed that the new treaty would be an intergovernmental instrument adopted outside the EU framework, albeit with institutional ties to it. It aims to strengthen the economic pillar of EMU. In order to achieve it, this Treaty encompasses rules related to budget discipline, economic coordination and governance of the euro area.

In what concerns budgetary discipline, Member States agreed to place limits on structural deficit and public debt. On the former, it authorises Member States to run a structural deficit of 0.5% if in line with its medium-term objective, or up to 1% in cases where the ratio of general government debt to Gross Domestic Product (GDP) is significantly below 60% and where risks in terms of long-term sustainability of public finances are low. Member States may deviate from their medium-term objective temporarily due to exceptional circumstances, albeit a correction mechanism may be automatically triggered. Member States are also obliged to adopt legislative

provisions in order to incorporate these obligations. Failure to comply empowers the European Commission and/or other Member States to bring the case before the CJEU. Regarding national debt, issuance plans will be reported to the Council and the European Commission prior of their execution in order to achieve better coordination.

On the topic of economic policy coordination and convergence, Member States were not as detailed. It is emphasised that economic coordination plays a very important role in promoting competitiveness, employment, sustainability of public finances and financial stability. All major policy reforms should be discussed prior of their adoption and if necessary, coordinated with the involvement of the EU Institutions.

Finally, on governance, it is foreseen that Heads of State or Government of the euro area meet informally (so-called Euro Summits), at least twice a year, to discuss issues with regard to the single currency, governance of the euro area and strategic orientations of economic policies, to which signatory Member States that have not yet adopted the euro may take part.

The European Commission has the competence to review and monitor the budgetary commitments under this Treaty and acts within the framework of the powers as provided by the TFEU.

4.2. European Commission as promoter of common fiscal policy

Recently, the European Commission gained new life. In order to tackle the COVID19 pandemic, it has proposed to significantly revamp the Multiannual Financial Framework (MFF) 2021-2027 initial proposal by presenting Next Generation EU (NGEU).

(i) NGEU: original proposal

In the original proposal, this new programme amounted to an additional €750 billion to be included in the MFF 2021-2027, €500 billion of which consisting on grants and the rest to be provided in the form of loans, on request by Member States.⁸³ This increase, while small on absolute terms, is very significant on relative terms, pushing the of EU's GNI – an increase of roughly 60% - making this EU financial cycle the biggest so far in the history of European integration.

In addition, the European Commission recognised that the economic and social impacts of the pandemic differ considerably among Member States, as did their ability to adequately absorb and tackle its impact, threatening to create damaging divergences between Member State economies. Thus, in the original proposal, most of NGEU (more than 80%) would be focused on supporting investment and reforms in the most needed Member States.⁸⁴ To determine eligibility, the European Commission conducted a comprehensive study, namely relying on industrial confidence indicators by sectors and GDP impact of regional NUTS 2 level (excluding policy measures undertaken individually). Results are revealing: the hardest hit sectors (tourism, mobility and textile) disproportionately weigh on countries with high public debt levels or have lower GDP per capita.⁸⁵

Therefore, the original proposal encompassed two important principles with significant positive economic stabilisation consequences. On the one hand, it acknowledged the need to provide grants as a kind of economic shock absorber, therefore resembling a form of fiscal approach to the crisis. On the other hand, targeting the most affected geographical areas, it allows the EU, to a certain extent, to move past the *juste retour* phenomenon in the allocation of resources by looking beyond Member States borders.

(ii) NGEU: final deal

In the end, the European Council did make some changes in order to find common ground between all Member States. Two main tools are deployed to fund NGEU: a recovery fund (RF) and an updated long-term MFF. Although the overall amount is kept, the RF will disburse €672.5 billion (€312,5 billion as grants and €360 billion as loans) and the remaining part is distributed by several MFF headings.

Concurrently, there is a more even allocation of funds, although the worst hit Member States will be relatively benefited. In a nutshell, the RF will provide 70% of grants in 2021 and 2022, while the remaining 30% is committed by the end of 2023. While the allocation key for 2021-2022 is established according to a European Commission proposal, the European Council introduces a potential correction mechanism for the remaining funds in 2023. Indeed, the 2015-2019 unemployment criterion proposed by the European Commission is replaced, in equal proportion, by the loss in real GDP observed over 2020 and by the cumulative loss in real GDP observed over the period 2020-2021 and will be calculated by 30 June 2022.⁸⁶

Member States will have to prepare national recovery and resilience plans that will need to be consistent with country-specific recommendations and contribute to green and digital transitions. The European Commission will review these plans and the Council will have to approve them by qualified majority. Importantly, funds will not be disbursed unless compliance of the milestones and targets agreed in the plans are reached, with oversight integrated within the framework of the European Semester.

(iii) Strengths and limitations

NGEU has some limitations. First, it is not anti-cyclical, meaning that it is not sensitive to economic cycles, either growth and recession periods. Moreover, it ended up being relatively less heterogeneous in allocating resources than in the original proposal, which reduces the shock absorbance nature. In addition, it is a temporary instrument, lasting until 2023, which was a key condition for certain Member States approval. Lastly, it was brought about based on more or less similar impacts and with a common cause: the pandemic.

Indeed, two features stand out from these shortcomings which are commonality and conditionality, as opposed to differentiation and autonomy. From this point of view, the collective sigh of relief and the potential euphoria should be tempered with some scepticism,⁸⁷ as this solution's underlying values and principles are not radically different from the one found for the financial crisis.

Even as that may be, there are also signs for some optimism, at least for three reasons. First, the fact is that NGEU significantly increases EU fiscal capacity, which had been slowly decreasing throughout the different MFFs. Second, by trying to act transnationally in economic policy, the European legislature tries to take some pressure off monetary policy. It is known that the mismatch between monetary and economic policies is partly based on the fact that the EU budget is small and its function is mainly redistributive, which pressures Member States in the event of economic headwinds in the absence of currency depreciation.⁸⁸ Third, it represents a shift from the so-called integration by stealth (ie, ESM) back to the Treaty decision-making process. This latter feature is one of paramount importance, since the EU is based on State equality and mutual respect. In a way, that was lost during the heated days of the financial and sovereign debt crisis. If anything, the current process contributed to restore the notions of inclusion, legal certainty and democratic legitimacy.

An innovation of NGEU is that it will be funded through the issuance of EU debt. Accordingly, the European Commission will borrow billions of euros on behalf of the EU on the financial markets and a majority of funds will then be transferred to Member States. Repayment will be made by the EU through future EU budgets. In this vein, in order to ease the demands on future Member States' contributions to the EU budget, the agreement foresees new EU revenue sources such as a levy on non-recycled plastic, a carbon adjustment measure, a digital levy, a revised Emissions Trading System, and the possible future introduction of further own resources, which may include a Financial Transaction Tax.⁸⁹

5. Conclusion

This paper has shown that the integration's functional nature with strict delimitation of competences led to dysfunctionality and the blurring of EU and national attributions. As a consequence, I also attempted to show two paradoxes of EU economic integration: first, in the strive to keep economic policy in the national realm, Member States lost a significant degree of control of it. Second, in the quest to preserve ECB independence, it not only hindered it but also created an institutional multi-level issue with national constitutional courts. What may not be a paradox but is still utterly surprising is that the European Commission added guardianship of Member States to that of the Treaties.

Perhaps this was an unavoidable evolution, given that reality is not dual but cooperative. In other words, Member States and the Union do not live divided by a Chinese wall. Reality and governance are intricate, complex and force interconnections between both national and supranational layers, and increasingly so as EU integration progresses. I am, however, progressively of the view that economic integration should probably proceed by embracing diversity and respect EU and national autonomies. Just as in the relationship between legal orders, economic law embodies principles such as respect for different structures and sensitivities.

NGEU is a package that cannot but entail mixed feelings. It may well have sowed the seeds for what is yet to come in EU constitutional and economic law, given that its continuity in some form is a possibility.⁹⁰ Notwithstanding, the room for diverse approaches or choices is narrow and one cannot envision a different scenario in the short or medium-term. Ultimately one has to inquire how can very different economies coexist in harmony? Miguel Maduro argues that the emergence of a European political community as a space for action regarding open and undetermined social goals is incompatible with a limited catalogue of competences, a lesson also taught by the implied power doctrine.

Although the topic was not directly addressed in this paper, perhaps one should accept the reality that EU citizens are not ready for a fully-fledged fiscal union nor will they be in the foreseeable future. Surely there are many reasons for this, but relative lack of trust will be at the forefront.⁹¹ If virtually every commercial transaction has within itself an element of trust,⁹² lack of it may surely undermine its very existence or the depth and lengths to which the parties to such a transaction are willing to go. The choices exposed and explained in this paper show that relative lack of trust abounds in the EU, namely on the economic legal framework which is nothing short of a straightjacket. The same goes for fiscal policy institutions, as shown with the ESM governance, as well as the increasing dissatisfaction shown with the ECB's intervention and related CJEU validation.

As Komesar argues, in the process of institutional choice there are three main avenues, either market, adjudicative or deliberative,⁹³ and the EU is relying too much on the Court. Surely, the deliberative process needs to come to the forefront in order to provide input legitimacy on economic policy. The problem is which deliberative institutions relative to which layer of governance? A possible solution is for the EU to accept that, at this point, more vertical fiscal integration probably will not be regarded as legitimate regardless of the level of national or EU parliament involvement. Conversely, should we accept a compromise that, at least on economic

policy, some sort of dual federalism is the possible, thus necessary, way forward? Mindful of the fact that national and supranational economies inevitably intersect, it may well be the only one perceived by citizens as preserving the maximum degree of autonomy at the national level while recognising that at EU-wide intervention is also necessary to more significant degree.

References

Agraa A El, *The European Union: Economics and Policies* (Cambridge University Press 2011)

Alter K, 'Who Are the "Masters of the Treaty"?: European Governments and the European Court of Justice' (1998) 52 *International Organization* 121

Amttenbrink F and Repasi R, 'The German Federal Constitutional Court's Decision in Weiss: A Contextual Analysis' (2020) 45 *European Law Review* 757

<[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2018/614501/IPO L_IDA\(2018\)614501_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2018/614501/IPO L_IDA(2018)614501_EN.pdf)>.

Arrow K, 'Gifts and Exchanges' (1972) 1 *Philosophy & Public Affairs* 343

Azoulai L, 'The Court of Justice and the Social Market Economy: The Emergence of an Ideal and Conditions for Its Realization' (2008) 45 *Common Market Law Review* 1335

——, 'The "Retained Powers" Formula in the Case Law of the European Court of Justice: EU Law as Total Law' (2011) 4 *European Journal of Legal Studies* 192

——, 'Introduction: The Question of Competence' in Loïc Azoulai (ed), *The Question of Competence in the European Union* (Oxford University Press 2014)

Barnard C, *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms* (6th edn, Oxford University Press 2019)

Beaud O, 'The Allocation of Competences in a Federation - A General Introduction' in Loïc Azoulay (ed), *The Question of Competence in the European Union* (Oxford University Press 2014)

Beukers T, 'The New ECB and Its Relationship with the Eurozone Member States: Between Central Bank Independence and Central Bank Intervention' (2013) 50 *Common Market Law Review* 1579

Bogdandy A von and Bast J, 'The Federal Order of Competences' in Armin von Bogdandy and Jürgen Bast (eds), *Principles of European Constitutional Law* (2nd edn, Hart Publishing 2011)

Boucon L, 'EU Law and Retained Powers of Member States' in Loïc Azoulay (ed), *The Question of Competence in the European Union* (Oxford University Press 2014)

Bredimas A, *Methods of Interpretation and Community Law* (North-Holland Publishing Co 1978)

Bressanelli E and Chelotti N, 'The Shadow of the European Council. Understanding Legislation on Economic Governance' (2016) 38 *Journal of European Integration* 511

Conclusions of Special Meeting of the European Council (17–21 July 2020) EUCO 10/20, Brussels (21 July 2020)' <<https://www.consilium.europa.eu/media/45109/210720-euco-final-conclusionsen.pdf>>

Cremona M, 'EU External Relations: Unity and Conferral of Powers', *The Question of Competence in the European Union* (Oxford University Press 2014)

Dariusz Adamski, *Redefining European Economic Integration* (Cambridge University Press 2018)

Dawson M and Bobic A, 'Quantitative Easing at the Court of Justice – Doing Whatever It Takes to Save the Euro: Weiss and Others' (2019) 56 *Common Market Law Review* 1028

De Witte B, 'Treaty Revision Procedures after Lisbon' in Andrea Biondi, Piet Eeckhout and Stefanie Ripley (eds), *EU Law After Lisbon* (Oxford University Press 2012)

- , ‘Exclusive Member State Competences - Is There Such a Thing?’ in Sacha Garben and Inge Govaere (eds), *The Division of Competences between the EU and the Member States* (Hart Publishing 2017)
- , ‘The European Union’s Covid-19 Recovery Plan: The Legal Engineering of an Economic Policy Shift’ (2021) 58 *Common Market Law Review* 635
- Delors J, ‘Report on Economic and Monetary Union in the European Community’ (1989)
- Duarte ML, *A Teoria Dos Poderes Implícitos e a Delimitação de Competências Entre a União Europeia e Os Estados Membros* (Lex 1997)
- Egidy S, ‘Proportionality and Procedure of Monetary Policy-Making’ (2021) 19 *International Journal of Constitutional Law* 285
- Eijffinger S and Haan J De, *European Monetary and Fiscal Policy* (Oxford University Press 2000)
- Estella A, *Legal Foundations of EU Economic Governance* (Cambridge University Press 2018)
- European Central Bank, ‘The ESCB’s Stability-Oriented Monetary Policy Strategy’ (1998)
- , ‘The ECB’s Monetary Policy Strategy’ (2013)
- , ‘Convergence Report’ (2020)
- , ‘The ECB’s Monetary Policy Strategy Statement’ (2021)
- European Commission, ‘Commission Staff Working Document, Identifying Europe’s Recovery Needs’ SWD (2020) 98 final
- , ‘Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Europe’s Moment: Repair and Prepare for the next Generation’ COM (2020) 456 final
- , ‘Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, The EU Budget Powering the Recovery Plan for Europe’ COM (2020) 442 final

European Monetary Institute, 'Progress Towards Convergence 1996' (1996)

Fabbrini F, 'States' Equality v States' Power: The Euro-Crisis, Inter-State Relations and the Paradox of Domination' (2015) 17 *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 3

——, *Economic Governance in Europe: Comparative Paradoxes and Constitutional Challenges* (Oxford University Press 2016)

Garben S, 'Confronting the Competence Conundrum: Democratising the European Union through an Expansion of Its Legislative Powers' (2015) 35 *Oxford Journal of Legal Studies* 55

Garben S and Govaere I, 'The Division of Competences between the EU and the Member States: Reflections on the Past, the Present and the Future' in Sacha Garben and Inge Govaere (eds), *The Division of Competences between the EU and the Member States* (Hart Publishing 2017)

Grauwe P de, *Economics of Monetary Union* (12th edn, Oxford University Press 2018)

Heinemann F, 'How Could the Stability and Growth Pact Be Simplified?' (2018)
 <[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2018/614501/IPO_L_IDA\(2018\)_614501_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2018/614501/IPO_L_IDA(2018)_614501_EN.pdf)>

Hinarejos A, 'Gauweiler and the Outright Monetary Transactions Programme: The Mandate of the European Central Bank and the Changing Nature of Economic and Monetary Union' (2015) 11 *European Constitutional Law Review* 563

——, *The Euro Crisis in Constitutional Perspective* (Oxford University Press 2015)

——, 'Next Generation EU: On the Agreement on a COVID-19 Recovery Package' (2020) 45 *European Law Review* 451

Ioannidis M, 'Europe's New Transformations: How the EU Economic Constitution Changed during the Eurozone Crisis' (2016) 53 *Common Market Law Review* 1237

Keppenne J-P, 'Economic Policy Coordination: Foundations, Structures, and Objectives' in Fabian Amtenbrink and Christoph Herrmann (eds), *EU*

Law of Economic & Monetary Union (Oxford University Press 2020)

Komesar N, *Imperfect Alternatives: Choosing Institutions in Law, Economics and Public Policy* (The University of Chicago Press 1997)

Laffan B, *The Finances of the European Union* (Macmillan Press 1997)

Lastra RM, 'The Independence of the European System of Central Banks' (1992) 33 *Harvard International Law Journal* 475

——, 'Accountability Mechanisms of the Bank of England and of the European Central Bank' (2020) <<https://www.europarl.europa.eu/committees/en/econ/econpolicies/monetary-dialogue>>

Lelieveldt H and Princen S, *The Politics of the European Union* (Cambridge University Press 2015)

Lenaerts K, *Le Juge et La Constitution Aux États-Unis d'Amérique et Dans l'ordre Juridique Européen* (Bruylant 1988)

——, 'Constitutionalism and the Many Faces of Federalism' (1990) 38 *The American Journal of Comparative Law* 205

Maes I, 'On the Origins of the Franco-German EMU Controversies' (2004) 17 *European Journal of Law and Economics* 21

Majone G, 'Two Logics of Delegation: Agency and Fiduciary Relations in EU Governance' (2001) 2 *European Union Politics* 103

Matos NA, 'EU Multiannual Financial Framework 2021-2027: A Lost Opportunity?' (2020) 38–39 *Temas de Integração*

——, 'Judicialization of Economic and Monetary Union: Between a Rock and a Soft Place?' (2021) 65 *Cuadernos Europeos de Deusto* 73

Nicolaides P and Kool C, 'The Application of the Principle of Proportionality to Monetary Policy: An Impossible Task?' (2021) 46 *European Law Review* 746

Puetter U, *The European Council and the Council: New Intergovernmentalism and Institutional Change* (Oxford University Press 2014)

Quadros F de, 'Anotação Ao Artigo 4.º Do TUE' in Manuel Lopes Porto and Gonçalo Anastácio (eds), *Tratado de Lisboa anotado e comentado* (Almedina 2012)

Rossi LS, 'Does the Lisbon Treaty Provide a Clearer Separation of Competences between EU and Member States?' in Andrea Biondi, Piet Eeckhout and Stefanie Ripley (eds), *EU Law After Lisbon* (Oxford University Press 2012)

Schütze R, 'EU Competences: Existence and Exercise' in Anthony Arnall and Damian Chalmers (eds), *The Oxford Handbook of European Law* (Oxford University Press 2015)

Silva JNC da, *Agências de Regulação Da União Europeia* (Gestlegal 2017)

Snell J, 'Economic Aims as Justification of Restrictions on Free Movement' in Annette Schrauwen (ed), *Rule of Reason: Rethinking another classic of European legal doctrine* (Europa Law Publishing 2005)

Timmermans C, 'The Competence Divide of the Lisbon Treaty Six Years After' in Sacha Garben and Inge Govaere (eds), *The Division of Competences between the EU and the Member States* (Hart Publishing 2017)

Tomann H, *Monetary Integration in Europe: The European Monetary Union after the Financial Crisis* (Palgrave Macmillan 2017)

Tridimas T and Xanthoulis N, 'A Legal Analysis of the Gauweiler Case: Between Monetary Policy and Constitutional Conflict' (2016) 23 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 17

Tucker P, 'How the European Central Bank and Other Independent Agencies Reveal a Gap in Constitutionalism: A Spectrum of Institutions for Commitment' (2021) 22 *German Law Journal* 999

Tuori K, 'Monetary Policy (Objectives and Instruments)' in Fabian Amtenbrink and Christoph Herrmann (eds), *The EU Law of Economic and Monetary Union* (Oxford University Press 2020)

Tuori K and Tuori K, *The Eurozone Crisis: A Constitutional Analysis* (Cambridge University Press 2014)

Usher J, 'Legal Background of the Euro' in Paul Beaumont and Neil Walker (eds), *Legal Framework of the Single European Currency* (Hart Publishing 1999)

Van Der Sluis M, 'Similar, Therefore Different: Judicial Review of Another Unconventional Monetary Policy in Weiss (C-493/17)' (2019) 46 *Legal Issues of Economic Integration* 263

Weiler J, 'The Transformation of Europe' (1991) 100 *The Yale Law Journal* 2403

Weiler J and Haltern U, 'The Autonomy of the Community Legal Order - Through the Looking Glass' (1996) 37 *Harvard International Law Journal* 411

Zilioli C, 'The Independence of the European Central Bank and Its New Banking Supervisory Competences' in Dominique Ritleng (ed), *Independence and Legitimacy in the Institutional System of the European Union* (Oxford University Press 2016)

BVerfG, *Judgment of the Second Senate* (2020) 2 BvR 859/15

Case C-493/17, *Heinrich Weiss and Others* [2018] ECLI:EU:C:2018:1000

Case C-62/14, *Peter Gauweiler and Others v Deutscher Bundestag* [2015] ECLI:EU:C:2015:400

Opinion under joined cases C-11/06 & 12/06, *Rhiannon Morgan v Bezirksregierung Köln and Iris Bucher v Landrat des Kreises Düren* [2007] ECR I-9161

Opinion 1/03 of the Court [2006] ECR I-1150

Opinion under case C-192/05, *K Tas-Hagen and R A Tas v Raadskamer WUBO van de Pensioen- en Uitkeringsraad* [2006] ECR I-104511

Case C-279/93, *Finanzamt Köln-Altstadt v Roland Schumacker* [1995] ECR I-225

Opinion under case C-279/93, *Finanzamt Köln-Altstadt v Roland Schumacker* [1995] ECR I-225

Case C-246/89, *Commission of the European Communities v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland* [1991] ECR I-4585

Case 35-76, Simmenthal SpA v Ministero delle Finanze italiano [1976] ECR 1871

Case 22/70, Commission v Council [1971] ECR 264

Joined Cases 7/56, 3-7/57, Algeria v Common Assembly [1957] ECR 39

-

¹ Lucia Serena Rossi, ‘Does the Lisbon Treaty Provide a Clearer Separation of Competences between EU and Member States?’ in Andrea Biondi, Piet Eeckhout and Stefanie Ripley (eds), *EU Law After Lisbon* (Oxford University Press 2012) 85.

² Armin von Bogdandy and Jürgen Bast, ‘The Federal Order of Competences’ in Armin von Bogdandy and Jürgen Bast (eds), *Principles of European Constitutional Law* (2nd edn, Hart Publishing 2011) 275, 290.

³ Bruno De Witte, ‘Treaty Revision Procedures after Lisbon’ in Andrea Biondi, Piet Eeckhout and Stefanie Ripley (eds), *EU Law After Lisbon* (Oxford University Press 2012) 107.

⁴ Bogdandy and Bast (n 2) 275.

⁵ Loïc Azoulay, ‘Introduction: The Question of Competence’ in Loïc Azoulay (ed), *The Question of Competence in the European Union* (Oxford University Press 2014) 6.

⁶ Sacha Garben, ‘Confronting the Competence Conundrum: Democratising the European Union through an Expansion of Its Legislative Powers’ (2015) 35 *Oxford Journal of Legal Studies* 55, 59.

⁷ Although in a different context, admitting the unlimited potential of the Union legislative action see Koen Lenaerts, ‘Constitutionalism and the Many Faces of Federalism’ (1990) 38 *The American Journal of Comparative Law* 205.

⁸ Contesting this approach see Robert Schütze, ‘EU Competences: Existence and Exercise’ in Anthony Arnall and Damian Chalmers (eds), *The Oxford Handbook of European Law* (Oxford University Press 2015) 75; João Nuno Calvão da Silva, *Agências de Regulação Da União Europeia* (Gestlegal 2017) 635; Fausto de Quadros, ‘Anotação Ao Artigo 4.^o Do TUE’ in Manuel Lopes Porto and Gonçalo Anastácio (eds), *Tratado de Lisboa anotado e comentado* (Almedina 2012) 34.

⁹ *Joined Cases 7/56, 3-7/57, Algeria v Common Assembly [1957] ECR 39.*

¹⁰ Silva (n 8) 636. It corresponds to the international law logic described by Schütze (n 8) 77.

¹¹ See Maria Luísa Duarte, *A Teoria Dos Poderes Implícitos e a Delimitação de Competências Entre a União Europeia e Os Estados Membros* (Lex 1997); Koen Lenaerts, *Le Juge et La Constitution Aux États-Unis d’Amérique et Dans l’ordre Juridique Européen* (Bruylant 1988); Anna Bredimas, *Methods of Interpretation and Community Law* (North-Holland Publishing Co 1978).

¹² *Case 22/70, Commission v Council [1971] ECR 264.*

¹³ *ibid*, para 28.

¹⁴ On the transformation of Union institutions see Joseph Weiler, 'The Transformation of Europe' (1991) 100 *The Yale Law Journal* 2403.

¹⁵ Azoulay, 'Introduction: The Question of Competence' (n 5) 5. See also Opinion 1/03 of the Court [2006] ECR I-1150.

¹⁶ Marise Cremona, 'EU External Relations: Unity and Conferral of Powers', *The Question of Competence in the European Union* (Oxford University Press 2014) 65, 74.

¹⁷ Schütze (n 8) 77. See also Sacha Garben and Inge Govaere, 'The Division of Competences between the EU and the Member States: Reflections on the Past, the Present and the Future' in Sacha Garben and Inge Govaere (eds), *The Division of Competences between the EU and the Member States* (Hart Publishing 2017) 3, 7.

¹⁸ For the broad interpretation article 114 has been given see Catherine Barnard, *The Substantive Law of the EU: The Four Freedoms* (6th edn, Oxford University Press 2019). On whether article 352 should be considered as conferring Kompetenz-Kompetenz to the Union see Schütze (n 8) 79, Joseph Weiler and Ulrich Haltern, 'The Autonomy of the Community Legal Order - Through the Looking Glass' (1996) 37 *Harvard International Law Journal* 411.

¹⁹ See Lena Boucon, 'EU Law and Retained Powers of Member States' in Loïc Azoulay (ed), *The Question of Competence in the European Union* (Oxford University Press 2014) 169; Loïc Azoulay, 'The "Retained Powers" Formula in the Case Law of the European Court of Justice: EU Law as Total Law' (2011) 4 *European Journal of Legal Studies* 192.

²⁰ Boucon (n 19) 171. See also Christiaan Timmermans, 'The Competence Divide of the Lisbon Treaty Six Years After' in Sacha Garben and Inge Govaere (eds), *The Division of Competences between the EU and the Member States* (Hart Publishing 2017) 19, 20-22; Bruno De Witte, 'Exclusive Member State Competences - Is There Such a Thing?' in Sacha Garben and Inge Govaere (eds), *The Division of Competences between the EU and the Member States* (Hart Publishing 2017) 59, 60-63.

²¹ Opinion under case C-279/93, *Finanzamt Köln-Altstadt v Roland Schumacker* [1995] ECR I-225, para 16.

²² Case C-279/93, *Finanzamt Köln-Altstadt v Roland Schumacker* [1995] ECR I-225, para 21. See also Case 35-76, *Simmenthal SpA v Ministero delle Finanze italiano* [1976] ECR 1871, paras 13 and 14.

²³ Opinion under case C-192/05, *K Tas-Hagen and R A Tas v Raadskamer WUBO van de Pensioen- en Uitkeringsraad* [2006] ECR I-104511, paras 32-36.

²⁴ Opinion under joined cases C-11/06 & 12/06, *Rhiannon Morgan v Bezirksregierung Köln and Iris Bucher v Landrat des Kreises Düren* [2007] ECR I-9161, paras 85-86.

²⁵ Loïc Azoulay, ‘The Court of Justice and the Social Market Economy: The Emergence of an Ideal and Conditions for Its Realization’ (2008) 45 *Common Market Law Review* 1335, 1342.

²⁶ Case C-246/89, *Commission of the European Communities v United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland* [1991] ECR I-4585.

²⁷ De Witte, ‘Exclusive Member State Competences - Is There Such a Thing?’ (n 20) 59, 62.

²⁸ Jukka Snell, ‘Economic Aims as Justification of Restrictions on Free Movement’ in Annette Schrauven (ed), *Rule of Reason: Rethinking another classic of European legal doctrine* (Europa Law Publishing 2005) 37, 48.

²⁹ Garben (n 6) 59; Garben and Govaere (n 17).

³⁰ For a distinction between power and competence see Olivier Beaud, ‘The Allocation of Competences in a Federation - A General Introduction’ in Loïc Azoulay (ed), *The Question of Competence in the European Union* (Oxford University Press 2014) 20. The author argues that States do not exercise competences but power. Therefore, for all intents and purposes, while allocating competences, States are in reality saying how much power is to be exercised by the Union in certain areas.

³¹ Garben (n 6) 59.

³² *ibid*, 66.

³³ Karen Alter, ‘Who Are the “Masters of the Treaty”?: European Governments and the European Court of Justice’ (1998) 52 *International Organization* 121.

³⁴ Technically it is the European System of Central Banks, which is headed by the ECB. However, in this article we will use the terms ‘ECB’ as a synonym.

³⁵ Alicia Hinarejos, *The Euro Crisis in Constitutional Perspective* (Oxford University Press 2015).

³⁶ Jean-Paul Keppenne, ‘Economic Policy Coordination: Foundations, Structures, and Objectives’ in Fabian Amtenbrink and Christoph Herrmann (eds), *EU Law of Economic & Monetary Union* (Oxford University Press 2020) 787, 797; See also Uwe Puetter, *The European Council and the Council: New Intergovernmentalism and Institutional Change* (Oxford University Press 2014).

³⁷ See European Commission, Proposal for a Council Directive laying down provisions for strengthening fiscal responsibility and the medium-term budgetary orientation in the Member States, COM (2017) 824 final; European Commission, Proposal for a Council Regulation on the establishment of the European Monetary Fund, COM (2017) 827 final.

³⁸ See

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2019/634357/IPOL_IDA\(2019\)634357_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2019/634357/IPOL_IDA(2019)634357_EN.pdf)

³⁹ Annex 1 of the ESM Treaty stipulates each Member contribution key. terms and conditions (...)’ (indent f) and ‘to give a mandate to the European Commission

⁴⁰ Federico Fabbrini, ‘States’ Equality v States’ Power: The Euro-Crisis, Inter-State Relations and the Paradox of Domination’ (2015) 17 *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 3; Federico Fabbrini, *Economic Governance in Europe: Comparative Paradoxes and Constitutional Challenges* (Oxford University Press 2016) 115.

⁴¹ See for instance Brigid Laffan, *The Finances of the European Union* (Macmillan Press 1997) 26; Ali El Agra, *The European Union: Economics and Policies* (Cambridge University Press 2011) 289; Nuno Albuquerque Matos, ‘EU Multiannual Financial Framework 2021-2027: A Lost Opportunity?’ (2020) 38–39 *Temas de Integração*.

⁴² For an overview of ECB monetary policy see Antonio Estella, *Legal Foundations of EU Economic Governance* (Cambridge University Press 2018) 68; For a detailed analysis of the unconventional measures see Dariusz Adamski, *Redefining European Economic Integration* (Cambridge University Press 2018) 109; Klaus Tuori, ‘Monetary Policy (Objectives and Instruments)’ in Fabian Amtenbrink and Christoph Herrmann (eds), *The EU Law of Economic and Monetary Union* (Oxford University Press 2020) 615.

⁴³ BVerfG, Judgment of the Second Senate (2020) 2 BvR 859/15; There is extensive literature on this judgment and its potential consequences. Most recently see Phedon Nicolaides and Clemens Kool, ‘The Application of the Principle of Proportionality to Monetary Policy: An Impossible Task?’ (2021) 46 *European Law Review* 746; Stefanie Egidy, ‘Proportionality and Procedure of Monetary Policy-Making’ (2021) 19 *International Journal of Constitutional Law* 285; Nuno Albuquerque Matos, ‘Judicialization of Economic and Monetary Union: Between a Rock and a Soft Place?’ (2021) 65 *Cuadernos Europeos de Deusto* 73; Rosa Maria Lastra, ‘Accountability Mechanisms of the Bank of England and of the European Central Bank’ (2020) <<https://www.europarl.europa.eu/committees/en/econ/econ-policies/monetarydialogue>> accessed 3 December 2021; Fabian Amtenbrink and René Repasi, ‘The German Federal Constitutional Court’s Decision in Weiss: A Contextual Analysis’ (2020) 45 *European Law Review* 757.

⁴⁴ Despite the prominence entrusted to price stability in the Treaty there is no definition of it and the ECB took it upon itself to define what it means, possibly by way of interpretation of articles 127 (1) and 282 (1) TFEU. In essence, since the ECB is entrusted to conduct the Union’s monetary policy, that would in itself encompass competence to determine the content of price stability. And, indeed, not only there is no other institution specifically assigned that task, but it is also in line with the principle of independence. In the initial Eurosystem strategy, entitled ‘The ESCB’s stability-oriented monetary policy strategy’, the ECB identified three main elements of stability, among which quantitative definition of the ESCB’s main objective. As such, in 1998 the Governing Council of the ECB agreed that price stability should be defined as a year-on-year increase in the Harmonised Index of Consumer Prices (HICP) for the euro area of below 2%. To support this choice, the ECB signals not only deflation and inflation risks, but also inflation differentials in the euro area. As a matter of fact, ‘this definition signals the aversion of the Governing Council to both inflation and deflation. The Governing Council also announced that price stability is to be maintained over the medium term, essentially to offset short-term price disturbances for instance caused by changes in indirect taxes or

commodity prices which cannot be controlled by monetary policy of the ESCB. See European Central Bank, 'The ESCB's Stability-Oriented Monetary Policy Strategy' (1998) <<https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/1998/html/sp981110.en.html>> accessed 10 December 2021.

In 2003, the ECB revised its monetary policy strategy, by defining price stability as a rate below but close to 2 per cent. In the statement, it is believed that this clarification nones the ECB's commitment to provide a sufficient safety margin to guard against the risks of deflation. It also addresses the issue of the possible presence of a measurement bias in the HICP and the implications of inflation differentials within the euro area. See European Central Bank, 'The ECB's Monetary Policy Strategy' (2013), <https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2003/html/pr030508_2.en.html> accessed 10 December 2021.

Monetary policy strategy was again updated in 2021, when the ECB decided that 'price stability is best maintained by aiming for a 2% inflation target over the medium term. This target is symmetric, meaning negative and positive deviations of inflation from the target are equally undesirable. When the economy is operating close to the lower bound on nominal interest rates, it requires especially forceful or persistent monetary policy action to avoid negative deviations from the inflation target becoming entrenched. This may also imply a transitory period in which inflation is moderately above target'. This decision was essentially driven by the lessons drawn from experience and structural economic factors, such as slower productivity growth, demography and the legacy of the global financial crisis have driven down equilibrium real interest rates. See European Central Bank, 'The ECB's Monetary Policy Strategy Statement' (2021) 6.

⁴⁵ Jacques Delors, 'Report on Economic and Monetary Union in the European Community' (1989).

⁴⁶ *ibid.*, 8. This lower inflation priority also derived from the Bretton Woods System outcome. Indeed, its economic policy priorities were full employment and growth, thereby accepting a certain degree of inflationary pressure. However, the course of events turned out to be unstable, with accelerated inflation and currency competition. See Horst Tomann, *Monetary Integration in Europe: The European Monetary Union after the Financial Crisis* (Palgrave Macmillan 2017) 50.

⁴⁷ It took time for the French to develop their monetary policy conceptions to support exchange rate stability. In fact, since the 1789 Revolution the role of the State became more prominent in French society. Economic policy turned more *voluntarist* and was mainly concerned with central steering in economic activity stimulus, even if that meant higher rate of inflation. The Banque de France did not hold political independence, therefore any competitiveness loss would mostly be countered with currency devaluations. Notwithstanding, another line of thought, led by Barre and Delors, noned the importance of a strong currency with stable inflation. Eventually, this reasoning enabled France to participate in the creation of the internal market and, later, to remain in the EMS. Germany, however, has decentralisation and division of power and competences as a cultural backbone, given the perils of centralisation brought about by Nazism including the total control of the central bank. As such, Germany's culture and economic system in the post-Second World War period have been shaped by the principle of market freedom, where the role of the State was one of rule-setting and enforcement. An integral part of such a system is monetary stability, being important for economic and social reasons. From an economic standpoint, monetary policy is generally referred to strategies and actions to regulate money supply and its costs in the economy. Holding a legal monopoly for quantity and price of money in circulation, allows a central bank to control the monetary base, which is mostly

operationalised by open market operations, standing facilities and mandating capital reserves to financial institutions. By controlling quantity and price of money available, the monetary authority's decisions impact have a wide spectrum, since it affects the decision-making process of private households, companies but also the public sector on consumption and investment decisions. Logically, this is a way of controlling prices, since monetary policy decisions impact present but also future decisions. For example, if the money base is wide, demand for goods and services may rise as well as their prices. Prices may, however, vary if the expectation is to hold a tighter or looser monetary policy, thus pressuring prices downward or upward, respectively. From a social standpoint, inflation hurts income distribution, since the less well-off spend most of their income on consumption goods thereby increasing their exposure to relative price increases. In a nutshell, the creation of the EMS and, later, of EMU, results in a compromise between France and Germany, whereby a common currency could only be created under a strong set of rules, free market and price stability. See Ivo Maes, 'On the Origins of the Franco-German EMU Controversies' (2004) 17 *European Journal of Law and Economics* 21; Tuori (n 42), and Paul de Grauwe, *Economics of Monetary Union* (12th edn, Oxford University Press 2018) 165.

⁴⁸ On the reasons why the German-favoured approach prevailed see Grauwe (n 47) 167.

⁴⁹ See European Central Bank, 'Statement to the European Parliament Subcommittee on Monetary Affairs' (1998), < <https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/1998/html/sp980922.en.html> > accessed 9 December 2021.

⁵⁰ John Usher, 'Legal Background of the Euro' in Paul Beaumont and Neil Walker (eds), *Legal Framework of the Single European Currency* (Hart Publishing 1999) 41.

⁵¹ European Central Bank, 'The ESCB's Stability-Oriented Monetary Policy Strategy' (n 44).

⁵² Grauwe (n 47) 169-170.

⁵³ *ibid*, 171.

⁵⁴ See World Bank data at <https://data.worldbank.org/indicator/FP.CPI.TOTL.ZG>.

⁵⁵ Rosa Maria Lastra, 'The Independence of the European System of Central Banks' (1992) 33 *Harvard International Law Journal* 475, 477.

⁵⁶ *ibid*.

⁵⁷ For an explanation on why central bank independence delivers lower rates of inflation see Sylvester Eijffinger and Jakob De Haan, *European Monetary and Fiscal Policy* (Oxford University Press 2000) 38.

⁵⁸ Paul Tucker, 'How the European Central Bank and Other Independent Agencies Reveal a Gap in Constitutionalism: A Spectrum of Institutions for Commitment' (2021) 22 *German Law Journal* 999.

⁵⁹ *ibid*, 1000.

⁶⁰ This obligation only covers the exercise of NCBs duties that derive from EU Treaties and the ESCB Statute. All other activities are not encompassed. See Chiara Zilioli, ‘The Independence of the European Central Bank and Its New Banking Supervisory Competences’ in Dominique Ritleng (ed), *Independence and Legitimacy in the Institutional System of the European Union* (Oxford University Press 2016) 142.

⁶¹ See Giandomenico Majone, ‘Two Logics of Delegation: Agency and Fiduciary Relations in EU Governance’ (2001) 2 *European Union Politics* 103; Mark Dawson and Ana Bobic, ‘Quantitative Easing at the Court of Justice – Doing Whatever It Takes to Save the Euro: Weiss and Others’ (2019) 56 *Common Market Law Review* 1028.

⁶² This is not to say that political accountability should not take place, quite the opposite. Political accountability is an essential part of the democratic legitimacy of the ECB but should be understood as a periodic assessment of performance and accountability structures, for instance by the European Parliament. See Nuno Albuquerque Matos, ‘Judicialization of Economic and Monetary Union: Between a Rock and a Soft Place?’ (2021) 65 *Cuadernos Europeos de Deusto* 73; See also Herman Lelieveldt and Sebastiaan Princen, *The Politics of the European Union* (Cambridge University Press 2015); Thomas Beukers, ‘The New ECB and Its Relationship with the Eurozone Member States: Between Central Bank Independence and Central Bank Intervention’ (2013) 50 *Common Market Law Review* 1579, 1618.

⁶³ European Monetary Institute, ‘Progress Towards Convergence 1996’ (1996) 100. See also European Central Bank, ‘Convergence Report’ (2020) 20.

⁶⁴ Regarding timing, the Treaty is not clear when NCBs of Member States with a derogation must comply with the primary objective of price stability. For those Member States that joined the EU after the date of the introduction of the euro, it is not clear whether this obligation should run from the date of accession or from the date of their adoption of the euro. While Article 127 (1) TFEU does not apply to Member States with a derogation – pursuant to article 139 (2) (c) TFEU – article 2 of the Statute does apply to such Member States under its article 42.1. The ECB is of the view that such obligation is in force from 1 June 1998 in the case of Sweden, and from 1 May 2004, 1 January 2007 and 1 July 2013 for the Member States that joined the EU on those dates. Not only does price stability apply to Member States with a derogation, but also that TFEU’s objective is that all Member States should strive for macroeconomic convergence, including price stability. In addition, given the instrumentality of central bank independence, it is only justified if the overall objective of price stability has primacy.

⁶⁵ Given its pivotal importance in the functioning of NCBs but also in order to preserve the credibility of Eurosystem’s monetary policy, the ECB develops this matter every two years in its convergence report. See European Central Bank (n 63) 26.

⁶⁶ See, in general, Silva (n 8).

⁶⁷ Kaarlo Tuori and Klaus Tuori, *The Eurozone Crisis: A Constitutional Analysis* (Cambridge University Press 2014) 221.

⁶⁸ *ibid.*

⁶⁹ *ibid.*, 226.

⁷⁰ Lastra (n 55).

⁷¹ Case C-62/14, *Peter Gauweiler and Others v Deutscher Bundestag* [2015] ECLI:EU:C:2015:400.

⁷² Case C-493/17, *Heinrich Weiss and Others* [2018] ECLI:EU:C:2018:1000.

⁷³ For detailed analysis see Takis Tridimas and Napoleon Xanthoulis, 'A Legal Analysis of the Gauweiler Case: Between Monetary Policy and Constitutional Conflict' (2016) 23 *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 17; Alicia Hinarejos, 'Gauweiler and the Outright Monetary Transactions Programme: The Mandate of the European Central Bank and the Changing Nature of Economic and Monetary Union' (2015) 11 *European Constitutional Law Review* 563; Dawson and Bobic (n 61); Marijn Van Der Sluis, 'Similar, Therefore Different: Judicial Review of Another Unconventional Monetary Policy in Weiss (C-493/17)' (2019) 46 *Legal Issues of Economic Integration* 263.

⁷⁴ Lastra (n 43).

⁷⁵ I will adopt a broad understanding of this concept, encompassing not only the traditional three institutions (European Commission, Council and European Parliament) but also the European Council, given its increasingly prominent role in steering legislation.

⁷⁶ Hinarejos, *The Euro Crisis in Constitutional Perspective* (n 35) 85.; Puetter (n 36).

⁷⁷ Edoardo Bressanelli and Nicola Chelotti, 'The Shadow of the European Council. Understanding Legislation on Economic Governance' (2016) 38 *Journal of European Integration* 511.

⁷⁸ Michael Ioannidis, 'Europe's New Transformations: How the EU Economic Constitution Changed during the Eurozone Crisis' (2016) 53 *Common Market Law Review* 1237.

⁷⁹ Regulation (EU) 1173/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 on the effective enforcement of budgetary surveillance in the euro area [2011] OJ L306/1.

⁸⁰ Concerning sanctions, the Regulation is divided into three parts. First, an interestbearing deposit with the Commission is foreseen (article 4.^o). The second part, according to article 5.^o, consists on correcting Member States that present an excessive deficit and have already proceeded to the referred interest-bearing deposit, or where the Commission has identified a particularly serious non-compliance situation on the budgetary level. Sanctions are also applied for manipulation of deficit and debt statistics, regardless of being conducted intentionally or with negligence.

⁸¹ Regulation (EU) 1175/2011 of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 amending Council Regulation (EC) 1466/97 on the strengthening of the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policies [2011] OJ L306/12.

- ⁸² Council Regulation (EU) 1177/2011 of 8 November 2011 amending Regulation (EC) 1467/97 on speeding up and clarifying the implementation of the excessive deficit procedure [2011] OJ L306/33.
- ⁸³ European Commission, ‘Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, Europe’s Moment: Repair and Prepare for the next Generation’ COM (2020) 456 final; European Commission, ‘Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, The EU Budget Powering the Recovery Plan for Europe’ COM (2020) 442 final. size of the EU budget from 1.11% (initial proposal of the European Commission) to 1.8%
- ⁸⁴ European Commission, ‘Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, The EU Budget Powering the Recovery Plan for Europe’ (n 84) 1.
- ⁸⁵ European Commission, ‘Commission Staff Working Document, Identifying Europe’s Recovery Needs’ SWD (2020) 98 final.
- ⁸⁶ Conclusions of Special Meeting of the European Council (17–21 July 2020) EUCO Conclusions of Special Meeting of the European Council (17–21 July 2020) EUCO euco-final-conclusions-en.pdf> accessed 15 December 2021.
- ⁸⁷ In this vein Bruno De Witte, ‘The European Union’s Covid-19 Recovery Plan: The Legal Engineering of an Economic Policy Shift’ (2021) 58 *Common Market Law Review* 635.
- ⁸⁸ Hinarejos, *The Euro Crisis in Constitutional Perspective* (n 35).
- ⁸⁹ Alicia Hinarejos, ‘Next Generation EU: On the Agreement on a COVID-19 Recovery Package’ (2020) 45 *European Law Review* 451.
- ⁹⁰ See the final coalition agreement of the new German government: https://www.spd.de/fileadmin/Dokumente/Koalitionsvertrag/Koalitionsvertrag_2021-2025.pdf. Already in the negotiations the need to invest in climate transition brought about the possibility of using the EU to issue Climate Bonds, in a similar exercise as in NGEU.
- ⁹¹ Friedrich Heinemann, ‘How Could the Stability and Growth Pact Be Simplified?’ (2018)
- ⁹² Kenneth Arrow, ‘Gifts and Exchanges’ (1972) 1 *Philosophy & Public Affairs* 343.
- ⁹³ Neil Komesar, *Imperfect Alternatives: Choosing Institutions in Law, Economics and Public Policy* (The University of Chicago Press 1997).

A influência do RGPD - Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (pessoais) da União Europeia na efectiva criação da LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais no Brasil.

JOÃO PROENÇA XAVIER

Professor Adjunto Convidado do Coimbra Business School | ISCAC / IPC. Doutor em Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca (Espanha) Integrado no CEIS20 Centro de Estudos Interdisciplinares do Século XX da Universidade de Coimbra (Portugal). Coordenador da Pós Graduação Internacional - Direitos Humanos e Bioética em Contexto Ibérico na CBSE | Coimbra Business School Executive. Mestre em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da Universidade de Salamanca (Espanha). Licenciado em Direito pela Universidade de Coimbra (Portugal), com Master em “Human Rights and Democratization” e em Direito da União Europeia pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. E-mail: joao.proenca.xavier@usal.es | joao.xavier@uc.pt

GIOVANA DE MORAIS FIGUEIREDO CRUZ

Mestranda da Universidade Lusófona / Porto (Portugal). Licenciada em Direito pela Universidade Paulista (Brasil). Pós-graduada lato sensu em Direito Constitucional pela Faculdade IBMEC São Paulo e Instituto Damásio de Direito (Brasil). E-mail: giovana.cruz@icloud.com

Sumário: 1. Direitos fundamentais no brasil; 2. Carta de direitos fundamentais da união europeia; 3. Proteção e armazenamento dos dados; 4. lei geral de proteção de dados brasil; 5. Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia.

Resumo: O presente artigo científico procura demonstrar o funcionamento dos direitos fundamentais no Brasil e na União Europeia, indicando onde se encontram, como são aplicados, quem são os seus destinatários e qual é a sua aplicação em relação às políticas de proteção de dados pessoais. Actualmente vivemos numa sociedade onde é praticamente impossível não ter contacto com o ambiente virtual. O Brasil que não possuía até ao momento, um sistema legal específico para esta área, viu-se na obrigação de criar novas leis para trazerem maior segurança aos respectivos usuários brasileiros da internet. Em consequência, isto veio trazer maior fiabilidade ao Brasil no cenário internacional nesta matéria. Razão pela qual, aqui analisámos criticamente a aplicação e os impactos produzidos pela criação da lei geral de proteção de dados pessoais no Brasil, onde para melhor compreensão, integramos a pesquisa sobre o conceito e tipos de dados, bem como, a maneira com estes são capturados e armazenados, a fim de refletir sobre a influência do RGPD - Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (pessoais) da União Europeia, na efectiva criação da LGPD Lei Geral de Proteção de Dados Pessoas no Brasil.

Palavras-chave: Proteção de dados; Direitos fundamentais; LGPD no Brasil; RGPD na União Europeia.

Abstract: The present paper aims to demonstrate the functioning of fundamental rights in Brazil and in European Union, showing where they are found, how they are applied, whom are they assigned and what is their application in relation to personal data privacy protection policies. Brazil, previously, didn't have a specific legal system for this area, but it was obligated to create new laws for providing better security to Brazilian internet users. As a consequence, that brought more confidence in this country in the international scenario in this matter. For that reason, this work critically analyses the application and the impacts produced by the creation of the law of general protection personal data in Brazil, where for better understanding, we include research about concepts and types of data, as well as how they are captured and stored, for concluding the present

reflexion that the creation of the GDPR – General Data Protection Regulation in Europe influenced the creation of the GDPL in Brazil. **Keywords:** Data Privacy; Fundamental Rights; GDPL in Brazil; GDPR in European Union.

1. Proteção de Dados e Direitos Fundamentais: no Brasil e na União Europeia Direitos Fundamentais no Brasil.

Os Direitos Fundamentais são aqueles direcionados à pessoa humana, incorporados no ordenamento jurídico do país, como Ingo Wolfgang Scarlet explica: “o termo “direitos fundamentais” aplica-se áqueles direitos do ser humano, reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado”¹No Brasil os Direitos Fundamentais estão previstos na Constituição Federal de 1988, Preâmbulo, Título II, artigo 5º. sendo que ela foi a primeira a colocar o capítulo dos Direitos Fundamentais no início do texto constitucional, quando em todas as outras Constituições se encontravam no final; como explica Flávio Martins houve portanto uma mudança fotográfica, onde podemos observar que:

“A mudança paradigmática da topografia do tema demonstra uma mudança não apenas formal, mas espiritual do constituinte originário, que coloca a pessoa humana no centro das preocupações, e não mais a organização do Estado, com suas competências e sua estrutura”²

Os titulares dos Direitos Fundamentais estão assim identificados no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que prevê:

“todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inovabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”³

Como podemos observar, não há menção aos estrangeiros não residentes no Brasil (os turistas), esta questão ficou para o Supremo Tribunal Federal resolver, pois os estrangeiros não residentes no Brasil também precisam ter o direito a vida resguardado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido do princípio da universalidade, onde todas as pessoas no território nacional, sejam residentes ou não, são titulares de Direitos Fundamentais, segundo o próprio STF:

“A garantia de inviolabilidade dos direitos fundamentais, salvo as exceções de ordem constitucional, se estende também aos estrangeiros não residentes ou domiciliados no Brasil. O caráter universal dos direitos do homem não se compatibiliza com estatutos que os ignorem. A expressão residentes no Brasil deve ser interpretada no sentido de que a Carta Federal só pode assegurar a validade e o gozo dos direitos fundamentais dentro do território brasileiro” (HC 74.051, voto do Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, j. 18-6-1996)⁴

Conforme observado, os direitos fundamentais são um conjunto de garantias, com o principal objetivo de poder assegurar o respeito e dignidade ao ser humano sob o resguardo do poder estatal. No Brasil, o Estado irá garantir esses valores aos residentes e turistas no seu território. A positivação desses direitos garante o respeito à vida, à liberdade, à igualdade, à dignidade de forma indiscriminada, proporcionando aos cidadãos a respectiva segurança. Essa segurança é verdadeira também, quando há a necessidade de criação da positivação de novos direitos fundamentais. Uma vez que a sociedade está em constante transformação, a criação de novas formas de se assegurar a dignidade do cidadão se faz necessária para que se possa atingir esse objetivo. Podemos citar como exemplo a necessidade da criação de uma Lei de Proteção de Dados que possui como objetivo a proteção e armazenamento correto dos dados particulares dos cidadãos brasileiros, buscando assim garantir a privacidade, a imagem e até a honra.

2. Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia.

A Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia teve a sua criação motivada pela necessidade de reunir num único texto os direitos que se encontravam distribuídos por diversos instrumentos legislativos. Em 7 de Dezembro de 2000 ocorreu a criação da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, os direitos reunidos num único texto foram os direitos civis e políticos, económicos e sociais dos cidadãos europeus. Porém, ela constituía apenas um compromisso político e não tinha efeito jurídico vinculativo, sendo que em 1 de dezembro de 2009, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa⁵ esta carta passou a ter força de lei, sendo esta vinculante juridicamente em todos os estados-membros da União Europeia. A Carta é dividida da seguinte forma: tem um preâmbulo, 54 artigos repartidos em 7 capítulos⁶ sendo eles: dignidade, liberdades, igualdade, solidariedade, direitos dos cidadãos, justiça; além disso pudemos observar que a Carta incluiu direitos fundamentais de terceira geração: a proteção de dados, garantias sobre bioética e administração transparente.⁷

Existem, no entanto, duas versões da carta: uma com linguagem simplificada para todo cidadão poder compreender sem dificuldades, garantindo melhor comunicação e transparência, visando a informação a todos os cidadãos, porém não tem força de lei, e outra com linguagem mais formal, essa sim já com por força de lei. A União Europeia também se preocupou com os Direitos das Crianças, portanto a carta reconheceu que todas as políticas que de alguma forma afetam as crianças, seja de forma direta ou indireta, devem observar o princípio do melhor interesse dos menores; promovendo o bem-estar de todas as crianças, com direito à sua proteção e cuidado; reconhecendo inequivocamente a importância de as proteger contra violações de seus direitos, abusos e qualquer situação que possa colocar em risco seu bem-estar.⁸ Segundo Jales, 2015 A Carta adotada em 2000, passa a ter força jurídica e vinculativa com o Tratado de Lisboa, sendo os Estados membros obrigados a respeitar a carta quando

aplicam a legislação europeia. Portanto, a Carta deve ser observada, porém os Estados membros ainda possuem certa autonomia para que primeiramente sejam aplicadas as leis nacionais.

3. Proteção de dados o que é? Como surge o armazenamento dos dados?

Entendemos por proteção de dados pessoais, a oportunidade que o cidadão tem, em conjunto com os estabelecimentos comerciais/empresas de poder escolher a forma como os seus dados pessoais são utilizados, com garantia que esses dados não serão utilizados de forma a causar-lhes qualquer dano ou discriminação quer de forma pessoal quer de forma coletiva, garantindo nesses termos o seu direito à privacidade. Portanto, consideramos que dados pessoais são todas as informações possíveis de revelar a pessoa humana de forma direta ou indireta, (porém, também temos, os dados anónimos, que são aqueles em que não é possível revelar esta pessoa humana⁹). Nesses termos podemos dizer que o armazenamento de dados é reter essa informação num dispositivo, seja ele um computador com acesso físico ou através de acesso virtual a uma “*nuvem*”/ “*cloud*”.

Nos dados pessoais o direito à personalidade é possivelmente o direito mais atingido, pois os dados armazenados por empresas nos seus bancos de dados dizem muito sobre aquela pessoa, por exemplo: hoje em dia, um aplicativo de filmes ou música é capaz de indicar todos os conteúdos que possivelmente sejam do seu gosto pessoal, o que acontece com base na análise de dados que de alguma forma são deixados pelos assinantes dessas páginas web., como por exemplo a nota de um filme, o gênero musical que a pessoa mais ouve, além disso, algumas dessas redes sociais fazem no final do ano uma pequena retrospectiva das contas dos seus “*clientes*” /*utilizadores*, e nessas retrospectivas aparecem as músicas mais ouvidas por eles, isso tudo baseado na informação guardada num banco de dados que armazenou o número de vezes que alguém ouviu aquela música durante o ano.

O armazenamento desses dados acontece com o tratamento dos mesmos, que são todas as operações realizadas com informações de carácter pessoal, onde quem realiza esse tratamento é o operador e o controlador, sem qualquer informação ao seu utilizador, Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme explica a diferença entre eles e a respectiva responsabilidade:

“na prática a diferença principal entre eles é o fato de que o primeiro é a quem competem as decisões a respeito dos dados objetivo de tratamento; e o segundo é quem executa o tratamento justamente em nome do primeiro. Mesmo assim, salvas as exceções contidas na própria norma, ambos respondem por eventuais danos gerados ao titular de dados em função da conduta praticada por qualquer um deles”¹⁰

Sendo assim, para garantir os direitos fundamentais como a privacidade, a imagem e a honra de todas as pessoas, em relação aos dados pessoais capturados na internet e armazenados por estas empresas, existe no Brasil a Lei Geral de Proteção de Dados e na União Europeia o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, sendo que ambas integram nos seus textos as punições previstas para todos aqueles que infringirem as respectivas leis nos seus entornos.

4. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) no Brasil.

A Lei Geral de Proteção de Dados surgiu no Brasil com a necessidade de proteger os direitos fundamentais da população relacionados aos dados pessoais expostos e armazenados na internet, precisando assim serem resguardados por uma lei própria e detalhada, a LGPD está dividida em 10 Capítulos e 65 artigos, dos quais vamos demonstrar os mais relevantes para nós durante nossa pesquisa. Em 14 de agosto de 2018, foi sancionada a LGPD, porém não entrou em vigor no mesmo ano; em julho de 2019 foi aprovada a criação da autoridade nacional de proteção de dados, (de falaremos mais à adiante), e assim a LGPD só entrou em vigor em 18 de setembro de 2020, portanto no Brasil a lei é bastante recente, sendo considerada como novidade na prática, sendo assim, o Brasil só passou a fazer parte do rol de países com legislação específica a proteção de dados pessoais em 2020. O objetivo da LGPD é proteger os direitos fundamentais da pessoa natural ou da pessoa jurídica de direito público ou direito privado, como estabelece o seu artigo 1º da respectiva lei.

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.¹¹

Nesse mesmo aspecto, o autor brasileiro Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme diz:

“A cultura da Lei Geral de Proteção de Dados é proteger os direitos de personalidade e manter viva os direitos fundamentais do homem já que nos dias atuais com o avanço da tecnologia, principalmente, após a

pandemias, este novo paradigma deve trazer nova interpretação a liberdade de contratar as pessoas naturais.”¹²

Esta lei aplica-se aos Brasileiros e a todos aqueles que estão em solo nacional, ou seja, os estrangeiros residentes, turistas e até mesmo empresas estrangeiras que prestam serviços a brasileiros deverá seguir as normas colocadas pela respectiva lei. A LGPD, é uma lei de princípios e todos eles estão presentes no artigo 6º e são I. finalidade; II. adequação; III. necessidade; IV. livre acesso; V. qualidade dos dados; VI. transparência; VII. segurança; VIII. prevenção; IX. não discriminação; X. responsabilização e prestação de contas.

Nesse sentido, Patrícia Pack Pinheiro explica a metodologia usada pelo regulador:

“Essa metodologia foi uma forma mais objetiva encontrada pelo regulador de se tratar uma regra que, apesar de se referir a direitos fundamentais, como a proteção da privacidade, necessita de uma aplicação procedimental dentro dos moldes de negócios e estruturas empresariais.”¹³

O artigo 14º demonstra que a LGPD teve um cuidado especial com o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, sendo que o tratamento dos dados precisa estar com o consentimento dado por um dos pais ou responsável legal, como mostra o § 1º do respectivo artigo.

Art. 14. O tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente. § 1º O tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal.¹⁴

O Poder Público deve cumprir as obrigações impostas pela LGPD no tratamento de dados pessoais, sendo que essas obrigações estão previstas no artigo 23 da respectiva lei, podendo evitar assim que dados pessoais sejam usados de forma indevida comprometendo o direito de personalidade, como também indica a responsabilidade quanto às infrações, tratadas nos artigos 31¹⁵ e 32¹⁶.

A transferência internacional de dados é considerada pela LGPD em todas transações feitas para outros países ou organismos internacionais, tendo criado regras no seu artigo 33º, para que possa proteger os dados pessoais dos seus titulares caso essas regras não sejam seguidas, considerando ilegal a transferência internacional fora destes termos. As sanções impostas aos agentes que tratam os dados são de caráter administrativo, podendo ir de uma advertência até uma multa de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração, podemos observar que mesmo sem sanções penais estas são punições geram grande vigilância preventiva a todos os agentes que tratam dos dados pessoais, pretendendo em todo o tempo a LGPD tratar com muito cuidado os direitos fundamentais de todos. Neste âmbito, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados é um órgão da administração pública, (com vínculo à Presidência da República), que tem como função fiscalizar o cumprimento da LGPD, além de ser responsável na orientação da aplicação da lei, como explica Patrícia Peck Pinheiro¹⁷. A LGPD criou ainda, o Conselho Nacional de Proteção de dados, que é um órgão consultivo da ANPD, estando as suas principais atribuições previstas no artigo 58º-B da LGPD, indicando que este CNPD se reúne três vezes ao ano em caráter ordinário, podendo reunir com caráter extraordinário sempre que houver convocação do seu presidente. O compromisso com a privacidade dos usuários é de extrema importância na actualidade, uma vez que quase todas as pessoas possuem algum tipo de dado armazenado em sites, redes sociais. páginas que acessamos quase diariamente. Ter leis que regulam como são armazenadas e o que fazer com tais informações garante a todos segurança jurídica, pois sabemos, que caso haja violações, haverá uma sanção específica para esta ação.

5. Regulamento Geral de Proteção de Dados (GDPR) da União Europeia.

O Regulamento Geral de Proteção de Dados, foi criado na União Europeia entrou em vigor em 24 de maio de 2016¹⁸ e começou a ser aplicado em 25 de maio de 2018, o regulamento é aplicado a todos que estiverem em território da União Europeia, residentes e não residentes, independentemente de serem europeus ou turistas, podemos perceber que o foco do GDPR é a proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana e reunir em uma lei todas as regras de proteção de dados, como está disponível no site da União Europeia:

“A regulamentação é um passo essencial para fortalecer os direitos fundamentais dos indivíduos na era digital e facilitar os negócios, esclarecendo regras para empresas e órgãos públicos no mercado único digital. Uma única lei também acabará com a fragmentação atual em diferentes sistemas nacionais e encargos administrativos desnecessários.”¹⁹

É perceptível a preocupação da União Europeia com a proteção digital em relação aos dados e direitos fundamentais de seus cidadãos, no artigo 1º do Regulamento Geral de Proteção de Dados, percebemos claramente essa preocupação no Artigo 1º. que indica: 1. *“O presente regulamento estabelece as regras relativas à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados;* reforçando no seu nº 2 que: *O presente regulamento defende os direitos e as liberdades fundamentais das pessoas singulares, nomeadamente o seu direito à proteção dos dados pessoais;* terminando com 3. que refere: *A livre circulação de dados pessoais no interior da União não é restringida nem proibida por motivos relacionados com a proteção das pessoas singulares no que respeita ao tratamento de dados pessoais.”*

No artigo 2º trata da aplicação material do regulamento, demonstrando quais atividades que estão sujeitas as estas regras, onde podemos perceber que o regulamento se aplica ao tratamento de dados pessoais por meios totais ou parcialmente automatizados, como por meios não automatizados, nesse sentido Caio César Carvalho de Lima²⁰. A aplicação territorial fica a critério do artigo 3º, que consideramos um artigo muito importante, dado que a União Europeia é um bloco com vários países, aplicando-se este regulamento em todos os estabelecimentos que se encontrem dentro do bloco da União Europeia, ainda que o tratamento dos dados pessoais possa acontecer fora deste território, novamente Caio César Carvalho de Lima explica de forma clara, que para fins do disposto no GDPR, será entendido como “situado no território da União” o estabelecimento que tiver “o exercício efetivo e real de atividade” em determinada nação da União, não sendo relevante a conformação societária, sendo aplicável a “sucursal ou filial”, conforme trazido na Considerara 22. Adota-se pois um conceito abrangente para aplicação do Regulamento.”²¹ No entanto pode acontecer a aplicação do regulamento em estabelecimentos que se encontrem fora da União Europeia, conforme previsto no seu Artigo 3º.

O Regulamento tem um conjunto de princípios que são: lealdade, justiça e transparência; limitação de propósito; minimização de dados; precisão; limitação de armazenamento; integridade e confiabilidade, todos esses princípios devem ser observados e seguidos para que haja o cumprimento do regulamento de forma plena. A União Europeia também se preocupou com as crianças e fez um artigo específico para cuidar dos direitos digitais das crianças no seu artigo 8º²². A Transação internacional de dados é tratado no capítulo V, a partir do artigo 44º, nessa questão pensamos em como manter os direitos fundamentais em meios digitais “sem fronteiras”, talvez seja algo complexo que precisaremos de tempo para que tudo realmente funcione como deve ser em todos os países, pois ainda é recente a legislação sobre proteção de dados e no caso da União Europeia, o próprio regulamento incorpora princípios para tratar especificamente esta questão da transação internacional de dados no seu Artigo 44º²³. Por último, aqui trazemos a competência para o controle da proteção de dados na União

Europeia, onde podemos analisar que cabe aos Estados-Membros escolherem a autoridade que ficará responsável pela respectiva fiscalização, essas autoridades têm como responsabilidade defender os direitos fundamentais da pessoa humana, podendo ser na realidade uma ou mais autoridades, chamadas de *Data Protection Authorities (DPAs)*, competentes para esta responsabilidade, conforme indicado no artigo 56º do GDPR. De acordo com o artigo 68º da GDPR o Comitê Europeu para proteção de dados, é dotado de personalidade jurídica, sendo considerado um organismo da União com independência nas suas atribuições e no exercício de seus poderes e na sua função de zelar pelas decisões das *DPAs*. As sanções impostas pelo GDPR, estão previstas no artigo 84º, ficando os Estados-Membros responsáveis por estabelecerem e aplicarem as mesmas, devendo estas ser efetivas, proporcionadas e dissuasivas, devendo os Estados-Membros para qualquer alteração notificar a Comissão. A aplicação da GDPR garante a proteção de dados pessoais como um direito a todos os cidadãos do bloco europeu; permitindo que os usuários tenham o controle sobre seus dados ao autorizarem ou não que os dados sejam armazenados pelas empresas, e no caso afirmativo em que extensão. As empresas que ficam responsáveis pelo armazenamento das informações, por outro lado, devem seguir rigorosamente as leis impostas pela GDPR com o risco de serem submetidas às sanções previstas.

Considerações Finais

No presente artigo fizemos uma breve abordagem dos direitos fundamentais no que toca à protecção de dados pessoais e como eles são protegidos no Brasil e na União Europeia pelas respectivas jovens legislações, apresentando uma abordagem teórica com metodologia comparativa dos respectivos ordenamentos jurídicos estudados, relativamente às normas em vigor na actualidade sobre a protecção e o armazenamento de dados no Brasil e na EU; para em seguida concluimos que o Regulamento Geral de Protecção de Dados europeu (GDPR) teve, pelas razões atrás apontadas, uma enorme influência na criação da Lei Geral de Dados (LGPD) no Brasil .

Bibliografia:

BIONI, Bruno Ricardo, protecção de dados pessoais a função e os limites do consentimento, são Paulo, 2021, editora gen, pág 109

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. Manual de protecção de Dados. LGPD comentada. 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2021, pág. 26, 227 E 228

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74951> > acesso em 08/10/2021

JALES, Lycia Cibely Porto. A Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia como ponto de referência nas políticas da União. ambito Jurídico. Brasil, 2015

JUNIOR, Flávio Martins Alves Nunes. *Curso de Direito Constitucional*, 4ª ed. São Paulo: Saraiva jur. editora, 2020, pág.610

LIMA, Caio César Carvalho, Comentários ao GDPR Regulamento Geral de Protecção de Dados da União Europeia, 2ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2020, pág. 544 e 593

PINHEIRO, Patrícia Peck Pinheiro, Proteção de dados pessoais comentários à LEI N. 13.709/2018 (LGPD). 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Pág. 33 e 42

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006. pág. 35/36,

Sites Oficiais:

https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_15.12.2016/art_5_.asp, acesso em 08/10/2021,

<https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/pt/powers-and-procedures/the-lisbon-treatyhttps://eur->>acesso em 08/10/2021,

[lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FRhttps://eur](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FRhttps://eur), acesso em 08/04/2021,

[lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR), acesso em 08/10/2021,

<https://fra.europa.eu/pt/eu-charter/article/24-direitos-das-criancas>, acesso em 08/10/2021,

https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/36849373/do1-2018-08-15-lei-no-13-709-de-14-de-agosto-de-2018-36849337, acesso em 08/10/2021,

https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/36849373/do1-2018-08-15-lei-no-13-709-de-14-de-agosto-de-2018-36849337, acesso em 08/10/2021,

https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/36849373/do1-2018-08-15-lei-no-13-709-de-14-de-agosto-de-2018-36849337, acesso em 08/10/2021,

https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/36849373/do1-2018-08-15-lei-no-13-709-de-14-de-agosto-de-2018-36849337, acesso em 08/04/2021,

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>, acesso em 16/10/2021,

https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu_eu, acesso em 16/10/2021,

<https://gdpr-info.eu/art-8-gdpr/>> acesso em 16/10/2021,

<https://gdpr-info.eu/art-44-gdpr/>> acesso em 16/10/2021.

-

¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006. pág. 35/36

² JUNIOR, Flávio Martins Alves Nunes. *Curso de Direito Constitucional*, 4ª ed. São Paulo: Saraiva jur. editora, 2020, pág. 610.

³ https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_15.12.2016/art_5_.asp

⁴ JUNIOR, Flávio Martins Alves Nunes. *Curso de Direito Constitucional*, 4ª ed. São Paulo: Saraiva jur. editora, 2020, pág. 610.

⁵ <https://www.europarl.europa.eu/about-parliament/pt/powers-and-procedures/the-lisbon-treaty>

⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR>

⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR>

⁸ <https://fra.europa.eu/pt/eu-charter/article/24-direitos-das-criancas>

⁹ Bioni, Bruno Ricardo, proteção de dados pessoais a função e os limites do consentimento, São Paulo, 2021, editora gen, pág 109.

¹⁰ Guilherme, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de proteção de Dados. LGPD comentada*. 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2021, pág. 227 e 228.

¹¹ https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/36849373/do1-2018-08-15-lei-no-13-709-de-14-de-agosto-de-2018-36849337

¹² Guilherme, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Manual de proteção de Dados. LGPD comentada*. 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2021, pág. 26

¹³ Pinheiro, Patrícia Peck Pinheiro, *Proteção de dados pessoais comentários à LEI N. 13.709/2018 (LGPD)*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Pág. 33

¹⁴ https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/36849373/do1-2018-08-15-lei-no-13-709-de-14-de-agosto-de-2018-36849337

¹⁵ https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/36849373/do1-2018-08-15-lei-no-13-709-de-14-de-agosto-de-2018-36849337

- ¹⁶ https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/36849373/do1-2018-08-15-lei-no-13-709-de-14-de-agosto-de-2018-36849337
- ¹⁷ Pinheiro, Patrícia Peck Pinheiro, Proteção de dados pessoais comentários à LEI N. 13.709/2018 (LGPD). 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Pág. 42
- ¹⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>
- ¹⁹ https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu_eu
- ²⁰ LIMA, Caio César Carvalho, Comentários ao GDPR Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia, 2ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2020, pág. 544
- ²¹ LIMA, Caio César Carvalho, Comentários ao GDPR Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia, 2ª ed., São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2020, pág. 593
- ²² <https://gdpr-info.eu/art-8-gdpr/>
- ²³ <https://gdpr-info.eu/art-44-gdpr/>

Educação e Empoderamento Feminino: Caminhos da União Europeia

ELIANE CRISTINA DA SILVA NASCIMENTO, MSc

Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Ciências Humanas e Sociais da Universidade Federal do ABC (PCHS/UFABC), Brasil, com período sanduíche no Centro de Estudos Interdisciplinares do Século XX da Universidade de Coimbra (CEIS20-UC) sob orientação da Professora Doutora Isabel Maria Freitas Valente. Pesquisadora do grupo de pesquisa Política, Políticas Públicas e Ação Coletiva (3 PAC/CNPq) e investigadora júnior da Rede Internacional Interdisciplinar de Estudos Visões Cruzadas sobre a Contemporaneidade (Rede VCC). Mestre em Ensino, História e Filosofia das Ciências e Matemática pela UFABC e Pedagoga da Universidade Tecnológica Federal do Paraná (UTFPR), Brasil. E-mail: ecristina.nascimento@gmail.com.

ISABEL MARIA FREITAS VALENTE, *PhD*

Doutora em Altos Estudos Contemporâneos, Pós-Doutorada pela Universidade de Coimbra, Coordenadora Científica do Grupo de Investigação Europeísmo, Atlânticidade e Mundialização do CEIS20-UC, Coordenadora Científica da Rede de Investigação Internacional *Territórios Marítimos, Ilhas e Regiões Ultraperiféricas da União Europeia*, Presidente da Rede Internacional Interdisciplinar de Estudos *Visões Cruzadas sobre a Contemporaneidade* e Co-coordenadora da *Network Europe: Southern Perspectives Between the Atlantic and the Mediterranean*. Auditora de Defesa Nacional (CDN 18/19). Email: valente.isa@gmail.com.

Resumo: A partir das discussões realizadas na Quarta Cimeira Europeia da Educação, em painel específico sobre o tema educação, equidade e coesão social, cujo foco foi o papel da educação em sua função de formação e capacitação, e com o pressuposto de que a efetividade de estratégias para uma educação mais inclusiva e menos desigual, com vistas a coesão social,

impõe considerar as especificidades de mulheres e meninas, este artigo procura demonstrar que tão importante quanto formar e capacitar, uma das contribuições que a educação pode oferecer é a produção de conhecimento que possa subsidiar políticas públicas, ações sociais, ações empresariais e ações institucionais visando o equilíbrio na questão de gênero.

Palavras-chave: Educação; Produção de Conhecimento; Empoderamento; Mulheres e Meninas; União Europeia.

Abstract: From the Fourth European Education Summit's discussions, in a specific panel on education, equity and social cohesion, whose focus was the role of education in its function of training and lifelong learning, and assuming that the effectiveness of strategies for a more inclusive and less unequal education, aiming at social cohesion, it requires considering the specificities of women and girls, this article seeks to demonstrate that as important as training and lifelong learning, one of the contributions that education can offer is the production of knowledge that can support public policies, social, business and institutional actions aiming at gender equality.

Keywords: Education; Knowledge Production; Empowerment; Women and Girls; European Union.

Introdução

A educação é enunciada como um aspecto relevante na resposta aos desafios da contemporaneidade tanto em publicações acadêmicas como em debates, ou mesmo em escritos não científicos. Entre os vários desafios, um reveste-se pertinente e permanente, é o empoderamento feminino, ou melhor, como sublinha o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5 – empoderamento de *mulheres e meninas*.¹

Tratar sobre as potencialidades que a educação pode desenvolver, afirmar que a educação é base para a construção da paz e da segurança, bem

como promove melhores condições de vida, de trabalho e de participação social não são questões novas, assim como não o é a constatação de que esta transformação social desejada depende, também, da promoção e garantia do empoderamento de mulheres e meninas, mas observa-se que a pandemia de Covid-19 lançou luz sobre este conjunto de condições e evidenciou ainda mais a importância de uma educação inclusiva e justa na sociedade.

A União Europeia tem-se manifestado muito atenta a esta temática, que ganhou um novo impulso com a realização da Cimeira Porto Social 2021² que colocou a educação e a igualdade de oportunidades no centro das ações da União Europeia e impulsionou, desta forma, as políticas nacionais dos Estados-membros; e com a Quarta Cimeira sobre Educação, realizada no dia 9 de dezembro de 2021, intitulada *A Próxima Década da Educação Europeia*.³

Não deixa de ser oportuno, neste contexto, invocar Jo Rowlands⁴ que entende o empoderamento como parte de um processo de transformação social e consideramos que a educação tem um papel central neste contexto. Neste sentido, este artigo, que parte de um olhar sobre educação e empoderamento feminino na União Europeia, tem por objetivos retomar brevemente as principais reflexões do evento *Fourth European Education Summit*, sobre educação inclusiva e igualitária, e apresentar uma possibilidade de contribuição da educação, em especial, da Educação Superior.⁵

Procuraremos demonstrar com esta breve reflexão que para além do papel de formação e capacitação, a educação também contribui sobremaneira através da sua função de produtora de conhecimento para a realização dos objetivos da Quarta Cimeira sobre Educação.

Educação Inclusiva: notas sobre a perspectiva da Educação Europeia para a próxima década

Assim, a Quarta Cimeira Europeia da Educação teve como propósito fazer um balanço e refletir sobre o futuro da educação e da formação na União Europeia.

O painel *Educação Inclusiva: um passo em direção a uma sociedade mais igualitária e coesa*⁶ contou com a participação de representantes da Comissão Europeia; de Ministérios e áreas relacionados a Educação, Ensino Superior e Inovação, de diversos países membros, e apresentou como principais desafios para a próxima década da educação as seguintes questões:

Como a educação pode ser mais inclusiva?

Como prevenir desigualdades eminentes?

Como os Estados-membros podem usar as novas gerações para garantir igualdade, inclusão e educação para todos?

Pensar nas respostas a estes desafios requer, necessariamente, colocar os referidos objetivos como prioridades nas reformas nacionais, nos investimentos e, também, na cooperação europeia, bem como na questão da qualidade, na equidade e na inclusão nas diferentes dimensões da educação. Fundamentada na ideia de que a educação não se limita ao período escolar, seja por motivos profissionais ou mesmo pessoais, a perspectiva proposta é a de educação ao longo da vida, ou seja, as estratégias devem ser de longo prazo e envolver desde a educação infantil à educação superior bem como a capacitação.

A ideia de inclusão é tratada de forma ampla, assim, o *para todos* repetido ao longo do painel inclui imigrantes, pessoas com deficiência, pessoas vulneráveis, idosos. A questão das mulheres não é mencionada expressamente, entretanto, se considerarmos que certas condições impostas às mulheres, por diversas razões, causam desigualdades, então, a

efetividade de estratégias para uma educação mais inclusiva e menos desigual, com vistas a coesão social, impõe considerar as especificidades de mulheres e meninas.

A defesa é de que o elemento chave de uma reforma para dar suporte a estes desafios é gerar impactos nos grupos vulneráveis. Para isso, a transformação necessária nos sistemas educacionais deve partir de uma visão sistêmica abrangendo as desigualdades dos alunos, as dificuldades dos professores, e o ambiente escolar.

Por outras palavras, as políticas devem ser horizontais e devem considerar, entre outros aspectos: que a situação das famílias mais pobres requer suporte, pois elas não têm as mesmas chances e as mesmas condições de partida; que as desigualdades têm causas multifatoriais e advém de condições econômicas, sociais, escolar, da família, dos professores, e mais atualmente agregaram-se a este cenário as desigualdades relativas as competências digitais. Sobre a escola enquanto espaço social, vale ressaltar o destaque feito ao fato de que o sistema escolar, considerado como o lugar onde iguais oportunidades poderiam ser promovidas, em muitos casos, justamente reproduz as desigualdades.

Uma outra constatação registrada é que a pandemia da Covid-19 demonstrou à maioria dos países os diferentes graus de fragilidade dos seus sistemas educacionais. Assim, as reflexões tiveram como base o objetivo de que todos devem construir sistemas de educação resilientes e inclusivos, pois são aspectos chave para a recuperação pós-pandemia bem como para a coesão social. Entre as várias fragilidades, a questão das mulheres aparece de forma premente.

Registre-se que em um comunicado da Comissão Europeia (30 de setembro de 2020) sobre o Espaço Europeu de Educação até 2025⁷ a relação entre a educação e a questão das mulheres é explicitada, inclusive, apontando um paradoxo:

On average in the EU, women have higher educational attainment levels than men, and lower rates of early leaving from education and

training. Yet there is a persistent gender gap in some scientific fields of study, often those leading to better-paid jobs [...] Furthermore, women are still underrepresented in decision-making positions in higher education. In the European Education Area, education and training systems should consider the following:

- Developing a better gender sensitivity in education processes and institutions. Boys and girls have equal access to education, but the new frontier of gender equality in education is to equip all boys and girls with equal respect and proper conditions to become fulfilling adults in schools and universities. Sexist behaviours and sexual harassment affect primarily girls and young women and hamper their educational experience. The educational setting is a unique opportunity to provide the basis for boys and girls to become adults respecting fully their own identity and that of their peers.

- Challenging and dissolving gender stereotypes, especially those that constrain the choices of boys and girls for their field of study, but also all those that can be conveyed in education and training practices and learning materials. Traditionally male- or female- dominated professions are to be further opened up to persons of the under-represented sex.

- Working towards a proper gender balance in leadership positions, including in higher education institutions.⁸

A partir do que foi discutido no referido painel é possível observar que ao refletir sobre a próxima década da educação na União Europeia, o foco das preocupações está mais centrado no papel da educação em sua função de formação e capacitação. Inferimos isso, pois as intervenções, em linhas gerais, abordaram temáticas como o desenvolvimento de competências básicas, a questão das pessoas com deficiência na escola, o treino e a qualificação de adultos, a estruturação da carreira docente, a aprendizagem, a aplicação de recursos financeiros, e programas de capacitação de professores.

Estes são pontos que merecem atenção constante, pois são fulcrais para uma educação de qualidade e para um sistema de educação resiliente, como propõe a Comissão Europeia, mas o excerto do comunicado citado evidencia outra questão que se coloca em paralelo - a necessidade de conhecer as realidades de forma aprofundada. Notemos que no caso de mulheres e meninas o comunicado revela que mesmo a ascensão a altos níveis escolares não tem sido capaz de eliminar a lacuna existente entre homens e mulheres em cargos de liderança, em certas áreas profissionais ou científicas, em espaços de participação ou mesmo com relação ao aspecto cultural dos estereótipos.

Assim, exploraremos mais adiante a ideia que tão importante quanto a função de formação e capacitação, uma das contribuições que a educação pode oferecer é a produção de conhecimento, conhecimento que possa subsidiar políticas públicas, ações sociais, ações empresariais e ações institucionais visando o equilíbrio na questão de gênero nas mais diversas situações.

A pesquisa sobre o empoderamento feminino na universidade: um olhar para Portugal

A investigação que fundamenta esta reflexão teve por objetivo compreender a repercussão da temática do empoderamento feminino nas universidades públicas em Portugal, com especial interesse na área das Ciências Sociais e Humanas. Naquele momento, nossa intenção foi fazer uma pesquisa exploratória que nos proporcionasse maior familiaridade com o problema, na busca de um aprimoramento de ideias.⁹

A investigação foi delineada de forma a produzir um panorama sobre a produção dos programas de Mestrado e Doutorado vinculados a universidades públicas em Portugal, sobre incentivo e financiamento à pesquisa e uma análise dos enfoques e perspectivas das pesquisas selecionadas.

Neste horizonte, é preciso explicar que a presente reflexão se debruça, principalmente, na análise dos enfoques e perspectivas das pesquisas selecionadas, pois entendemos que ela servirá de base ao argumento que defendemos. De que refletir e analisar a partir da produção de conhecimento sobre a questão do empoderamento feminino que está a ser feita na universidade reveste-se de uma dupla função: contribuir para o debate e proporcionar subsídios para políticas e ações mais efetivas, além de, identificar áreas nas quais devem ser investidos esforços de investigação.

À luz deste panorama, deve ser registrada uma breve nota teórica sobre o sentido de empoderamento que adotamos, pois o termo é polissêmico e é utilizado em diversos contextos que lhe dão contornos distintos, por exemplo, empoderamento como conquista de autoridade/liderança, empoderamento como caminho para o desenvolvimento econômico, empoderamento como tomada de consciência, empoderamento como conquista de autonomia, empoderamento como obtenção de poder.

No presente texto, em que nos propomos aproximar educação e empoderamento feminino, utilizamos o termo empoderamento de forma ampliada tomando-o no sentido de um processo multidimensional, que busca desenvolver várias formas de poder, conforme sistematizou a pesquisadora Jo Rowlands:¹⁰

- *Power over*: poder sobre pessoas, recursos ou situações;
- *Power to*: poder para promover mudanças, resistir;
- *Power with*: poder com o outro, a coletividade;
- *Power from within*: poder interior, autoconfiança.

Assim, com base nesta autora, nossa análise partiu do pressuposto que ao pensar no empoderamento de mulheres e meninas, três dimensões devem estar associadas: a dimensão da individualidade, a dimensão das relações interpessoais e a dimensão das relações sociais (coletividades), fatores que

juntos conduziram a um processo de transformação. É sob esta lente que olhamos para os dados que serão aqui apresentados.

Conforme argumentamos anteriormente, a contribuição da educação, em especial da Educação Superior, para uma educação mais inclusiva, igualitária e que promova o empoderamento feminino pode também se dar pela sua função de produtora de conhecimento. E um dos primeiros aspectos a ser destacado é que a universidade pode realizá-la a partir de um olhar multidisciplinar e interdisciplinar.

Se analisarmos toda a complexidade que envolve a questão do empoderamento feminino, conforme demarcamos na perspectiva teórica adotada, iremos perceber que este assunto, na verdade, requer uma abordagem multi e interdisciplinar, daí considerarmos que a área das Ciências Sociais e Humanas tem muito a contribuir e termos elegido esta área como referência para a nossa coleta de dados. Conforme enfatiza a *Declaração de Lisboa em Investigação e Inovação em Humanidades*¹¹, esta área tem valor único, pois agrega uma diversidade de conceitos, métodos e experiências que podem promover formas inovadoras de interdisciplinaridade e relação com o social e com as ciências naturais, o que resulta em uma interpretação e reinterpretação abrangente sobre o que significa o ser humano diante de um mundo em transformação, fator fundamental para a tomada de decisões e definição de políticas públicas.

Neste quesito, nossos resultados nos mostraram que nas universidades públicas portuguesas, no domínio das Ciências Sociais, há pesquisas em cinco áreas científicas¹² - Economia e Negócios, Educação, Direito, Sociologia e Mídia e Comunicações, e nas Humanidades e Artes, somente a área das Relações Internacionais está representada. Não foram encontradas pesquisas com foco na questão da mulher e o seu empoderamento a partir de referenciais das artes, da literatura, da música, da história, da linguística, da filosofia.

Na vertente do financiamento a pesquisa, destaca-se uma área que se refere explicitamente às questões de gênero, o domínio “Assuntos Sociais

(estudos sobre: mulheres e género; questões sociais e familiares; serviço social)”, no qual encontramos três projetos em andamento.

O percurso temático das pesquisas selecionadas para análise, que também oferece contributos importantes para refletir sobre políticas públicas, revelou-se abrangente ao tratar dos vários papéis que a mulher exerce e dos seus vários contextos vividos, por exemplo, a subjetividade da mulher, a mulher no trabalho, em posições de liderança em empresas e organismos internacionais, a mulher no trato com as mídias, mas aqui também há lacunas, pois não encontramos pesquisas que explorassem a realidade das mulheres na ciência e em cargos de gestão universitária.

Nos Quadros 1 e 2, infra, consta a sistematização do panorama temático das pesquisas sobre empoderamento feminino encontradas nas universidades públicas de Portugal, no período 2015-2021.

Tema	Objeto de Estudo
Mulheres e as mídias	Discursos e representações presentes na blogosfera feminina portuguesa na perspectiva de “novas feminilidades”.
	Construções globais de mulheres árabes em plataformas noticiosas.
	O uso de plataformas online como espaço de comunicação, sensibilização da sociedade civil para a igualdade de género, defesa dos direitos das mulheres e empoderamento.
	Estereótipos da mulher nos anúncios publicitários de revistas femininas portuguesas.
Mulheres e segurança	Papel das mulheres nos processos de resolução de conflito como militares, como negociadoras, como mediadoras e signatárias e como civis.
Novas soluções de paz e atenuação da violência	Programas de transferência de renda com interceção de género.
Multiculturalidade e confronto cultural	Circuncisão feminina – o plano legal e a diversidade cultural.
Mulheres e educação	Construção do género no contexto pré-escolar.
	Efeitos de um programa de qualificação profissional.
	Construção de empoderamento e subjetividades em processos educativos e experiências de vida.
	Empoderamento feminino por meio da educação comunitária (arte).

Mulher e ambiente	O papel da mulher na questão socioambiental.
Mulheres e negócios	Questões de gênero no turismo – as mulheres como viajantes independentes.
	Liderança feminina e estratégias de gestão e sucesso das organizações.
	Mulher no papel de empreendedora como reforço do seu empoderamento.
Mulheres e violência	Uso da Justiça Restaurativa como mudança de paradigma, garantindo o empoderamento feminino e a dignidade humana.
	Tipo de apoio que as mulheres vítimas de violência procuram e respostas que lhes é facultada.
Políticas para mulheres e igualdade de gênero	Empoderamento socioeconômico, cultural e político das mulheres, realizado pelo Governo de Timor-Leste.
	Programa de inclusão econômica da mulher e seu empoderamento no governo municipal de Fortaleza.
	Acesso das mulheres a cargos de poder e órgãos de tomada de decisão no âmbito da União Europeia.

Quadro 1 – Síntese temática das pesquisas - teses e dissertações. (Fonte: NASCIMENTO, Eliane Cristina da Silva – Ensino Superior, Megatendências Globais e o Empoderamento Feminino nas Ciências Sociais e Humanas: Percursos e Desafios. Cátedra UNESCO EDUWELL, 2021.

Trabalho Final de Curso)

Tema
Mulheres nos órgãos de gestão das empresas: uma abordagem integrada
Laços, Limites e Violência: Estudo longitudinal de programas de prevenção da Violência de Género em contexto escolar.
Integração dos estudos de género nos currícula e práticas pedagógicas no ensino público universitário em Portugal

Quadro 2 – Projetos financiados pela FCT sobre a temática feminina. (Fonte: NASCIMENTO, Eliane Cristina da Silva – Ensino Superior, Megatendências Globais e o Empoderamento Feminino nas Ciências Sociais e Humanas: Percursos e Desafios. Cátedra UNESCO EDUWELL, 2021. Trabalho Final de Curso)

O principal elemento que desejamos registrar nesta reflexão é que dos resultados das investigações feitas nas universidades emergem perspectivas, elementos, indicativos, contextos, pistas de ação que podem subsidiar a formulação e implementação de políticas públicas e iniciativas sociais, empresariais e institucionais. A título de exemplo, mesmo nesta amostra ainda que reduzida isto já pode ser constatado.

Dos resultados publicados nas investigações tomadas como base para o panorama apresentado podemos extrair que:

- Ainda que o preconceito persista, é reconhecido o diferencial da liderança feminina com contributos fundamentais para o sucesso na mediação de soluções de paz, na gestão de empresas e organizações, e na questão ambiental.
- As Políticas Públicas e os Programas Sociais direcionados à igualdade de gênero, principalmente os de transferência de renda, conseguem promover a inclusão econômica e o empoderamento de mulheres, no entanto, o seu contributo para a questão do emprego e da jornada dupla exercida pelas mulheres não é expressivo.

- A mulher inserida no mercado de trabalho e nos negócios representa o movimento de uma mulher mais independente e isto pode contribuir para o rompimento com padrões estabelecidos ao desconstruir preconceitos e estereótipos de gênero.
- A questão da violência, quando decorrente da diversidade cultural (mutilações, casamento precoce, violência nas relações de intimidade) ainda é um desafio para o plano legal.
- O ambiente educacional, formal e não formal, representa um importante caminho para o empoderamento de mulheres e meninas, ainda que por vezes estes mesmos espaços sejam reprodutores de estereótipos de gênero. Com relação a qualificação profissional, impacta na cidadania e no sentimento de empreendedorismo, mas não altera substancialmente a inserção da mulher no mercado de trabalho.
- Os processos educativos são importantes para a constituição da identidade de uma mulher empoderada e, também, transformam-se em estratégias para resistir às dificuldades.

Notemos o rol de possibilidades que se abrem para planejar respostas aos desafios do equilíbrio de gênero a partir do conhecimento produzido por estas pesquisas. Mesmo a partir deste breve levantamento é possível perceber que aliar um olhar multi e interdisciplinar à compreensão das múltiplas realidades das mulheres, neste caso, mulheres em diversos níveis de escolarização, em contextos de maior ou menor vulnerabilidade, em contextos de maior ou menor destaque no mercado de trabalho e posições de liderança, mulheres independentes e mulheres vítimas de violência, revela o quanto esta questão é transversal e estrutural na sociedade, e isto pode resultar em reflexões profundas sobre estratégias mais eficazes que podem subsidiar, por exemplo, políticas educacionais, políticas de emprego e renda, ações culturais, políticas de ação social, revisões do ordenamento legal, reorganização de empresas e instituições, direcionamento de investimentos, políticas de inserção das mulheres em espaços nos quais são sub-representadas.

O que cabe à universidade, *lócus* privilegiado de produção de conhecimento e de avanços científicos e tecnológicos, é não cessar de interpelar a educação, as políticas e o contexto de mulheres e meninas para que possa contribuir com as transformações prementes.

Considerações Finais

Neste artigo propusemo-nos a enunciar breves notas sobre a próxima década da educação na União Europeia, sobre uma educação mais igualitária e inclusiva, representada pelas discussões realizadas na Quarta Cimeira Europeia da Educação, em painel específico sobre o tema, e ainda que a ideia de inclusão tenha sido tratada de forma ampla, argumentamos que a efetividade de estratégias para uma educação mais inclusiva e menos desigual, com vistas a coesão social, impõe considerar as especificidades de mulheres e meninas.

Para isso, o conhecimento das realidades de forma profunda e baseado em fundamentos científicos é importante, e neste aspecto encontra-se a segunda parte desta reflexão que, por meio de parte dos resultados de uma investigação que teve as universidades públicas portuguesas como casos exemplares, se deteve a demonstrar que em paralelo a função de formação e capacitação, a educação na sua vertente de produção de conhecimento também tem muito a contribuir para a formulação de políticas públicas e outras ações a respeito.

Ainda que os resultados das pesquisas nos mostrem áreas do conhecimento a serem exploradas, lacunas quanto a algumas perspectivas, por exemplo, as realidades de meninas que ainda são pouco exploradas em relação as realidades das mulheres adultas, percebemos que o interesse por esta temática vem crescendo e o cenário pode ser considerado promissor. Não podemos afirmar que este cenário poderia ser generalizado para outros Estados-membros da União Europeia, mas o mote da nossa contribuição é registrar mais uma possibilidade de abordagem para as questões prementes para a educação na próxima década.

Produzir conhecimento científico sobre questões sociais, nacionais e globais e, do nosso ponto de vista, o empoderamento feminino é uma delas, aliado à possibilidade de desenvolvimento de perspectivas teóricas, como fez Jo Rowlands, que a partir de sua pesquisa de Doutorado propõe uma forma para refletir sobre o empoderamento feminino - empoderamento como processo multidimensional e transformação social – além de subsidiar políticas, pode ser uma possibilidade de a universidade exercer uma das funções que lhe é atribuída na contemporaneidade, que é gerar impacto na sociedade.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Ana Carolina Cabral Ramalho Farias de - A Violação dos Direitos Humanos sob a capa da Mutilação Genital Feminina Mutilação Genital Feminina e Cirurgia Genital Estética- Parâmetro de Comparação? (texto policopiado). Coimbra, 2020. Dissertação de Mestrado.

ALMEIDA, Yasmim Cavalcante Pina de - O crime de violência doméstica e familiar e a justiça restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro. (texto policopiado). Braga, 2019.

AZEVEDO, Maria das Vitórias de Macêdo - O empoderamento da mulher do Seridó Norte-rio-grandense: inclusão social a partir do Programa Mulheres Mil no Instituto Federal do Rio Grande do Norte (Brasil) - Campus Caicó. (texto policopiado). Braga, 2020. Dissertação de Mestrado.

BEZERRA, Lélia Cardoso - As mulheres participantes do Programa de Inclusão Econômica da Mulher da Prefeitura da Cidade de Fortaleza – CE / Brasil: contexto e resultados. (texto policopiado). Vila Real, 2015. Dissertação de Mestrado.

CARVALHO, Gisele Maria de Oliveira - Cidadãs do mundo: viagem independente e processos de subjetivação no feminino. (texto policopiado). Aveiro, 2019. Tese de Doutorado.

CASACA, Sara Falcão - *Mulheres nos órgãos de gestão das empresas: uma abordagem integrada*. Lisboa, 2017. Projeto de Pesquisa.

ESTEVEES, Saturlino - Empoderamento sócioeconómico, cultural e político das mulheres timorenses no desenvolvimento nacional. (texto policopiado). Évora, 2018. Dissertação de Mestrado.

EUROPEAN COMMISSION – *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on achieving the European Education Area by 2025*. Brussels: 30.9.2020.

FARAH, Ana Beatriz Azevedo - Mãos que (re)criam: grupos de tricô como contextos de educação comunitária e empoderamento de mulheres. (texto policopiado). Porto, 2020. Dissertação de Mestrado.

FERREIRA, Virgínia do Carmo *Integração dos Estudos de Género nos currícula e práticas pedagógicas no ensino público universitário em Portugal*. Coimbra, 2020. Projeto de Pesquisa.

GIL, Antonio Carlos – *Como Elaborar Projetos de Pesquisa*. 4ª Edição. São Paulo: Editora Altas S.A., 2002.

LOZA, Yasmine Hamdi Sanad - *De-Orient the Arab Woman: Polarizing Geographies and Frames of Oppression in Contests and Contestations of Human Rights*. (texto policopiado). Coimbra, 2020. Tese de Doutoramento.

MAGALHÃES, Maria José – *Laços, Limites e Violência: Estudo longitudinal de programas de prevenção da Violência de Género em contexto escolar*. (texto policopiado). Porto, 2017. Projeto de Pesquisa.

MARQUES, Ana Teresa Correia e Silva de Oliveira - *Capazes.pt: Pertinência e eficácia desta plataforma na comunicação com a sociedade civil, sobre o Feminismo, a Igualdade de Género, e a Defesa dos Direitos das Mulheres*. (texto policopiado). Lisboa, 2018.

MORAIS, Ana Margarida Fernandes - *Projetos e programas sociais - impulsionadores de novíssimas pazes? o papel de estratégias sociais enquanto geradoras de novas soluções de paz positiva*. (texto policopiado). Coimbra, 2015. Dissertação de Mestrado.

MOURO, Higor Henrique - *Género e Ambiente: Reflexões sobre o papel da mulher na questão socioambiental*. (texto policopiado). Lisboa, 2017. Dissertação de Mestrado.

NASCIMENTO, Eliane Cristina da Silva – Ensino Superior, Megatendências Globais e o Empoderamento Feminino nas Ciências Sociais e Humanas: Percursos e Desafios. Cátedra UNESCO EDUWELL, 2021. Trabalho Final de Curso.

NOVAIS, Ana Carolina Oliveira Castro Freitas - "Se ele estivesse de cor-de-rosa virava uma menina". A construção do género em contexto pré-escolar. (texto policopiado). Coimbra, 2019. Dissertação de Mestrado.

ONIAS, Maria Rita Noronha Abrahão Machado - Políticas de igualdade de género da União Europeia após o Tratado de Lisboa - Os desafios e as novas abordagens do poder nos casos da Grécia, da Itália e da Suécia. (texto policopiado). Covilhã, 2019. Dissertação de Mestrado.

PACHECO, Maria Luíza Pereira - A participação das mulheres nos processos de paz: uma perspectiva de género à luz da Resolução 1325 sobre Mulheres, Paz, Segurança. (texto policopiado). Coimbra, 2018. Dissertação de Mestrado.

ROWLANDS, Jo - *Questioning empowerment. Working with women in Honduras*. Oxford: Oxfam, 1997.

SERRA, Flávia Isabel Matias da Silva - O apoio às vítimas de violência conjugal: um estudo de caso a partir das representações das vítimas na UMAR do Porto. (texto policopiado). Vila Real, 2017. Dissertação de Mestrado.

SILVA DE JESUS, Maria Odete - Percorrendo o caminho do empoderamento: um olhar através das narrativas de mulheres negras brasileiras em Portugal. (texto policopiado). Porto, 2020. Dissertação do Mestrado.

SOARES, Romara Chaves - Submissa ou autónoma? Figurações publicitárias da mulher nas revistas femininas. (texto policopiado). Covilhã, 2019. Dissertação de Mestrado.

THEOPHILO, Mabel Correia Marques - A contribuição da liderança feminina para as estratégias de gestão. (texto policopiado). Vila Real, 2016. Dissertação de Mestrado.

VIEIRA, Elsa Cristina Cabrita - O empreendedorismo no feminino na região do Algarve. (texto policopiado). Covilhã, 2019. Tese de Doutoramento.

WICHELS, Susana Luísa Dias da Silva – (Novos) Media, (Novas) Feminilidades? (texto policopiado). Coimbra, 2018. Tese de Doutoramento.

-

¹ Fonte: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/5>.

² Cf. <https://www.2021portugal.eu/en/porto-social-summit/>

³ Fourth European Education Summit: The Next Decade of European Education.

⁴ ROWLANDS, Jo - *Questioning empowerment. Working with women in Honduras*. Oxford: Oxfam, 1997.

⁵ Investigação decorrente de trabalho anterior realizado no âmbito do Curso de Pós-Graduação em Ciências Sociais e Humanas da Cátedra UNESCO – Educação e Ciência para o bem-estar humano (EDUWELL), organizado pela Academia das Ciências de Lisboa e pela Universidade de Évora, e oferecido em parceria com diversas universidades e entidades portuguesas e brasileiras.

⁶ Cf. https://player.clevercast.com/?account_id=2bK6kL&item_id=2bE66w

⁷ Cf. https://education.ec.europa.eu/sites/default/files/document-library-docs/eeacommunication-sept2020_en.pdf

⁸ EUROPEAN COMMISSION – *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on achieving the European Education Area by 2025*. Brussels: 30.9.2020, p. 7-8.

⁹ GIL, Antonio Carlos – *Como Elaborar Projetos de Pesquisa*. 4ª Edição. São Paulo: Editora Altas S.A., 2002, p. 41.

¹⁰ ROWLANDS, Jo - *Questioning empowerment. Working with women in Honduras*. Oxford: Oxfam, 1997.

¹¹ Cf. <https://europeanhumanities2021.pt/lisbon-declaration/>

¹² Referência de classificação: Frascati Manual, 2015. Cf. [en.pdf?expires=1630619316&id=id&accname=guest&checksum=25C235C41C36AF6901C2B54647D15B B7](#)

COMPETÊNCIAS DA UNIÃO EUROPEIA EM MATÉRIAS DE TURISMO

PAULA SUSANA SANTOS GRILO MOTA

Mestranda no Mestrado em Administração Público-Privada
da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

“Tourism can be a force for good in our world, playing a part in protecting our planet and its biodiversity, and celebrating what makes us human: from discovering new places and cultures to connecting with new people and experiences” (UN Secretário Geral ONU, António Guterres in <https://www.unwto.org/>).

Índice: INTRODUÇÃO; CAPÍTULO I – Evolução Histórica e enquadramento; I.I A Política Regional no contexto europeu; I.II Turismo – Um domínio Político, Social e Económico em ascensão no quadro da EU; CAPÍTULO II - As relações da União com as Organizações Internacionais e os EM's; II.I As categorias e os domínios de competências da união; CAPÍTULO III – Estratégias da União Em Matérias de Turismo; III.I “Europa o primeiro destino turístico do Mundo” (2010); III.II “Estratégia da UE para o turismo sustentável” (2020); CAPÍTULO IV – Setor Turístico – um setor dinâmico, complexo e sistémico; IV. I Que Futuro? CAPÍTULO V – Análise Crítica; CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS; ANEXOS

RESUMO

O presente trabalho de investigação tem como escopo o cotejo analítico sobre as competências da União Europeia (UE) em Matérias de Turismo. De acordo com o Tratado sobre Funcionamento da União Europeia (cf. artigo 195.º, TFUE) a União Europeia tem competências para poder apoiar, coordenar e complementar a ação dos Estados-Membros no domínio das ações adstritas ao setor Turístico. Assim, com base numa metodologia de análise e revisão da literatura assente nos principais diplomas e comunicações da UE, o objetivo da presente investigação será responder às seguintes questões, nomeadamente: Como conseguirá a UE com competências de apoio (aos Estados-Membros) promover a competitividade, fomentar a cooperação e desenvolver uma abordagem integrada do setor do Turismo no espaço europeu?; e, em que medida a mais recente Estratégia para o Turismo Sustentável contribuirá para o reforço de uma abordagem integrada por forma a sustentar a força política e económica do setor turístico na esfera das decisões a nível comunitário?.

Palavras-Chave: Política de Coesão Económica e Social, Política Europeia Regional, Política de Turismo Europeu, Domínios e Competências, Administração da União Europeia.

ABSTRACT

This research work has as its scope the analytical coalition on the competencies of the European Union (EU) in Tourism Matters. According to the Treaty on the Functioning of the European Union (cf. article 195, TFEU), the European Union has powers to support, coordinate and complement the action of the Member States in the field of actions related to the Tourism sector. Thus, based on a literature review and analysis methodology based on the main EU communications, the objective of this research will be to answer the following questions, namely: How will the EU with supporting competencies (to the Member States) achieve competitiveness, foster cooperation and develop an integrated approach to the tourism sector in the European space?; and, to what extent will the most recent Strategy for Sustainable Tourism contribute to the strengthening of

an integrated approach to sustaining the political and economic strength of the tourism sector in the sphere of decisions at the community level?

Keywords: Economic and Social Cohesion Policy, European Regional Policy, European Tourism Policy, Domains and Competencies, European Union Administration.

LISTA DE ACRÓNIMOS

AC. Acórdão

AE Assuntos Europeus

AP Administração Pública

AR Assembleia da República

ART. Artigo

AUE Ato Único Europeu

BCE Banco Central Europeu

CDFUE Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CE Comunidade Europeia

CECA Comunidade Europeia do Carvão e do Aço

CEDH Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CEE Comunidade Económica Europeia

CEEA Comunidade Europeia da Energia Atómica

CÓD. Código

COM Comissão Europeia

CPA Código do Procedimento Administrativo

CRP Constituição da República Portuguesa

CSE Carta Social Europeia

DL Decreto-Lei

DR Diário da República

EEE Espaço Económico Europeu

EFTA Associação Europeia de Comércio Livre
EM Estados-Membro
FDUC Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
ICJP Instituto de Ciências Jurídico-Políticas
JOUE Jornal Oficial da União Europeia
NAFTA North American Free Trade Association
NATO Organização do Tratado do Atlântico Norte
OCDE Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico
OECE Organização Económica de Cooperação Europeia
OMC Organização Mundial de Comércio
OMT Organização Mundial de Turismo
PE Parlamento Europeu
PENT Plano Estratégico Nacional de Turismo
TFUE Tratado sobre Funcionamento da União Europeia
TJ Tribunal de Justiça
TL Tratado de Lisboa
TUE Tratado da União Europeia
UE União Europeia
UEM União Económica e Monetária

INTRODUÇÃO¹

O Turismo enquanto domínio político, social e económico em ascensão no quadro da UE remete-nos para a sua dimensão sistémica e as suas implicações aquando outros domínios da União como forma de alcance e sustentação da Europa como primeiro Destino Turístico do Mundo (Santos, 2014a).

Numa breve leitura, verifica-se uma evolução consistente e gradual da importância económica e social do setor turístico na UE expressa nos valores sucessivamente registados (Santos, 2014a) que, especificamente, no ano de 2011, o setor do Turismo representava 5% do PIB, correspondendo a 9,7 milhões de postos de Trabalho na União (Santos, 2014a), valores que em 2019, representavam um total de 27 milhões de empregos, o que correspondeu a 11,2% do emprego total no espaço europeu, significando 10,3 % do produto interno bruto (PIB) da UE (Aguiar, 2021).

Por motivos pandémicos (COVID-19) considerando o ano 2020 [o que poderemos estender ao ano 2021], como um “ano Zero” para o Turismo (expressão utilizada nas mais recentes comunicações por Dr. Luís Araújo, Presidente do Turismo de Portugal) - não apenas na UE, mas também no Mundo - não contabilizaremos, naturalmente, os valores registados para esses anos [com quebras, no número Total de chegadas Internacionais de Turistas, a registar os cerca de -60% na UE, e -73% no panorama a nível Internacional, dados da Organização Mundial de Turismo correspondendo ao ano transato].

No âmbito das matérias e competências da União Europeia o Turismo vê reconhecida a sua importância com a implementação de uma nova disposição a respeito no Direito Originário, nomeadamente com o artigo 195.º, n.º 1 do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE) sob a epígrafe «Turismo», Título XXII, que de acordo revela que “a União completa a ação dos Estados-Membros no setor do turismo, nomeadamente através da promoção da competitividade das empresas da União neste

setor”, ou seja, a União exerce uma competência de apoio, complementando a ação dos Estados-Membros em matérias de Turismo.

Em 2010, com a comunicação da Comissão Europeia - “Europa o primeiro destino turístico do mundo” (Comissão Europeia, 2010) - e a posterior resolução do Parlamento Europeu a respeito, a indústria turística vê reconhecido um novo quadro político para o Turismo Europeu. Mais recentemente, com a aprovação da proposta da Senhora Eurodeputada a Doutora Cláudia Aguiar, intitulada de “Estratégia da UE para o Turismo Sustentável” (Comissão Europeia, 2021), consolidando não apenas o Turismo em matérias da União, como apresentado um rumo futuro para a política que se pretende para o setor no espaço europeu; [a Estratégia aprovada em Março 2021] representa, em nosso entendimento, um reforço do Turismo enquanto domínio político em ascensão no quadro da União Europeia.

O Turismo, enquanto indústria sistémica contribui para a promoção de uma estrutura regional equilibrada entre os Estados Membros e a UE (Aguiar, 2021) e, portanto, iniciamos o presente trabalho de investigação com um enquadramento históricoevolutivo a respeito da Política Regional UE – que nos fornecerá o quadro de base para o Turismo na UE. Seguidamente, debruçar-nos-emos sobre as competências da UE no domínio do Turismo e as relações que esta estabelece com as Organizações internacionais e com os seus Estados-Membros. Posteriormente, dedicar-nos-emos às Estratégias da União em matérias para o turismo, com especial ênfase na mais recente proposta da Senhora Eurodeputada Cláudia Aguiar - “Estratégia da UE para o Turismo Sustentável” (COM, 2021); para no final, e com base na caracterização do setor turístico enquanto setor dinâmico e complexo tecermos considerações quanto aos seus problemas estruturais, maiores desafios e possíveis soluções futuras.

CAPÍTULO I – Evolução Histórica e enquadramento

Iniciamos o presente trabalho de investigação com os momentos que mais relevam para a política Regional da UE para que posteriormente consigamos enquadrar o Turismo nos domínios e competências do quadro europeu. Mais que tecer descrições sobre acontecimentos histórico-fáticos do processo de integração da União europeia, tendemos sempre que possível a “construir pontes conceptuais” que permitam compreender a natureza sistémica do setor e a sua afirmação no quadro político da UE.

I.1 A Política Regional no contexto europeu

Iniciamos o percurso histórico adstrito à política regional da UE no ano 1948 com 3 momentos importantes, nomeadamente: i) a assinatura da Carta da Organização Europeia da Cooperação Económica (OECE); ii) o início de uma União Aduaneira pelos países signatários - Bélgica, Holanda e Luxemburgo (mais conhecida pelo acrónimo de BENELUX; iii) e, a assinatura do Tratado de Bruxelas, de 17 de março (1948-1954).

De acordo com Rolo (2018:5) *cit.* “o Tratado de Bruxelas representou a primeira de todas as tentativas para organizar os Estados da Europa ocidental no pós-Segunda Guerra Mundial. Sem surpresas, este passo na integração acontece mais ao nível da segurança e defesa do que no plano político-estratégico.” (Rolo, 2018) Recordemos que estaríamos à época no período imediatamente a seguir ao termo da II Grande Guerra (1939-1945) e, portanto, haveria uma necessidade imediata, principalmente dos Estados Ocidentais de se reerguerem perante os desafios de reconstrução (económica, política, social, cultural, militar, civil, ideológica, etc.) face aos “inimigos imediatos” – o poder militar alemão e, posteriormente, o poder militar soviético (Henriques, 2019).

O Tratado de Bruxelas, de 17 de março de 1948 assume, pelos seus Estados signatários (v.g., Bélgica, Holanda, Luxemburgo, França e Reino

Unido) um compromisso de assistência mútua no âmbito de defesa em caso de ameaça militar à Europa, mas também de cooperação económico-social e de auxílio à resolução pacífica de conflitos entre os Estados-Membros (Martins, 2012).

Posteriormente, ainda no domínio da defesa militar europeia, é assinado a 4 de abril de 1949 o Tratado do Atlântico Norte (também designado, de Tratado de Washington) pelo reconhecimento de que a defesa militar europeia necessitaria de apoio dos EUA², dando então origem a uma importante aliança militar entre os Estados da Europa Ocidental e os EUA que deu origem à Organização do Tratado do Atlântico Norte - comumente designado e reconhecido pelo acrónimo, OTAN e/ou NATO (Rolo, 2018).

Em 25 de Março de 1957, com o Tratado de Roma³ é instituído a Comunidade Económica Europeia (CEE) que para Henriques (2019) se caracteriza como sendo um período de transição aquando a realização da união aduaneira sob pressupostos alicerçados em premissas de mercado comum que no plano europeu, neste período (v.g., década de 50-60, século XX) concorreu entre dois modelos de integração europeia, nomeadamente, entre a Comunidade Económica Europeia (CEE) e a Associação Europeia de Livre Comércio (EFTA). Com o Tratado de Roma é criado, no mesmo ano, o Fundo Social Europeu (FSE) com o intuito de melhorar e promover as oportunidades de emprego e de mobilidade geográfica e/ou profissional (Rolo, 2018). Neste momento a política regional é ainda praticamente incipiente, ao contrário de outras que o Tratado já consagraria com maior relevo (v.g., por exemplo, a política agrícola comum - PAC).

Um dos maiores problemas políticos que a Comunidade Económica Europeia enfrenta é o facto de não inclusão do Reino Unido (Rolo, 2018). Com efeito, existiam à época algumas dificuldades/tensões aquando da tentativa de “construção da Europa política” (Martins, 2012). Sem querer ser muito exaustivos, por limitações de espaço e assunto ao trabalho investigativo, ainda assim, enumeramos o aspeto mais relevante, nomeadamente: i) a “questão do Reino Unido” que em 1958 coloca-se

como “opositor” /concorrente ao “construto europeu” para dois anos após (nomeadamente, a 4 de janeiro de 1960) assinar, juntamente com outros países fundadores (v.g., Áustria, Dinamarca, Noruega, Portugal e Suécia)⁴, o documento normativo que fundaria a Associação Europeia de Livre Comércio (EFTA).⁵ Repare-se que as posições contrárias aos pressupostos das Comunidades Europeias por parte do Reino Unido foram desde sempre uma constante, ainda que aquando o enfraquecimento da sua posição na *Commonwealth*⁶, o Reino Unido vê-se “forçado a mudar de posição”, solicitando a 9 de dezembro de 1961, pela primeira vez, a sua adesão às Comunidades Europeias (Martins, 2012). A sua entrada seria vetada pela França do General De Gaulle, gerando alguma tensão (Martins, 2012).

Em 1965, com a assinatura do Tratado de Fusão, num sentido de unificação, instituíram-se órgãos executivos únicos na figura de uma Comissão e de um Conselho único para as três Comunidades Europeias, isto é, para a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), a Comunidade Económica Europeia (CEE) e a Comunidade Europeia da Energia Atómica (CEEA) (Rolo, 2018).

Em 1972 a política regional começa a ser considerada “como um fator essencial no fortalecimento da Comunidade” (Rolo, 2018:14) enquanto promotor da coesão e desenvolvimento social entre os Estados. A sua gestão estava adstrita à Comissão que por meio da Direção Geral da Política Regional vê os seus poderes reforçados com a criação em 1975 do Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER) com a missão de colmatar as desigualdades regionais na Comunidade e apoiar as regiões mais desfavorecidas (Rolo, 2018).⁷

Posteriormente, com a entrada em vigor do Ato Único Europeu (1986), estabelecem-se as medidas necessárias à constituição do mercado interno europeu sob a premissa de criação de um espaço de livre circulação de pessoas, capitais, mercadorias e serviços que, em consonância com este desiderato, em 1988, dá início a um conjunto de atos⁸ instituidores da reforma dos fundos estruturais de modo a promover o desenvolvimento

regional e de este constituir a base ao construto de mercado interno europeu (Rolo, 2018).

Em 1992, com a entrada em vigor do Tratado de Maastricht, formalmente instituído pelo Tratado da União Europeia (TUE) procede-se a um conjunto de novas repartições de atribuições entre a Comunidade e os Estados-Membros (v.g., por exemplo, neste momento a instituição da política adstrita à União Económica e Monetária). O que na prática o TUE procurou foi “dar resposta às reivindicações de maior legitimidade democrática, de maior eficácia e de maior transparência institucional das comunidades” (Martins, 2012:106); isto porque, os poderes que antes pertenciam à esfera dos Estados estavam agora adjacentes às instâncias comunitárias e, portanto, “excluídos” do controlo dos Estados, acentuando, deste modo, o déficit democrático (Martins, 2012). O TUE tenta contornar esta situação, maioritariamente por duas vias, nomeadamente, i) com a instituição do processo de codecisão entre o Parlamento Europeu e o Conselho; ii) e, com o reforço dos poderes do Parlamento - figura institucional conferida de legitimidade democrática (Martins, 2012).

A partir de 1997 com a revisão instituída com o Tratado de Amesterdão, tratado que revisa o tratado antecessor, a análise tripartida da União deixa de fazer sentido, ainda que do ponto de vista formal esta unificação apenas se torne formalizada aquando da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, a 1 de dezembro de 2009 (Martins, 2012).

Após o Tratado de Nice (2001-2003) e afastada a ideia de um texto constitucional para Europa, enceta-se um período de revisão dos Tratados que culmina com a adoção do Tratado de Lisboa (também designado como o Tratado Reformador), formalmente instituído pelo Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE) que reunia em si todos os tratados num único em sentido a uma maior uniformidade (Henriques, 2019) e que estabelece a base fundacional do direito primário da UE juntamente com o TUE.

Efetivamente, é somente com o Tratado de Lisboa que a União passa a ser detentora de personalidade Jurídica⁹ (cf. art.º 47, do TUE), o que lhe

confere direitos e obrigações provenientes tanto do Direito Interno como do Direito Internacional (Martins, 2012).

Na prática, a ausência de personalidade jurídica da União numa fase inicial, levou a que a interpretação da questão se revestisse, no domínio da União Europeia, de uma “consagração implícita” uma vez que “a celebração de tratados internacionais com terceiros Estados ou cabia à Comunidade ou aos Estados-Membros, detendo a União de capacidade internacional para celebrar tratados internacionais apenas num caso - o dos acordos de adesão com os novos Estados-Membros” (Martins, 2012:175). Sendo uma situação anómala, de índole dual pela coexistência da CE e da União Europeia [em relação à capacidade jurídica internacional da União] dificultou, em primeira instância, o relacionamento da União com países terceiros, e em última instância, a afirmação da identidade da União na cena internacional pela incerteza jurídica adstrita à situação (Martins, 2012).

Posteriormente, contornada a situação, a União passou a dispor de direitos e obrigações de participação na senda internacional assim como passou a participar em Organizações Internacionais - ainda que, a respeito deste último, nem sempre seja vista com total isenção ou isenta de desconfianças sob égide do princípio de “neutralidade” e do princípio de cooperação leal; ainda que a criação da figura do Alto Representante instituída pelo Tratado de Lisboa em relação a assuntos externos viesse a contornar algumas destas “fragilidades” (Martins, 2012). É no período imediatamente posterior à entrada em vigor do Tratado de Lisboa que é renovada a Política Regional Comunitária (2007-2013), havendo uma uniformização também aplicável ao sistema de fundos estruturais que passam a funcionar sob as mesmas regras comunitárias de forma interdependente, cujo novos objetivos prioritários são: i) a competitividade regional e o emprego; e ii) a Cooperação Territorial Europeia. (Rolo, 2018)

Como refere a Doutora Ana Maria Guerra Martins (2012), a questão da natureza jurídica da União é uma questão que sempre foi controversa, fundamentada essencialmente por quatro teses doutrinárias, nomeadamente,

cit.: i) a tese da Organização Internacional, *maxime* supranacional; ii) a tese confederal; iii) a tese federal; e a iv) a tese da entidade *sui generis*.¹⁰

Não cabe ao âmbito do presente trabalho que nos alonguemos pelas teses supracitadas, pelo que sumariamente e como forma de enquadramento tecemos apenas algumas considerações a respeito.

A tese que possa porventura parecer mais consensual dirige-se à tese da União enquanto Organização Internacional, entendida neste âmbito como “uma associação de Estados constituída por Tratado que persegue fins comuns, através de órgãos próprios com personalidade jurídica” (Martins, 2012:213). Como é fácil de depreender não se trata de uma definição suficiente para que possamos enquadrar toda a amplitude da ação da União Europeia tanto pelo seu sistema de fontes, como pelo seu quadro institucional, como pelo seu sistema jurisdicional ficando muito aquém e, não sendo por isso, uma categoria em que se deva enquadrar a UE.

A respeito da tese confederal, isto é a União enquanto confederação de Estados, tendo como confederação a premissa de “uma associação de Estados constituída por tratado, no qual se criam órgãos coletivos para exercerem determinadas atribuições” (Martins, 2014), tendo a União muitas aproximações a este conceito assim como divergências e, no sentido de que “as confederações são associações de Estados transitórias, as quais se destinam a desaparecer ou a serem transformadas em Estados federais” (Martins, 2012:215) também não fará sentido enquadrar a União nesta categoria.

No âmbito da tese federal, ainda que a conceção de Estado federal e/ou do federalismo seja uma delimitação complexa e difícil de enquadrar, ao Estado federal (e/ou federalismo) está sempre adjacente a ideia de Estado-Nação, assente por uma autoridade centralizada que de acordo com a Doutora Ana Maria Guerra Martins (2012:216) *cit.* “por muito interessante que seja a afirmação do federalismo fora do quadro estadual (...) todos os exemplos históricos de federalismo por integração se reconduzem ao quadro estadual. A eventual e única exceção seria a União Europeia (...)” e,

portanto, no entender da autora e com o qual partilhamos do mesmo entendimento também não serve à categorização da UE.

Por fim, na ambiência da tese da UE enquanto entidade *sui generis*, derogamos em parte o sentido e compreendemos que uma parte da doutrina opte por dar ênfase à personalidade específica da UE. Em contraponto, entendemos que a posição que mais se adequa, seja de facto, a posição da UE enquanto “União de Estados e de Cidadãos” isto porque, efetivamente a União, desde a sua génese, constitui-se como uma união de Estados e, concomitantemente, uma união de Cidadãos (Martins, 2012). E, portanto, os três sujeitos com implicações aquando o processo de integração europeia e afirmação identitária da União Europeia são: i) a União; ii) os Estados; e os iii) Cidadãos; em que os Estados, por um lado, deixam de ser detentores de uma soberania exclusiva para passarem a dispor de uma soberania partilhada com a União do qual se tornam interdependentes; e por outro, a união ao estender o elenco de atribuições coloca o cidadão da união protegido ao abrigo de um catálogo de direitos e liberdades fundamentais consagrados na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE)¹¹ como um dos principais sujeitos da senda política e económica nas matérias adstritas à UE sendo que este [cidadão da UE] se encontra sob égide e representação do interesse tanto do Estado Nacional de que faz parte como do interesse da União Europeia (Martins, 2012). Acresce que a aquisição de cidadania da União, permanece na competência exclusiva do Direito dos Estados-membros sob o requisito de nacionalidade (*cf.* art.º 20, n.º1, TFUE)¹², o que representa para os cidadãos da União que estão sujeitos aos direitos e obrigações presentes nos termos dos Tratados (*cf.* art.º 20, n.º2, TFUE), do qual se destaca como condição fulcral em matérias adstritas ao setor do Turismo especificamente “o direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros” (*cf.* art.º 20, n.º2, *al*) a, TFUE).

I.II Turismo – Um domínio Político, Social e Económico em ascensão no quadro da UE

O Turismo tem-se afirmado na política europeia de “*forma gradual, segura e consistente*”¹³ (Santos, 2014:119) principalmente desde o ano de 2009 com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa e com a criação de um novo título a respeito, nomeadamente, o Título XXII sob a epígrafe «O Turismo» (cf. art.º 195, n. º1 TFUE).

Em concordância com o estabelecido pelo tratado reformador, e conforme o disposto no artigo 195.º, número 1, do TFUE “a União completa a ação dos Estados-Membros no sector do turismo” por meio da promoção da competitividade das empresas da União do setor e do fomento da cooperação entre os Estados-Membros, para qual o Parlamento Europeu juntamente com o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, estabelecem as medidas específicas necessárias (cf. artigo 195.º, número 2, TFUE).

Em matérias de Turismo, a UE usufrui, portanto, de uma competência de apoio com o intuito de complementar a ação dos Estados-Membros (cf. artigo 6.º, *al. d*), TFUE). Esta dinâmica intercambiável em matérias adstritas ao setor do Turismo entre os Estados-Membros e a União inicia-se desde logo em 1986 com a criação do Conselho de Aconselhamento do Turismo pelo Conselho Europeu (Santos, 2014). A 22 de Janeiro de 1988, com a resolução sobre “a facilitação, a promoção e o financiamento do turismo” *cit.* “o Parlamento Europeu chamava a atenção para a importância global do sector do turismo para a economia europeia¹⁴ e para a necessidade de um empenhamento comunitário mais ativo”¹⁵ preparando a prossecução desse compromisso, isto é, da necessidade de um maior empenhamento comunitário para com o setor do Turismo com a designação do ano 1990 como o “Ano Europeu do Turismo”.¹⁶

Os objetivos a alcançar identificados no relatório da Comissão para o “Ano Europeu do Turismo” foram, de grosso modo:

- i) o aproveitamento do “papel integrador do turismo” aquando da consagração do mercado único;
- ii) o reconhecimento da importância económico-social do setor no âmbito da política regional e na criação de emprego;
- iii) a promoção do turismo intracomunitário e do turismo proveniente de países terceiros pela partilha de conhecimento sobre a diversidade cultural, histórica, social e linguística dos modos de vida dos Estados-Membros; e,
- iv) a promoção de novas formas de turismo (v.g., formas de “Turismo Suave”) como alternativa ao turismo de massas, assente no desenvolvimento de novos destinos e numa nova distribuição para o setor na europa.

De acordo com o Relatório da Comissão das Comunidades Europeias sobre o Ano Europeu do Turismo, ainda que alguns doutrinadores possam colocar em questão a realização do Ano Europeu do Turismo (1990), é indiscutível o seu alcance no sentido de estabelecimento de relações de cooperação e geração de informação entre os vários *players* públicos e privados envolvidos (Cf. COM (91) 95 final).

Posteriormente, com a realização dos Jogos Olímpicos na Região Alpina (1992) identifica-se a necessidade de uma diretiva comunitária “reguladora” dos efeitos causados pelo turismo massificado no meio ambiente (McSweeney, 1993). Até então os EstadosMembros abordam o turismo segundo uma abordagem económica, olvidando o seu impacto social e ambiental.¹⁷

O turismo europeu nos anos 90 vinha em queda e o “resgate” do Turismo em questões de promoção e financiamento com a resolução de 1988 e, posteriormente, com a designação do ano 1990 como o Ano Europeu do Turismo veio representar uma nova dinâmica para o setor no espaço europeu, embora não isento de críticas, entre elas, o fato de não integrar as questões ambientais (McSweeney, 1993). A respeito, a CE

reconhece que as iniciativas no enquadramento do Ano Europeu do Turismo (1990) não alcançaram o desempenho esperado, não obstante a posição satisfatória declarada pelo Comitê de direção do Ano do Turismo.¹⁸

O relatório apresentado pelo Sr. Deputado McMillan-Scott, da Comissão dos Transportes e do Turismo, doravante designado de “relatório de McMillan-Scott”¹⁹ assume um figurino importante após a realização do “Ano do Turismo”.

Efetivamente, o Relatório de McMillan-Scott assume-se de elevada importância na senda do turismo europeu porque enceta um leque de novas questões e debates relacionados ao futuro do setor perante a ausência de um enquadramento político da CE em matérias de Turismo (McSweeney, 1993). Por forma a colmatar as fragilidades identificadas, o Relatório de McMillan-Scott incita a Comissão a financiar projetos inovadores de Turismo com ações de desenvolvimento, especialmente nas regiões menos desenvolvidas; ao desenvolvimento de mais legislação para o setor (v.g., a respeito de proteção do consumidor/turista, viagens, alojamento, seguros, entre outros), por forma a tornar o turismo uma atividade mais atrativa na Comunidade; ao compartilhamento de boas práticas, políticas e informações entre os EM's; à instituição de regras comuns para a melhoria do serviço de transportes (v.g., aéreo, ferroviário, rodoviário e marítimo), por forma a fomentar um turismo acessível a todos; e à diversificação de produtos turísticos como forma de contornar o Turismo de massas (McSweeney, 1993).

A maior crítica apontada ao Relatório de McMillan-Scott é que este continua sem ter em consideração as implicações ambientais oriundas das práticas turísticas (McSweeney, 1993) - o que hoje em dia parece quase impossível de olvidar face aos valores da UE e mesmo aos novos valores da atividade turística que urgem, nomeadamente assente em questões como a sustentabilidade, a prática de um turismo responsável, sustentável e inteligente. Ainda assim, os debates parlamentares de 1991 oriundos dos relatórios de McMillan-Scott (em matérias de transportes e turismo) e do

Relatório de Partsch (em matérias relativas a questões ambientais da UE) levam a CE a reconhecer, finalmente, a necessidade de uma diretiva potenciadora do equilíbrio entre a atividade turística e o meio ambiente (McSweeney, 1993) com algumas iniciativas também elas inovadoras como por exemplo o princípio do "poluidor-pagador" (McSweeney, 1993).

Para Santos (2014b) é somente no ano de 1995, com a publicação da Comissão no Livro Verde da comunicação sobre «O papel da União em matéria de turismo» (COM, 1995)²⁰ que o Turismo ingressa no quadro político da União.

Efetivamente, e conforme o exposto na Resolução sobre o Livro Verde da Comissão sobre «o papel da União em matéria de turismo», tendo em consideração que, *cit.:* i) “a atividade turística é uma atividade económica e social, globalmente considerada como uma «indústria», que representa um sector importante e independente da economia a nível local, regional, nacional e comunitário”; ii) “tem um papel considerável na redistribuição da riqueza e enquanto instrumento do desenvolvimento económico”; iii) “pode dar um contributo fundamental para a compreensão e a solidariedade entre os povos, promovendo a consciência da diversidade das culturas e dos modos de vida”; É, portanto, fulcral que a política europeia de comum adotada ao turismo detenha de uma visão holística que detenha de uma atuação integrada com base no princípio da subsidiariedade na relação que estabelece entre a UE, os Estados, os Cidadãos, as Organizações Internacionais e os *Players* do setor por forma a incrementar a competitividade das empresas turísticas, a promover a colaboração e a coordenação entre os órgãos e instâncias comunitárias num plano estratégico com objetivos comuns.²¹

Enceta-se, pelos motivos supra, o ensaio para a inclusão do domínio do turismo no elenco das competências da UE (Santos, 2014) com a instituição de uma base jurídica própria consagrada nos tratados, como forma de desenvolvimento de uma política comum europeia sustentável que facilite a coordenação e o relacionamento com os organismos internacionais, o sistema institucional e os órgãos da União, os Estados membros e cidadãos;

que assegure a competitividade a qualidade e a harmonização dos destinos assente numa sinergia comunitária global²² - formalmente, como veremos, tal desiderato apenas será consagrado aquando a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, «o Tratado Reformador».

A comunicação «sobre o papel da União em matéria de turismo» veio a assumir a posição que foi posteriormente adotada no quadro político da UE na ótica de uma competência de apoio e complementaridade da ação dos Estados por meio de aplicabilidade do princípio da subsidiariedade na relação que se estabelece entre os sujeitos, reforçando a importância dos Fundos Estruturais enquanto meio de consagração da Política Regional uma vez que prestam apoio no desenvolvimento de Produtos Turísticos efetivamente nos segmentos do Turismo Rural e Turismo Cultural (Santos, 2014).

Em 1999, no âmbito da Estratégia europeia do emprego surge um relatório de trabalho intitulado de «*Working Group C*» que desenvolveu uma reflexão sobre a ligação do Turismo em relação ao Emprego consolidado a necessidade de um uso mais intensivo dos Fundos Estruturais em especial do Fundo Social Europeu (FSE) de modo a por um lado, a melhorar a qualidade dos produtos turísticos e, por outro a fomentar o ambiente propício à fomentação de negócios turísticos (Santos, 2014).

Posteriormente, tanto com a comunicação “Trabalhando em conjunto para o futuro do Turismo Europeu” (COM, 2001), como com as Orientações delineadas para a sustentabilidade do Turismo Europeu (COM, 2003) dando ênfase às temáticas a respeito da sustentabilidade dos destinos turísticos, à importância da intervenção das autoridades locais e/ou regionais e à importância dos Fundos Estruturais para o alcance das metas perspetivadas, a intervenção da União em matéria de Turismo continuava, ainda assim, muito limitada (Santos, 2014).

Em 2006, com o relançamento da Estratégia de Lisboa e com a comunicação “Uma política de turismo europeia renovada: Rumo a uma parceria reforçada para o turismo na Europa” (COM, 2006), privilegia-se matérias como o crescimento e o emprego e discute-se, pela primeira vez

sobre competitividade Turística, na medida em que se reconhece o potencial do setor como meio para a criação de emprego (Santos, 2014).

Em 2007, com as metas estabelecidas na “Agenda Europeia para a Sustentabilidade” (COM, 2007) começam a ter prioridade financiamentos para projetos turísticos inovadores e sustentáveis, essencialmente em projetos com expressão regional com foco para zonas territoriais menos favorecidas e/ou fragilizadas como zonas de montanha, zonas costeiras, zonas rurais e áreas periféricas (Santos, 2014).

Em 2010, a Europa assume um novo quadro político para o Turismo europeu “Europa, primeiro destino turístico do mundo” (COM, 2010) - com o reconhecimento formal de uma competência complementar e de apoio da UE em relação à ação dos Estados-Membros com o intuito de, nomeadamente: (1) estimular a competitividade do setor na Europa; (2) promover o desenvolvimento de um Turismo sustentável, responsável e de qualidade; (3) consolidar a imagem e a visibilidade da Europa enquanto primeiro destino turístico do mundo; e (4) maximizar o potencial dos instrumentos financeiros da UE de modo a Mobilizar os Fundos Estruturais da Política de Coesão direcionando-os a programas de apoio ao Turismo (Santos, 2014).

Em 2020, com a “Estratégia Europa 2020” a UE retoma a ligação entre o Setor do Turismo e o crescimento/Emprego e com a “Estratégia da UE para o Turismo Sustentável” (COM, 2021) com a relatora Doutora Cláudia Aguiar (Eurodeputada, Comissão dos Transportes e Turismo) retoma-se a preocupação e a conexão com as questões adstritas à mobilidade e à sustentabilidade.

CAPÍTULO II - As relações da União com as Organizações Internacionais e os EM's

As Relações da União com os seus Estados Membros e os demais *players* (entenda-se, instituições, organizações, agências, particulares, entre outros) da esfera política, económica, jurisdicional, cultural e social foram, pelos sucessivos alargamentos (v.g., territoriais, político-sociais do processo de integração da UE) de que fora alvo, tornando-se cada vez mais complexos e, portanto, exigindo do quadro institucional da UE novas respostas face às exigências por maior transparência e eficácia aquando o processo de decisão (Martins, 2012). Porquanto, o estabelecimento de novos modelos de Administração que se coadunem aos novos desafios societários, configurando na prática, uma progressiva e evolutiva transferência de poderes dos Estados-Membros para a União (Martins, 2012) com as implicações daí decorrentes nas medidas necessárias à adoção dos mais diversos atos comunitários (Patrão, 2008).

Efetivamente as alterações estruturais mais significativas no sistema institucional da UE sentem-se no período imediatamente a seguir ao Tratado de Nice (2000) mas mais especificamente com o alargamento territorial mais importante da História da União Europeia (Martins, 2012), nomeadamente, o alargamento correspondente ao ano de 2004²³, por representar um desafio maior no plano competencial para a União face tamanha heterogeneidade dos novos membros integrantes; e, portanto, “a reforma institucional tornou-se, não só desejável como imperiosa” (Martins, 2012:356).

A ser assim, a evolução do quadro institucional da UE e, concomitantemente, da relação que esta estabelece com os seus Estados Membros e com entidades externas, assenta num *iter* de índole evolutivamente uniformizador (Henriques, 2019) adstrito à unificação da sua estrutura orgânica, oriundo de um momento genesíaco fático anterior [importante à História do construto europeu], nomeadamente

aquando o Tratado de Fusão instituído a 8 de abril de 1965 em Bruxelas pelo qual vem a estabelecer órgãos executivos comuns às três Comunidades Europeias – um Conselho e uma Comissão Única comum à Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), à Comunidade Económica Europeia (CEE) e à Comunidade Europeia da Energia Atómica (CEEA)²⁴. O sistema institucional “original” da CE assentava, efetivamente, numa estrutura tripartida complexa (Martins, 2012).

Uma vez estabelecido o elenco formal de instituições da UE (*cf.* art.º 13.º, n.º 1, do TUE) - ainda que o seu acolhimento não tenha recolhido, ao longo da história, um percurso linear e harmonioso, ultrapassadas as maiores questões pelo tratado reformador (i.e., o Tratado de Lisboa, 2007) - importa doravante compreender o critério da sua organização e delimitação de competências, assim como as inovações mais prementes introduzidas pelo Tratado *supra* (fonte de direito primário da União) no domínio destas («Instituições»), mas também e essencialmente, no domínio das matérias adstritas ao setor do Turismo.

De acordo com o Professor Doutor Miguel Gorjão-Henriques (2019), para o entendimento da administração da UE, sob uma perspetiva orgânica, correspondente à arquitetura institucional comunitária é necessário que se faça uma distinção entre “órgãos de direção, órgãos de execução e órgãos de controlo” (Henriques, 2019:138), distinção que se prende por questões de decisão política, jurisdicional e/ou controlo financeiro²⁵. No mesmo sentido, conforme o artigo 13.º, n.º 1 da TUE são instituições da UE²⁶: i) o Parlamento Europeu; ii) o Conselho Europeu; iii) o Conselho da União; iv) a Comissão Europeia; v) o Tribunal de Justiça da União Europeia; vi) o Banco Central Europeu; e o vii) Tribunal de Contas.

Seguidamente, num breve cotejo analítico destacamos os aspectos gerais de funcionamento do sistema orgânico e institucional da UE, assim como as ligações político-administrativas que se estabelecem entre estas e os Estados-Membros, nomeadamente na figura do Conselho Europeu, do Parlamento Europeu e da Comissão Europeia enquanto “órgãos de cúpula”

da UE num quadro pós-Tratado de Lisboa²⁷ (Henriques, 2019). Elegemos o período pós-tratado de Lisboa por ser um momento decisivo tanto a título reformador do sistema institucional da UE como pelo facto de ser o momento em que este consagra toda uma disposição a matérias de Turismo, nomeadamente, nos termos do disposto no artigo 195.º do TFUE.

Com refere o professor Doutor Fausto Quadros a “reforma institucional” sempre foi uma preocupação constante em matérias comunitárias pelo fato de se identificar a “necessidade de conceder progressivamente maior eficácia, maior celeridade e maior simplicidade ao processo de decisão da União” (Quadros, 2010:1) e, portanto, com implicações no modo de funcionamento do sistema institucional da UE.

a) Conselho Europeu

O Conselho Europeu “dá à União os impulsos necessários ao seu desenvolvimento e define as orientações e prioridades políticas gerais da União” (*cf.* art.º15, n.º 1 do TUE) assim como, “identifica os interesses estratégicos da União, estabelece os objetivos e define as orientações gerais da política externa e de segurança comum, incluindo em matérias com implicações no domínio da defesa” (*cf.* art.º 26, n.º 1 do TUE) ou seja, define e orienta o rumo político da UE pelo que inclui ainda no domínio da sua competência a Política Externa e de Segurança Comum (PESC). Como “órgão de cúpula da União” (Henriques, 2019) usufrui de uma composição de elenco fixo, nomeadamente “composto pelos chefes de Estado ou de Governo dos Estados-Membros, bem como pelo seu Presidente e pelo Presidente da Comissão” com a participação do Alto Representante da União (*cf.* art.º 15, n.º 2 do TUE), reunindo-se duas vezes por semestre (*cf.* art.º 15, n.º 3 do TUE), com pronúncia por consenso (*cf.* art.º 15, n.º 4 do TUE) sobre as deliberações adotadas de acordo com o direito primário por maioria simples quando estejam em causa questões processuais adstritas ao seu regulamento interno (*cf.* art.º 235, n.º 3 do TFUE) e/ou por maioria qualificada nas demais questões previstas no artigo 236.º, n.º 4 do TFUE. Para o professor Doutor Miguel Gorjão-Henriques (2019) não se afigura correto a aceção de que o Conselho Europeu assume apenas posições e orientações políticas, na medida em que este passa a deter competências em domínios com matérias afetas a dimensões de concertação que abrangem “decisões importantes” quanto a assuntos como Segurança Social e/ou cooperação judiciária (Henriques, 2019; Quadros, 2010). A grande inovação com o Tratado de Lisboa para com o Conselho Europeu refere-se ao seu presidente (Quadros, 2010) que perde o seu carácter rotativo (i.e., um Chefe de Estado em regime de rotatividade semestral) para passar a constituir uma personalidade em regime de permanência, eleita por maioria qualificada por um mandato de dois anos e meio (*cf.* art.º 15, n.º 5 do TUE). A nova figura criada, isto é, na condição de “Presidente do Conselho

Europeu”, sob o prisma (literal) de ser a personalidade que preside à reunião do Conselho Europeu é, no entender do professor Doutor Miguel Gorjão-Henriques (2019) um entendimento pobre de sentido para o qual “não pode ser subvalorizado o peso político de uma presidência estável do órgão de direção política da União (o Conselho Europeu) e o papel de dinamizador de consensos e de estratégias que possa assumir e desenvolver”(Henriques, 2019:149) ainda que, e em contraponto, seja ainda demasiado defini-lo como “Presidente na União”, isto porque efetivamente no plano formal não existe nenhum “Presidente de maior instância” que exerça essa função na cúpula da UE (Quadros, 2010).

b) Parlamento Europeu

De acordo com o professor Doutor Miguel Gorjão-Henriques (2019) o facto de o Parlamento Europeu encabeçar a primeira posição da enumeração formal das instituições da UE referidas no artigo 13.º, número 1 do TUE revela, tanto no passado como no tempo presente, uma posição de supremacia deste órgão no quadro institucional da UE (Henriques, 2019).

Conforme o artigo 14.º, número 1 do TUE, o Parlamento Europeu assume funções legislativas, orçamentais, consultivas e de controlo, tendo para prossecução das suas funções na sua composição “representantes dos cidadãos da União”²⁸ (*cf.* art.º 14, n.º 2 do TUE) de representação “degressivamente proporcional”²⁹ sendo que “o seu número não pode ser superior a setecentos e cinquenta, mais o Presidente” (*cf.* art.º 14, n.º 2 do TUE), ou seja, totalizando um número de 751, eleitos por sufrágio universal direto e secreto para um mandato de 5 anos (*cf.* art.º 14, n.º 3 do TUE).

Esta forma de representação confere ao Parlamento Europeu legitimidade democrática por meio da representação dos interesses do cidadão europeu³⁰. Há um reforço dos poderes do Parlamento Europeu pelo Tratado de Lisboa, assim como do sistema institucional da UE (Quadros, 2010) assente em processos de codecisão que colocam o Conselho e o

Parlamento Europeu no mesmo nível aquando do poder de deliberação o que, para a UE significou um reforço jurídico assente numa “dupla legitimidade”. Por um lado, a legitimidade democrática do Parlamento Europeu, por meio de expressão da vontade popular e, por outro, a legitimidade intergovernamental (isto é, entre representantes dos Estados-Membros), por meio de expressão da vontade dos Estados (Quadros, 2010). A título de nota final, a Comissão dos Transportes e Turismo faz parte da organização complexa do Parlamento Europeu revestida neste órgão a veste enquanto comissão permanente do Parlamento sob o qual define propostas, ações e políticas para ambos os setores, isto é, para o setor dos Transportes e para o setor do Turismo.

c) Comissão Europeia

A Comissão enquanto um dos principais órgãos UE (Henriques, 2019) “promove o interesse geral da União”, “vela pela aplicação dos Tratados”, “controla a aplicação do direito da União”, “executa o orçamento e gere os programas”, isto é, coordena, executa e gere em conformidade com o direito primário da UE; e ainda, “assegura a representação externa da União” e “toma a iniciativa da programação anual e plurianual da União com vista à obtenção de acordos interinstitucionais” (*cf.* art.º 17, n.º 1 do TUE).

Quanto à sua composição, o seu elenco é atualmente composto por 27 membros (v.g., o correspondente a um nacional por cada Estado-Membro), “escolhidos em função da sua competência geral e do seu empenhamento europeu” sob o requisito de “total independência” (*cf.* art.º 17, n.º 3 do TUE), “com base num sistema de rotação rigorosamente igualitária”, estabelecido por unanimidade diante do Conselho Europeu (*cf.* art.º 17, n.º 5 do TUE; e art.º 244 do TFUE) para um mandato de 5 anos – ainda que salvo o disposto no artigo 17.º, n.º 5 do TUE³¹ – exista neste ponto, uma derrogação assente por um princípio de representatividade de todos os

Estados Membros, obtido por acordo do Conselho Europeu (Henriques, 2019).

Para o Professor Doutor Fausto de Quadros, uma vez que à Comissão não compete uma legitimidade intergovernamental, isto é, de representatividade dos interesses dos Estados, mas antes, uma “legitimidade integrativa” no sentido em que como *supra* representa “o interesse geral da União” (*cf.* art.º 17, n.º 1 do TUE), para o autor esta resistência perante os Estados em abdicar do seu comissário na Comissão Europeia justifica-se por questões de proximidade e confiança, sendo os Estados mais próximos nestes requisitos da Comissão Europeia do que efetivamente do Conselho (Quadros, 2010). O trâmite processual de constituição da Comissão Europeia apresenta uma natureza *sui generis* na medida em que envolve tanto o Conselho como o Parlamento Europeu conforme o disposto no art.º 17, n.º 7 do TUE - “tendo em conta as eleições para o Parlamento Europeu e depois de proceder às consultas adequadas, o Conselho Europeu, deliberando por maioria qualificada, propõe ao Parlamento Europeu um candidato ao cargo de Presidente da Comissão”; isto é, como resulta de um processo de legitimação democrática partilhada *cit.* “não é possível negar a dependência político-democrática genética da Comissão face à maioria política do Parlamento Europeu” (Henriques, 2019:180). Apesar de o Tratado de Lisboa salvaguardar uma atuação de “total independência” para a Comissão (*cf.* art.º 17, n.º 3 do TUE), enquanto órgão colegial esta assume responsabilidade perante ao Parlamento Europeu (Henriques, 2019), sob amplos poderes de iniciativa e/ou outros poderes nela delegados, além dos casos previstos como uma espécie de “extensão de competência executiva” (*cf.* art.º 291, n.º 2 do TFUE).

Em suma, a “rigidez” da arquitetura institucional apontada pelo professor Doutor Miguel Gorjão-Henriques, as relações de dependência entre os órgãos expressas, por exemplo, por processos de codecisão e/ou por processos assentes em mecanismos de maioria qualificada, ou sob regras de unanimidade manifestadas por estruturas internas complexas (v.g., por exemplo, a organização interna do Parlamento Europeu), ou ainda pela

“infixidez terminológica” apontada pela Professora Ana Maria Guerra Martins³² concordam para com a consideração do professor Doutor Fausto de Quadros de que, apesar das alterações estabelecidas pelo Tratado de Lisboa, *cit.* “o Tratado de Lisboa foi apenas o Tratado possível, não foi, porventura, o Tratado necessário, muito menos o Tratado ideal”(Quadros, 2010:19).

d) Órgãos complementares da UE - O Comité Económico e Social e o Comité das Regiões

Conforme o artigo 300.º do TFUE, "o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão são assistidos por um Comité Económico e Social e por um Comité das Regiões, que exercem funções consultivas", constituídos por “representantes das organizações de empregadores, de trabalhadores e de outros atores representativos da sociedade civil” (*cf.* art.º 300, n.º 2 do TFUE) e “representantes das autarquias regionais e locais” (*cf.* art.º 300, n.º 3 do TFUE) respetivamente, com total independência no exercício das suas funções aquando a prossecução do interesse geral da União (*cf.* art.º 300, n.º 4 do TFUE). Acresce que, sempre que os Tratados assim o prevejam, o Comité das Regiões passa a ser detentor de legitimidade quando esteja em causa qualquer desrespeito pelo princípio da subsidiariedade, detentor de ação de controlo preventivo e não reativo numa atuação *ex ante* de qualquer infração sob a emissão de um parecer devidamente fundamentado em paridade com a atuação dos Parlamentos nacionais (Lopes, 2008).

Em suma, o setor do turismo, enquanto setor sistémico com implicações diversas nos domínios económico-sociais conforme Cunha & Abrantes (2013) age como um “motor de desenvolvimento” económico-social, promotor de coesão regional entre os Estados; neste sentido, tanto o Comité Económico e Social, como o Comité das Regiões no exercício das suas funções consultivas, promovem conhecimento sobre as necessidades da indústria e a “ponte institucional” entre esta e a UE.

II.I As categorias e os domínios de competências da união

Tanto o Tratado da União Europeia (TUE) como o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) - os «Tratados» em que se funda a UE (*cf.* art.º 1, n.º 2, do TFUE) - estabelecem “os domínios, a delimitação e as regras de exercício das suas competências” (*cf.* art.º 1, n.º 1, do TFUE).

A delimitação de competências é expressa no TFUE por meio de um sistema de enumeração taxativo em relação às competências exclusivas da União (*cf.* art.º 3 do TFUE) para os quais “só a União pode legislar e adotar atos juridicamente vinculativos; os próprios Estados-Membros só podem fazê-lo se habilitados pela União ou a fim de dar execução aos atos da União” (*cf.* art.º 2, n.º1 do TFUE), a que acresce igualmente a competência aquando a celebração de acordos internacionais nos termos do artigo 3.º, n.º 2 do TFUE; e por meio de um sistema exemplificativo aquando o exercício de competências partilhadas (*cf.* art.º4, n.º1 do TFUE) - que por sua vez, possibilita o ingresso de outros domínios e “novas políticas”³³ (Lopes, 2008). Nos termos do artigo 6.º do TFUE acresce as competências de apoio da UE que representam “ações destinadas a apoiar, coordenar ou completar a ação dos Estados-Membros” nos domínios nele previstos, nomeadamente em matérias de Turismo (*cf.* art.º6, *al.* d do TFUE) mas que poderá ser considerado de manifesta insuficiência enquanto real apoio efetivo da indústria, isto porque a ação individual dos Estados poderá mostrar-se insuficiente e/ou existir uma falta de harmonização entre os membros (Lopes, 2008). No âmbito de um eventual alargamento de competências da União, isto é, numa possível extensão de competências em matérias penais pela UE, tendo em conta as naturais evoluções do ordenamento comunitário, existem algumas disposições nos termos dos Tratados, não obstante à força instrumentada explícita e implícita com que condiciona a conduta da atuação da União, que vêm prever uma certa limitação e/ou “contenção” do exercício de poderes de competência penal pela União, por

exemplo o constante nos termos do artigo 6.º, n.º1 do TFUE (Lopes, 2008). Efetivamente, o que sucede é que prevê-se o respeito pelos limites expressos nas competências nos termos do disposto nos Tratados, não obstante, *cit.* “a evolução do direito comunitário em matéria de respeito pelos direitos fundamentais não poderá conduzir a uma centralização de competências na União” (Lopes, 2008:21) servindo o propósito de confinamento do exercício destas, mas antes servir os interesses dos ordenamentos nacionais e comunitário sujeito a um princípio de equiparação (Martins, 2012). Na prática, isto significa que, a força vinculativa instituída à CDFUE não deverá nunca interferir com o exercício das competências da União por forma a salvaguardar o Princípio do Equilíbrio Institucional (Henriques, 2019).

Num plano conceptual, importa primeiramente definir a noção de competência que, de acordo com a Professora Doutora Dulce Lopes, constitui uma mesma terminologia para vários objetos o que, nomeadamente, por um lado *cit.* “*refere-se ao conjunto de poderes funcionais que a lei confere para a prossecução de atribuições*” (Lopes, 2008) enquanto, por outro, refere-se à “*diversidade de experiências jurídicas e de sistemas linguísticos*”.³⁴

A coexistência de diversas conotações pluridimensionais para uma mesma terminologia, em nosso entender, concretiza não somente uma dificuldade aquando da conceptualização de noções essenciais ao construto europeu, mas ainda uma complexificação de todo o sistema institucional comunitário que, naturalmente se estende à compreensão dos diferentes modos de relacionamento institucionais.

Porquanto, a delimitação de competências entre os Estados Membros e a UE (na altura, como Comunidade Europeia) ao configurar uma noção unívoca, dificultada pela ausência de um elenco das regras competenciais (v.g., que apenas se instituiu com o Tratado de Lisboa), revestiu a questão de uma ampla discricionariedade, “retroalimentando” o método funcionalista da União por “recurso à decantação de princípios jurídicos” (Lopes, 2008:3).

Os princípios da Ordem Jurídica da União, transpõem a perspectiva funcionalmaterial da administração da União Europeia no exercício das suas competências e configuram os relacionamentos que se estabelecem diante dos diversos ordenamentos jurídicos na prossecução da ordem interna da própria máquina institucional da União (Henriques, 2019); são, portanto, “a par com as normas dos Tratados, a base constitucional fundante do direito administrativo europeu” (Canacea, 2008a; Silva, 2010b).

Aquando da lógica e sentido da normatividade jurídica da Administração da União Europeia, há uma distinção que se faz necessária, nomeadamente a distinção entre ‘Regras’ e ‘Princípios’ que, apesar de “usufruírem de igual valor normativo, integram lógicas de funcionamento qualitativamente distintas” (Inês, 2017:15). Os Princípios enquanto normas que orientam condutas podendo ser convocados aquando a necessidade de um sentido de fundamentação, isto é, de argumentação e/ou ponderação jurídica sobre um caso prático, pela sua “intrínseca porosidade”³⁵, estabelecem juízos de índole abstrato, facultando uma “solução de princípio”³⁶ ao invés de uma consequência jurídica em específico (Inês, 2017); enquanto que “as Regras, pelo seu carácter concreto e especificidade, estabelecem consequências jurídicas que se aplicam automaticamente quando se preenchem as condições nelas previstas, sendo que a aplicação de uma regra implica a invalidade de outra”(Lopes, 2008:4) e, portanto, constituindo “comandos definitivos”(Lopes, 2008) excludentes quando em conflito. Os Princípios, ao invés, como interagem mutuamente em busca da melhor argumentação possível, enquanto “mandatos de otimização” (Lopes, 2008) de “convivência conflitual” coexistem até à sentença/ponderação jurídica que determinará a sua pertinência face à sua aplicação *in casu* (Inês, 2017).

Compreendendo, como supracitado, que ‘Princípios’ e ‘Regras’, na prática auferem de um mesmo valor normativo e que a sua distinção se encontra meramente num lógica heurística, como refere a Professora Doutora Dulce Lopes, no âmbito do direito da União a importância da intenção com que se assume a “normatividade principialista”³⁷ (isto é, de

um direito da união assente em Princípios jurídicos) reside no facto desta possibilitar “tanto preencher os vazios deixados pela regulamentação de direito originário e derivado, como enquadrar material e procedimentalmente a concretização desta regulamentação”(Lopes, 2008:6). Para professora Doutora Susana Tavares da Silva (2010) esta é a especificidade do direito administrativo europeu mais emblemática do construto europeu, pelo facto de “o direito administrativo deixar de cumprir uma função de “armadura jurídica de uma máquina de obediência” e se transmutar numa rede principiológica sobre qual se vai urdindo um corpo jurídico” (Silva, 2010:14).

Assim, para a compreensão das competências atribuídas, isto é, dos poderes e/ou meios jurídicos cometidos à União aquando da prossecução dos seus objetivos será necessário “resgatar” a intenção normativa dos princípios constante nas fontes de direito da União (i.e., constantes no direito primário – nos Tratados; e no direito derivado – emanado dos Estados).

Primeiramente, a disposição estabelecida no artigo 3.º, n.º 6 do TUE revela-nos que “a União prossegue os seus objetivos pelos meios adequados, em função das competências que lhe são atribuídas nos Tratados” – isto é, sob o princípio da competência de atribuição – com a extensão natural da mesma conduta para o seu sistema institucional (*cf.* art.º 13, n.º 2, do TUE). Ou seja, o exercício das competências da união rege-se primeiramente por um princípio de atribuição (de competências) e somente dentro dos limites das competências que lhes tenham sido atribuídas pelo direito primário; esclarecendo que, aquando da ausência de atribuição, as competências permanecem na esfera do direito nacional dos Estados (*cf.* art.º 5, n.º 1 e 2, do TUE). Em sentido lato, podemos subentender que a função administrativa europeia só se mostra válida se for necessária à prossecução dos objetivos e políticas determinados nos Tratados e nos demais instrumentos comunitários (Silva, 2010).

E, portanto, podemos afirmar que a pedra angular do leque de princípios da Ordem Jurídica da União, aquando da delimitação da relação

competencial entre a União e os Estados Membros, obedece ao princípio das competências por atribuição, nomeadamente por fundamentar a natureza constitutiva pela qual se baseia a União Europeia (Lopes, 2008). O interessante neste “jogo competencial” é que faz com que o modelo administrativo e governativo da UE seja tão *sui generis* é o facto de que para que possamos compreender a delimitação da competência da União (i.e., no domínio das suas competências exclusivas), temos sempre que, necessariamente, a interpretar face à delimitação da competência dos Estados (i.e., no domínio das competências partilhadas), uma vez que “a afirmação, em concreto, da competência da União depende, sempre, da concretização de outros princípios de delimitação das competências” (Lopes, 2008:7).

A ser assim, a dinâmica no domínio de competências partilhadas entre a União e os Estados reveste-se, diante de outros mais princípios jurídicos; primeiramente pelo princípio da preempção, que em sentido lato, consagra “uma ideia de precedência” do direito da União face a “uma ideia de preclusão” do direito dos Estados, isto é, “estabelecendo o princípio de que o exercício da competência pela União impede os Estados Membros de exercerem a sua competência” (Martins, 2012:349). A importância da relação de “gradação competencial” que sob estreita relação com o primado pelo direito da união configura uma dialética jurídica subtil mas eficaz, revela em contraponto e nos termos do artigo 2.º, n.º 2 do TFUE, que “os Estados-Membros exercem a sua competência na medida em que a União não tenha exercido a sua” e/ou “os Estados-Membros voltam a exercer a sua competência na medida em que a União tenha decidido deixar de exercer a sua” - representando uma autêntica “metamorfose competencial”³⁸ no âmbito das competências partilhadas (Lopes, 2008).

Com recurso ao princípio da preempção enquanto mediador de possíveis situações de conflito, encetam-se “novos poderes competenciais” oriundos de obrigações comportamentais recíprocas que permitam dar execução ao disposto nos atos institutivos, nomeadamente, por exemplo, na figura do

reconhecimento mútuo com o recurso ao princípio da cooperação leal (*cf.* art.º 4, n.º 3, do TUE).

Nesta mesma senda, consagra-se o Princípio da União de Direito – “o *corpus dorsal*” de um outro elenco de valores e princípios gerais, com respeito pelos Direitos e Liberdades Fundamentais (*cf.* a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem) como o disposto no artigo 2.º, n.º 3 do TUE³⁹ que subjaz a ação da União a uma relação de subordinação à Lei ‘*rule of law*’ – “característica essencial e indeclinável das sociedades democráticas” (Henriques, 2019:340) que, no âmbito do Direito da União, se interpreta juntamente com o princípio da unidade jurídica - condição que assegura o sentido de unidade normativa de toda a ação da União (Silva, 2010).

De acordo como o entendimento da Doutora Susana Tavares da Silva sobre este último princípio [princípio da unidade jurídica] reside uma nova arquitetura de fontes jurídicas (v.g., atos legislativos, atos não legislativos e atos de execução), onde se dá primazia ao direito positivo relativamente à interpretação jurisprudencial o que implica na prática novas preocupações com a ordenação das fontes de direito (Silva, 2010:21).

Efetivamente, o sistema de fontes de Direito da União Europeia foi alvo de uma singularidade específica por não encontrar paralelo em qualquer outro sistema jurídico (i.e., nem na Ordem Jurídica Internacional, nem na Ordem jurídica Nacional dos Estados-Membros) pela ausência de correspondência e hierarquia de normas e de atos na União nos termos do TUE (Henriques, 2019). O Tratado de Lisboa procurou colmatar a complexidade do sistema administrativo da União, primeiramente, com a distinção entre atos legislativos e não legislativos (*cf.* Cap. II, sob epígrafe «Atos Jurídicos da União, Processos de adoção e outras disposições», do TFUE).

Efetivamente e de acordo com o professor Doutor Miguel Gorjão-Henriques (2019:456), *cit.*: “o Direito da União Europeia é constituído por um conjunto de regras que têm como principais fontes imediatas o

Direito Originário, os princípios gerais de Direito, o Direito Derivado (que abarca os atos das instituições) e o Direito Internacional.”

A primeira das fontes de Direito da União é, portanto, o Direito Originário e/ou primário, constituído pelos Tratados institutivos da UE; imediatamente a seguir a este, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Seguidamente, num plano de “conceção jurídico-filosófica”, sob um critério funcional-material adjacente ao ordenamento comunitário segue-se a aplicabilidade dos princípios gerais de Direito, ou seja, a execução com base nos “princípios jurídicos disciplinadores” cujo Tribunal de Justiça da União Europeia se socorre aquando da interpretação e aplicabilidade destes como parâmetro de legalidade e conformidade com o instituído nos Tratados (Henriques, 2019). Os princípios conformadores do Direito da União Europeia, isto é, as normas constitutivas que vão influenciar o direito a constituir usufrui de um princípio de competências implícitas que auferem de uma extensão das competências da União como meio de ação justificadas pelos objetivos a atingir nos termos dos Tratados por “decantação de competências subsidiárias” (Lopes, 2008a; Henriques, 2019b). A ser assim, os atos jurídicos da União estão adstritos a uma “cláusula de flexibilidade” que estabelece que “se uma ação da União for considerada necessária, no quadro das políticas definidas pelos Tratados, para atingir um dos objetivos estabelecidos pelos Tratados, sem que estes tenham previsto os poderes de ação necessários para o efeito, o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após aprovação do Parlamento Europeu, adotará as disposições adequadas” (cf. art.º 352, n.º1, TFUE). A disposição *supra* exige amplos meios de controlo, que por constituir uma norma de exceção remete a “cláusula de flexibilidade” prevista para um exercício residual assente num imperativo da “mínima intervenção possível” assente nos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade (Lopes, 2008). Especificamente, o Princípio da Subsidiariedade estabelece que, e nos termos do disposto no artigo 5.º, n.º 3 do TUE “a união intervém apenas se e na medida em que os objetivos da ação considerada não possam ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros” e, portanto, este princípio só é válido aquando o exercício de

competências concorrentes (i.e., competências partilhadas e/ou competências de apoio); enquanto que, o Princípio da Proporcionalidade exige que, “o conteúdo e a forma da ação da União não devem exceder o necessário para alcançar os objetivos dos Tratados” (cf. art.º 5, n.º 4 do TUE) assente em premissas de “proibição do excesso, necessidade e adequação”, isto é, significa na prática uma garantia de que as ações e medidas tomadas não excedam além do necessário ao alcance do seu fim (Henriques, 2019). Ambos (v.g., os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade) pela sua natureza causal (financeira, normativa, social, etc.) obedecem a uma exigência estrita de fundamentação “só sendo possível determinar se uma medida é adequada, necessária e, em última linha, proporcional, se forem disponibilizados dados concretos e controláveis para afirmar tais exigências” (Lopes, 2008:12). A exigência de fundamentação reforça os desideratos de Governança europeia aquando a qualidade legislativa dos textos comunitários.⁴⁰ O princípio da subsidiariedade, ainda que nem sempre convocado ou adequadamente alocado, adstrito ao “subprincípio” da justiciabilidade é agora com o TFUE decisivo a respeito de transparência e *accountability* nos domínios de controlo político e jurisdicional, alvo de sucessivas tentativas de delimitação por forma a tornar mais clara a sua operatividade (Lopes, 2008).

Em suma, com o Tratado de Lisboa, a narrativa do discurso competencial da UE efetivamente transforma-se de um discurso de “repartição excludente de competências da União e Estados-Membros, para uma perspetiva de coordenação e interdependência (ou potenciação) de competências recíprocas” (Lopes, 2008: 22) por meio de diálogos plurais expressos em novas categorias de elenco competencial, nomeadamente, expressas por competências de apoio e coordenação que configuram a resposta a novas exigências governativas (v.g., governação colaborativa, participativa e multinível) assente por uma rede de princípios que articula o direito da União, com as tradições constitucionais comuns do direito dos Estados e o enquadra na ordem jurídica Internacional (Lopes, 2008).

CAPÍTULO III – Estratégias da União Em Matérias de Turismo

III.I “Europa o primeiro destino turístico do Mundo” (2010)

A Resolução do Parlamento Europeu, de 27 de setembro de 2011, sobre a “Europa, primeiro destino turístico do mundo” vem estabelecer e reconhecer, com base na Comunicação da Comissão Europeia, um novo enquadramento político para o turismo europeu, *cit.:* “*Congratula-se com a estratégia política apresentada pela Comissão, na qual são definidas 21 ações específicas para o relançamento do sector; entende que este texto, com o respetivo plano de execução, fornece uma sólida base para o desenvolvimento de uma política europeia a favor de um turismo competitivo, moderno, de grande qualidade, sustentável e acessível a todos.*”⁴¹

Tendo em conta a anterior comunicação da Comissão Europeia sobre "uma política de turismo europeia renovada: Rumo a uma parceria reforçada para o turismo na Europa" (COM, 2006), a "Agenda para um Turismo Europeu Sustentável e Competitivo (COM, 2007), a Estratégia Europa 2020, a “Estratégia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo” (COM, 2010), as Conclusões do Conselho da União⁴² e o Parecer do Comité das Regiões⁴³, a Diretiva 90/314/CEE, de 13 de Junho de 1990, relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados e os demais atos legislativos e não legislativos adstritos às matérias do setor turístico, o Parlamento Europeu vem alertar a Comissão Europeia para a necessidade de avaliação efetiva das medidas aplicadas não apenas no setor do Turismo, mas noutros setores conexos, estabelecendo a necessidade - dado a transversalidade do setor - de uma abordagem integrada com base na coordenação (i.e., no princípio da cooperação leal e reconhecimento mútuo) entre os demais envolvidos (entidades públicas europeias, organizações internacionais, regionais, locais, instituições e privados), com respeito pelo princípio da subsidiariedade.⁴⁴ Tendo em

consideração que em matérias de Turismo, são as regiões e os Estados-Membros que exercem uma competência mais “direta” e portanto, constituindo os “atores chave” da implementação da nova política para o Turismo na União insta a comissão a “criar” dois novos princípios para o Turismo, nomeadamente, o princípio "inter-regionalidade" e o princípio da "complementaridade” como forma de fomentar o turismo intra e inter-regional.⁴⁵

Sem querer alongar num texto expositivo-descrito exaustivo, pois nem será esse o intuito do presente trabalho, destacamos somente algumas das ações propostas pela Comissão Europeia mais significativas para a política do turismo na União que, pelo seu contributo empreendem os relacionamentos competenciais que o Parlamento Europeu destacou serem necessários à sua execução da política do Turismo na UE na Resolução de 27 de setembro de 2011, designadamente, através do desenvolvimento da “marca Europa”, da “marca Património Europeu” juntamente com a promoção do Portal Oficial de Turismo na Europa (www.visiteurope.com); da promoção de estratégias de colaboração, trabalho em rede e cooperação entre regiões da UE; do desenvolvimento de uma estratégia sustentável para o Turismo costeiro, insular e marinho; da promoção de novos modos de mobilidade sustentável e interoperável na União (por exemplo, com a criação de Redes Transeuropeias de Transporte e produtos “pan-europeus”⁴⁶); do lançamento de programas de formação profissional para o setor com reconhecimento mútuo das qualificações profissionais (v.g., por exemplo, através de um *Tourism Skill Competence Framework*); da aposta na criação de sinergias entre os diversos instrumentos financeiros, programas da UE e projetos turísticos dos Estados-Membros; a criação de uma estratégia europeia sobre deficiência (no domínio de Turismo para Todos); do estabelecimento de um sistema com dados estatísticos para o setor disponíveis de forma atualizada e em tempo real; e, por fim, da aposta na diversificação da oferta turística a Países terceiros (por exemplo, aos BRIC).⁴⁷

III.II “Estratégia da UE para o turismo sustentável” (2020)

A proposta da Senhora Eurodeputada Cláudia Aguiar da Comissão de Transportes e Turismo intitulada “Estratégia da UE para o turismo sustentável”, aprovada no Parlamento em março de 2021, representa o rumo futuro do setor do Turismo na União.

As questões com o ambiente e as preocupações climáticas adjacentes são questões que se fazem prementes, principalmente quando a UE e os seus Estados Membros se comprometem com o alcance de metas bastante ambiciosas na consecução da “neutralidade carbónica” já em 2050.

A estratégia apresentada compromete-se em, designadamente: i) restabelecer, os planos de resposta aos efeitos da COVID-19; ii) recentrar, a política de governação no quadro da União; iii) reforçar, a transição para um turismo sustentável, responsável e inteligente; e iii) repensar o futuro do setor do turismo.

No plano de resposta para os efeitos da COVID-19 no setor, a estratégia propõe como medidas mais significativas, o estabelecimento de um protocolo de segurança sanitária na UE, a harmonização de um selo de certificação em matérias de higiene e segurança, a implementação de um certificado digital de vacinação comum assente num sistema de reconhecimento mútuo entre os Estados-Membros, o desenvolvimento de uma aplicação móvel com informação em tempo real sobre o Estado das fronteiras em relação a medidas restritivas e ainda, uma campanha de comunicação assente na promoção da marca “Turismo da UE” como forma de restauração da confiança dos viajantes no espaço europeu.

Quanto à política de governação a estratégia incita, na ausência de uma rubrica financeira própria para o Turismo na UE, ao recurso ao pacote de estímulo especial (2020-2024) preparado para dar apoio às micro e pequenas e médias empresas (PMEs) principais players do setor - de modo a ser possível prestar apoio na transição destas para a prática de um turismo mais digital e sustentável. Refere ainda a necessidade pela implementação

de um mecanismo europeu que possibilite a gestão de Crises para o setor e para a prossecução deste desiderato propõe a criação de uma agência europeia para o Turismo que prestará apoio técnico e administrativo às questões supracitadas de modo a promover concomitantemente, a marca europeia, a diversificação de produtos do turismo europeu (produtos pan-europeus, produtos transnacionais e/ou de cooperação fronteiriça, produtos e/ou serviços Turísticos para países terceiros) assim como a partilhar as boas práticas do setor. Incita ao lançamento do debate “Conferência sobre o futuro da Europa para ajudar o turismo a tornar-se uma competência Partilhada da UE”, à necessidade premente de promoção do diálogo e da cooperação com a Organização Mundial de Turismo (OMT), com a Organização das Nações Unidas (ONU) e com a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO) na prossecução da estratégia da UE para o Turismo sustentável e estratégico.

A respeito da sustentabilidade, mobilidade e interoperabilidade como meios para o alcance de um turismo sustentável, responsável e inteligente, a estratégia incita ao desenvolvimento de um roteiro europeu para o Turismo sustentável com ênfase na redescoberta da natureza e do espaço rural da europa através da promoção de atividades locais, como o agroturismo, o ecoturismo e/ou o turismo rural de modo a que se desenvolvam sincronicamente políticas que permitam preservar o património natural e a biodiversidade das comunidades e regiões de acolhimento assim como de modo a respeitar a autenticidade das vivências locais. Refere a possibilidade de alargamento de âmbito do Rótulo ecológico (*‘Ecolabel’*) a serviços turísticos como sistema de certificação em coordenação com os critérios e o rótulo de qualidade já em implementação. No âmbito da mobilidade turística, incita a que se priorize modos de transporte mais sustentáveis com sistemas e plataformas multimodais de bilhética única que potencializam a interoperabilidade e a intermodalidades entre os diferentes modos de transporte (por exemplo, o uso do transporte ferroviário em combinação com o uso de redes de ciclovias). Este ano, 2021, foi designado como o Ano Europeu do Transporte Ferroviário como oportunidade, por um lado de melhorar as infraestruturas ferroviárias da UE, e por outro possibilitar a

descoberta da multidiversidade dos povos e das regiões da UE dando uso a um modo de transporte mais sustentável (por exemplo, a iniciativa ‘*DiscoverEU*’). Acresce ainda, a necessidade de se fomentar ligações transfronteiriças como forma de reforçar a coesão territorial das fronteiras entre os Estados (v.g., o programa RTE-T).

Sobre o futuro do setor, a estratégia para o Turismo Sustentável da UE aponta a promoção do Turismo Cultural Sustentável como catalisador de compreensão mútua entre os cidadãos, promotor de diálogo intercultural e de cooperação transnacional; reforça a necessidade do reconhecimento oficial do património cultural material e imaterial; aponta a oportunidade do turismo como forma de inclusão social pela criação emprego nas zonas rurais mais fragilizadas; aponta o grande potencial para o turismo com as novas tecnologias nomeadamente, através da inteligência artificial, da robótica e da realidade aumentada; as redes RTE-T enquanto serviços transfronteiriços de alta velocidade; o Turismo de Bicicleta na Europa (v.g., o projeto ‘*Eurovelo*’); a diversificação de produtos Turísticos em Países terceiros (Brasil, Rússia, Índia e China); a implementação de um sistema de reconhecimento mútuo das competências e qualificações dos trabalhadores do setor no espaço europeu; a normalização do sistema de acessibilidade através da implementação do Cartão Europeu de deficiente (v.g., o programa ‘*Tourism for all*’)⁴⁸; as oportunidade de desenvolvimento para o Turismo Desportivo Europeu, Turismo Gastronómico (Rotas gastronómicas europeias) e o Turismo de Saúde e Termal Europeu.

À presente Estratégia, e sem querer desvalorizar as demais medidas, por de fato constituir um projeto bastante ambicioso, parece-nos que a grande inovação a ser instituída será de facto, a curto-médio prazo, a criação da Agência Europeia para o Turismo que até então era inexistente; se terá efetivamente resultados práticos positivos para o setor que justifiquem a sua criação, teremos que aguardar para avaliar a sua atuação, mas para já, em nosso entendimento, constitui de facto, uma estratégia de afirmação político-económico no quadro da UE.

CAPÍTULO IV – Setor Turístico – um setor dinâmico, complexo e sistêmico

O sentido etimológico do termo ‘Turismo’ provém de uma adaptação, por um lado, da terminologia anglo-saxónica “*Tourism*” e por outro, da palavra Francesa “*Tour*” significando um construto sintático ao redor do termo “volta” para definir uma viagem, um passeio, uma peregrinação, um itinerário, uma excursão, uma digressão e/ou um turnê. Contudo, a sua origem não detém consensualidade entre os académicos e os historiadores, mas é amplamente aceite que a partir de finais do século XVII com a realização do *Grand Tour* pela aristocracia inglesa que realizavam viagens pelo continente europeu como complemento à sua formação académica que as terminologias “*tourism*” e “*tourists*” surgem e começam a ser documentadas (Cunha e Abrantes, 2013). Outros, referem que foram muito antes com as peregrinações aos jogos na Grécia Antiga que iniciaram as viagens e as deslocações e, portanto, as primeiras “viagens turísticas”. Sem querer perder o foco e ser demasiado exaustivos, aceitamos o momento do *Grand Tour* como ponto de partida para a nossa viagem uma vez que foi a partir desse momento que se deu origem a terminologias próprias para o setor como «*Tourism*», «*Tourist*» e «*Tour*» (Cunha e Abrantes, 2013) e o reconhecimento formal das deslocações com motivação turística (Silva e Umbelino, 2017).

Efetivamente, para a maioria dos autores, é impossível classificar o setor do turismo sem que lhe seja acoplada a noção de «deslocação» e «viagem» (Cunha e Abrantes, 2013) isto porque, o rápido desenvolvimento dos serviços de transporte (à época, o transporte ferroviário) possibilitou a profissionalização do setor (v.g. Thomas Cook, a primeira agência de viagens a organizar uma excursão de comboio para um grupo grande de pessoas) (Silva e Umbelino, 2017). Em 1942, o Turismo era entendido como “o conjunto de relações e fenómenos originados pela deslocação e permanência de pessoas fora do seu local habitual de residência, desde que tais deslocações e permanências não sejam utilizadas para o exercício de

uma atividade lucrativa principal” (Cunha e Abrantes, 2013:16). Em 1982, no plano conceitual o turismo era definido como “o movimento de pessoas para destinos fora dos seus locais normais de trabalho e de residência, as atividades desenvolvidas durante a sua permanência nesses destinos e as facilidades criadas para satisfazer as suas necessidades”.⁴⁹

Muitas são as definições que foram sendo estabelecidas para o Turismo que, enquanto atividade económico-social foi e continuará a evoluir paulatinamente ao ritmo das necessidades da sociedade. Assim, num plano técnico é costume recorrer-se à definição proposta pela Organização Mundial de Turismo (OMT) que definiu o turismo como “o conjunto de atividades desenvolvidas por pessoas durante as viagens e estadas em locais fora do seu ambiente habitual por um período consecutivo que não ultrapasse um ano, por motivos de lazer, de negócios e outros” (OMT, 2008) que recorre ao cumprimento de um leque de requisitos aquando a sua definição, tais como: i) deslocação para fora do ambiente habitual; ii) ausência de remuneração; e iii) permanência no local visitado inferior a 12 meses (Cunha e Abrantes, 2013).

Em nosso entendimento, esta definição não se mostra suficiente uma vez que consagra apenas o lado da procura turística, esquecendo toda a outra amplitude da atividade do lado da oferta. Além de que, como mencionamos supra, o Turismo enquanto atividade económico-social vai continuar a evoluir e, portanto, este conceito estanque e ultrapassado não reflete o todo da proatividade do setor, nem se coaduna com a realidade.

É a respeito da dinâmica do setor do turismo que partilhamos do entendimento do professor Doutor Licínio Cunha e do professor António Abrantes, *cit.* “o turismo está, hoje, por toda a parte e influencia a vida de milhões de pessoas” que, coadjuvando pelo desenvolvimento das TIC e o esbatimento das fronteiras assistiu ao incremento das viagens conotadas à ideia de “liberdade”; estas [viagens] constituíram, de forma inter penetrante e complexa, amplos mecanismos de consumo de produtos e/ou serviços turísticos - especialmente a partir dos anos 90, século XX com a criação do

Mercado Único Europeu e com o fenómeno internacional da globalização (Cunha e Abrantes, 2013).

Na prática falamos de um setor que é dinâmico, complexo e sistémico; humano, espacial, temporal, aberto, composto por diversos subsistemas potenciadores de relações de conflitos e/ou cooperação (Groos, 1965 *apud* Cunha e Abrantes, 2013) nas mais diversas dimensões com que se relaciona nomeadamente, na esfera económico-social, jurídico-institucional, político, cultural, educacional, ambiental, tecnológico, entre outros (Cunha e Abrantes, 2013).

O sistema turístico é, em suma, um construto social de “inter-relações e interdependências profundas com todos os restantes setores: inter-relações porque se relaciona com a generalidade das atividades humanas e interdependências porque depende de quase todas elas e muitas das existentes dependem do turismo com cada vez maior intensidade” (Cunha e Abrantes, 2013:103).

A nível internacional, o setor do Turismo pode ser analisado por quatro períodos temporais importantes, nomeadamente: i) o período do Boom Turístico (1950-1970), que fruto de uma nova ordem internacional de estabilidade social possibilita o fruto de uma nova ordem internacional de estabilidade social possibilita o 1980), que oriunda de uma agressiva crise petrolífera faz inflacionar os preços nos setores dos transportes e, concomitantemente, condicionar as deslocações em viagem ; iii) o período do crescimento (1980), que no período pós crise assiste a uma desenvolvimento e melhoria generalizado nos meios de transporte representando um crescimento para o setor do turismo; e o iv) período da consolidação (1980-1990), que coadjuvado pelo fenómeno da globalização contribui para o aparecimento de um novo perfil de Turista, com novas necessidades e que exige, tanto do lado da oferta, como do lado da procura, uma adequação dos fluxos turísticos, uma nova forma de comunicar em turismo (v.g., como forma de contornar fenómenos como o Turismo de Massas e/ou pressão turística das linhas costeiras) - demonstraram o peso

económico-social do setor e a necessidade de este integrar as agendas de políticas públicas dos países (Silva e Umbelino, 2017) .

No final do século XX, início do século XXI o planeamento estratégico como forma de alcançar o bem comum, a qualidade de vida das populações e a sustentabilidade assumem um novo paradigma - o planeamento turístico - em que o Estado assume um papel determinante enquanto mediador entre os diversos stakeholders (i.e., comunidades de acolhimento, destinos e territórios, operadores turísticos, organismos institucionais, transportes e alojamentos); um papel enquanto mobilizador de modelos de governação participativos entre os diversos agentes e/ou gestão territorial (Silva e Umbelino, 2017).

De acordo com o professor Francisco Silva, *cit.* “a crescente pressão turística, associada à ausência de políticas de planeamento e de ordenamento do território adequadas, conduziu à degradação das condições urbanas, ambientais, paisagísticas e sociais de muitos destinos (...) conjugada com a alteração de paradigmas sociais e do perfil dos turistas (...) levou à mudança de abordagem em torno do desenvolvimento turístico” (Silva e Umbelino, 2017:28) - isto é, a valorização do planeamento turístico em virtude das exigências governativas que o sistema turístico, os territórios e as novas necessidades dos turistas reclamam. Estas exigências adensam aquando da adesão de Portugal à Comunidade Económica Europeia (CEE) em 1986 pois, houve a necessidade de uma política nacional de planeamento e ordenamento do Território (PNOT) que permitisse a aplicação de Fundos Estruturais de Coesão com o intuito de promoção do desenvolvimento regional (Silva e Umbelino, 2017). A nível turístico, o primeiro plano nacional de turismo (1986-1989) apresenta um plano incipiente muito acoplado à reorganização do território no domínio de questões administrativas centrais e regionais. O Plano Estratégico Nacional de Turismo (PENT) apenas surgiria como instrumento estruturante para o setor em 2006 com um horizonte temporal de atuação e uma visão estratégica assente na promoção de dez produtos estratégicos para o turismo muito ambiciosa, nomeadamente nos produtos turísticos de: i) Sol e mar; ii)

Touring Cultural e Paisagístico; iii) City Break; iv) Turismo de Negócios; v) Turismo de Natureza; vi) Turismo Náutico; vii) Saúde e Bem-Estar; viii) Golfe; ix) Resorts Integrados; e X) Gastronomia e Vinhos (PENT, 2007). O incongruente no setor do turismo em Portugal é que, as leis de base do turismo, nomeadamente o decreto-lei n.º 191/2009, de 17 de agosto apenas é implementado após o PENT (2007) - como se houvesse uma certa inversão e desrespeito pelas fontes de ordem jurídica - e com medidas que não estão de acordo com a abordagem sistémica que o setor exige, significando um retrocesso e uma certa insegurança jurídica aquando a interpretação de políticas públicas no domínio da necessária articulação entre setores diversos e aplicabilidade de investimentos a projetos turísticos (Silva e Umbelino, 2017). Em 2013 o PENT é revisto não cumprindo o plano inicial delineado todo até ao período do seu término por se identificar a necessidade de se optar por uma estratégia de diversificação do produto turístico de Touring Cultural e Paisagístico e incluir a oferta num circuito turístico religioso e cultural de modo a enquadrar o produto da oferta do turismo religioso ofertado pelo destino “Fátima” no plano estratégico nacional (PENT, 2013). Contudo, em 2015, as necessidades de uma maior articulação com os fundos comunitários originaram com que em Portugal se desenvolvesse um plano de ação mais detalhado para o desenvolvimento do turismo - o Plano “Turismo 2020” (Silva e Umbelino, 2017). O que efetivamente se começou percecionar no setor é que a estratégia nacional de turismo teria que ser acompanhada por planos de mais específicos no âmbito das regiões e dos polos Turísticos, no entanto o que sucede por vezes é que há falta de uma harmonização dos planos ao nível regional, intermunicipal e municipal por falta de coordenação que se multiplica não apenas ao desenvolvimento de destinos mas também de produtos e/ou serviços turísticos dando origem a sobreposições e a inadequada alocação de recursos (Silva e Umbelino, 2017) aspeto que em nosso entendimento poderia ser mitigado por ação da União Europeia ao estabelecer uma uniformização e/ou um política estratégica europeia comum.

Para a Senhora Eurodeputada Doutora Elzbieta Bienkowska (Ex-Membro da Comissão de Mercado Interno, Indústria, Empreendedorismo e

PME) o Turismo é importante para os países e para as regiões pois promove o desenvolvimento social, criando empregos de forma direta e indireta, especialmente nas populações mais frágeis- Jovens, Mulheres e Imigrantes (UNWTO, 2018).

Em 2017 a UE, a segunda maior economia do mundo, recebeu cerca de 40% do total do mercado turístico global (Turismo Internacional) com um total de 500 milhões de chegadas de turistas internacionais, significando um ano especialmente bom para o Turismo na UE (UNWTO, 2018). A UE apresenta 608 mil estabelecimentos de alojamento registados, com predominância na forma de tipologia de Hotel com uma estada média de 3.1 noites por alojamento. A importância do turismo europeu acresce quando a UE oferece aos seus turistas 4 dos 10 principais destinos turísticos internacionais, nomeadamente: França, Espanha, Itália e Alemanha (UNWTO, 2018)⁵⁰.

A distribuição turística do setor pelo espaço da União, distribui-se da seguinte forma: i) em primeiro lugar, a Europa do Sul (Costa Mediterrânea) com um total de 193 milhões de chegadas; ii) em segundo lugar, a Europa Ocidental com um total de 171 milhões de chegadas; iii) em terceiro lugar, a Europa Central e Oriental com um total de 70 milhões de chegadas; iv) em quarto lugar, a Europa do Norte com um total de 66 milhões de chegadas⁵¹ (UNWTO, 2018).

A natureza *sui generis* da atividade turística europeia, a sua dinâmica, autenticidade e multiplicidade faz com que o setor apresente diferentes especificidades e, portanto, compreender o potencial do Turismo Europeu, a sua distribuição e a sua importância fazem-se premente. Os destinos são cada vez mais competitivos e tentam ser cada vez mais sustentáveis isto porque, em razão do processo de livre circulação de pessoas, capital, mercados e serviços, oriundo de espaços sem fronteiras como é o espaço da UE - seja através do Céu Único Europeu ou do Mercado Único terrestre, vêm-se obrigados a diversificar os seus produtos e/ou serviços por meio dos recursos endógenos de que dispõe e das experiências turísticas autênticas que possam oferecer aos seus visitantes (Silva e Umbelino,

2017); estes cada vez mais exigentes e informados, procuram por novas maneiras de se deslocarem, isto é, por um turismo que seja mais inteligente, responsável e sustentável.

IV. I Que Futuro?

Para a Senhora Eurodeputada Cláudia Aguiar , *cit.* “a atual crise deve levar a Comissão e os Estados-Membros a reconhecerem plenamente a importância do setor do turismo, a integrá-lo plenamente nos planos de desenvolvimento nacionais e europeus, a reforçar a qualidade da sua oferta, a torná-lo mais sustentável e acessível a todos e a lançar investimentos públicos e privados muito aguardados na digitalização e modernização do setor” (*in* “Estratégia da UE para o turismo sustentável” - Comissão, 2020).

O setor apresenta efetivamente alguns problemas estruturais como os empregos com vínculos precários e/ou sazonais, a fraca literacia no setor, a proliferação de instrumentos de planeamento e/ou má alocação de recursos e fundos em programas operacionais, a fraca qualidade de dados turísticos que contribuí para o desconhecimento da realidade do setor na UE especialmente no domínio do turismo rural (COM, 2020).

Acresce ao elenco de problemas estruturais antigos e novos desafios tais como, a prevenção e gestão de crises, a transição digital e ecológica, a reestruturação de destinos, o alcance de uma sustentabilidade económico-social por meio da implementação de uma política de turismo europeu comum, a afirmação política do setor do turismo perante as instâncias do sistema institucional da UE e a literacia em relação ao uso de programas e fundos estruturais para a aplicabilidade em projetos turísticos (COM, 2020).

A forma de a UE e o Setor do Turismo conseguirem mitigar os problemas, ultrapassar o desafios e otimizar as oportunidades resultam da formulação e implementação de estratégias de nível regional de especialização inteligente que, de acordo com a Senhora Eurodeputada Cláudia Aguiar, constituíram o novo paradigma enquanto “Regiões Inteligentes e Aprendentes”; a implementação de sistemas integrados de

Mobilidade Sustentável e multimodal; a fomentação de sistemas de coprodução comunitária de produtos e/ou serviços Turísticos de âmbito local e regional; a comunicação e promoção das Redes e produtos Pan-Europeus; a conexão dos atributos e especificidades das regiões às reais capacidades administrativas/executivas das regiões; a adoção de uma transição energética e digital suave para micro e PMEs; e a promoção de diálogos culturais, com recurso ao turismo cultural europeu (COM, 2020), por forma à resolução de conflitos entre as expressões/representações dos pluralismos cívicos vs. os movimentos populistas incrementadores da descrença e desconfiança identitária ao construto europeu.

Em suma, as medidas que forem tomadas no setor do turismo apenas beneficiarão a UE, os Estados-Membros e os cidadãos europeus quando tomadas de forma integrada e coordenada por meio de uma governação multinível da UE mas, para isso, é necessário que na prática seja reconhecido a importância e relevância do setor para o quadro político europeu.

CAPÍTULO V – Análise Crítica

Para a Senhora Eurodeputada Cláudia Monteiro de Aguiar numa das suas recentes comunicações afirma existir uma certa falta de vontade política da UE para com o Turismo o que, em nosso entender, em *prima face* pode até ter um quanto de verdade ainda que, por outro lado, sendo o Turismo um setor tão suscetível a fatores internos mas especialmente a fatores externos colocamos a questão de um outro ponto de vista; questionando-nos se não será o setor do Turismo um contribuidor maior em termos de desestabilização, ao invés de promotor de desenvolvimento económico e social?! Pensamos que não conseguiremos alcançar nunca uma resposta preto no branco e que, como em todas as atividades económico-sociais existem riscos assim como benefícios e que o caminho a ser percorrido será sem dúvida a formulação e implementação de uma estratégia política europeia comum para o Turismo na UE que se mostre sustentável.

A sua natureza sistémica interfere, implícita ou explicitamente, com quase todos os domínios e competências da União (i.e., exclusivos, partilhados e complementares) o que faz do setor um “*driver*” para o alcance de outras metas noutros domínios. Veja-se por exemplo na eficiência energética através da implementação de medidas de turismo sustentável; na indústria através do Turismo Industrial; nos campos e zonas periféricas através do Turismo rural; na cultura e identidade europeia através do Turismo Cultural, entre outros. Ainda assim, não nos parece que a solução cabal e única seja a atribuição ao setor de uma rubrica num dos programas de Fundos, isto porque, e recorrendo a uma analogia, isso é tratar “os sintomas” do setor, mas não a causa/a origem da “doença”, isto é, tratar dos problemas estruturais.

A União mais do que “emprestar” dinheiro à recuperação do setor turístico na europa, deverá fazer muito mais, isto é, prestar apoio no domínio da sua competência de modo a promover ações e iniciativas que

coloquem o turista e o cidadão europeu no centro da cena turística da União dando espaço e ensinando o turista a ser um sujeito ativo na construção de diálogos colaborativos por meio de redes de negócio dinâmicas de legitimidade participativa - o foco não deverá permanecer no lado da Oferta Turística mas mudar para o lado da Procura Turística - “o cidadão que faz”; mas isso exige inteligência administrativa da parte da UE de modo a criar as condições para que os cidadãos da união e os Turistas possam ter uma voz ativa e, deste modo, mitigar os problemas estruturais da indústria, otimizando as potencialidades das regiões da UE.

A solução nunca será, somente, a atribuição de fundos estruturais e/ou apoio aos projetos das PMEs, será necessário como previsto na estratégia para o Turismo de 2010 ensinar os *players* do setor, os Estados-Membros e os Cidadãos a utilizar da melhor forma os fundos estruturais (FSE, FEDER e o Fundo de Coesão) como um todo rumo a um desenvolvimento sustentável dos territórios e das populações o que implica uma integração económica, política e social.

Em suma, exige-se uma “governança em *multiníveis*” com o estabelecimento de sinergias por meio de redes colaborativas provenientes não da cúpula da máquina institucional da UE mas dos Cidadãos, isto porque, mais do que procurar solucionar/ responder às necessidades dos cidadãos europeus na prossecução do interesse público no domínio de outras áreas com que tem relações de interdependência, nomeadamente pelo cumprimento dos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), os projetos no turismo têm que criar valor de modo a serem o caminho para a resolução de problemas do dia-a-dia das pessoas, como seja a erradicação da pobreza, a erradicação da fome, a escassez de recursos, a ação sobre as alterações climáticas, entre outros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para a Doutora Susana Tavares da Silva (2010), *cit.* “o facto de o projeto europeu se fundar numa solução jurídica de integração pelo direito (...) catapultou o direito administrativo para o papel principal desta dinâmica, secundarizando o direito constitucional” (Silva, 2010:13) todavia com uma dinâmica diferente uma vez que resulta de um esquema de integração descentralizada – uma espécie de “coadministração” entre os Estados e a União – por meio de “institucionalização” das relações inter-administrativa que se estabelecem e por uma “normatização” das relações com recurso a mecanismos de *soft law*. Para a autora a “construção dinâmica das soluções jurídicas” assente num direito de princípios apesar de conferir ao direito administrativo europeu maior flexibilidade acarreta também, e em contraponto, maior complexidade (Silva, 2010) – isto porque, convivem com estas soluções uma “metodologia administrativa tradicional”, isto é de relação verticalizada sob uma cadeia produtiva de cadência *up-down* formal (assente em formas de *hard-law*) com uma “nova” metodologia administrativa de relação horizontalizada que tem por base o direito administrativo transnacional e interno dos Estados sob as vestes de reconhecimento mútuo do qual se pressupõe *win-win* fruto de uma relação *bottom-up* informal (assente em formas de *soft-law*).

De acordo com Sousa (2016) sob o reflexo da europeização do direito administrativo, *cit.*: “assiste-se atualmente a uma influência crescente e determinante do direito da União Europeia na harmonização dos sistemas jurídico-administrativos nacionais. Está a formar-se um sistema jurídico-administrativo europeu. Contudo, a ordem jurídica da União e as ordens jurídicas nacionais encontram-se sob uma influência recíproca” (Sousa, 2016:79). A europeização do direito administrativo, através das relações (formais e informais) e dos diálogos competenciais que se estabelecem entre os *players* vem colocar em relevo, primeiro que o Turismo é uma atividade económica que se coaduna com o sistema administrativo europeu;

segundo que o turismo é uma atividade social que promove a inclusão, o crescimento e o emprego e, portanto, funda-se dos valores e princípios europeus; terceiro que o turismo é uma atividade estratégica não somente para Portugal (Estado-Membro) mas para a União; e, portanto “possui, de facto uma capacidade de resistência a ciclos económicos, uma capacidade de se reinventar quando necessário, antecipando soluções e encontrando respostas aos desafios que surgem” (Silva e Umbelino, 2017).

Ainda assim, temos a crer que o setor do turismo tem ainda um longo caminho a percorrer aquando da sua afirmação política no quadro da UE. O relançamento do setor no período de pós crise será uma oportunidade que todos os *stakeholders* e instituições deverão aproveitar por forma a fomentar a coesão regional dos territórios da UE por um lado, mas ainda, como “*driver*” para o alcance de outros objetivos perspetivados pela UE noutros domínios (por exemplo, no domínio da Energia) e que o turismo poderá de facto fazer a diferença ao constituir o meio ao alcance destas “outras metas” (por exemplo, a meta do alcance da neutralidade carbónica na UE em 2050).

Concordamos com a Senhora Eurodeputada Cláudia Aguiar sobre a importância de se levantar o debate para a transformação da competência de apoio prevista nos termos do artigo 195.º do TFUE em competência partilhada, isto porque, não será apenas um reforço político do setor na UE mas um novo folgo que auxilia um dos principais ecossistemas da europa (a indústria Turística) e os seus *players* no sentido de um maior comprometimento e responsabilização para com os resultados prestados por todas as partes, no sentido de se alcançar maior transparência e *accountability* (i.e., prestar resultados). Sem querer desvalorizar o assunto e a desilusão por o setor não estar enquadrado em nenhum programa de financiamento próximo da UE, pensamos que a questão dos fundos somente virá depois porque, de que adianta dar fundos (muito menos a fundo perdido) quando a maioria dos *players* da indústria não os sabem usar?! - primeiro pensemos em estratégias de literacia e capacitação, inteligência administrativa e cooperação entre a UE, os Estados e os cidadãos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR, C. M. de. (2021). *RELATÓRIO sobre o tema «Estabelecer uma estratégia da UE para o turismo sustentável»*.
- ALMEIDA, L. F. M. (2018). Notas sobre o conceito de ato administrativo da União Europeia. *Revista Eletrónica de Direito Público*, 4(3), 95–116.
- CORRIAS, L. (2011). Competences and Authority in the European Legal Order. In *The Passivity of Law* (pp. 1–24). Springer Science+Business Media B.V. <https://doi.org/10.1007/978-94-007-1034-4>
- CUNHA, L., & ABRANTES, A. (2013). *Introdução ao Turismo* (5.^a Edição). Lisboa: LIDEL - Edições Técnicas, Lda.1-449.
- DUARTE, M. L. (1992). *A liberdade de circulação de pessoas e a ordem pública no direito comunitário* [Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas]. Faculdade de Direito de Lisboa. Lisboa. Coimbra Editora. 1-413.
- FERNANDES, J. (2008). Território, Cultura e Diversidade da oferta turística na Europa. In *Cadernos de Geografia*, (26/27), 53–65.
- GONÇALVES, Pedro (2006). Direito Administrativo da Regulação. Coimbra Editora (Ed.), *Regulação, Eletricidade e Telecomunicações*. Coimbra: Publicações CEDIPRE, 7-67.
- HENRIQUES, M. G. (2019). Direito da União: história, direito, cidadania, mercado interno e concorrência. In *Manuais Universitários*, 9^a ed. - Coimbra: Almedina. 1-770. ISBN 978-972-40-7658-4.
- INÊS, Pedro Daniel S. N. (2018) – Os princípios da contratação pública: O princípio da concorrência. Publicações CEDIPRE Online-34, Coimbra: CEDIPRE, set/2018, 1-99. Disponível em: <http://www.cedipre.fd.uc.pt>
- Jornal Oficial da União Europeia. *Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia (Versão Consolidada)*., Pub. L. No. C 326/47, 47 (2012).
- LOPES, D. (2008). A articulação de competências entre União e Estados-membros no Tratado de Lisboa. In *Revista Temas de Integração*,

91–114.

MARTINS, A. M. G. (2012). Manual de Direito da União Europeia. *In Manuais Universitários*, Coimbra: Almedina.1-587. ISBN 978-972-40-5047-8.

MCSWEENEY, K. A. (1993). The Need for a Community Directive on Tourism and Its Effect on the Natural Habitat of the European Community. *Boston College International & Comparative Law Review*, 16(1), 173–189. Retrieved from <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol16/iss1/10>

PENT - Plano Estratégico Nacional de Turismo (2007). Ministério da Economia e Inovação. Turismo de Portugal. Disponível [https://travelbi.turismodeportugal.pt/ptpt/Documents/Estrat%C3%A9gia/PE NT_2007.pdf](https://travelbi.turismodeportugal.pt/ptpt/Documents/Estrat%C3%A9gia/PE%20NT_2007.pdf)

PERNICE, D., & DEBYSER, A. (2020). *Fichas Técnicas sobre a União Europeia*. Retrieved from www.europarl.europa.eu/factsheets/pt

ROLO, V. (2018). *A Política Regional no contexto europeu e nacional*. Agência para o Desenvolvimento e Coesão, IP.

SANTOS, J. M. M. dos. (2014). Turismo: Uma Nova Política da União Europeia. Contributos para a sua Integração na Política de Coesão 2014 - 2020. *Revista de Estudos Sociais*, 16(31), 116–130.

SEBASTIÃO, D. (2018). Sistema Político da UE: um contribuinte para a pósdemocracia. *Revista Estudos Do Século XX Revista Estudos Do Século XX* 8622_19_6

SILVA, A. R. da, & Santos, R. M. P. (2016). As diretivas europeias como norma reguladora do direito administrativo global. *Revista de Direito Internacional*, 13(3), 355– 373. <https://doi.org/10.5102/rdi/bjil.v13i3.4032>

SILVA, F., & UMBELINO, J. (2017). *In Planeamento e Desenvolvimento Turístico*, 1ª Edição. Lisboa: LIDEL - Edições Técnicas, Lda.1-493.

SILVA, S. T. da. (2010). *Direito Administrativo Europeu*. [Ebook] Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra. 1-108.

SOUSA, A. F. de. (2016). Direito Administrativo Europeu. [Ebook] In S. Vida Económica - Editorial (Ed.), *Direito administrativo europeu*.

<https://doi.org/10.14195/978-989-26-0183-0>

WORLD TOURISM ORGANIZATION (2018). *European Tourism Trends*, UNWTO, Madrid, DOI: <https://doi.org/10.18111/9789284419470>

ANEXOS

Anexo 1 – Cronograma POLÍTICA REGIONAL NO CONTEXTO EUROPEU

POLÍTICA REGIONAL NO CONTEXTO EUROPEU
1948 Tratado de Bruxelas
1957 Tratado de Roma - Constitui a Comunidade Económica Europeia (CEE) e a CEEA
1957 Criação do Fundo Social Europeu (FSE)
1968 Criada Direção-Geral da Política Regional da CE
1969 Cimeira Europeia de Haia
1972 Política Regional considerada " fator essencial no fortalecimento da Comunidade"
1975 Criação do Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional (FEDER)
1986 Ato Único Europeu - Criar um espaço de livre circulação de pessoas, capitais, mercadorias e serviços (Mercado Interno Europeu) - Cria as bases da Política de Coesão Económica e Social
1988 Reforma dos Fundos e outros Instrumentos Estruturais
1992 Tratado de Maastricht
1997 Tratado de Amsterdão
2000 Tratado de Nice
2000 Estratégia de Lisboa
2001 Estratégia de Desenvolvimento Sustentável
2006 Política de Coesão
<i>O Fundo de Coesão deixa de ter um funcionamento independente - Passa-se a aplicar as mesmas regras aos 3 fundos: FEDER, FSE e Fundo de Coesão Renovação da Política Regional Comunitária (2007-2013), Novos Objetivos prioritários: Convergência, Competitividade Regional e Emprego, Cooperação Territorial Europeia</i>
2007 Tratado de Lisboa

Tabela 1 - Cronograma dos aspetos mais relevantes adstritos à Política Regional da UE.

Fonte: Elaboração Própria.

Anexo 2 – Cronograma iniciativas mais relevantes no domínio do Turismo na UE

Turismo – um domínio Político, Social e Económico em ascensão no quadro da UE
Criação de um Conselho de Aconselhamento do Turismo (1986)
Ano Europeu do Turismo (1990)
Livro Verde: Papel da União Europeia no Turismo (COM,1995)
“Trabalhando em conjunto para o futuro do Turismo Europeu” (COM, 2001)
Orientações para a sustentabilidade do Turismo Europeu (COM, 2003)
“Uma política de turismo europeia renovada: Rumo a uma parceria reforçada para o turismo na Europa” (COM,2006)
“Agenda Europeia para a Sustentabilidade” (COM, 2007)
“Europa, primeiro destino turístico do mundo – um novo quadro político para o turismo europeu” (COM, 2010)
“Estratégia Europa 2020”

Tabela 2 - Cronograma de iniciativas mais relevantes no domínio do Turismo na UE.

Fonte: Elaboração Própria.

-

¹ Trabalho de Investigação no âmbito da Unidade Curricular de Administração da União Europeia integrante do plano de estudos do Mestrado de Administração PúblicoPrivada da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Julho de 2021.

² Cf. Martins, A. M. G. (2012). Manual de Direito da União Europeia. Manuais Universitários. Coimbra: Almedina. p.70.

³ Estados signatários: Bélgica, França, Alemanha, Itália, Luxemburgo e Holanda.

⁴ Atualmente, a EFTA é constituída por Suíça, Liechtenstein, Noruega e Islândia.

⁵ *Idem*, p.79.

⁶ Criada inicialmente em 1926 pela Declaração Balfour denominada como Comunidade Britânica das Nações diante do processo de descolonização dos territórios integrantes do império britânico, assumir-se-ia, em 1949, como Comunidade das Nações pela Declaração de Londres, configurando-se numa associação política com 54 Estados Membros unidos pelos acervo linguístico e histórico-cultural que têm em comum. Cf. <https://thecommonwealth.org/>

⁷ O regulamento (CEE) n.º 724/75 de 18/3 vem estabelecer a criação do comité do FEDER e o Comité de Política Regional, ambos com carácter consultivo.

⁸ A este respeito [Reforma dos Fundos Estruturais] veja-se o Regulamento (CEE) n.º 2052/88 do Conselho de 24 de junho de 1988, o Regulamento (CEE) n.º 4253/88, o Regulamento (CEE) n.º 4254/88, o Regulamento (CEE) n.º 4255/88 e o Regulamento (CEE) n.º 4256/88 do Conselho de 19 de dezembro de 1988.

⁹ cf. Martins (2012:174) Cit. “A personalidade jurídica é a suscetibilidade de alguém ser titular de direitos e de estar adstrito a obrigações.”

¹⁰ cf. MARTINS, A. M. G. (2012). Manual de Direito da União Europeia. *In Manuais Universitários*, Coimbra: Almedina, p. 212 e segs.

¹¹ A ausência de força jurídica vinculativa inicial da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) é outra das questões que o Tratado de Lisboa permite à UE reforçar na questão adjacente à ideia de legitimidade democrática; participativa, quando oriunda dos cidadãos; e, democrática, quando oriunda do quadro institucional da UE.

¹² cf. art.º 20, n.º 1, TFUE *cit.* “A cidadania da União acresce à cidadania nacional e não a substitui.”

¹³ Sublinhado e Itálico nosso.

¹⁴ Cf. Relatório da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre o Ano Europeu do Turismo, COM (91) 95 final *cit.* “o turismo constitui um sector económico de uma importância vital para a Comunidade e para os seus Estados-membros, uma vez que representa cerca de 5,5% do PIB da Comunidade, 8% do consumo das famílias e 4,5% das entradas e saídas de divisas. Este sector emprega 7 500 000 europeus, um número atualmente em crescimento, representando 6% do emprego total.”

¹⁵ cf. Resolução do Parlamento Europeu sobre "a facilitação, a promoção e o financiamento do turismo", de 22 janeiro de 1988.

¹⁶ Cf. Relatório da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu sobre o Ano Europeu do Turismo, COM (91) 95 final, de 30 de abril de 1991, disponível <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:51991DC0095&qid=1560765911912&from=EN>

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ Relatório Intercalar da Comissão dos Transportes e do Turismo sobre o Ano Europeu do Turismo (1990), de 05 de outubro de 1990, Parlamento Europeu Doc. (A3-0244/90), Relator: E. McMillan-Scott.

²⁰ Cf. Resolução sobre o Livro Verde da Comissão sobre o papel da União em matéria de turismo (COM(95)0097 - C4-0157/95), Jornal Oficial nº C 065 de 04/03/1996 p. 0034, disponível <https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN-PT-ES/TXT/?from=EN&uri=CELEX%3A51996IP0016>

²¹ *Idem.*

²² *Idem.*

²³ Cf. «Alargamento 2004: o desafio acrescido de uma UE a 25» *cit.* “A 1 de Maio de 2004, dez novos países e perto de 75 milhões de pessoas aderiram à União Europeia (UE). A UE a 25 constitui, a partir de agora, um espaço político e económico com 450 milhões de cidadãos, incluindo três antigas repúblicas soviéticas (Estónia, Letónia e Lituânia), quatro antigos países-satélite da URSS (Polónia, República Checa, Hungria e Eslováquia), uma antiga república jugoslava (Eslovénia) e duas ilhas mediterrânicas (Chipre e Malta). Este alargamento histórico da União, de 15 para 25 membros, conclui um longo processo de adesão que permitiu a reunificação do povo europeu, dividido durante meio século pela cortina de ferro e a guerra fria.” Disponível na *Eur-Lex*, <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:e50017&from=FR>

²⁴ *Idem*, p. 137 e segs.

²⁵ Cf. Henriques (2019:138) *cit.* “esta classificação mantém algumas virtualidades, pese embora a impossibilidade que hoje se sente de enquadrar o Parlamento Europeu em apenas uma destas categorias, vistas as alterações qualitativas que os tratados introduziram em relação a este órgão.”

²⁶ Ao elenco formal de instituições acrescentam outros órgãos, estes de natureza consultiva – nomeadamente, o Comité das Regiões e o Comité Económico e Social (*cf.* art.º 13, n.º 4, do TUE)

²⁷ Sem com isto querer desvirtuar as demais instituições da UE, tais como, o Conselho da União, o Tribunal de Justiça da União Europeia, o Banco Central Europeu, e o Tribunal de Contas, mas que por motivos práticos de delimitação ao tema e ao sentido investigativo que lhe queremos imprimir, no presente trabalho não nos iremos dedicar.

²⁸ Anteriormente ao Tratado de Lisboa eram designados por “povos dos Estados”, *cf.* Miguel GorjãoHenriques (2019). Direito da União: história, direito, cidadania, mercado interno e concorrência. Coimbra: Almedina, p.151.

²⁹ *cf.* art.º 14, n.º 2 do TUE *cit.* “A representação dos cidadãos é degressivamente proporcional, com um limiar mínimo de seis membros por Estado-Membro. A nenhum Estado-Membro podem ser atribuídos mais do que noventa e seis lugares.”

³⁰ A este respeito, Miguel Gorjão-Henriques (2019) refere que é de todo inadequado qualquer aproximação e/ou paralelismo entre a competência do PE e dos Parlamentos Nacionais, desde logo pela ausência de iniciativa legislativa, salvo os casos específicos previstos no art.º 289, n.º 4 do TFUE.

³¹ Cf. art.º 17, n.º 5 do TUE *cit.* “A partir de 1 de novembro de 2014, a Comissão é composta por um número de membros, incluindo o seu Presidente e o Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança, correspondente a dois terços do número dos Estados-Membros, a menos que o Conselho Europeu, deliberando por unanimidade, decida alterar esse número.”

³² Cf. Martins, A. M. G. (2012). *Manual de Direito da União Europeia*. In Manuais Universitários. Coimbra: Almedina. dez./2012. p.359. ISBN 978-972-40-5047-8.

³³ *cf.* Professora Doutora Dulce Lopes (2008) não se trata de “novas políticas” em sentido literal uma vez que estas já eram anteriormente perseguidas no TCE pelo fato de estarem acopladas a estratégias e/ou políticas comunitárias como é o caso do domínio do Turismo.

³⁴ *Idem.*

³⁵ Cfr. INÊS, Pedro Daniel S. N. – Os princípios da contratação pública: O princípio da concorrência. Publicações CEDIPRE Online-34, Coimbra: CEDIPRE, set/2018, pp.1-99. Disponível em: <http://www.cedipre.fd.uc.pt>

³⁶ *Idem*, p. 15.

³⁷ Expressão usada pelo Professor Doutor Pedro Gonçalves sobre o assunto [ver ponto 5.2] “a retração do princípio da legalidade administrativa” e a substituição de um “Direito de regras” por um “Direito de Princípios”. 36 e segs. in Gonçalves, Pedro (2006). *Direito Administrativo da Regulação*. Coimbra Editora (Ed.), *Regulação, Eletricidade e Telecomunicações* (pp. 7–67). Coimbra: Publicações CEDIPRE.

³⁸ António Goucha Soares *apud* Lopes (2008).

³⁹ Cf. artigo 2.º, n.º 3 do TUE “a União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. Estes valores são comuns aos Estados-Membros, numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres.”

⁴⁰ Lopes (2008) *apud* 9.º Protocolo relativo à aplicação dos princípios de subsidiariedade e da proporcionalidade (COM (2007)0286).

⁴¹ ver em especial ponto 1, Cf. Resolução do Parlamento Europeu, de 27 de setembro de 2011, “Europa, primeiro destino turístico do mundo – novo quadro político para o turismo europeu” (2010/2206(INI)).

⁴² (Bruxelas, 13 de outubro de 2010, (doc.14944/10))

⁴³ CoR 342/2010

⁴⁴ ver em especial ponto 4, Cf. Resolução do Parlamento Europeu, de 27 de setembro de 2011, “Europa, primeiro destino turístico do mundo – novo quadro político para o turismo europeu” (2010/2206(INI)).

⁴⁵ *Idem.*

⁴⁶ Por exemplo, iniciativas como Circuitos e ou Rotas Culturais do Conselho da Europa.

⁴⁷ Acrónimo para o conjunto de Países formado por Brasil, Rússia, Índia e China.

⁴⁸ A respeito ver, Regulamento (CE) n.º 1107/2006 que estabelece os Direitos das pessoas com deficiência e das pessoas com mobilidade reduzida no transporte aéreo; a Recomendação Rec (2006) 5 do Comité de Ministros, de 5 de abril de 2006; e a Resolução ResAP (2007) 3 do Comité de Ministros adotada a 12 de dezembro de 2007.

⁴⁹ *Idem.*

⁵⁰ Cf. UNWTO (2018) até ao BREXIT, a UE oferecia 5 em 10 dos principais destinos Turísticos do Mundo.

⁵¹ Conforme dados estatísticos OMT do ano de 2017.

A cidadania da União como pedra angular da democracia na União Europeia: algumas considerações

RITA AROSO DUARTE

Monitora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra,

Mestranda em Direito Internacional Público e Europeu na Faculdade de Direito da Universidade de
Coimbra

Resumo

O presente estudo tem por escopo principal analisar e refletir sobre o papel da cidadania da União no sistema democrático da UE. Começaremos por analisar a evolução da democracia na União, um dos valores plasmados no artigo 2º do TUE, e o polémico debate relativo à existência de um “défice democrático” no âmbito da União Europeia.

Além disso, examinaremos a progressiva construção da cidadania da União, os direitos que a integram e a emergência de um novo modelo de participação cívica no processo de decisão da UE, indagando qual o seu impacto efetivo ao nível da democracia.

Partindo de uma análise crítica do contributo do estatuto da cidadania europeia para o reforço da legitimidade democrática da União, apresentaremos propostas para o fomento da participação política e cívica dos cidadãos da União Europeia no âmbito do sistema democrático de uma UE pós-pandemia.

Palavras-chave: Direito da União Europeia; cidadania da União; democracia representativa; democracia participativa; déficit democrático

Abstract

The main purpose of this essay is to analyze and reflect on the role of EU citizenship within the European Union's democratic system. We will start by analyzing the evolution of democracy at Union level, one of the values enshrined in Article 2 of the TEU, and the controversial debate on the existence of a "democratic deficit" within the European Union.

Furthermore, we will examine the progressive construction of EU citizenship, the rights it confers and the emergence of a new model of civic participation in the decision-making process of the EU, questioning what its effective impact regarding democracy is.

Starting from a critical analysis of the contribution of European citizenship status to the strengthening of the democratic legitimacy of the Union, we will present proposals for the promotion of political and civic participation of EU citizens within the democratic system of a post-pandemic European Union.

Keywords: EU law; EU citizenship; representative democracy; participatory democracy; democratic deficit

Abreviaturas

A. – Autor/Autora

AA. – Autores

AG – Advogado-geral

AUE – Ato Único Europeu

CDF/UE - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CRP – Constituição da República Portuguesa

DUE – Direito da União Europeia

ICE – Iniciativa de Cidadania Europeia

PE – Parlamento Europeu

TCE – Tratado da Comunidade Europeia

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TG – Tribunal Geral

TJ – Tribunal de Justiça

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TUE – Tratado da União Europeia

UE – União Europeia

Introdução¹

“We hope to reach a Europe (in which) men will be proud to say ‘I am a European’. We hope to see a Europe where men of every country will think as much of being a European as of belonging to their native land. (And) wherever they go in this wide domain they will truly feel ‘Here I am at home’”.

No Preâmbulo do Tratado da União Europeia encontra-se plasmado o objetivo de “reforçar o caráter democrático e a eficácia do funcionamento das instituições”, sendo a democracia um dos valores da União previstos no artigo 2º do Tratado.

Atualmente, num *status quo* marcado por múltiplos desafios, como o desenvolvimento da política de migração e asilo e o delineamento de um plano de recuperação económica na sequência da pandemia de COVID-19, e precedido pelo *Brexit*, assume especial relevância a discussão atinente à legitimidade democrática dos processos de decisão da União Europeia.

Na fase embrionária da construção europeia, a doutrina criticava incessantemente a existência de um alegado “défice democrático”, tendo em conta a inexistência de instituições diretamente eleitas e a função meramente consultiva do Parlamento Europeu (então designado “Assembleia”) que em nada se assemelhava aos parlamentos nacionais dos Estados membros.

Paulatinamente, a partir da entrada em vigor do Tratado de Maastricht, foi construído o estatuto da cidadania da União, fundamental para a edificação de uma identidade europeia e para o reforço do caráter democrático deste “*objet politique non identifié*”³.

Partindo do estudo da evolução da democracia na União e do estatuto da cidadania europeia, o presente trabalho visa formular, de modo dinâmico e com base numa análise crítica, respostas para as seguintes questões: poder-se-á afirmar que, hodiernamente, continua a existir um “défice democrático” no âmbito da União Europeia? Será a legitimidade democrática um mero *wishful thinking*? Qual o caminho ideal a delinear no futuro?

1. Democracia na União Europeia

1.1. A União enquanto “comunidade de valores”

A União Europeia assenta em diversos valores que, de acordo com o Preâmbulo do Tratado da União Europeia, podem ser considerados “valores universais”.

Na fase inicial da construção europeia as Comunidades Europeias já obedeciam a uma panóplia de valores comuns aos diversos Estados membros embora não estivessem previstos nos Tratados. A Declaração sobre a Identidade Europeia de 1973 contribuiu para a edificação de uma identidade própria das Comunidades, alicerçada em determinados valores e, posteriormente, o Tratado de Maastricht retomou a referência aos “valores comuns da União” como objetivo a prosseguir pela PESC⁴. Neste âmbito, destaca-se especialmente o Anteprojeto da Constituição da União Europeia cujo artigo 1º, nº 1, definia a União como uma “comunidade de valores”⁵.

Hodiernamente, os “valores da União”, que na esteira de Fausto de QUADROS constituem o núcleo da Constituição material da União⁶, estão expressamente consagrados no artigo 2º TUE na sequência do Tratado de Lisboa (muitas vezes designado “Tratado Reformador da União Europeia”). Por este motivo, Damian CHALMERS *et al.* afirmam que “(t)he Lisbon Treaty was also notable for anchoring Union identity much more tightly around a European heritage of democratic values”⁷.

Nos termos do artigo 2º TUE, “(a) União funda-se nos valores do respeito pela dignidade humana, da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias”. Estes valores devem ser comuns a todos os Estados membros “numa sociedade caracterizada pelo pluralismo, a não discriminação, a tolerância, a justiça, a solidariedade e a igualdade entre homens e mulheres”. Com base neste artigo, a União é perspectivada como uma verdadeira “comunidade de valores”⁸.

Na esteira de Fausto de QUADROS, estes valores compõem a identidade da União Europeia e constituem o *ius cogens* da União⁹. O A. acrescenta que aqueles não são um mero produto de uma abstração normativista: “Por serem inerentes às características essenciais e específicas da Ordem Jurídica da União, eles presidem à existência e à atividade da União”¹⁰.

Revela-se pertinente indagar: qual é a relevância jurídica destes valores da União? A sua enunciação é meramente programática? Como sublinha Fausto de QUADROS, o artigo 3º TUE impõe à União, como um dos seus principais objetivos, a promoção dos seus valores.

Note-se que estes valores, além de caracterizarem a União, são comuns a todos os Estados membros, devendo estes conformar a sua ordem jurídica interna, assim como a sua prática política, de acordo com aqueles. Por este motivo, a violação grave e persistente dos valores em apreço ou o risco manifesto da sua violação grave por parte de um Estado membro pode desencadear o mecanismo previsto no artigo 7º TUE. Nos termos deste artigo: “o Conselho, deliberando por maioria qualificada, pode decidir suspender alguns dos direitos decorrentes da aplicação dos Tratados ao Estado-Membro em causa, incluindo o direito de voto do representante do Governo desse Estado-Membro no Conselho”¹¹.

Entre os múltiplos valores da União importa enaltecer, atendendo ao objeto do presente estudo, o valor da democracia. Nas palavras do presidente estadunidense Abraham Lincoln, a democracia é definida como “*government of the people, by the people, for the people*”. No que concerne à origem etimológica da palavra, utilizada pela primeira vez por Péricles na Grécia Antiga, esta subdivide-se em *demos* (“povo”) e *kratos* (“poder”).

Atualmente, a democracia assume diversas formas: democracia representativa, democracia direta e democracia participativa. Nas palavras de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, a democracia representativa é “baseada em eleições de órgãos representativos protagonizadas em geral pelos partidos políticos”¹². Por sua vez, a democracia direta concretiza-se, por excelência, através de referendos

enquanto “modo de decisão popular de questões políticas”¹³⁻¹⁴. A democracia participativa encontra-se a meio caminho, visando a criação de um leque de instrumentos de participação que permitam envolver os cidadãos nos processos de “*decision-making*” além das eleições¹⁵.

Atendendo à importância supramencionada dos valores da União, importa notar que cada Estado membro deve reger-se por um sistema democrático. Decorre do artigo 49º TUE que, para se tornarem membros, os Estados europeus devem respeitar os valores referidos no artigo 2º e comprometer-se a promovê-los.

Poder-se-á concluir que, no âmbito da União Europeia, a democracia é um valor de importância inquestionável e é nele que se funda o debate intemporal sobre a legitimidade democrática da União.

1.2. A problemática da legitimidade democrática da União

Afigura-se pertinente iniciar o estudo da problemática da legitimidade democrática da União Europeia analisando sucintamente o quadro institucional da União.

Nos termos do artigo 13º, nº 1, TUE, “A União dispõe de um quadro institucional que visa promover os seus valores, prosseguir os seus objetivos, servir os seus interesses, os dos seus cidadãos e os dos Estados-Membros, bem como assegurar a coerência, a eficácia e a continuidade das suas políticas e das suas ações”. Entre as diversas instituições enumeradas no mesmo artigo, que atuam dentro dos limites das atribuições que lhes são conferidas pelos Tratados (nº 2), destaca-se, neste âmbito, o denominado “triângulo institucional” composto pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho e pela Comissão Europeia.

Como nota Fausto de QUADROS¹⁶, a repartição de poderes entre as instituições europeias obedece ao princípio do “equilíbrio institucional” que se afasta do modelo tradicional estadual de separação de poderes. Nas palavras do A., o sistema adotado no seio da União é um sistema de “pesos e contrapesos” que respeita as relações entre as diversas instituições (em

especial, o PE, o Conselho e a Comissão) e visa garantir um equilíbrio entre os diversos interesses relevantes (os interesses dos cidadãos, dos Estados membros e da integração europeia, respetivamente)¹⁷⁻¹⁸. No mesmo sentido, Jónatas MACHADO caracteriza a estrutura institucional da União como “uma estrutura dialógica de coordenação, colaboração e interdependência, no exercício das diferentes funções de soberania”¹⁹⁻²⁰.

Christophe CROMBEZ afirma que a estrutura institucional da União consiste num “bicameralismo e um executivo” (“*bicameral legislature and an executive*”²¹). Nos termos do artigo 17º TUE, a Comissão, enquanto guardiã dos Tratados, promove o interesse geral da União, de forma independente, e detém o (quase-)monopólio da iniciativa legislativa na UE que permitiu a criação do denominado “método comunitário”²². Além disso, PRIOLLAUD e SIRITZKY sublinham que o Tratado de Lisboa veio reforçar a ideia preexistente de “bicameralismo”, sendo o Parlamento Europeu a câmara baixa, que representa os cidadãos da União, e o Conselho a câmara alta, que representa os Estados²³.

A presente problemática da estrutura institucional da União e da sua repercussão ao nível da legitimidade democrática da UE foi objeto de debate no seio da Convenção sobre o Futuro da Europa (ou “Convenção Europeia”) que apresentou, em 2003, a proposta final do “Tratado que estabelece a Constituição” para a União Europeia (doravante “Constituição Europeia”) assinado pelos Estados membros em outubro de 2004. Decorre dos relatórios dos grupos de trabalho e dos múltiplos contributos da Convenção²⁴ a necessidade premente de reforçar o equilíbrio institucional que, como veremos, se repercutiu no alargamento dos poderes do PE. Destaca-se, neste âmbito, o Contributo nº 271 do *The Earl of Stockton*, designado de “*Reforming the institutional framework*”²⁵, que esclarece o papel *sui generis* desempenhado pela Comissão: “*The function of the Commission should be running the European Union. It does not need democratic legitimacy per se, that is provided by the Parliament. It does not need to be representative of national interest, that is the function of the Council. What it needs is ability, efficiency and probity*”.

Ora, facilmente se conclui que esta particular estrutura institucional reflete a originalidade da construção europeia. Tendo em consideração essa natureza *sui generis*, emergiu uma questão assaz problemática atinente à sua legitimidade democrática. Poder-se-á afirmar que a UE se encontra democraticamente legitimada? Ou, pelo contrário, existe um “défice democrático”?

Uma parte da doutrina nega a existência deste problema *qua tale*. Claus OFFE e Ulrich PREUß²⁶ identificam, neste âmbito, três perspetivas diversas. Em primeiro lugar, segundo uma perspetiva “tecnocrática”, o incremento dos processos democráticos reduziria a eficiência da tomada de decisão e a qualidade das decisões e, por este motivo, “*these are better left to experts, professionals, epistemic communities and bureaucrats with their specialised knowledge in order to maximise ideological neutrality*”²⁷. Em segundo lugar, a perspetiva de “saturação democrática”, adotada por MAJONE e MORAVCSIK, sustenta que os requisitos democráticos de responsabilidade e representatividade se encontram já preenchidos no âmbito da estrutura institucional atual²⁸. Por fim, os AA. mencionam o argumento da inviabilidade ou indesejabilidade, considerando o reforço da legitimidade democrática inviável com base no fundamento da inexistência de um “*demos*” europeu ou indesejável se for invocada a intromissão na esfera estadual²⁹.

Por outro lado, a doutrina maioritária sufraga que a União padece (ou, pelo menos, padecia numa fase embrionária do projeto europeu) de um grave “défice democrático”³⁰. Nas palavras de Sabine SAURUGGER: “*Les institutions européennes sont régulièrement mises en cause pour leur déficit démocratique*”³¹.

Antes de mais, importa esclarecer o significado de “défice democrático” no âmbito da União. Na esteira de Richard BELLAMY³², o défice democrático traduz-se na fraca (ou ausência de) responsabilidade democrática direta das instituições da UE perante os cidadãos da União, o que, segundo Sabine SAURUGGER³³, se repercute na confiança que estes

projetam na integração europeia e na democracia ao nível da União Europeia.

Paul CRAIG e Gráinne de BÚRCA³⁴ enumeram as principais dimensões do défice democrático: o facto de apenas uma das várias instituições europeias com poderes legislativos (o Parlamento Europeu) ser diretamente eleita, a “*executive dominance*” por parte da Comissão, a preferência pelos tecnocratas (i.e. pessoas especializadas, com determinados conhecimentos técnicos e científicos) e grupos de interesses organizados em detrimento dos cidadãos individualmente considerados, o conseqüente distanciamento dos cidadãos em relação à União e a falta de transparência dos processos de “*decision-making*”.

Por sua vez, Stefano MICOSSI considera que a falta de legitimidade democrática, que em bom rigor se traduz numa “crise institucional”, se faz sentir em dois planos: no plano da *out-put legitimacy*, sendo evidente a falta de transparência e responsabilidade das instituições e no plano da *in-put legitimacy*, i.e. as políticas divergiam das preferências dos eleitores³⁵.

Ora, afigura-se evidente a existência de um verdadeiro “défice democrático” na fase inicial da construção europeia³⁶. Em primeiro lugar, até 1979 nenhuma das instituições da União era diretamente eleita e os poderes do Parlamento Europeu eram manifestamente limitados: “*At the time there was an appointed Commission, an appointed European Court of Justice and a weak and unelected European Parliament*”³⁷. Além disso, destacava-se a falta de transparência na atuação das instituições, caracterizada pelo caráter secreto das decisões tomadas.

Confrontadas com tais desafios, as instituições da UE mobilizaram esforços para combater paulatinamente o patente “défice democrático”³⁸. Contribuíram significativamente para o reforço do caráter democrático da atuação da União o sufrágio direto dos deputados ao Parlamento Europeu a partir de 1979, a ampliação significativa dos poderes do PE por via dos sucessivos Tratados e o reforço do papel dos parlamentos nacionais nos termos do artigo 12º TUE, aos quais compete, *inter alia*, garantir o respeito

pelo princípio da subsidiariedade e participar nos processos de revisão dos Tratados³⁹.

Neste percurso, o Tratado de Lisboa, que entrou em vigor em 2009, desempenhou um papel crucial na redução do “défice democrático” a diversos níveis. Em primeiro lugar, o Tratado enriqueceu o acervo de direitos que integra o estatuto da cidadania europeia e reconheceu à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia o mesmo valor jurídico dos Tratados (artigo 6º, nº 1, TUE). Além disso, o Tratado alterou de modo significativo o processo legislativo ordinário em relação ao processo de co-decisão do TCE, fortalecendo o papel desempenhado pelo Parlamento Europeu, ao qual atribuiu ainda a iniciativa de revisão dos Tratados (artigo 48º, nº 2, TUE). Por fim, o Tratado contribuiu ainda para o aumento da transparência da tomada de decisão da União, destacando-se a previsão do acesso do público aos documentos da UE nos termos do artigo 15º TFUE⁴⁰.

Em suma, apesar do ceticismo inicial atinente à falta de legitimidade democrática, a UE foi dando resposta aos múltiplos problemas existentes, destacando-se a relevância fulcral do Tratado de Lisboa que complementou a democracia representativa (artigo 10º TUE) com novos (e importantes) instrumentos de democracia participativa (artigo 11º TUE).

1.3. Democracia representativa na União

Nos termos do artigo 10º, nº 1, TUE: “O funcionamento da União baseia-se na democracia representativa”. Decorre do nº 2 que, por um lado, os cidadãos estão diretamente representados no Parlamento Europeu e, por outro, “os Estados-Membros estão representados no Conselho Europeu pelo respetivo Chefe de Estado ou de Governo e no Conselho pelos respetivos Governos, eles próprios democraticamente responsáveis, quer perante os respetivos Parlamentos nacionais, quer perante os seus cidadãos”. Decorre ainda do nº 3 que “(t)odos os cidadãos têm o direito de participar na vida democrática da União” e “(a)s decisões são tomadas de forma tão aberta e tão próxima dos cidadãos quanto possível”.

Neste âmbito, afigura-se especialmente pertinente analisar a evolução dos poderes que foram gradualmente conferidos ao Parlamento Europeu e enaltecer o papel que este desempenha na garantia da legitimidade democrática da União.

Inicialmente, o Parlamento Europeu (então designado “Assembleia”) não era diretamente eleito. Foi através do Ato de 20 de setembro de 1976 (que entrou em vigor a 17 de julho de 1979) relativo à sua eleição por sufrágio direto e universal que operou a mudança imprescindível da fonte de legitimidade democrática do PE⁴¹. Posteriormente, o Ato Único Europeu de 1986 deu início à reforma institucional e enalteceu significativamente o papel do PE. Apesar de ainda não o configurar como um órgão legislativo, o AUE previu novos procedimentos de decisão: o procedimento de cooperação (podendo o PE condicionar a decisão final à obtenção da unanimidade no Conselho) e o procedimento de parecer favorável (podendo impedi-la)⁴². Seguiu-se o Tratado de Maastricht de 1993 que conferiu ao PE, pela primeira vez, poderes de natureza legislativa através da criação do procedimento de “co-decisão” ou de decisão conjunta (artigo 251º TCE), antecessor do atual processo legislativo ordinário da União previsto no artigo 294º TFUE. Além dessa marcante inovação, o Tratado de Maastricht reforçou os poderes de controlo do PE sobre a Comissão e alargou as possibilidades de solicitar a iniciativa legislativa da Comissão ao abrigo do artigo 192º, nº 2, TCE⁴³.

A Constituição Europeia de 2004 propunha alterações radicais ao nível das instituições: o Parlamento Europeu assumir-se-ia plenamente como legislador e beneficiaria de iniciativa constituinte⁴⁴. Todavia, o processo de ratificação não foi concluído em todos os Estados membros e, por conseguinte, a Constituição Europeia nunca entrou em vigor. Destarte, apenas em 2009, através do Tratado de Lisboa, foi reconhecida formalmente a função legislativa do Parlamento Europeu (ainda que conjuntamente com o Conselho), fortalecendo-se, assim, o papel e prestígio da instituição diretamente eleita pelos cidadãos da União⁴⁵. Para o fomento

da legitimidade democrática contribuiu também o supramencionado reforço do papel dos parlamentos nacionais à luz do artigo 12º TUE.

Poder-se-á, portanto, afirmar que o Parlamento Europeu, que inicialmente possuía apenas “valor simbólico” (como elemento indispensável da legitimidade democrática), se tornou paulatinamente numa “autêntica assembleia democrática representativa dotada de poderes reais”⁴⁶.

Quais são, afinal, os poderes do Parlamento Europeu? Nos termos do artigo 14º TUE, o PE exerce a função legislativa e a função orçamental juntamente com o Conselho, funções de controlo político e funções consultivas em conformidade com as condições estabelecidas nos Tratados. Destacam-se, neste contexto, a eleição do(a) Presidente da Comissão pela maioria dos deputados ao PE (artigo 17º, nº 7, TUE) e a responsabilidade da Comissão, enquanto colégio, perante aquele (artigo 17º, nº 8, TUE). Além disso, o PE pode deliberar por si só segundo um processo legislativo especial (artigo 289º, nº 2, TFUE) e detém iniciativa legislativa nos casos excecionais previstos nos Tratados (artigo 289º, nº 4, TFUE) de dimensão meramente interna, *v.g.*, no processo de definição da sua composição nos termos do artigo 14º, nº 2, TUE. Importa, porém, sublinhar a ausência de iniciativa legislativa (salvo nos casos mencionados) e o facto de que, em regra, as decisões são tomadas pelo PE e pelo Conselho, conjuntamente.

Tendo analisado o trajeto louvável das funções conferidas ao PE como verdadeiro veículo de legitimação democrática da União⁴⁷, é pertinente notar que o Tratado de Lisboa foi além da democracia representativa⁴⁸.

1.4. Democracia participativa na União

Além de consolidar os poderes do Parlamento Europeu, o Tratado de Lisboa reforçou a democracia participativa na União: “*(i)t provided new avenues for direct involvement of citizens in forming and influencing the EU agenda*”⁴⁹.

Na sequência do disposto no artigo 10º, nº 3, TUE, segundo o qual “(t)odos os cidadãos têm o direito de participar na vida democrática da União” e “(a)s decisões são tomadas de forma tão aberta e tão próxima dos cidadãos quanto possível”, o artigo 11º, nº 1, prevê que “(a)s instituições, 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 ação da União”. Além disso, dispõe o nº 2 que “(a)s instituições estabelecem um diálogo aberto, transparente e regular com as associações representativas e com a sociedade civil”. Destarte, poder-se-á afirmar que a democracia participativa se encontra plasmada, no âmbito da União, no artigo 11º TUE, concretizando-se num leque de instrumentos e práticas participativos que visam fomentar a intervenção dos cidadãos no processo de decisão.

O surgimento de instrumentos de participação cívica e do “diálogo civil” resultam de uma evolução lenta mas constante, intimamente ligada ao combate do “défice democrático”⁵⁰. Em 2001, a Comissão Europeia publicou um importante Livro Branco sobre Governança Europeia, promovendo uma interação eficiente entre as instituições e a sociedade civil⁵¹. O lema “União mais próxima dos cidadãos” foi prosseguido em diversas ocasiões: pela Declaração de Laeken de 2001, pela Iniciativa *Interactive Policy Making* (IPM), pela Comunicação “Para uma cultura reforçada de consulta e diálogo” da Comissão de 2002⁵², pelo Livro Verde sobre a Iniciativa Europeia em matéria de Transparência (ETI) de 2006 e pelo “Registo de Transparência” dos grupos de interesse de 2011⁵³. A União tem continuado a promover tanto a cidadania ativa como, em geral, as práticas participativas através de uma pluralidade de programas, com destaque para o Programa “Europa para os Cidadãos” que teve lugar entre 2007 e 2013 e, numa segunda fase, entre 2014 e 2020.

Relativamente ao elenco de instrumentos de participação previstos nos artigos 11º, nºs 2, 3 e 4, TUE e 20º, nº 2, al. d), TFUE, a petição perante o Parlamento Europeu foi durante muito tempo o único instrumento à disposição dos cidadãos da UE. Apenas com o Tratado de Lisboa foram

introduzidos quatro novos mecanismos: queixas dirigidas ao Provedor de Justiça Europeu, consultas públicas, diálogos com os cidadãos e a iniciativa de cidadania europeia.

Estes instrumentos podem ser classificados como instrumentos “*top-down*” ou “*bottom-up*”, consoante o seu impulso derive das instituições da União ou dos cidadãos, respetivamente. As consultas públicas e os diálogos com os cidadãos constituem abordagens “*top-down*” instigadas pelas instituições da União. Por outro lado, são instrumentos “*bottom-up*” as petições perante o Parlamento Europeu, as queixas dirigidas ao Provedor de Justiça Europeu e a Iniciativa de Cidadania Europeia⁵⁴.

A Comissão, a instituição da União mais envolvida na implementação dos referidos instrumentos participativos, parece tirar partido da participação (e da democracia participativa em geral), por um lado, para assegurar a sua legitimidade, e, por outro, para justificar a intervenção dos cidadãos no processo de tomada de decisão da UE.

2. Cidadania europeia

Tendo em consideração o papel fundamental do estatuto da cidadania da União Europeia enquanto “direito a ter direitos” no seio da União, passamos à análise da evolução do estatuto ao longo do tempo e do seu substrato, abordando ainda as consequências que decorrem do *Brexit* nesta matéria.

2.1. O caminho percorrido para a consolidação da cidadania da União

Subjacente ao projeto europeu esteve sempre o escopo precípua de integração económica, que resultou claro da Declaração Schuman de 1950: “Assim se realizará, simples e rapidamente, a fusão de interesses indispensável à criação de uma comunidade económica (...)”⁵⁵. Assim, na fase embrionária da construção europeia, a “pessoa” tomada em consideração pelos Tratados, à qual era reconhecida a liberdade de circulação, era o *homo economicus*. Nas palavras de Miguel GORJÃO-HENRIQUES, “a criação comunitária visou inicialmente o estabelecimento de uma Europa de liberdade económica”, sendo a liberdade pessoal necessária à concretização do projeto europeu uma liberdade conferida às pessoas economicamente relevantes, i.e. às pessoas perspetivadas como participantes no processo económico⁵⁶.

A primeira referência ao conceito de “cidadão” reporta-se ao Relatório de Tindemans de 1975, contendo um capítulo intitulado “*Towards a Europe for Citizens*”. Posteriormente, sobretudo a partir de meados da década de 1980, foi paulatinamente delineado um percurso de transição da “Europa dos agentes económicos” para a “Europa dos cidadãos”⁵⁷. Antes de mais, o TJUE afirmou e reconheceu, através de sucessivos acórdãos célebres como o Acórdão *Luisi e Carbone*⁵⁸, a liberdade de circulação de pessoas que não participavam ativamente no processo económico. Além disso, o anteprojeto de 1979 de um Tratado da União Europeia introduzia o conceito de

cidadania numa futura União Europeia, por iniciativa de Altiero Spinelli. Destaca-se ainda a criação de um comité *ad hoc* sobre a Europa dos cidadãos em 1984 pelo Conselho Europeu de Fontainebleau, do qual resultou o Acordo de Schengen.

Apesar de não ter logrado uma verdadeira superação da matriz económica da liberdade de circulação⁵⁹, o Ato Único Europeu constituiu um marco importante uma vez que definiu a livre circulação das pessoas (e já não do *homo economicus*) como objetivo a prosseguir no âmbito do mercado interno⁶⁰. Na década de 1990, três diretivas reconheceram o direito de entrada, permanência e residência num Estado membro a nacionais de outros Estados membros na ausência de justificação económica⁶¹, mas foi apenas com o Tratado de Maastricht que se deu a criação do estatuto de uma cidadania da União, desencadeada pelos *memoranda* dos governos espanhol, dinamarquês, grego e português.

Com a entrada em vigor do Tratado de Maastricht, surgiu na esfera jurídica dos nacionais dos Estados membros um “novo estatuto” e uma “qualidade subjetiva complementar”⁶²: a cidadania da União (artigos 9º TUE, artigos 20º a 25º TFUE e artigos 39º a 46º da CDF/UE) cujo substrato foi posteriormente ampliado pelo Tratado de Lisboa, falando Niamh SHUIBHNE de um “*broader concept of citizenship*” pós-Lisboa⁶³.

Afigura-se pertinente indagar: qual a relação entre a cidadania da União e a cidadania nacional? Os Estados membros determinam, de modo inteiramente livre, os termos da aquisição e perda da sua nacionalidade e, por conseguinte, da cidadania europeia?

Nos termos do artigo 9º TUE: “É cidadão da União qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-Membro”.

Inicialmente, tendo em conta a redação do atual artigo 20º TFUE, surgiram dúvidas sobre a substituição da cidadania nacional pela cidadania da União. Neste contexto, o Conselho Europeu de Edimburgo sublinhou, em 1992, a natureza complementar da cidadania europeia em relação à cidadania nacional, como viera a ser precisado no Tratado de Amesterdão,

dispondo o artigo 9º TUE que a cidadania europeia “acresce à cidadania nacional e não a substitui”⁶⁴⁻⁶⁵.

Resulta claro que o conceito de cidadania europeia não é equiparável ao conceito clássico de cidadania, enquanto vínculo jurídico que liga um indivíduo a um Estado, constituindo antes um novo *status*, que a doutrina tem designado por “supranacionalidade” ou “nacionalidade comum”⁶⁶. Nas palavras de Rui MOURA RAMOS, está em causa a atribuição de um “estatuto jurídico comum, um feixe de direitos e (ou) de deveres próprios, a todos os indivíduos que tenham a nacionalidade de um conjunto de Estados que a si próprios se consideram como formando uma comunidade”, direitos esses que acrescem à cidadania nacional⁶⁷. Como nota o A., a cidadania nacional de um Estado membro é a fonte de um estatuto especial de que beneficiam os seus titulares no território de outros Estados membros, falando de uma “condição de estrangeiro privilegiado” que goza, noutros Estados, de direitos à partida exclusivos dos seus nacionais e que os exerce em condições idênticas às destes⁶⁸.

Como decorre do artigo 9º TUE, a cidadania da União não é autónoma em relação à cidadania dos Estados membros: a cidadania da União é conferida a um indivíduo se e apenas se este possuir a nacionalidade de um Estado membro⁶⁹⁻⁷⁰. Tal significa que, determinando quem são os seus nacionais, os Estados membros decidem concomitantemente quem são os cidadãos da União⁷¹. Porém, de acordo com a jurisprudência do TJUE, os Estados, mesmo no âmbito dos domínios da sua competência exclusiva, estão obrigados a respeitar o Direito da União e os limites que dele decorrem⁷².

No âmbito do notável Acórdão *Rottman*⁷³, o Tribunal de Justiça concluiu que as decisões relativas à perda de cidadania nacional, que acarreta a perda da cidadania europeia, podem ser objeto de avaliação de conformidade com o DUE. No caso em apreço, a Alemanha revogou a naturalização de Janko Rottman com base em fraude do indivíduo, o que resultou não só na perda da cidadania da União como também numa situação de apatridia. O Tribunal de Justiça declarou que a decisão do

Estado alemão deveria ser apreciada à luz do princípio da proporcionalidade⁷⁴, tendo sido a jurisprudência *Rottman* seguida noutros casos como *Zambrano*, *McCarthy* e *Dereci*.

Atendendo à importância da jurisprudência do TJUE nesta matéria, facilmente se conclui que o alcance dos direitos conferidos pela cidadania europeia foi delimitado, ao longo do tempo, pelo ativismo judiciário a este respeito⁷⁵.

Por último, importa sublinhar que o estatuto da cidadania europeia permite, de modo inquestionável, cultivar o sentimento de pertença e comunidade no âmbito de uma União, não apenas política e económica, mas de pessoas: “*One objective of Union citizenship which goes beyond the merely symbolic could ultimately consist in making the citizens feel ‘at home’, as it were, in a foreign country*”⁷⁶.

2.2. A cidadania enquanto complexo de direitos

Como notam Paul CRAIG e Gráinne de BÚRCA relativamente ao acervo de direitos inerente ao estatuto da cidadania europeia (“*the umbrella of citizenship*”), o TFUE consagra, nos artigos 20º a 24º, simultaneamente novos direitos de natureza política e cívica e direitos já reconhecidos pelo direito anteriormente vigente (v.g., o direito de petição perante o Parlamento Europeu) ou já conferidos por alguns Estados membros aos nacionais de outros Estados membros (v.g., direitos de participação eleitoral)⁷⁷.

O nº 2 do artigo 20º TFUE prevê, numa lista não exaustiva: o direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados membros (al. a))⁷⁸; o direito de eleger e ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu, bem como nas eleições municipais do Estado membro de residência, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado (al. b)); o direito de beneficiar da proteção das autoridades diplomáticas e consulares de qualquer Estado membro, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado, no território de países terceiros em que o Estado membro de que são nacionais não se encontra representado (al. c)) e o direito de dirigir

petições ao Parlamento Europeu, o direito de recorrer ao Provedor de Justiça Europeu e o direito de se dirigir às instituições e aos órgãos consultivos da União numa das línguas dos Tratados e de obter uma resposta na mesma língua (al. d)).

Note-se que, apesar de o artigo 20º, nº 2, TFUE dispor que o estatuto da cidadania da União se desdobra em direitos e deveres, os Tratados limitam-se a enunciar os direitos inerentes à cidadania, não prevendo quaisquer deveres.

Importa destacar, por via de uma breve exposição, os direitos que se afiguram adequados ao cerne do presente estudo: os direitos de participação política eleitoral, o direito à proteção diplomática e consular e os direitos de participação cívica.

2.2.1. Direito de participação política eleitoral no Estado membro de residência

O estatuto da cidadania da União inclui, desde logo, o direito de eleger e ser eleito nas eleições para o Parlamento Europeu, bem como nas eleições municipais do Estado membro de residência, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado, previsto nos artigos 20º, nº 2, al. b), e 22º TFUE e nos artigos 39º e 40º da Carta dos Direitos Fundamentais. A atribuição destes direitos de participação eleitoral ativa e passiva, que tem por base o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade mas admite disposições derogatórias, contribui substancialmente para a promoção da participação política dos cidadãos da União que residam num Estado membro diferente do seu Estado de nacionalidade. Nas palavras de Richard BELLAMY: *“Regardless of where they reside in the EU, Union citizens have an equal interest in influencing how the EU operates”*⁷⁹.

A Diretiva nº 93/109/CE do Conselho, de 6 de dezembro de 1993, estabeleceu o sistema de exercício do direito de voto e de elegibilidade nas eleições para o Parlamento Europeu enquanto a Diretiva nº 94/80/CE do Conselho, de 19 de dezembro de 1994, fixou as regras relativas às eleições

municipais. Importa sublinhar, porém, que as diretivas não visavam substituir a regulação nacional dos Estados membros, não obstante o Parlamento Europeu ter aspirado, sem sucesso, à criação de um processo eleitoral uniforme para as eleições europeias⁸⁰.

Como sublinha Fausto de QUADROS, este direito de participação política eleitoral não era inteiramente novo. Se alguns Estados membros se viram forçados a rever as respetivas Constituições, como sucedeu em Portugal por via da revisão constitucional de 1992 que alterou o disposto no artigo 15º, nºs 4 e 5 CRP⁸¹, a lei de alguns Estados membros já reconhecia a nacionais de outros Estados membros capacidade eleitoral ativa e passiva em eleições municipais (v.g., França e Luxemburgo).

Afigura-se pertinente uma breve análise do contributo jurisprudencial do TJUE para a densificação do conteúdo do direito de eleger e ser eleito. O Acórdão *Eman and Sevinger*⁸² deixou claro que, apesar de ser regulado pelas leis nacionais dos Estados membros, o processo eleitoral deve obedecer aos princípios da ordem jurídica da União Europeia. No caso em apreço, dois cidadãos holandeses alegaram ter sido impedidos de votar nas eleições para o PE porque residiam em Aruba, território autónomo holandês onde, em regra, o Direito da União não é aplicável, sendo que aos cidadãos holandeses com residência em Estados terceiros (como os EUA e a Austrália) foi reconhecida capacidade eleitoral passiva⁸³. O Tribunal de Justiça, considerando que a distinção entre os cidadãos holandeses residentes em Aruba e os cidadãos holandeses residentes em Estados terceiros era infundada, concluiu pela violação do princípio da igualdade, um dos princípios da ordem jurídica da União que deve ser observado no âmbito das eleições europeias⁸⁴.

No célebre Acórdão *Delvigne*⁸⁵, o Tribunal de Justiça declarou que “os artigos 39º, nº 2, e 49º, nº 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a que uma legislação de um Estado-Membro (...) exclua automaticamente, de entre os titulares do direito de voto nas eleições para o Parlamento Europeu, as pessoas que, como o recorrente no processo principal, foram objeto de

uma condenação penal por um crime grave”. O TJ sublinhou que o artigo 20º, nº 2, al. b), TFUE confere o direito de eleger e ser eleito “nas mesmas condições que os nacionais” do Estado membro e que a restrição imposta pelo governo francês era proporcional.

2.2.2. Direito à proteção diplomática ou consular de outros Estados membros

Nos termos dos artigos 20º, nº 2, al. c), e 23º TFUE, os cidadãos da União gozam, no território de Estados terceiros em que o Estado membro da sua nacionalidade não se encontre representado, do direito à proteção de autoridades diplomáticas ou consulares de qualquer outro Estado membro nas mesmas condições dos nacionais desse Estado.

O teor do direito contraria, *prima facie*, a regra do Direito Internacional segundo a qual um Estado fica apenas obrigado a conceder proteção diplomática e consular aos seus nacionais⁸⁶. Porém, como bem sublinha Miguel GORJÃO-HENRIQUES, tal proteção diplomática e consular apenas opera de forma subsidiária, i.e. quando o Estado membro de nacionalidade não estiver representado no território do Estado terceiro, e deve obedecer ao princípio da não discriminação em razão da nacionalidade⁸⁷.

Como nota Fausto de QUADROS⁸⁸, este direito é especialmente favorável aos nacionais dos Estados membros que contam com um número reduzido de representações diplomáticas e consulares em Estados terceiros, podendo beneficiar, deste modo, da proteção conferida pelas missões diplomáticas e consulares dos Estados membros que possuem uma vasta rede de embaixadas e consulados ou pelas delegações da UE, nos termos do artigo 35º TUE.

Por último, nos termos do artigo 23º TFUE, o Conselho pode, por via de um processo legislativo especial, adotar diretivas que estabeleçam as medidas de coordenação e de cooperação necessárias para facilitar essa proteção.

2.2.3. Direito de petição perante o Parlamento Europeu

O direito de petição perante o Parlamento Europeu foi, durante muito tempo, o único direito de participação cívica reconhecido pelos Tratados (desde Maastricht) e está consagrado nos artigos 20º, nº 2, al. d), 24º, parágrafo 2, e 227º TFUE. O âmbito deste direito é consideravelmente amplo, consubstanciando um instrumento de comunicação entre o Parlamento Europeu e os cidadãos europeus relativamente a “qualquer questão que se integre nos domínios de atividade da União e lhe diga diretamente respeito”.

Importa sublinhar que, nos termos do artigo 227º TFUE, o direito de petição pode ser exercido individual ou coletivamente e não beneficia exclusivamente os cidadãos da União, sendo também conferido a “qualquer outra pessoa singular ou coletiva com residência ou sede estatutária num Estado-Membro”.

Neste âmbito, assume especial relevo o Acórdão *Schönberger*⁸⁹ no qual o Tribunal de Justiça concluiu que, sempre que considerar que uma petição preenche os requisitos previstos no artigo 227º TFUE, o Parlamento Europeu dispõe de um amplo poder de apreciação, de natureza política, quanto às respostas a dar a essa petição, escapando a decisão tomada a este respeito à fiscalização jurisdicional⁹⁰.

2.2.4. Direito de dirigir queixas ao Provedor de Justiça Europeu

O TFUE reconhece ainda, nos artigos 20º, nº 2, al. d) , 24º e 228º, em consonância com o artigo 43º da CDF/UE, o direito de queixa ao Provedor de Justiça Europeu. Os cidadãos da União podem, portanto, recorrer ao Provedor de Justiça Europeu em casos de má administração na atuação de instituições, órgãos e organismos da União, exceto do TJUE quando este atue no exercício das suas funções jurisdicionais. O artigo 228º TFUE prevê que “(s)empre que o Provedor de Justiça constate uma situação de má administração, apresentará o assunto à instituição, órgão ou organismo em causa, que dispõe de um prazo de três meses para lhe apresentar a sua posição”, enviando de seguida um relatório ao Parlamento Europeu e àquela instituição, órgão ou organismo.

Note-se, porém, que, além de ser competente para receber queixas apresentadas por qualquer cidadão da União ou qualquer pessoa singular ou coletiva com residência ou sede estatutária num Estado membro, o Provedor de Justiça Europeu pode realizar os inquéritos que considere justificados por sua própria iniciativa.

O Provedor de Justiça deve exercer as suas funções com total independência, nos termos do Estatuto do Provedor de Justiça Europeu, sendo eleito pelo PE pelo período da legislatura⁹¹.

Miguel GORJÃO-HENRIQUES enfatiza a importância do direito de recorrer ao Provedor de Justiça Europeu enquanto “emanação garantística” do direito a uma boa administração e do direito de acesso aos documentos das instituições⁹².

2.2.5. Iniciativa de Cidadania Europeia

Passamos à análise de um mecanismo verdadeiramente inovador, introduzido pelo Tratado de Lisboa no plano da participação cívica dos cidadãos europeus, guiando-nos pelas seguintes questões: em que consiste a iniciativa de cidadania europeia? Quais são os requisitos que devem estar preenchidos para que seja registada? Na sequência de uma iniciativa bem-sucedida, a Comissão fica obrigada a exercer a iniciativa legislativa? Quais são as consequências da iniciativa? De que modo tem sido utilizada pelos cidadãos da União?

A iniciativa de cidadania europeia (também designada “direito de petição perante a Comissão Europeia”⁹³ ou “direito de iniciativa popular”⁹⁴) encontra-se prevista no artigo 11º, nº 4, TUE, segundo o qual (pelo menos) um milhão de cidadãos da União Europeia “nacionais de um número significativo de Estados membros” pode convidar a Comissão a apresentar uma proposta no âmbito das suas atribuições. Como nota Victor CUESTA-LÓPEZ⁹⁵, a iniciativa de cidadania europeia, já prevista na Constituição Europeia, foi inspirada pela iniciativa legislativa dos cidadãos prevista e regulada em múltiplos Estados membros⁹⁶.

O Regulamento (UE) nº 211/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro de 2011, sobre a iniciativa de cidadania, adotado por via de processo legislativo ordinário nos termos do artigo 24º TFUE, regula as condições de exercício deste direito, precisando o número de cidadãos exigido (nos termos do artigo 7º, nº 2), o que se entende por “número significativo de Estados membros” (um quarto dos Estados membros, ao abrigo do artigo 7º, nº 1) e o tipo de atos que a Comissão pode propor na sequência de uma iniciativa de cidadania. Além disso, o artigo 4º, nº 1, prevê a prestação de assistência aos organizadores e os artigos 5º, nº 2, e 6º preveem a recolha de declarações de apoio por via eletrónica.

No âmbito da iniciativa de cidadania, a Comissão Europeia intervém em duas fases: na fase do registo das propostas de iniciativa submetidas, após o

qual inicia a recolha de declarações de apoio, e a fase de análise da iniciativa de cidadania, o designado “*follow-up*”.

Na primeira fase, a Comissão não leva a cabo qualquer juízo de oportunidade, limitando-se a verificar que a proposta de iniciativa não extravasa manifestamente a competência da Comissão para apresentar uma proposta de ato jurídico da União, que “não é manifestamente abusiva, frívola ou vexatória” e que não viola manifestamente os valores da União consagrados no artigo 2º TUE. Neste âmbito, importa notar que múltiplas decisões de recusa do registo de propostas por parte da Comissão foram impugnadas junto do TJUE, nomeadamente nos casos *Anagnostakis, Efler e outros* e *Minority SafePack*⁹⁷. Por via do Acórdão *Efler e outros*, o Tribunal Geral anulou a decisão da Comissão que havia indeferido o pedido de registo da proposta de iniciativa de cidadania europeia intitulada “*Stop TTIP*”, ficando a Comissão obrigada a registá-la.

Na segunda fase, após ter recebido uma iniciativa de cidadania que preencha todos os requisitos previstos no artigo 9º, a Comissão deve publicá-la imediatamente no registo, receber os organizadores e “apresentar no prazo de três meses, por meio de uma comunicação, as suas conclusões jurídicas e políticas sobre a iniciativa de cidadania, as medidas que tenciona tomar, se for caso disso, e os motivos que a levam a tomar ou não tomar essas medidas” nos termos do artigo 10º, nº 1, al. c), do Regulamento (UE) nº 211/2011.

Afigura-se, aqui, pertinente proceder a uma breve análise do Acórdão *Puppinck e outros*⁹⁸. A 11 de maio de 2012, a Comissão, em conformidade com o artigo 4º, nº 2, do Regulamento nº 211/2011, registou a proposta de iniciativa de cidadania europeia intitulada “Um de nós” (“*One of us*”) que visava a “(p)roteção jurídica da dignidade, do direito à vida e da integridade de cada ser humano desde a conceção nas áreas de competência da (União) nas quais tal proteção se afigure relevante” e preencheu os requisitos do artigo 9º. A 28 de maio de 2014, após a receção dos organizadores e a sua audição pública pelo Parlamento Europeu, a Comissão, com base no artigo

10º, nº 1, al. c), do Regulamento, adotou uma comunicação na qual indicou que não levaria a cabo nenhuma medida na sequência da ICE controvertida.

No caso em apreço relevam duas questões: a questão de saber se a comunicação da Comissão é impugnável nos termos do artigo 263º TFUE e a da existência (ou não) de uma obrigação a cargo da Comissão de exercer a sua iniciativa legislativa na sequência de uma iniciativa de cidadania bem-sucedida.

Relativamente ao primeiro problema, o Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da decisão proferida pelo Tribunal Geral e das conclusões do Advogado-geral Bobek, considerou que a comunicação produzia efeitos jurídicos vinculativos suscetíveis de afetar os interesses dos recorrentes, concluindo pela admissibilidade do recurso interposto. O AG Bobek enaltece a importância desta decisão do TJUE: “*the fact that the communication is subject to judicial review ‘strengthen(s) considerably the position of the (European citizens’ initiative)’*”⁹⁹. Note-se, porém, que o controlo judicial fica limitado a erros manifestos da Comissão, atendendo à ampla margem de discricionariedade de que esta beneficia.

Quanto à segunda questão, o Tribunal de Justiça concluiu que a Comissão não fica obrigada a apresentar uma proposta na sequência de uma iniciativa de cidadania que preencha todos os requisitos exigidos, atendendo ao seu “(quase-)monopólio” de iniciativa legislativa que permanece intacto¹⁰⁰. Assim, o Tribunal confirmou que, tal como decorre da letra do artigo 10º, nº 1, al. c), do Regulamento nº 211/2011 (“as medidas que tenciona tomar, se for caso disso”), se trata apenas de um convite à Comissão para exercer a sua iniciativa legislativa. Por este motivo, o Tribunal compara o direito de iniciativa de cidadania ao direito concedido ao Parlamento Europeu e ao Conselho de solicitar à Comissão a apresentação de uma proposta.

Em suma, o Tribunal de Justiça, no Acórdão *Puppinck*, estabeleceu um equilíbrio desejável: se, por um lado, o êxito da iniciativa de cidadania não gera qualquer obrigação de iniciativa legislativa a cargo da Comissão, a comunicação por ela apresentada (contendo as suas conclusões jurídicas e

políticas sobre a iniciativa de cidadania) é impugnável nos termos do artigo 263º TFUE.

Atendendo ao seu contributo significativo para a consolidação da importância da ICE, o caso *Puppinck* inspirou a adoção do novo Regulamento sobre a iniciativa de cidadania europeia, o Regulamento (UE) nº 2019/788¹⁰¹. Entre as diversas inovações do novo Regulamento, o artigo 15º alargou o prazo de publicação da comunicação da Comissão para seis meses, devendo a Comissão notificar o Parlamento Europeu, o Comité Económico e Social Europeu e o Comité das Regiões Europeu sobre a comunicação e atualizar o respetivo *website*.

Facilmente se conclui que a iniciativa de cidadania europeia representa um grande passo para a “democratização da União”. Não só permite a participação de grupos de cidadãos nos processos de tomada de decisão como também despoleta debates na sociedade civil, com um impacto significativo na criação de proximidade entre a União e os cidadãos¹⁰². Nas palavras da atual Provedora de Justiça, Emily O’Reilly: “*The ECI offers organisers a platform from which they can generate a public debate about their issue thus allowing the organisers to be properly and genuinely listened to*”¹⁰³. Porém, a atuação da Comissão terá sempre um impacto decisivo no êxito deste instrumento de participação.

Até ao momento, foram submetidos 111 pedidos de registo de propostas de iniciativas, 86 iniciativas foram registadas e 6 iniciativas foram bem-sucedidas. Entre estas, destacam-se (além da já referida “*One of us*”) a iniciativa “*Right2Water*”, a primeira iniciativa de cidadania europeia que reuniu um milhão de assinaturas visando que o acesso a água e saneamento fosse considerado um direito humano, e, por conseguinte, assegurado por todos os Estados membros e a “*Stop vivisection*” que tinha como objetivo propor um quadro legislativo europeu que visasse a eliminação das experiências com animais. Sublinhe-se que, apesar de nenhuma iniciativa ter desencadeado um processo legislativo, a Comissão adotou uma proposta para a revisão da Diretiva nº 98/83/CE do Conselho, de 3 de Novembro de 1998, relativa à qualidade da água destinada a consumo humano¹⁰⁴.

2.3. As consequências do *Brexit* ao nível da cidadania europeia

Após décadas de avanços e recuos na relação entre o Reino Unido e a União Europeia, o referendo de 23 de julho de 2016 marcou o início do fim do trajeto do Reino Unido na construção europeia. Com uma taxa de participação extraordinária de 71,8%, 51,9% dos participantes votaram a favor da saída enquanto 48,1% desejavam a permanência do Reino Unido na União. A 29 de março de 2017, a Primeira-Ministra do Reino Unido notificou a intenção de saída ao Conselho Europeu nos termos do artigo 50º, nº 2, TUE, dando início a um prazo de dois anos, sucessivamente prorrogado durante o período de negociações. A data de 31 de janeiro de 2020 marcou a saída oficial do Reino Unido da União e o início de um período de transição que se prolongou até ao final desse ano. A 1 de fevereiro de 2021, a bandeira britânica foi retirada dos edifícios das instituições, “renascendo” a União com 27 Estados membros.

Na esteira de James ELLES, ex-deputado britânico ao Parlamento Europeu, o *Brexit* é o resultado de décadas de falta de informação e fomento do ceticismo em relação à União Europeia, acompanhados de críticas severas ao “pretens” modelo democrático da União. Nas palavras do A., “*The lack of knowledge of the EU, its policies and its institutions showed up at every stage in the negotiation process for the withdrawal agreement*”¹⁰⁵.

Uma vez que o Reino Unido deixou de ser Estado membro da UE, e derivando a cidadania europeia da nacionalidade dos Estados membros, cerca de 60 milhões de pessoas perderam o estatuto de cidadão da União na sequência do *Brexit*, com sérias repercussões ao nível da liberdade de circulação. Esta privação de direitos individuais foi ponderada nas negociações entre o Reino Unido e a União?

Nas palavras de Jörg GERKRATH, a proteção dos direitos dos cidadãos em caso de saída de um Estado membro consiste em “*reconnaître la nature particulière de ces droits, d’en tenir compte dès la prise de décision relative au retrait, de ne pas considérer ces droits comme ‘monnaie d’échange’ au*

*cours des négociations sur les modalités du retrait et d'en assurer une protection effective suite au retrait*¹⁰⁶. Sublinhando a existência de um conflito entre o direito soberano de cada Estado membro a retirar-se da União e a expectativa legítima dos cidadãos europeus de preservação dos seus direitos, o A. considera que os direitos dos cidadãos da União foram tidos em conta no decurso das negociações¹⁰⁷.

Tendo em vista a mitigação dos potenciais efeitos nefastos da saída do Reino Unido em diversos domínios, foi celebrado o Acordo de Saída do Reino Unido que entrou em vigor a 1 de fevereiro de 2020¹⁰⁸. O Acordo regula, *inter alia*, as consequências do *Brexit* no âmbito da liberdade de circulação dos cidadãos britânicos com residência num dos 27 Estados membros e de nacionais destes residentes no Reino Unido, tendo sido a proteção dos indivíduos que estabeleceram a sua residência noutra Estado membro uma prioridade desde o início das negociações. Para o efeito, o Acordo assegura a estes indivíduos e respetivas famílias os mesmos direitos de que gozavam antes da saída do Reino Unido, podendo circular, residir, estudar e trabalhar livremente na União e no Reino Unido, aplicando-se o mesmo regime para quem tenha fixado residência num Estado membro ou no Reino Unido, respetivamente, durante o período de transição (até 31 de dezembro de 2020)¹⁰⁹. Não obstante, é possível observar que vários cidadãos britânicos procuraram obter a naturalização noutros Estados membros em que residiam (sobretudo da Bélgica) durante o período de transição de modo a conservar a cidadania da União¹¹⁰.

Apesar da proteção assim concedida aos direitos dos cidadãos, Jörg GERKRATH critica a exclusão do referendo de 23 de junho de 2016 dos cidadãos que cumpriam pena de prisão e dos cidadãos britânicos residentes no estrangeiro por mais de quinze anos, arguindo a violação do princípio democrático¹¹¹. Deste modo, o A. propõe uma alteração à letra do artigo 50º TUE ou o estabelecimento de novos “critérios de Copenhaga” para a saída da União¹¹². O A. sustenta que, além de ser conforme à Constituição do Estado membro que pretende retirar-se, como decorre do artigo 50º, nº 1, TUE, a tomada de decisão a nível nacional deve estar em consonância com

os valores da União (neste caso, o princípio democrático) e ser, por conseguinte, objeto de controlo judicial¹¹³.

Por fim, como nota James ELLES¹¹⁴, importa sublinhar que a saída do Reino Unido da UE prejudicará sobretudo a nova geração que votou maioritariamente a favor da permanência na União e que sentirá o impacto da perda das prerrogativas do estatuto da cidadania europeia, sobretudo da livre circulação, na sua esfera pessoal e no seu percurso académico e profissional.

3. A cidadania como chave da democracia na União

3.1. Apreciação crítica

Partindo do estudo realizado sobre a democracia na União e os problemas por ela suscitados e da análise da evolução e substrato da cidadania europeia, importa indagar quais os laços que se entrecem entre a representação e participação da sociedade civil e a legitimidade democrática da União, incessantemente questionada e debatida.

Nas palavras de Päivi LEINO: “*The general response to democratic deficits and legitimacy crisis has been to invent new ways to increase citizen involvement*”¹¹⁵. Ora, poder-se-á concluir que os múltiplos direitos de participação política e cívica inerentes ao estatuto que se encontra no coração da construção europeia, a cidadania da União, reforçam a legitimidade democrática da União no *status quo* atual? Caso a resposta seja negativa, qual o caminho a delinear no futuro de modo a ultrapassar um eventual défice democrático?

3.1.1. Direitos de participação política

Afigura-se evidente o contributo fulcral da capacidade eleitoral ativa e passiva dos cidadãos da União para o aumento da representatividade na esfera institucional, sobretudo com o progressivo surgimento de uma panóplia de grupos políticos (“partidos políticos ao nível europeu”) cujo estatuto foi reconhecido pelo Tratado de Maastricht e reforçado pelos artigos 10º, nº 4, TUE e 12º, nº 2, da CDF/UE. Porém, é possível identificar certos fatores que limitam o impacto dos direitos de participação política eleitoral na garantia da legitimidade democrática da União.

Antes de mais, é pertinente tomar em consideração as elevadas taxas de abstenção nas eleições para o Parlamento Europeu, desde a previsão do sufrágio universal em 1979¹¹⁶. Apesar de as eleições europeias de 2019 terem apresentado uma taxa de participação eleitoral (50,66%) superior à registada nas eleições precedentes de 2014 (42,97%), é ainda patente a participação limitada dos cidadãos europeus nas eleições da única instituição da UE diretamente eleita e que possibilita a expressão da sua vontade ao nível da União¹¹⁷.

Sendo as eleições europeias perspetivadas como um “barómetro” da proximidade entre os cidadãos e a União, a doutrina procura desmistificar a razão de ser destas elevadas taxas de abstenção. Nas palavras de Sandrine CURSOUX-BRUYÈRE: “*Les taux de participation et d’abstention sont l’expression de sentiments multiples: attachement, rejet, certes, mais aussi apathie*”¹¹⁸. Deste modo, se alguns autores interpretam os resultados eleitorais como um indício de descontentamento com o sistema democrático da União¹¹⁹ e um reflexo do “euroceticismo”, outros consideram-nos o resultado de uma indesejável indiferença e desinteresse por parte da sociedade civil. De todo o modo, a limitada participação eleitoral dos cidadãos da União deve ser vista como um mal a combater e, como sublinham Damian CHALMERS *et al.*, um sério desafio à ideia de uma “comunidade política europeia”¹²⁰.

Em segundo lugar, alguns autores (como Paul CRAIG e Gráinne de BÚRCA¹²¹) criticam a falta de concretização do ambicionado processo eleitoral uniforme que permitiria a harmonização de todas as leis eleitorais dos Estados membros. Todavia, consideramos que a ausência de um processo eleitoral uniforme se justifica, atendendo à heterogeneidade das tradições jurídicas e dos sistemas eleitorais dos Estados membros. Além disso, como nota Miguel GORJÃO-HENRIQUES, o Tratado de Amsterdão renunciou apenas parcialmente a esta aspiração, prevendo o artigo 223º, nº 1, TFUE que o Parlamento Europeu poderá estabelecer um processo baseado em “princípios comuns a todos os Estados membros”¹²².

Por último, importa analisar a principal crítica tecida pela doutrina: não pode haver legitimidade democrática na ausência de um verdadeiro “*demos*” europeu¹²³. A “impossibilidade de construir uma sociedade europeia”, alicerçada numa identidade e valores comuns, é caracterizada por muitos autores como o “tendão de Aquiles da democracia na União”¹²⁴. Parece incontestável que nunca existiu nem existe a nível europeu um “*demos*” equiparável aos “*demoi*” dos Estados membros. Tal decorre, desde logo, da referência a diversos “povos” no Preâmbulo do TUE, não sendo feita menção a um único povo europeu. Stefano MICOSSI afirma, neste contexto, que não é possível assegurar a legitimidade democrática das decisões da União sem um “*demos*”, apesar dos notáveis esforços da União para combater essa ausência: “(...) *there is no demos, no common identity or sufficiently shared values to guide institutional and political action*”¹²⁵. Por este motivo, o A. rejeita a possibilidade de recorrer a referendos, como expressão da democracia direta por excelência, para o reforço do carácter democrático da atuação da União.

Eis a questão fulcral: será possível cultivar um sentimento de pertença sem um puro “*demos*” europeu?

3.1.2. Direitos de participação cívica

Segue-se uma breve análise das fragilidades detetáveis ao nível da participação cívica dos cidadãos por via dos diversos mecanismos previamente estudados¹²⁶.

Em primeiro lugar, a doutrina assinala a preferência dada pela União aos grupos de cidadãos e associações representativas em detrimento dos cidadãos individualmente considerados¹²⁷, o que se traduz numa “visão limitada e pragmática da sociedade civil”¹²⁸. Entre os diferentes mecanismos de participação cívica, a iniciativa de cidadania é apresentada por um grupo de cidadãos, a queixa ao Provedor de Justiça Europeu visa salvaguardar interesses de carácter profissional e as consultas públicas contam com a participação de especialistas de diversas áreas. Os únicos instrumentos utilizados individualmente pelos cidadãos são a petição perante o PE e os diálogos com os cidadãos, ambos com um alcance particularmente limitado¹²⁹.

Além disso, vários autores sustentam que a Comissão privilegia instrumentos “*top-down*” em prejuízo dos mecanismos “*bottom-up*” (v.g., petição perante o PE e iniciativa de cidadania). Sendo estes os instrumentos mobilizados pelos cidadãos, permitindo uma efetiva influência sobre o exercício do poder na União, a Comissão lança mão dos primeiros em maior medida tendo como finalidade precípua garantir a transparência da tomada de decisão¹³⁰. Como bem sublinha Sophia RUSSACK¹³¹, esta opção da Comissão está intimamente ligada a um *modus operandi* essencialmente tecnocrata, que maximiza a eficiência das decisões tomadas atendendo à complexidade de diversas matérias, e a uma legitimidade “*output*”, que se serve da participação da sociedade civil para validar a tomada de decisão. Delia FERRI observa que não existe um verdadeiro diálogo entre cidadãos e a UE, antes uma prestação de informações úteis para a atuação das instituições¹³². Segundo a A., em bom rigor, a Comissão promove a participação dos cidadãos da UE como forma de legitimar a sua

atuação e não como veículo de intervenção daqueles nos processos de decisão¹³³.

Em relação ao aparentemente “*groundbreaking*” direito de petição perante a Comissão (a iniciativa de cidadania), são constantemente tecidas observações críticas quanto a todas as fases do seu processo: a fase preparatória, o registo das propostas de iniciativa, a recolha de assinaturas e o “*follow-up*” da Comissão¹³⁴. Antes de mais, a complexidade burocrática de todo o processo da ICE dissuade certos organizadores de submeter a proposta a registo, mesmo beneficiando de assistência por parte da Comissão¹³⁵. Além disso, vários autores sustentam que a abordagem da Comissão no teste de admissibilidade da proposta de iniciativa é excessivamente restritiva e formalista¹³⁶. A frequência com que a Comissão recusa o registo de propostas (evidenciada nos acórdãos analisados¹³⁷) é surpreendente, limitando a influência que o mecanismo desejavelmente teria ao nível da legitimidade democrática.

Em terceiro lugar, poder-se-á arguir que a exigência de um milhão de assinaturas provenientes de um “número significativo de Estados membros” constitui um entrave ao êxito da maioria das iniciativas registadas pela Comissão, devendo ser estabelecidos critérios mais flexíveis às circunstâncias em que cada iniciativa é submetida.

Por último, a doutrina sublinha o insuficiente “*follow-up*” da Comissão. Na esteira de Fausto de QUADROS, perante uma iniciativa bem-sucedida, i.e. que reuniu mais do que um milhão de assinaturas provenientes de um número significativo de Estados membros, dificilmente a Comissão se abstém de tomar medidas¹³⁸. Porém, a prática tem mostrado o contrário. A este respeito, James ORGAN¹³⁹ fala numa “mediação institucional” por parte da Comissão que quase sempre opta, na comunicação que encerra o processo da iniciativa de cidadania, por não apresentar uma proposta nos termos do processo legislativo ordinário¹⁴⁰. No âmbito do já referido caso *Minority SafePack*, o Tribunal Geral declarou que: “(i)n practice, in the view of the Court, Commission practices in this regard compromise the

achievement of the objectives ‘of encouraging participation by citizens in democratic life and of making the European Union more accessible’”¹⁴¹.

Desta última consideração pode ser extraída uma observação geral: os instrumentos de participação cívica não são suscetíveis de influenciar, *per se*, o processo de tomada de decisão, dependendo sempre da reação das instituições europeias.

Atendendo a todas estas fragilidades da democracia participativa no âmbito da União, consideramos que a elas subjaz uma discrepância de conceções da iniciativa de cidadania europeia. Por um lado, a Comissão percebe a iniciativa de cidadania como um instrumento de auxílio no processo de decisão, enaltecendo a importância de certos problemas que afetam a sociedade civil. Por outro, os cidadãos têm a expectativa de influenciar efetivamente a tomada de decisão, modificando as preferências políticas existentes¹⁴².

Ora, a constatação pelos cidadãos da União do seu limitado contributo para os processos de decisão por via destes instrumentos de participação cívica dissuade-os da sua mobilização e agrava significativamente o distanciamento entre estes e a União.

3.2. O caminho a traçar para o reforço da legitimidade democrática da União

Tendo em consideração as conclusões tecidas à luz da análise crítica desenvolvida, poder-se-á afirmar que a tentativa de superação do défice democrático, por via do estatuto da cidadania, foi bem-sucedida? Qual o caminho ideal a delinear para o reforço da legitimidade democrática da UE? Ou será esta um mero *wishful thinking*?

A resposta à questão de saber se subsiste, no panorama atual, um défice democrático no seio da União Europeia está longe de ser consensual.

Por um lado, uma parte da doutrina responde negativamente à pergunta, considerando que o progresso alcançado ao longo do tempo, no plano da

democracia representativa e participativa, foi suficiente para a superação do inegável déficit inicial. Stefano MICOSSI enfatiza o reforço extraordinário dos poderes do Parlamento Europeu e a criação de uma multiplicidade de “canais de legitimação”¹⁴³. No mesmo sentido, James ELLES enaltece o papel do Parlamento Europeu, dando diversos exemplos da relevância das suas funções de controlo político sobre a Comissão. O A. refere, em especial, a possibilidade de apresentação de uma moção de censura sobre as atividades da Comissão que pode resultar, em última instância, na demissão coletiva dos seus membros, nos termos do artigo 234º TFUE¹⁴⁴.

Paul CRAIG e Gráinne de BÚRCA adotam igualmente uma perspetiva extremamente otimista, reconhecendo que um longo e louvável caminho já foi percorrido¹⁴⁵. Os AA. negam a pertinência de uma eventual reforma institucional, considerando que existe um equilíbrio dinâmico entre Conselho, Comissão e Parlamento Europeu¹⁴⁶. Por sua vez, Päivi Johanna NEUVONNEN formula, de modo original e dinâmico, uma “crítica às críticas da democracia na União”¹⁴⁷.

Por outro lado, alguns autores afirmam, sem hesitações, a existência de um déficit democrático que não se afigura superável. Nas palavras de Päivi LEINO: “*A key aspect of the EU’s democratic deficit is the perception that decisions are taken by an insular elite within the Brussels ‘bubble’, with little interest in engaging with citizens*”¹⁴⁸. MEDINA ORTEGA faz referência às constantes propostas formuladas pela doutrina de reformas institucionais, v.g., a eleição do Presidente da Comissão por sufrágio direto¹⁴⁹.

Procurando sufragar uma posição que logre ponderar o progresso já verificado e as fragilidades subsistentes, consideramos que, mesmo que já não seja oportuno falar de um verdadeiro “déficit democrático” atendendo ao notável esforço da União Europeia para o superar (através, v.g., da eleição do Parlamento por sufrágio direto e da ampliação dos seus poderes), urge reforçar a legitimidade democrática da atuação da União.

Antes de mais, afigura-se-nos fundamental sublinhar a natureza *sui generis* da União Europeia. Poder-se-á exigir que a União, um “*objet*

politique non identifié”, beneficie da legitimidade democrática de que gozam os respetivos Estados membros? Cremos que não. Como bem nota Miguel GORJÃO-HENRIQUES, o Parlamento Europeu nunca dispôs nem dispõe das prerrogativas conferidas aos parlamentos nacionais no espaço jurídico-constitucional dos Estados membros e qualquer visão aproximativa entre ambos revelar-se-ia inadequada e parcelar¹⁵⁰. Consideramos, destarte, inoportuno estabelecer um paralelismo ilusório entre o sistema democrático dos Estados membros e a União e com base nele concluir pela existência de um déficit democrático¹⁵¹. Apenas será possível solucionar o problema considerando a União como uma entidade jurídicopolítica de contornos *sui generis*.

Ora, consideramos ser necessário traçar um caminho racional e equilibrado para o reforço da democracia no seio da União, atendendo à subsistência de graves problemas como o caráter ainda limitado dos poderes do Parlamento Europeu, a insuficiência dos múltiplos instrumentos de participação cívica e o consequente afastamento dos cidadãos em relação à União. Como sublinha Patrick DOLLAT: “*Face aux multiples défis que doit relever l’Union, le scepticisme des citoyens européens appelle des mesures ambitieuses pour conforter le fondement démocratique des partages de souveraineté déjà consentis entre les peuples des États membres*”¹⁵².

Comecemos pelas mudanças necessárias do ponto de vista institucional. Nas palavras de Paul CRAIG e Gráinne de BÚRCA: “*Any meaningful idea of European citizenship (...) is also inextricably connected with the need for deeper political, institutional, and democratic change within the EU*”¹⁵³.

A Comissão Europeia, enquanto “guardiã dos Tratados” que promove o interesse geral da União (artigo 17º TUE), goza de um (quase-)monopólio de iniciativa legislativa. Por sua vez, o Parlamento Europeu, contrariamente aos parlamentos nacionais dos Estados membros, não dispõe de iniciativa legislativa na União Europeia, salvo nos casos excepcionais previstos nos Tratados atinentes a questões meramente internas (artigo 289º, nº 4, TFUE). Porém, o Conselho (artigo 241º TFUE) e o Parlamento (artigo 225º TFUE) podem suscitar a iniciativa legislativa perante a Comissão, devendo esta

informá-los dos motivos pelos quais decida não apresentar uma proposta adequada.

Além da ausência de iniciativa legislativa, importa sublinhar que, apesar de o Parlamento Europeu ser legislador de pleno direito, em regra o Parlamento Europeu e o Conselho são “co-legisladores” no âmbito do processo legislativo ordinário. Só raramente o PE “legisla” sozinho, através de um processo legislativo especial.

Afigura-se, assim, necessário ampliar os poderes conferidos ao Parlamento Europeu, reforçando a influência e o prestígio da única instituição europeia diretamente eleita pelos cidadãos da União. Tal poderia passar, nomeadamente, pelo alargamento do leque de matérias em relação às quais o Parlamento dispõe de iniciativa legislativa ou pela maior autonomização desta instituição em relação ao Conselho no âmbito do processo legislativo.

Relativamente às patologias dos instrumentos de participação cívica, importa colmatar as diversas lacunas existentes no processo da iniciativa de cidadania, maximizando a intervenção dos cidadãos no processo de decisão da UE e, por conseguinte, a legitimidade democrática da União.

Antes de mais, consideramos imperativa a redução da complexidade dos trâmites de submissão das iniciativas de cidadania, que indubitavelmente desincentivam os cidadãos de apresentar propostas e recolher um número exorbitante de assinaturas. Será necessário exigir a participação de mais de um milhão de cidadãos provenientes de um “número significativo de Estados membros”? Porque não permitir que problemas com efeitos geograficamente limitados mas de significativa importância sejam dignos de tutela e desencadeiem um debate público?

Em segundo lugar, importa reduzir o impacto dissuasivo da intervenção da Comissão no processo da iniciativa de cidadania¹⁵⁴. O Tribunal de Justiça, no caso *Anagnostakis*, enalteceu a importância do princípio da boa administração no tratamento das iniciativas de cidadania. Visando evitar uma abordagem excessivamente rigorosa e limitadora do acesso ao instrumento de participação, a Comissão fica obrigada, à luz do princípio da

boa administração, a realizar uma análise imparcial e diligente das iniciativas, adequada às circunstâncias do caso concreto¹⁵⁵. Só assim será possível potenciar o impacto da iniciativa de cidadania enquanto “instrumento de participação cívica na vida democrática da União Europeia”. No mesmo sentido, a Provedora de Justiça Europeia considerou que a Comissão interpreta os critérios de admissibilidade das propostas de forma restritiva, apelando a uma maior flexibilidade e ao reforço da assistência prestada aos organizadores¹⁵⁶. Note-se que, para garantir uma intervenção mais cautelosa e casuística da Comissão, o controlo judicial por parte do TJUE desempenhará sempre um papel central.

Por fim, revela-se pertinente reconhecer maior relevância aos restantes instrumentos “*bottom-up*”, destacando-se a petição perante o Parlamento Europeu, de modo a permitir a efetiva influência do processo de decisão por parte dos cidadãos.

Chegamos, assim, ao último problema: o afastamento da sociedade civil em relação à União Europeia, como consequência última de todos os pontos fracos dos direitos de participação dos cidadãos da União. Nas palavras de Päivi LEINO: “*The alienation of EU citizens has long been seen as a threat to the general support for the Union and a constraint to its further development*”¹⁵⁷.

Em primeiro lugar, é pertinente retomar a discussão relativa à inexistência de um “*demos*” europeu. Alguns autores, como Richard BELLAMY¹⁵⁸, Claus OFFE e Ulrich PREUß¹⁵⁹ consideram insustentável a criação de uma pura sociedade europeia no futuro. Por outro lado, autores como Patrick DOLLAT¹⁶⁰ e Sébastien ROLAND¹⁶¹ consideram que, atendendo aos laços culturais que existem entre os cidadãos, estamos num bom caminho para alcançar uma única identidade cultural, social e política. Sustenta DOLLAT que “*(...) la citoyenneté européenne constitue alors le statut juridique et politique dont pourrait naître un peuple européen, un demos, doté d’une existence propre, complémentaire de celle des nations et des peuples des États membres de l’Union*”¹⁶². O A. sublinha que a cidadania europeia é composta por duas dimensões: não só a pertença a

uma comunidade política mas também um “*affectio societatis*”. Neste âmbito, consideramos que, mesmo que não seja possível a criação de um puro “*demos*” europeu, há ainda um percurso a delinear para o enriquecimento da identidade europeia e o fomento do intercâmbio cultural entre os cidadãos da União para o qual contribuirão consideravelmente os sucessivos projetos financiados pela União e a continuação de programas de mobilidade como o Programa Erasmus. Não fosse o lema da União “unidos na diversidade”!

Além disso, o principal passo para o reforço da legitimidade democrática da União traduz-se no desenvolvimento considerável do diálogo entre a União e os seus cidadãos. Resulta clara a impossibilidade de replicar, ao nível da União Europeia, a proximidade entre os cidadãos e o Estado da sua nacionalidade. Porém, urge mitigar as consequências negativas de um progressivo e crescente afastamento dos cidadãos, alicerçado num patente sentimento de desconfiança em relação à União. Para tal, é necessário que o debate sobre os mais diversos domínios se aprofunde e esteja aberto a todos os cidadãos¹⁶³. Criar canais de comunicação e pontos de contacto eficientes e de simples ativação entre a sociedade civil e a União é o meio mais adequado para motivar a participação dos cidadãos. Quanto mais os cidadãos se sentirem ouvidos mais intervirão, contribuindo para a consolidação da legitimidade democrática da União Europeia.

Sublinhe-se que, muitas vezes, este desinteresse e apatia dos cidadãos, refletidos nas elevadas taxas de abstenção nas eleições europeias, decorrem da falta de informação e conhecimento sobre a natureza, os objetivos e as competências da União assim como os poderes de cada instituição europeia¹⁶⁴. A solução deste problema passa, destarte, pela difusão de informações sobre a atuação da União, os direitos de que beneficiam os cidadãos da União e os instrumentos de que podem lançar mão. Deste modo seria atenuada a discrepância entre as expectativas da sociedade civil e o efetivo impacto da sua participação¹⁶⁵.

Parece-nos também importante para reforçar a confiança dos cidadãos na União o desenvolvimento de uma governança europeia alicerçada nos valores da UE, na eficácia das políticas europeias, na responsabilidade das instituições, na transparência dos processos de decisão, na inclusão e na abertura ao público, como propõe Vivien SCHMIDT¹⁶⁶.

Todas estas pequenas mudanças resultariam no maior envolvimento dos cidadãos na vida política da União e, plausivelmente, em taxas de participação eleitoral mais elevadas.

Neste contexto de necessidade de incentivo à participação dos cidadãos da União nos processos de decisão, o reforço dos instrumentos de participação e a promoção do envolvimento cívico a nível da UE estão na ordem do dia como uma das grandes prioridades das instituições europeias. A Conferência sobre o Futuro da Europa, que teve início a 9 de maio de 2021, baseia-se no atual interesse da UE em aproximar-se dos seus cidadãos. A atual Presidente da Comissão Europeia, Ursula von der Leyen, declarou que “(a)s pessoas têm de estar no centro de todas as nossas políticas. Por isso, desejo que todos os europeus (...) desempenhem um papel de liderança na definição das prioridades da União Europeia”¹⁶⁷.

Considerações finais

“Nous ne coalisons pas des États, nous unissons des hommes”.

JEAN MONNET¹⁶⁸

Após o estudo que encetámos sobre a evolução da democracia como um dos valores da União Europeia e a paulatina consolidação do estatuto da cidadania europeia, poder-se-á afirmar que foi trilhado um longo caminho para a “democratização” da União e para o enaltecimento do papel da cidadania como pedra angular da democracia ao nível europeu.

Porém, no panorama atual, marcado por grandes desafios como o desenvolvimento da política de migração e asilo e o delineamento de um

plano de recuperação económica na sequência da pandemia de COVID-19, impera a necessidade de garantir a legitimidade democrática da tomada de decisão da União. Concluimos que, apesar de existir legitimidade democrática, fundada na eleição dos deputados ao Parlamento Europeu, esta legitimidade é ainda frágil, carecendo de medidas que permitam o seu fortalecimento.

Decorre do presente estudo que para que a construção europeia se edifique sobre uma base democrática é necessário mobilizar os meios indispensáveis para garantir a expressão da vontade dos cidadãos, permitindo a criação de uma consciência política europeia, e cultivar um sentimento de pertença entre os cidadãos da União alicerçado na solidariedade.

A solução ideal para o controvertido problema da legitimidade democrática traduz-se num desejável equilíbrio entre os interesses dos Estados membros e os interesses dos cidadãos da União, reforçando, porém, o papel da única instituição europeia diretamente eleita e a intervenção dos cidadãos nos processos de decisão. Como afirmou Jean Monnet, um dos “*founding fathers*” da União Europeia: “Nós não coligamos Estados, unimos homens”.

Em suma, apesar do louvável progresso da democracia e do notável fortalecimento do estatuto da cidadania da União, há um longo caminho a delinear para consolidar a legitimidade democrática de uma pretensa “União Política”.

Bibliografia

ALEMANNI, Alberto e ORGAN, James, “The Case for Citizen Participation in the European Union: A Theoretical Perspective on EU Participatory Democracy” in *Citizen Participation in Democratic Europe: What next for the EU?*, ECPR Press, Colchester, 2021

ALLEGRETTI, Umberto, “Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia”, in *Democrazia partecipativa: Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, Florença, 2010, pp. 5-45

BELLAMY, Richard, *A republican Europe of states: cosmopolitanism, intergovernmentalism and democracy in the EU*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019

BELLAMY, Richard, “On Mushroom Reasoning and Kostakopoulou’s Argument for Eurozenship” in ORGAN, Liav e LEPOUTRE, Jules (coord.), *Should EU Citizenship Be Disentangled from Member State Nationality?*, European University Institute Working Papers, 2019, pp. 5-7

CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada: Artigos 1º a 107º*, 4ª ed. revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007

CHALMERS, Damian, DAVIES, Gareth, e MONTI, Giorgio, *European Union Law*, 4ª ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2019

CRAIG, Paul e BÚRCA, Gráinne de, *EU law: text, cases, and materials*, 4ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2008

CROMBEZ, Christophe, “The Democratic Deficit in the European Union: Much Ado about Nothing?” in *European Union Politics*, 2003, Vol. 4, N° 1, pp. 101-120, disponível em <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1465116503004001583>

CUESTA-LÓPEZ, Victor, “A Preliminary Approach to the Regulation on European Citizens’ Initiative from Comparative Constitutional Law” in BOUZA GARCÍA, Luis, CUESTA-LÓPEZ, Victor, MINCHEVA, Elitsa e

SZELIGOWSKA, Dorota, “The European Citizens’ Initiative - A First Assessment”, *Cahiers de Recherche Politique de Bruges*, N° 24, 2012, pp. 6-22

CURSOUX-BRUYÈRE, Sandrine, “Le sentiment d’appartenance à l’Union européenne: une citoyenneté à redéfinir” in *Revue de l’Union Européenne*, N° 644, 2021, pp. 8-17

DAVIES, Karen, *Understanding European Union Law*, 5^a ed., Routledge, Londres, 2012

DOLLAT, Patrick, “Citoyenneté de superposition et constitution démotique européennes” in *Revue de l’Union Européenne*, N° 614, 2018, pp. 25-33

ELLES, James, *Fiction, fact and future: an insight into EU democracy*, Haus Publishing, Londres, 2019

FERRI, Delia, “L’Unione europea sulla strada della democrazia partecipativa?” in *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, N° 2, 2011, pp. 297-339

GERKRATH, Jörg, “Les droits des citoyens européens face au retrait d’un État membre: Faut-il réviser l’article 50 du Traité sur l’Union européenne?” in *Revue de l’Union Européenne*, N° 640, 2020, pp. 405-409

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, "Cidadania e Integração" in *Temas de Integração*, 1999, Vol. 4, N° 8, pp.65-91

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito da União: História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, 9^a ed. (reimpressão), Almedina, Coimbra, 2020

KOSTAKOPOULOU, Dora, “Who Should Be a Citizen of the Union? Toward an Autonomous European Union Citizenship” in ORGAD, Liav e LEPOUTRE, Jules (coord.), *Should EU Citizenship Be Disentangled from Member State Nationality?*, European University Institute Working Papers, 2019, pp. 1-4

KUTAY, Acar, “Limits of Participatory Democracy in European Governance” in *European Law Journal*, Vol. 21, N° 6, 2015, pp. 803–818

LEINO, Päivi, “Disruptive Democracy: Keeping EU Citizens in a Box” in GARBEN, Sacha, GOVAERE, Inge e NEMITZ, Paul (coord.), *Critical reflections on constitutional democracy in the European Union*, Hart Publishing, Oxford, 2019, pp. 295-316

MAAS, Willem, “The Origins, Evolution, and Political Objectives of EU Citizenship” in *German Law Journal*, Vol. 15, N° 5, 2014, pp. 797-819

MACHADO, Jónatas E. M., *Direito da União Europeia*, 3ª ed. (reimpressão), Gestlegal, Coimbra, 2019

MEDINA ORTEGA, Manuel, “El problema de la democracia en la Unión Europea” in *Revista Española de Relaciones Internacionales*, N° 6, 2014, pp. 9-45

MICOSSI, Stefano, “Democracy in the European Union” in *CEPS Working Documents*, N° 286, 2008

NEUVONEN, Johanna, “A Revised Democratic Critique of EU (Citizenship) Law: From Relative Homogeneity to Political Judgment” in *German Law Journal*, Vol. 21, N° 5, 2020, pp. 867-883

OFFE, Claus e PREUß, Ulrich K., “The Problem of Legitimacy in the European Polity: Is Democratisation the Answer?” in OFFE, Claus e PREUß, Ulrich K., *Citizens in Europe: Essays on Democracy, Constitutionalism and European Integration*, ECPR Press, Colchester, 2016, pp. 389-415

ORGAN, James, “Decommissioning Direct Democracy? A Critical Analysis of Commission Decision-Making on the Legal Admissibility of European Citizens Initiative Proposals” in *European Constitutional Law Review*, Vol. 10, N° 3, 2014, 422-443

PORTA, Donatella della, “For participatory democracy: some notes” in *European Political Science*, Vol. 18, 2019, pp. 603–616

PREUß, Ulrich K., “Citizenship in the European Union: A Paradigm for Transnational Democracy?” in OFFE, Claus e PREUß, Ulrich K., *Citizens in Europe: Essays on Democracy, Constitutionalism and European Integration*, ECPR Press, Colchester, 2016, pp. 342-353

QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia*, 3ª ed. (2ª reimpressão), Almedina, Coimbra, 2018

RAMOS, Rui Manuel Moura, “Nacionalidade, plurinacionalidade e supranacionalidade na União Europeia e na comunidade dos países de língua portuguesa” in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Volume Comemorativo - 75 anos, 2003, pp. 691–715

ROLAND, Sébastien, “L’Union européenne, entre incertitude démocratique et nature juridico-politique duale” in *Revue de l’Union Européenne*, N° 632, 2019, pp. 541-546
RUSSACK, Sophia, “Pathways for Citizens to Engage in EU Policymaking” in *CEPS Policy Insights*, N° 14, 2018, disponível em https://www.ceps.eu/wpcontent/uploads/2018/11/PI2018_14_SR_2CU%20chapter%20on%20Pathways%20for%20Citizens%20to%20Engage%20in%20EU%20Policymaking.pdf

SAURUGGER, Sabine, “Crise de l’Union Européenne ou Crises de la Démocratie?” in *Politique Étrangère*, N° 1, 2017, pp. 23-33

SCHILLER, Theo, “Direct Democracy and Theories of Participatory Democracy - some observations” in *Direct Democracy in Europe*, 2007, pp. 52-63

SCHMIDT, Vivien A., “Is There a Deficit of Throughput Legitimacy in the EU?” in GARBEN, Sacha, GOVAERE, Inge e NEMITZ, Paul (coord.), *Critical reflections on constitutional democracy in the European Union*, Hart Publishing, Oxford, 2019, pp. 127-148

SHAW, Jo, “Citizenship, Migration and Free Movement in Brexit Britain” in *German Law Journal*, Vol. 17, Brexit Supplement, 2016, pp. 99-104

SHUIBHNE, Niamh Nic, “EU Citizenship after Lisbon” in ASHIAGBOR, Diamond, COUNTOURIS, Nicola e LIANOS, Ioannis (coord.), *The European Union after the Treaty of Lisbon*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp. 136-55

SZELIGOWSKA, Dorota e MINCHEVA, Elitsa, “The European Citizens’ Initiative – Empowering European Citizens within the Institutional Triangle: A Political and Legal Analysis” in BOUZA GARCÍA, Luis, CUESTA-LÓPEZ, Victor, MINCHEVA, Elitsa e

SZELIGOWSKA, Dorota, “The European Citizens’ Initiative - A First Assessment”, *Cahiers de Recherche Politique de Bruges*, Nº 24, 2012, pp. 52-85

VOGIATZIS, Nikos, “The Commission’s ‘Communication’ on a Successful European Citizens’ Initiative before the Court of Justice” in *European Constitutional Law Review*, Vol. 16, Nº 4, 2020, pp. 691-712

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de julho de 1964, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, proc. 6/64

Acórdão do Tribunal Geral de 22 de março de 2018, *De Capitani c. Parlamento Europeu*, proc. T-540/15

Acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de janeiro de 1984, *Graziana Luisi e Giuseppe Carbone c. Ministero del Tesoro*, proc. C-286/82

Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de maio de 1998, *María Martínez Sala c. Freistaat Bayern*, proc. C-85/96

Acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de julho de 1992, *Mario Vicente Micheletti e outros c. Delegación del Gobierno en Cantabria*, proc. C-369/90

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 2 de março de 2010, *Janko Rottman c. Freistaat Bayern*, proc. C-135/08

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de setembro de 2006, *M. G. Eman e O.B. Sevinger c. College van burgemeester en wethouders van Den Haag*, proc. C300/04

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de setembro de 2006, *Reino de Espanha c. Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte*, proc. C-145/04

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de outubro de 2015, *Thierry Delvigne c. Commune de Lesparre Médoc e Préfet de la Gironde*, proc. C-650/13

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 9 de dezembro de 2014, *Peter Schönberger c. Parlamento Europeu*, proc. C-261/13 P

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de setembro de 2017, *Alexios Anagnostakis c. Comissão Europeia*, proc. C-589/15 P

Acórdão do Tribunal Geral de 10 de maio de 2017, *Michael Efler e outros c. Comissão Europeia*, proc. T-754/14

Acórdão do Tribunal Geral de 3 de fevereiro de 2017, *Bürgerausschuss für die Bürgerinitiative Minority SafePack c. Comissão Europeia*, proc. T-646/13

Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 19 de dezembro de 2019, *Patrick Grégor Puppinck e outros c. Comissão Europeia*, proc. C-418/18 P

-

¹ Trabalho realizado no âmbito da unidade curricular de Direito da União Europeia, sob a regência do Professor Doutor Miguel Gorjão-Henriques, do Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, menção em Direito Internacional Público e Europeu, da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

² Discurso de Winston Churchill no Congresso Europeu de 1948 *apud* MAAS, Willem, “The Origins, Evolution, and Political Objectives of EU Citizenship” in *German Law Journal*, Vol. 15, Nº 5, 2014, p. 799.

³ Expressão utilizada por Jacques Delors. OFFE, Claus e PREUß, Ulrich K., “The Problem of Legitimacy in the European Polity: Is Democratisation the Answer?” in OFFE, Claus e PREUß, Ulrich K., *Citizens in Europe: Essays on Democracy, Constitutionalism and European Integration*, ECPR Press, Colchester, 2016, p. 403.

⁴ QUADROS, Fausto de, *Direito da União Europeia*, 3ª ed. (2ª reimpressão), Almedina, Coimbra, 2018, p. 111.

⁵ *Ibidem*, p. 112.

⁶ *Ibidem*, p. 107.

⁷ CHALMERS, Damian, DAVIES, Gareth, e MONTI, Giorgio, *European Union Law*, 4ª ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2019, p. 35.

⁸ Para maior desenvolvimento sobre a União como “comunidade de valores” pode ver-se: MACHADO, Jónatas E. M., *Direito da União Europeia*, 3ª ed. (reimpressão), Gestlegal, Coimbra, 2019, p. 39.

⁹ QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, p. 109.

¹⁰ *Ibidem*, p. 110.

¹¹ Importa notar que o artigo 7º TUE tem sido, ao longo do tempo, objeto de críticas pela doutrina que incessantemente assinala a sua insuficiência na resposta a graves violações dos valores da União. Esta discussão assumiu especial relevância recentemente, a respeito da aparente crise do princípio do Estado de Direito em certos Estados membros (Hungria e Polónia), tendo dado origem ao Regulamento (UE, Euratom) nº 2020/2092 do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de dezembro de 2020 e à elaboração de relatórios anuais sobre a situação do Estado de Direito na União.

¹² CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada: Artigos 1º a 107º*, 4ª ed. revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 285.

¹³ *Ibidem*, p. 287.

¹⁴ “Both in theory and practice, major justifications for direct democracy are derived from deficits in representative systems (...)”. SCHILLER, Theo, “Direct Democracy and Theories of Participatory Democracy - some observations” in *Direct Democracy in Europe*, 2007, p. 52.

¹⁵ PORTA, Donatella della, “For participatory democracy: some notes” in *European Political Science*, Vol. 18, 2019, p. 605.

¹⁶ QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, pp. 145 e 146.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Miguel Gorjão-Henriques refere, neste contexto, a distinção entre órgãos de direção e execução e órgãos de controlo, adotada pela doutrina de modo a acautelar o papel *sui generis* desempenhado pela Comissão no seio da União. GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito da União: História, Direito, Cidadania, Mercado Interno e Concorrência*, 9ª ed. (reimpressão), Almedina, Coimbra, 2020, p. 138.

¹⁹ MACHADO, Jónatas E. M., *op. cit.*, p. 124.

²⁰ Para maior desenvolvimento sobre a repartição das competências entre as instituições da UE v.: CHALMERS, Damian, DAVIES, Gareth, e MONTI, Giorgio, *op. cit.*, p. 60; GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito da União...*, *cit.*, p. 138 e MACHADO, Jónatas E. M., *op. cit.*, pp. 120 e ss.

²¹ CROMBEZ, Christophe, “The Democratic Deficit in the European Union: Much Ado about Nothing?” in *European Union Politics*, 2003, Vol. 4, Nº 1, p. 105.

²² GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito da União...*, *cit.*, pp. 187 e 188.

²³ *Apud ibidem*, p. 158.

²⁴ Disponíveis em <http://european-convention.europa.eu/EN/bienvenue/bienvenue2352.html?lang=EN>.

- ²⁵ Contributo nº 271 do *The Earl of Stockton*, “*Reforming the institutional framework*”, p. 2, disponível em <http://european-convention.europa.eu/pdf/reg/en/03/cv00/cv00604.en03.pdf>.
- ²⁶ OFFE, Claus e PREUß, Ulrich K., *op. cit.*, p. 389.
- ²⁷ *Ibidem*.
- ²⁸ “(...) *there is a solid and continuous chain of legitimation from the individual citizens in the member states up to the institutions of the EU*”. *Ibidem*, p. 390.
- ²⁹ *Ibidem*.
- ³⁰ Neste sentido pode ver-se: CRAIG, Paul e BÚRCA, Gráinne de, *EU law: text, cases, and materials*, 4ª ed., Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 58; DAVIES, Karen, *Understanding European Union Law*, 5ª ed., Routledge, Londres, 2012, p. 48; ELLES, James, *Fiction, fact and future: an insight into EU democracy*, Haus Publishing, Londres, 2019, p. 31; MEDINA ORTEGA, Manuel, “El problema de la democracia en la Unión Europea” in *Revista Española de Relaciones Internacionales*, Nº 6, 2014, pp. 23 e ss. e MICOSSI, Stefano, “Democracy in the European Union” in *CEPS Working Documents*, Nº 286, 2008, p. 1.
- ³¹ SAURUGGER, Sabine, “Crise de l’Union Européenne ou Crises de la Démocratie?” in *Politique Étrangère*, Nº 1, 2017, p. 23.
- ³² BELLAMY, Richard, *A republican Europe of states: cosmopolitanism, intergovernmentalism and democracy in the EU*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, p. 97.
- ³³ SAURUGGER, Sabine, *op. cit.*, p. 23.
- ³⁴ CRAIG, Paul e BÚRCA, Gráinne de, *op. cit.*, pp. 133 e 134.
- ³⁵ MICOSSI, Stefano, *op. cit.*, p. 1.
- ³⁶ Sintomáticos do ceticismo gerado por este défice democrático inicial eram os argumentos invocados contra a afirmação do princípio do primado. O princípio do primado do Direito da União sobre o direito nacional dos Estados membros (um dos alicerces do Direito da União) nunca constou expressamente dos Tratados, tendo sido criado e desenvolvido pela jurisprudência do TJUE, e reflete a natureza *sui generis* da União e da respetiva ordem jurídica. Ora, numa altura em que imperava a incongruência institucional, eram várias as críticas apontadas pelos Estados membros a este novo edifício construído pelo Tribunal, atendendo à limitação da autonomia do legislador nacional e da soberania dos Estados. Neste sentido, o Tribunal de Justiça afirmou, no marcante Acórdão *Costa c. E.N.E.L.*: “A transferência efectuada pelos Estados, da sua ordem jurídica interna em benefício da ordem jurídica comunitária, dos direitos e obrigações correspondentes às disposições do Tratado, implica, pois, uma limitação definitiva dos seus direitos soberanos, sobre a qual não pode prevalecer um acto unilateral ulterior incompatível com o conceito de Comunidade” – v. Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de julho de 1964, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, proc. 6/64, p. 566. Durante muito tempo, as críticas a esta limitação da soberania dos Estados membros aliavam-se ao debate atinente ao alegado défice democrático. Todavia, a evolução do quadro institucional, por um lado, e a

densificação progressiva do princípio do primado pela jurisprudência do TJ, por outro, contribuíram para a mitigação das dificuldades que se sentiam na fase embrionária da construção europeia. Para maior desenvolvimento sobre o princípio do primado pode ver-se: QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, pp. 511 e ss. e GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito da União...*, *cit.*, pp. 359 e ss.

³⁷ ELLES, James, *op. cit.*, p. 31.

³⁸ CRAIG, Paul e BÚRCA, Gráinne de, *op. cit.*, p. 58; DAVIES, Karen, *op. cit.*, pp. 49 e ss.; MICOSSI, Stefano, *op. cit.*, pp. 5-11 e SAURUGGER, Sabine, *op. cit.*, pp. 26 e ss.

³⁹ Neste âmbito releva, em geral, o Título II do TUE denominado “Disposições relativas aos princípios democráticos”.

⁴⁰ Relativamente ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu ao abrigo do Regulamento (CE) nº 1049/2001, merece destaque o Acórdão do Tribunal Geral de 22 de março de 2018, *De Capitani c. Parlamento Europeu*, proc. T-540/15. No caso em apreço foi interposto recurso de anulação com base na recusa parcial de acesso aos quadros de quatro colunas respeitantes à proposta de regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho no âmbito do processo legislativo ordinário, tendo o TG concluído que, com base no princípio democrático, “*co-legislators must be held accountable to the public for their actions*”. LEINO, Päivi, “Disruptive Democracy: Keeping EU Citizens in a Box” in GARBEN, Sacha, GOVAERE, Inge e NEMITZ, Paul (coord.), *Critical reflections on constitutional democracy in the European Union*, Hart Publishing, Oxford, 2019, p. 301.

⁴¹ GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito da União...*, *cit.*, p. 49.

⁴² *Ibidem*, p. 51.

⁴³ *Ibidem*, p. 61.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 97.

⁴⁵ Para alguns autores, o Parlamento Europeu passou a ser “legislador de pleno direito” por via do Tratado de Lisboa e das modificações significativas por este operadas no âmbito do processo legislativo ordinário. Por outro lado, no seu Acórdão *Matthews c. Reino Unido* de 1999, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem afirmou que o PE já o era desde o Tratado de Maastricht. *Ibidem*, p. 123.

⁴⁶ MEDINA ORTEGA, Manuel, *op. cit.*, p. 23. Para maior desenvolvimento v. ELLES, James, *op. cit.*, pp. 33-37.

⁴⁷ Nos termos do artigo 14º, nº 2, TUE: “A representação dos cidadãos é degressivamente proporcional, com um limiar mínimo de seis membros por Estado-Membro”.

⁴⁸ FERRI, Delia, “L’Unione europea sulla strada della democrazia partecipativa?” in *Istituzioni del federalismo: rivista di studi giuridici e politici*, N.º. 2, 2011, p. 299.

⁴⁹ LEINO, Päivi, *op. cit.*, p. 296.

⁵⁰ FERRI, Delia, *op. cit.*, p. 297-298.

⁵¹ *Ibidem*, p. 305.

⁵² *Ibidem*, p. 308.

⁵³ “Acordo entre o Parlamento Europeu e a Comissão Europeia sobre o registo de transparência para organizações e trabalhadores independentes que participam na elaboração e execução das políticas da União Europeia”, disponível em [https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014Q0919\(01\)&from=NL](https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014Q0919(01)&from=NL).

⁵⁴ RUSSACK, Sophia, “Pathways for Citizens to Engage in EU Policymaking” in *CEPS Policy Insights*, Nº 14, 2018, p. 1.

⁵⁵ Declaração Schuman de 9 de maio de 1950, disponível em https://europa.eu/european-union/abouteu/symbols/europe-day/schuman-declaration_pt.

⁵⁶ GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, “Cidadania e Integração” in *Temas de Integração*, 1999, Vol. 4, Nº 8, p. 67.

⁵⁷ Neste sentido, Paul Craig e Gráinne de Búrca afirmam que “(t)he TEU introduced the legal concept of EU citizenship as part of an effort to move from a mainly economic community to a political union”. CRAIG, Paul e BÚRCA, *op. cit.*, p. 847.

⁵⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça de 31 de janeiro de 1984, *Graziana Luisi e Giuseppe Carbone c. Ministero del Tesoro*, proc. C-286/82.

⁵⁹ Embora no Acórdão *G. Heylens* já tenha sido feita referência a um direito fundamental de circulação.

⁶⁰ GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Cidadania...*, *cit.*, p. 69.

⁶¹ Diretiva nº 90/364/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990, relativa ao direito de residência, Diretiva nº 90/365/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990, relativa ao direito de residência dos trabalhadores assalariados e não assalariados que cessaram a sua actividade profissional e Diretiva nº 90/366/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990, relativa ao direito de residência dos estudantes.

⁶² Terminologia utilizada pelo AG La Pergola no âmbito do célebre Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de maio de 1998, *María Martínez Sala c. Freistaat Bayern*, proc. C-85/96.

⁶³ SHUIBHNE, Niamh Nic, “EU Citizenship after Lisbon” in ASHIAGBOR, Diamond, COUNTOURIS, Nicola e LIANOS, Ioannis (coord.), *The European Union after the Treaty of Lisbon*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p. 142.

⁶⁴ CRAIG, Paul e BÚRCA, *op. cit.*, p. 848 e GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito da União...*, *cit.*, p. 544.

⁶⁵ “La citoyenneté de superposition est communément définie comme la juxtaposition de statuts civiques et civils relevant d’ordres juridiques distincts”. DOLLAT, Patrick, “Citoyenneté de superposition et constitution démotique européennes” in *Revue de l’Union Européenne*, N° 614, 2018, p. 27.

⁶⁶ RAMOS, Rui Manuel Moura, “Nacionalidade, plurinacionalidade e supranacionalidade na União Europeia e na comunidade dos países de língua portuguesa” in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Volume Comemorativo - 75 anos, 2003, p. 709.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ *Ibidem*, pp. 710-711.

⁶⁹ Em sentido diverso, Sandrine Coursoux-Bruyère sufragava a autonomização da cidadania europeia em relação à cidadania nacional. CURSOUX-BRUYÈRE, Sandrine, “Le sentiment d’appartenance à l’Union européenne: une citoyenneté à redéfinir” in *Revue de l’Union Européenne*, N° 644, 2021, p. 14. No mesmo sentido, Dora Kostakopoulou sugere que a atribuição da cidadania europeia, “Eurozenship”, tenha por base o critério do domicílio no território da União. KOSTAKOPOULOU, Dora, “Who Should Be a Citizen of the Union? Toward an Autonomous European Union Citizenship” in ORGAD, Liav e LEPOUTRE, Jules (coord.), *Should EU Citizenship Be Disentangled from Member State Nationality?*, European University Institute Working Papers, 2019, pp. 2 e 3. Por outro lado, Richard Bellamy afasta todos os argumentos apresentados por Dora Kostakopoulou, considerando que “Offering citizenship of the EU, thereby allowing individuals to benefit from the social and legal systems of Member States without taking on the responsibilities of national citizenship, can only serve to further erode civicity and solidarity among the citizens of Europe – be it within their respective states, between the Member States, or towards non-Europeans”. BELLAMY, Richard, “On Mushroom Reasoning and Kostakopoulou’s Argument for Eurozenship” in ORGAD, Liav e LEPOUTRE, Jules (coord.), *Should EU Citizenship Be Disentangled from Member State Nationality?*, European University Institute Working Papers, 2019, p. 5.

⁷⁰ Para maior desenvolvimento no que concerne à relação entre a cidadania nacional e a cidadania europeia v. BELLAMY, Richard, *A republican Europe...*, *cit.*, pp. 131-134.

⁷¹ Nos termos do artigo 3º, nº 1, da Convenção Europeia sobre Nacionalidade, de 1997, “(c)ada Estado determinará quem são os seus nacionais nos termos do seu direito interno”.

⁷² Neste contexto releva o Acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de julho de 1992, *Mario Vicente Micheletti e outros c. Delegación del Gobierno en Cantabria*, proc. C-369/90.

⁷³ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 2 de março de 2010, *Janko Rottman c. Freistaat Bayern*, proc. C-135/08.

⁷⁴ GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito da União...*, *cit.*, p. 545.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 546.

- ⁷⁶ PREUß, Ulrich K., “Citizenship in the European Union: A Paradigm for Transnational Democracy?” in OFFE, Claus e PREUß, Ulrich K., *Citizens in Europe: Essays on Democracy, Constitutionalism and European Integration*, ECPR Press, Colchester, 2016, p. 348.
- ⁷⁷ CRAIG, Paul e BÚRCA, Gráinne de, *op. cit.*, p. 847 e GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *op. cit.*, *op. cit.*, 547.
- ⁷⁸ O direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados membros assume uma relevância incontestável no âmbito da construção europeia, tendo o TJUE contribuído significativamente para a sua densificação ao longo do tempo. Atualmente, levanta-se uma série de questões em relação ao direito em apreço no contexto de crescentes movimentos migratórios e da urgente necessidade de salvaguarda dos direitos humanos de refugiados e requerentes de asilo.
- ⁷⁹ BELLAMY, Richard, *A republican Europe...*, *cit.*, p. 168.
- ⁸⁰ ELLES, James, *op. cit.*, p. 33 e GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito da União...*, *cit.*, p. 562.
- ⁸¹ QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, p. 162.
- ⁸² Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de setembro de 2006, *M. G. Eman e O.B. Sevinger c. College van burgemeester en wethouders van Den Haag*, proc. C-300/04.
- ⁸³ CHALMERS, Damian, DAVIES, Gareth, e MONTI, Giorgio, *op. cit.*, p. 520.
- ⁸⁴ Destaca-se ainda o Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de setembro de 2006, *Reino de Espanha c. Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte*, proc. C-145/04, no qual se questionava se apenas os cidadãos da União podiam votar nas eleições para o Parlamento Europeu. O Tribunal de Justiça concluiu que não era possível tecer conclusões claras com base no disposto no artigo 14º TFUE. *Ibidem*.
- ⁸⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 6 de outubro de 2015, *Thierry Delvigne c. Commune de Lesparre Médoc e Préfet de la Gironde*, proc. C-650/13.
- ⁸⁶ Nos termos do artigo 3º, al. b), da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961 e do artigo 5º, al. a), da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963.
- ⁸⁷ GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito da União...*, *cit.*, p. 565.
- ⁸⁸ QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, p. 162.
- ⁸⁹ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 9 de dezembro de 2014, *Peter Schönberger c. Parlamento Europeu*, proc. C-261/13 P.
- ⁹⁰ VOGIATZIS, Nikos, “The Commission’s ‘Communication’ on a Successful European Citizens’ Initiative before the Court of Justice” in *European Constitutional Law Review*, Vol. 16, Nº 4, 2020, p. 708.
- ⁹¹ CRAIG, Paul e BÚRCA, Gráinne de, *op. cit.*, pp. 63 e 64.

- ⁹² GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito da União...*, cit., p. 564.
- ⁹³ *Ibidem*, p. 565.
- ⁹⁴ QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, p. 163.
- ⁹⁵ CUESTA-LÓPEZ, Victor, “A Preliminary Approach to the Regulation on European Citizens’ Initiative from Comparative Constitutional Law” in BOUZA GARCÍA, Luis, CUESTA-LÓPEZ, Victor, MINCHEVA, Elitsa e SZELIGOWSKA, Dorota, “The European Citizens’ Initiative - A First Assessment”, *Cahiers de Recherche Politique de Bruges*, N° 24, 2012, p. 7.
- ⁹⁶ Em Portugal, a Lei n° 17/2003, de 4 de junho regulamenta o direito de iniciativa legislativa dos cidadãos previsto no artigo 167º, n° 1, da CRP.
- ⁹⁷ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de setembro de 2017, *Alexios Anagnostakis c. Comissão Europeia*, proc. C-589/15 P; Acórdão do Tribunal Geral de 10 de maio de 2017, *Michael Efler e outros c. Comissão Europeia*, proc. T-754/14 e Acórdão do Tribunal Geral de 3 de fevereiro de 2017, *Bürgerausschuss für die Bürgerinitiative Minority SafePack c. Comissão Europeia*, proc. T-646/13.
- ⁹⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 19 de dezembro de 2019, *Patrick Grégor Puppinck e outros c. Comissão Europeia*, proc. C-418/18 P.
- ⁹⁹ VOGIATZIS, Nikos, *op. cit.*, p. 696.
- ¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 691.
- ¹⁰¹ Regulamento (UE) n° 2019/788 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, sobre a iniciativa de cidadania europeia.
- ¹⁰² CUESTA-LÓPEZ, Victor, *op. cit.*, pp. 7 e 8 e ORGAN, James, “Decommissioning Direct Democracy? A Critical Analysis of Commission Decision-Making on the Legal Admissibility of European Citizens Initiative Proposals” in *European Constitutional Law Review*, Vol. 10, N° 3, 2014, p. 423.
- ¹⁰³ Decisão do Provedor de Justiça Europeu no âmbito do inquérito de iniciativa própria OI/9/2013/TN relativo à Comissão Europeia de 4 de março de 2015, par. 21, disponível em <https://www.ombudsman.europa.eu/it/decision/en/59205>.
- ¹⁰⁴ RUSSACK, Sophia, *op. cit.*, p. 5.
- ¹⁰⁵ ELLES, James, *op. cit.*, p. 83.
- ¹⁰⁶ GERKRATH, Jörg, “Les droits des citoyens européens face au retrait d’un État membre: Faut-il réviser l’article 50 du Traité sur l’Union européenne?” in *Revue de l’Union Européenne*, N° 640, 2020, p. 406.
- ¹⁰⁷ *Ibidem*.

- 108 Acordo de Saída do Reino Unido da União Europeia, disponível em https://ec.europa.eu/info/relationsunited-kingdom/eu-uk-withdrawal-agreement/citizens-rights_en#whats-in-the-withdrawal-agreement.
- 109 Além disso, a 24 de dezembro de 2020 foi celebrado o Acordo de Comércio e Cooperação entre a UE e o Reino Unido (ACC) que entrou em vigor a 1 de janeiro de 2021 e prevê a ausência de direitos aduaneiros e de contingentes em todo o comércio de mercadorias da UE e do Reino Unido que respeitem as regras adequadas.
- 110 SHAW, Jo, “Citizenship, Migration and Free Movement in Brexit Britain” in *German Law Journal*, Vol. 17, Brexit Supplement, 2016, p. 104.
- 111 Uma vez que os cidadãos britânicos com residência em Estados terceiros puderam participar no referendo.
- 112 GERKRATH, Jörg, *op. cit.*, p. 407.
- 113 *Ibidem*, p. 408.
- 114 “Above all, a young generation, who mostly voted for Remain, will feel that they have lost a part of their being along with the loss of their EU citizenship”. ELLES, James, *op. cit.*, p. 83.
- 115 LEINO, Päivi, *op. cit.*, p. 296.
- 116 CHALMERS, Damian, DAVIES, Gareth, e MONTI, Giorgio, *op. cit.*, p. 521; CRAIG, Paul e BÚRCA, Gráinne de, *op. cit.*, p. 60; MICOSSI, Stefano, *op. cit.*, p. 7 e SAURUGGER, Sabine, *op. cit.*, p. 23.
- 117 Em Portugal, a taxa de abstenção nas eleições europeias de 2019 foi de 69.27%, ultrapassando a percentagem registada nas eleições de 2014 em 3,1%. Cfr. <https://www.eleicoes.mai.gov.pt/europeias2019/resultados-globais.html>.
- 118 CURSOUX-BRUYÈRE, Sandrine, *op. cit.*, p. 8.
- 119 MEDINA ORTEGA, Manuel, *op. cit.*, p. 17.
- 120 CHALMERS, Damian, DAVIES, Gareth, e MONTI, Giorgio, *op. cit.*, p. 521.
- 121 CRAIG, Paul e BÚRCA, Gráinne de, *op. cit.*, p. 59.
- 122 Porém, o Parlamento não estabeleceu qualquer processo até ao momento devido às preocupações supramencionadas, não passando de uma mera referência. GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito da União...*, *cit.*, p. 562.
- 123 BELLAMY, Richard, *A republican Europe...*, *cit.*, p. 119; CHALMERS, Damian, DAVIES, Gareth, e MONTI, Giorgio, *op. cit.*, p. 475; CRAIG, Paul e BÚRCA, Gráinne de, *op. cit.*, p. 59; GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Cidadania...*, *cit.*, p. 66; MEDINA ORTEGA, Manuel, *op. cit.*, pp.

26-29; MICOSSI, Stefano, *op. cit.*, pp. 4-7; OFFE, Claus e PREUß, Ulrich K., *op. cit.*, pp. 390-400 e PREUß, Ulrich K., *op. cit.*, pp. 341-342.

¹²⁴ MEDINA ORTEGA, Manuel, *op. cit.*, p. 26 e OFFE, Claus e PREUß, Ulrich K., *op. cit.*, p. 400.

¹²⁵ MICOSSI, Stefano, *op. cit.*, p. 4.

¹²⁶ *V. supra*, pp. 23-28.

¹²⁷ FERRI, Delia, *op. cit.*, p. 333; KUTAY, Acar, “Limits of Participatory Democracy in European Governance” in *European Law Journal*, Vol. 21, Nº 6, 2015, p. 803; ORGAN, James, *op. cit.*, p. 442 e RUSSACK, Sophia, *op. cit.*, p. 20.

¹²⁸ KUTAY, Acar, *op. cit.*, p. 803.

¹²⁹ RUSSACK, Sophia, *op. cit.*, p. 20.

¹³⁰ FERRI, Delia, *op. cit.*, p. 319; KUTAY, Acar, “Limits of Participatory Democracy in European Governance” in *European Law Journal*, Vol. 21, Nº 6, 2015, p. 809 e RUSSACK, Sophia, *op. cit.*, p. 20.

¹³¹ RUSSACK, Sophia, *op. cit.*, pp. 20 e 21.

¹³² FERRI, Delia, *op. cit.*, p. 319. Aliás, os designados “diálogos com os cidadãos” mais não são do que uma sessão de perguntas e respostas, desprovidos de uma partilha dinâmica de ideias.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ *Ibidem*, pp. 333 e 334; ORGAN, James, *op. cit.*, p. 439 e RUSSACK, Sophia, *op. cit.*, p. 3.

¹³⁵ Nas palavras de Päivi Leino: “(…) *the EU’s new ‘flagship instrument in driving participatory democracy at EU level’ has ‘failed to live up to its early promise with citizen groups struggling to cope with the system’s complexity and bureaucracy’*”. LEINO, Päivi, *op. cit.*, p. 312.

¹³⁶ RUSSACK, Sophia, *op. cit.*, p. 3.

¹³⁷ *V. supra*, pp. 26-28.

¹³⁸ QUADROS, Fausto de, *op. cit.*, p. 163.

¹³⁹ ORGAN, James, *op. cit.*, p. 439.

¹⁴⁰ Importa notar, todavia, que mesmo que a Comissão apresentasse uma proposta na sequência de uma ICE, uma vez que está em causa o processo legislativo ordinário, o êxito da iniciativa dependeria sempre do Parlamento e do Conselho.

¹⁴¹ LEINO, Päivi, *op. cit.*, p. 314. Segundo o A., o novo Regulamento sobre a iniciativa de cidadania não colmatou estas lacunas.

- ¹⁴² RUSSACK, Sophia, *op. cit.*, p. 9.
- ¹⁴³ MICOSSI, Stefano, *op. cit.*, p. 10.
- ¹⁴⁴ ELLES, James, *op. cit.*, pp. 38-41.
- ¹⁴⁵ CRAIG, Paul e BÚRCA, Gráinne de, *op. cit.*, p. 65.
- ¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 142.
- ¹⁴⁷ NEUVONEN, Päivi Johanna, “A Revised Democratic Critique of EU (Citizenship) Law: From Relative Homogeneity to Political Judgment” in *German Law Journal*, Vol. 21, Nº 5, 2020, pp. 867 e 868.
- ¹⁴⁸ LEINO, Päivi, *op. cit.*, p. 316.
- ¹⁴⁹ MEDINA ORTEGA, Manuel, *op. cit.*, p. 43.
- ¹⁵⁰ GORJÃO-HENRIQUES, Miguel, *Direito da União..., cit.*, p. 157.
- ¹⁵¹ Neste sentido pode ver-se também: CRAIG, Paul e BÚRCA, Gráinne de, *op. cit.*, pp. 135 e 136 e MICOSSI, Stefano, *op. cit.*, p. 14.
- ¹⁵² DOLLAT, Patrick, *op. cit.*, p. 27.
- ¹⁵³ CRAIG, Paul e BÚRCA, Gráinne de, *op. cit.*, p. 872. No mesmo sentido, Sandrine Coursoux-Bruyère sufragava um “conceito de cidadania institucionalmente redefinido, em consonância com as ambições da União”. CORSOUX-BRUYÈRE, Sandrine, *op. cit.*, p. 8.
- ¹⁵⁴ V. ALEMANNI, Alberto e ORGAN, James, “The Case for Citizen Participation in the European Union: A Theoretical Perspective on EU Participatory Democracy” in *Citizen Participation in Democratic Europe: What next for the EU?*, ECPR Press, Colchester, 2021, p. 14.
- ¹⁵⁵ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 12 de setembro de 2017, *Alexios Anagnostakis c. Comissão Europeia*, proc. C-589/15 P, paras. 46-49.
- ¹⁵⁶ Decisão do Provedor de Justiça Europeu no âmbito do inquérito de iniciativa própria OI/9/2013/TN.
- ¹⁵⁷ LEINO, Päivi, *op. cit.*, p. 315.
- ¹⁵⁸ *Apud ibidem*.
- ¹⁵⁹ OFFE, Claus e PREUß, Ulrich K., *op. cit.*, p. 399.
- ¹⁶⁰ DOLLAT, Patrick, *op. cit.*, p. 26.
- ¹⁶¹ ROLAND, Sébastien, “L’Union européenne, entre incertitude démocratique et nature juridico-politique duale” in *Revue de l’Union Européenne*, Nº 632, 2019, pp. 541-542.

¹⁶² DOLLAT, Patrick, *op. cit.*, p. 26.

¹⁶³ MEDINA ORTEGA, Manuel, *op. cit.*, pp. 42 e 43.

¹⁶⁴ Falta de conhecimento que, na esteira de James Elles, esteve na origem do *Brexit*. V. *supra*, p. 29.

¹⁶⁵ ALEMANNI, Alberto e ORGAN, James, *op. cit.*, pp. 8 e 9.

¹⁶⁶ SCHMIDT, Vivien A., “Is There a Deficit of Throughput Legitimacy in the EU?” in GARBEN, Sacha, GOVAERE, Inge e NEMITZ, Paul (coord.), *Critical reflections on constitutional democracy in the European Union*, Hart Publishing, Oxford, 2019, p. 128.

¹⁶⁷ Cfr. https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/new-push-europeandemocracy/conference-future-europe_pt.

¹⁶⁸ Subtítulo da biografia de Jean Monnet, *Mémoires*, de 1976.

NEUTRALIDADE E LIBERDADE RELIGIOSA

“As danças do véu” - Comentário ao Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 15 de Julho de 2021

Procs. apensos n.ºs C-804/18 (IX contra Wabe eV) e C-341/19 (MH Müller Handels GmbH contra MJ)

BRUNO MARTELO

Advogado.

Doutorando no Programa de Doutoramento em
Direito Público e Jurisdição da Faculdade de
Direito da Universidade de Coimbra.

1. Enquadramento

O acórdão em comentário versa sobre dois processos relativamente aos quais o TJUE foi chamado a pronunciar-se em sede de reenvio prejudicial, ambos relacionados com a proibição de utilização do véu islâmico em contexto laboral, proibição essa que se funda, também nas duas situações, na vontade manifestada pelos empregadores de implementação de uma política de neutralidade política, filosófica e religiosa nas respectivas empresas.

O processo C-804/18 tem na génese litígio entre a Wabe, uma associação de utilidade pública que gere um grande número de creches na

Alemanha, e uma trabalhadora (IX) que exerce, desde 2014, numa dessas creches, as funções de educadora especializada e que, no início de 2016, decidiu passar a utilizar um véu islâmico. IX esteve, entretanto, ausente do serviço de 15 de Outubro de 2016 a 30 de Maio de 2018 e, ao regressar, foi confrontada com as “instruções de serviço para o respeito do princípio da neutralidade”, emanadas cerca de dois meses antes, das quais resultava, entre o mais, que “[o]s empregados não usarão, no seu local de trabalho, perante os pais, as crianças ou terceiros, quaisquer sinais visíveis das suas convicções políticas, filosóficas ou religiosas”. Justamente com base nessas instruções, foi transmitido a IX, aquando do seu regresso ao trabalho, que não poderia utilizar o véu islâmico, o que esta recusou. Advertida e suspensa provisoriamente, IX contestou a decisão junto do Tribunal de Trabalho de Hamburgo, o qual entendeu submeter ao TJUE duas questões prejudiciais relacionadas com a eventual existência, no caso, de discriminação directa e/ou indirecta em razão da religião e/ou do sexo¹.

O processo C-341/19, por seu turno, tem subjacente litígio entre a MH Müller Handels, empresa que explora uma cadeia de drogarias na Alemanha, e uma das suas trabalhadoras, MJ, de confissão muçulmana, que ali exerce funções, desde 2002, como consultora de vendas e operadora de caixa. A partir de 2014, MJ passou a usar um véu islâmico, sendo que, porém, lhe foi solicitado, logo nessa altura, que deixasse de o fazer no local de trabalho. Por se ter recusado a cumprir esse pedido, MJ foi afectada a um posto de trabalho que lhe permitia usar o véu. Porém, em Junho de 2016 foi-lhe solicitado, novamente, que retirasse o lenço, pedido que, igualmente, não foi acolhido. Face à recusa, foi enviada para casa e, cerca de um mês depois, recebeu instruções para se apresentar no seu local de trabalho sem sinais notórios, de grandes dimensões, de carácter político, filosófico ou religioso.

MJ intentou acção tendente à declaração de invalidade da referida ordem e ao pagamento de uma indemnização pelos danos sofridos, tendo obtido ganho de causa em várias instâncias. Na sequência de recurso de *Revision* interposto pela MH Müller para o *Bundesarbeitsgericht* (Supremo Tribunal

do Trabalho Federal), este órgão jurisdicional decidiu suspender a instância e submeter ao TJUE três questões prejudiciais, relacionadas com a eventual existência de uma discriminação indirecta em razão da religião e com a compatibilização das normas nacionais de natureza constitucional de protecção da liberdade religiosa e o direito primário da União, mais concretamente com os artigos 10.º e 16.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia².

2. A decisão do TJUE

Tomando por base a decisão que já havia tomado no seu acórdão de 14 de Março de 2017, *G4S Secure Solutions* (C-157/15), o TJUE considera, quanto à primeira das questões prejudiciais colocadas no proc. C-804/18, que a regra de uma empresa privada que proíbe o uso de qualquer sinal visível de convicções políticas, filosóficas ou religiosas no local de trabalho não constitui uma discriminação directa, na acepção do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Directiva 2000/78³, uma vez que se refere indistintamente a qualquer manifestação dessas convicções e trata de forma idêntica todos os trabalhadores da empresa, impondo-lhes, de forma geral e indiferenciada, designadamente, uma neutralidade indumentária que se opõe ao uso desses sinais. No fundo, e ainda no dizer do TJUE, uma vez que cada pessoa pode ter quer uma religião quer convicções, essa regra, desde que seja aplicada de forma geral e indiferenciada, não cria uma diferença de tratamento baseada num critério indissociavelmente ligado à religião ou às convicções.

Por outro lado, no que concerne à segunda questão prejudicial suscitada no proc. n.º 804/18, o TJUE defende que o artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Directiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que uma diferença de tratamento indirectamente baseada na religião ou nas convicções decorrente de uma regra interna de uma empresa que proíbe os trabalhadores de usarem qualquer sinal visível de convicções políticas, filosóficas ou religiosas no local de trabalho, pode ser justificada pela vontade da entidade patronal de prosseguir uma política de neutralidade política, filosófica ou

religiosa em relação aos clientes ou aos utentes, desde que, em primeiro lugar, essa política responda a uma necessidade verdadeira dessa entidade patronal, que a esta incumbe estabelecer, tomando, nomeadamente, em consideração as expectativas legítimas dos referidos clientes ou utentes bem como as consequências desfavoráveis que essa entidade patronal sofreria na falta de tal política, tendo em conta a natureza das suas actividades ou o contexto no qual estas se inserem, em segundo lugar, que essa diferença de tratamento seja apta a garantir a aplicação dessa política de neutralidade, o que pressupõe que essa política seja prosseguida de forma coerente e sistemática, e, em terceiro lugar, que essa proibição seja limitada ao estritamente necessário tendo em conta a amplitude e a gravidade reais das consequências desfavoráveis que a entidade patronal procura evitar através de tal proibição.

Relativamente às questões prejudiciais suscitadas no âmbito do proc. n.º C-341/19, o TJUE considera que o artigo 2.º, n.º 2, alínea b), i) da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que uma discriminação direta baseada na religião ou nas convicções decorrente de uma regra interna de uma empresa que proíbe, no local de trabalho, o uso de sinais visíveis de convicções políticas, filosóficas ou religiosas com o objectivo de garantir uma política de neutralidade nessa empresa só pode ser justificada se essa proibição abranger qualquer forma visível de expressão das convicções políticas, filosóficas ou religiosas. Nessa medida, sustenta que uma proibição limitada ao uso de convicções políticas, filosóficas ou religiosas ostentatórias e de grande dimensão é susceptível de constituir uma discriminação direta baseada na religião ou nas convicções, a qual não pode, de qualquer modo, ser justificada com fundamento nessa mesma disposição.

Afirma, ainda, que o artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que as disposições nacionais de protecção da liberdade de religião podem ser tomadas em conta como disposições mais favoráveis, na acepção do artigo 8.º, n.º 1, dessa directiva, no âmbito do

exame do carácter adequado de uma diferença de tratamento indiretamente baseada na religião ou nas convicções.

3. Os véus de Achbita e Bougnaoui

A posição aqui assumida pelo TJUE não pode deixar de ser lida à luz de dois outros acórdãos, também daquele tribunal, que versam, especificamente, sobre a temática do uso do véu islâmico e da designada política de neutralidade.

Com efeito, à semelhança de IX e MJ, Samira Achbita e Asma Bougnaoui, pretendiam, também, usar o véu islâmico em contexto laboral, pretensão essa que, igualmente, lhes foi negada pelas respectivas entidades patronais.

No caso de Bougnaoui, a proibição surgiu apenas cerca de um ano após iniciar funções como engenheira de projecto na Micropole, S.A., quando, justamente mercê dessas funções, teve de se deslocar às instalações de uma empresa cliente. Na verdade, o uso do véu terá incomodado alguns colaboradores desse cliente que, por isso, solicitou à Micropole que, numa próxima visita, a trabalhadora se apresentasse sem aquele sinal religioso.

A recusa em cumprir a ordem teve como consequência o despedimento daquela, com a consequente impugnação judicial que, conduziu, já em sede de apreciação do litígio por parte da *Cour de Cassation*, à submissão ao TJUE de questão prejudicial relacionada com a interpretação do 4.º, n.º 1, da Directiva n.º 78/2000/CE.

Mais concretamente, pretendia-se saber se esse preceito normativo deve ser interpretado no sentido de que constitui um requisito profissional essencial e determinante, em razão da natureza da atividade profissional em causa ou das condições da sua execução, o desejo de um cliente de uma empresa de aconselhamento informático de que as prestações de serviços informáticos deixem de ser asseguradas por uma assalariada daquela empresa, engenheira de projetos, que usa o véu islâmico.

Ora, por acórdão datado de 14 de Março de 2017⁴, aquele tribunal considerou que à luz do artigo 4.º, n.º 1, da Directiva, só em circunstâncias muito limitadas uma característica relacionada, designadamente, com a religião pode constituir um requisito profissional essencial e determinante, sendo que, acrescenta, a característica em causa só pode constituir um requisito desse tipo em virtude da natureza da actividade em causa ou do contexto da sua execução. E é por isso que conclui que esse requisito essencial e determinante remete para uma exigência objectivamente ditada pela natureza ou pelas condições do exercício da actividade profissional em causa, no que não se incluem, portanto, considerações subjectivas, como a vontade do empregador de ter em conta os desejos concretos do cliente. Ou seja, o facto de, no caso, a Micropole querer ter em conta os desejos de um seu cliente quanto à não utilização de véu islâmico não pode ser tido como um requisito essencial e determinante, por forma a permitir uma diferença de tratamento ou uma discriminação baseada na religião.

Porém, afirmou, também, que essa diferença de tratamento não constituiria uma discriminação indirecta se fosse objectivamente justificada por um objectivo legítimo, como a implementação, pela Micropole, de uma política de neutralidade relativamente aos seus clientes, e se os meios para a realização desse objetivo fossem adequados e necessários.

Precisamente nesta janela que abriu à possibilidade de uma empresa implementar uma política de neutralidade relativamente aos seus clientes, o TJUE fez a ponte com outro acórdão, proferido nesse mesmo dia, referente ao caso de Samira Achbita⁵.

Samira Achbita, como já se disse, pretendia usar o véu islâmico em contexto laboral, tendo comunicado isso mesmo à sua entidade empregadora. Esta empresa – G4S Secure Solutions NV – tinha, porém, implementado uma regra de neutralidade que proibia aos seus trabalhadores o uso, no local de trabalho, de quaisquer sinais visíveis das suas convicções políticas, filosóficas ou religiosas. Não obstante a dita regra, Samira Achbita manteve a firme intenção de usar o véu islâmico no seu local de trabalho, circunstância que motivou o seu despedimento. A impugnação do

despedimento correu as várias instâncias, tendo o Tribunal de Cassação belga suscitado, perante o TJUE, a questão de saber se a proibição de usar um véu islâmico, que decorre de uma regra interna de uma empresa privada que proíbe de forma geral o uso visível de quaisquer sinais políticos, filosóficos ou religiosos no local de trabalho, constitui uma discriminação directa na acepção da Directiva 2000/78/CE.

O Tribunal considerou, por um lado, que não se poderia falar da existência de discriminação directa uma vez que a dita regra se referia não apenas a sinais religiosos, mas a quaisquer sinais visíveis de convicções políticas, filosóficas ou religiosas, e que, portanto, tratava, de forma idêntica, todos os trabalhadores da empresa, impondo-lhes, de forma geral e indiferenciada, designadamente, uma neutralidade ao nível do vestuário. Por outro lado, o TJUE, já para lá daquela que era a questão prejudicial – que se cingia à existência ou não de discriminação directa – debruçou-se sobre a eventual existência de discriminação indirecta, isto é, sobre a possibilidade de a sobredita norma interna da G4S conter, não obstante o seu carácter aparentemente neutro, uma diferença de tratamento baseada na religião ou nas convicções. E é aqui, justamente, que considera que a vontade de uma empresa de manter nas relações com os clientes, quer públicos quer privados, uma política de neutralidade política, filosófica ou religiosa deve ser considerada um objectivo legítimo, na exacta medida em que essa vontade encontra arrimo no direito à liberdade de empresa plasmado artigo 16.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE). Tal política – acrescenta – será adequada caso se verifique que é prosseguida de forma coerente e sistemática. Estará, por último, dentro dos limites da proporcionalidade, caso se verifique que abrange apenas os trabalhadores que se relacionam com clientes da empresa.

4. Política de Neutralidade: um objectivo legítimo?

4.1.1. Neutralidade do Estado e Liberdade Religiosa

Há que começar por dizer que falar de neutralidade, no contexto da liberdade religiosa, aponta, à partida, não para as posições que os cidadãos tenham relativamente à sua religião e à religião dos outros, mas, sim, para as relações entre Estado e religião. Há, na verdade, uma tendência generalizada para apontar a neutralidade religiosa como uma das características dos Estados democráticos contemporâneos⁶. Trata-se, em termos gerais, de o Estado, ainda que reconhecendo o papel da religião e dos diversos cultos, não assumir quaisquer tarefas religiosas⁷.

De todo o modo, a neutralidade não se assume como um princípio constitucional uniforme aplicável a todo o espaço europeu, antes cabendo a cada Estado definir por que forma vai relacionar-se com a religião. Trata-se, sobretudo, de uma opção política, influenciada pela tradição histórica e pelas características morais, sociais e culturais de cada país⁸. E, por essa razão, falar de neutralidade no plano europeu não implica, necessariamente, uma separação *tout court*, entre Estado e religião, uma vez que ao lado de Estados que adoptam um modelo estritamente secularista (v.g. França) outros há em que emana das respectivas constituições, de forma expressa, o apoio a uma específica religião, alcandorada ao estatuto de religião oficial (v.g. Dinamarca)⁹.

Porém, independentemente das várias formas por que a religião possa ser vista em cada Estado europeu, pode dizer-se que a neutralidade se assumiu como um factor de vital relevância para o florescimento da autonomia individual e dos direitos fundamentais de liberdade, tendo funcionado, durante muito tempo, como motor da tolerância e da liberdade religiosa¹⁰.

No entanto, esta intenção de neutralidade dos Estados face à religião, acaba por conferir, muitas vezes, forma legal a regras sociais que

emergiram de uma série de influências culturais, algumas delas religiosas, pelo que o risco de dar, por aí, preferência a umas religiões em detrimento de outras acaba por ser uma realidade¹¹. Nas palavras de Jónatas Machado, “...os valores do Estado Constitucional, incluindo os valores da dignidade, da liberdade, igualdade, da democracia, da imparcialidade e do respeito mútuo, não nasceram num vácuo histórico, religioso e cultural, antes podem reclamar para si um *pedigree* com uma matriz filosófica e religiosa bem identificada. Os mesmos estão longe de constituir uma evidência, como bem demonstra a história das ideias e das instituições políticas. Neste sentido, a própria neutralidade do Estado Constitucional é sempre relativa, na medida em que o próprio tem subjacente decisões de valor (*Wertentscheidungen*) que, em última análise, não são inteiramente neutras nas suas pressuposições fundamentais”¹².

Ora, nas últimas décadas, a neutralidade tem assumido novas vestes, fruto, justamente, do movimento migratório de muçulmanos para a Europa e do receio de que esta se torne, gradualmente, numa “Eurábia” controlada por aqueles¹³. Na realidade pós-11 de Setembro, às vincadas diferenças culturais sempre existentes entre o mundo ocidental e o mundo árabe, veio somar-se uma visão de desconfiança e temor relativamente ao islão¹⁴. Para lá das barreiras do politicamente correcto, os muçulmanos são vistos como professando “...um conjunto de ideais de violência, de intolerância, de fundamentalismo religioso, de incompatibilidade para com o respeito pelos direitos humanos que não se enquadra no *nosso mundo*”¹⁵. Numa Europa que, frequentemente, se apresenta como multicultural, há um crescente sentimento de islamofobia¹⁶, chegando a afirmar-se que estas massas de imigrantes muçulmanos, são susceptíveis de, gradualmente, levar à erosão dos próprios alicerces das sociedades ocidentais¹⁷.

Neste contexto, alguns estados europeus, invocando, justamente, a laicidade ou a neutralidade religiosa como princípios estruturantes, têm adoptado legislação que impõe restrições ao nível do uso, em público, de certo tipo de símbolos e vestuário religioso. Assim, em França, em 2004, proibiu-se o uso, nas escolas públicas, de símbolos religiosos evidentes, aí

se incluindo não só o vestuário religioso islâmico, mas, também, crucifixos, quipás, etc¹⁸. Na Turquia, proíbe-se, igualmente, o uso de símbolos religiosos nas instituições públicas, aí se incluindo escolas e universidades. Mais recentemente, França e Bélgica publicaram legislação que proíbe a utilização, em público, de determinado vestuário religioso¹⁹.

É de salientar, aqui chegados, que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) tem considerado que, numa sociedade democrática, o Estado pode impor restrições ao uso do véu islâmico nos casos em que se constate que essa medida é necessária para a protecção dos direitos e liberdades de outros, da ordem e da segurança públicas²⁰.

A questão é que essas medidas, que se apresentam como neutras relativamente a todas as religiões, podem acabar, na prática, por traduzir-se em discriminação indirecta de umas religiões quando comparadas com outras. Veja-se que a proibição de uso de símbolos religiosos, em França, abrange, como se referiu “símbolos religiosos evidentes”, onde se incluem, portanto, véus islâmicos, niquabs, burcas e quipás, mas a que escapam símbolos mais discretos como, por exemplo, pequenos crucifixos usados em colares, tão próprios das religiões cristãs.

Não se pretende com o que vem de se dizer, note-se, lançar um anátema sobre a neutralidade religiosa. Independentemente de haver Estados democráticos que adoptam uma religião oficial, a posição neutral do Estado é, para nós, ao nível dos princípios, firme garante da liberdade religiosa. Dessa neutralidade há-de decorrer, por um lado, que ao Estado não será lícita qualquer identificação ou preferência religiosa, não tomando este e as autoridades públicas qualquer partido em matéria religiosa e, por outro, que não haverá qualquer ingerência religiosa na organização ou no governo do Estado. Para além disso, ela garante o estatuto privado das igrejas e confissões religiosas e a não ingerência do Estado na organização das igrejas e no exercício das suas funções²¹.

Mas é, justamente, essa proibição de preferência religiosa que pode estar em causa com medidas como as que se adoptam na França e na Bélgica quanto à utilização de vestuário religioso, na medida em que as mesmas

parecem estar apontadas, especificamente, aos muçulmanos. Efectivamente, essas restrições dirigem-se a pessoas cujas convicções religiosas impõem ou aconselham a utilização de símbolos religiosos visíveis, enquanto que aquelas que professam religiões que se conformam com símbolos mais discretos ou mesmo com a ausência deles, não são, de forma alguma, afectadas²². Note-se, aliás, que o próprio TEDH já chegou a afirmar, num processo em que estava em causa o uso de véu islâmico por uma professora, que esse uso dificilmente se compatibiliza com a mensagem de tolerância, de respeito pelos outros e, acima de tudo, de igualdade e de não discriminação que todos os professores devem transmitir aos seus alunos²³. Uma abordagem, portanto, onde não é difícil vislumbrar uma visão cristã da neutralidade que a relega para um papel assaz diferente daquele que, como ficou visto, lhe cabe²⁴.

4.1.2. Neutralidade dos particulares e liberdade religiosa

A garantia de igual liberdade religiosa para todos os cidadãos não depende, porém, apenas do papel neutral do Estado face à religião, nos termos que se apontaram há momentos. A sociedade tem, também, nesta sede, um papel fulcral. Como refere Jürgen Habermas “[i]t is not enough to rely on the condescending benevolence of a secularized authority that comes to tolerate minorities hitherto discriminated against. The parties themselves must reach agreement on the always contested delimitations between a positive liberty to practice a religion of one’s own and the negative liberty to remain spared from the religious practices of the others. If the principle of tolerance is to be above any suspicion of oppressive features, then compelling reasons must be found for the definition of what can just about be tolerated and what cannot, reasons that all sides can equally accept. Fair arrangements can only be found if the parties involved learn to take the perspectives of the others”²⁵.

É insofismável, porém, que o dever de neutralidade que deriva para os Estados não se impõe, em igual medida aos particulares. Na verdade,

mesmo em países com pendor vincadamente secularista, como a França, o entendimento é o de que tal dever – que deriva do princípio da laicidade²⁶ - não se estende ao sector privado²⁷ .

A questão é que se é certo que assim é, ou seja, que neutralidade religiosa não se apresenta (pelo menos para já...) como um dever que impenda sobre o sector privado, não o é menos que a jurisprudência do TJUE a que se vem fazendo referência, à boleia do princípio da liberdade de empresa, franqueou as portas à adopção, por parte dos particulares, de uma designada “política de neutralidade” que é susceptível de, a médio prazo, banir os símbolos religiosos em todo e qualquer contexto laboral²⁸, indo, portanto, muito mais longe do que aquilo que a própria neutralidade religiosa estatal parecia permitir.

Deve dizer-se, ainda assim, que o TJUE, ao considerar que a implementação, por parte de uma empresa, de uma política de neutralidade consubstancia um objectivo legítimo, acolhe aquele que já havia sido o entendimento do TEDH quando chamado a pronunciar-se sobre a proibição, imposta a uma trabalhadora, de utilização de um símbolo religioso – no caso, um crucifixo – no seu local de trabalho, mais concretamente o de que é legítima a pretensão de um empresário de adoptar um código de vestuário que transmita uma determinada imagem da sua empresa²⁹.

No caso, o TJUE funda o seu entendimento no artigo 16.º da CDFUE, onde se estabelece a dita liberdade de empresa. Ou seja, com base nessa liberdade, será, à partida, lícito ao empresário determinar o modo e as condições de organização do trabalho na sua empresa, bem como a forma como os seus produtos e serviços são apresentados. E, por aí, o dito empresário poderá querer implementar um código de vestuário que transmita uma posição neutral da empresa relativamente a quaisquer convicções políticas, filosóficas e religiosas.

É, porém, e desde logo, duvidoso que a neutralidade nesta sede tenha, necessariamente, de ser tomada na perspectiva de proibição de toda e qualquer manifestação religiosa. Na verdade, parece, igualmente, legítimo que se olhe para a neutralidade no sentido de permissão de manifestações

religiosas, contanto, claro está, que todas as religiões sejam tratadas de igual forma³⁰.

Por outro lado, o TJUE já afirmou que a liberdade de empresa não é uma prerrogativa absoluta, podendo ser sujeita a limites, designadamente aqueles que decorram da lei³¹. Mas, como nota a Advogada-Geral E. Sharpston nas suas conclusões no proc. C-188-15, “[n]o caso em apreço, é claro que os limites impostos pelo direito à igualdade de tratamento em termos de não discriminação por razões, designadamente, de religião ou de convicções, são previstos pela lei. São expressamente previstos pela Diretiva 2000/78”³². Ou seja, essa liberdade não compreende a faculdade de gerir uma empresa de forma discriminatória³³. É que, se não há dúvida de que a liberdade de empresa compreende o direito de o empregador exigir aos trabalhadores que usem determinado tipo de vestuário, seja ele mais casual ou mais formal, nas suas relações com os clientes, proibir-lhes o uso de símbolos religiosos, em restrição da sua liberdade religiosa, afigura-se substancialmente mais controverso³⁴. E isto mesmo que sob as vestes de uma política de neutralidade política, filosófica e religiosa que, pelo menos aparentemente, abrange, por igual, católicos, judeus, muçulmanos, comunistas, socialistas, *hipsters*, etc., etc.

Assim, é difícil compreender que no conflito entre o direito à liberdade religiosa e a liberdade de empresa, o TJUE acabe por dar primazia a esta última. Em rigor, parte-se de uma visão da religião como algo que os indivíduos podem deixar à porta dos respectivos empregos, em ordem a satisfazer o desejo da entidade patronal de manter uma política asséptica no que concerne a convicções políticas, filosóficas e religiosas.

Este entendimento causou perplexidade – e um extensíssimo rol de críticas - em 2017, quando vertido na decisão tomada quanto ao véu de Samira Achbita no processo C-157/15, *G4S Security Solutions*. Ora, o TJUE no acórdão aqui em anotação, não obstante vir exigir um mais apertado controlo no que concerne à ponderação entre o direito do empregador à liberdade de empresa e o direito do trabalhador à liberdade religiosa – impondo a demonstração de que a proibição da utilização de

símbolos religiosos é estritamente necessária, atendendo às consequências desfavoráveis que a entidade patronal com ela pretende evitar -, não deixa de continuar a olhar para esta matéria de forma que não impede (se não mesmo potencia) a discriminação em razão da religião³⁵.

Desde logo, a proibição, nos apontados termos, de utilização de símbolos religiosos em contexto laboral penaliza aqueles trabalhadores que professam religiões que consideram obrigatório o uso desses mesmos símbolos, discriminando-os, por aí, relativamente àqueles outros cujas religiões não comportam um tal tipo de imposição e, bem assim, relativamente aos que sejam ateus ou agnósticos³⁶. É, pois, falacioso dizer-se que uma política desse tipo atinge, por igual, todos os trabalhadores, porquanto é evidente que os que não se sentem obrigados, por mandamento religioso, a usar este ou aquele símbolo, não vêem a sua liberdade de manifestar a religião afectada nos mesmos termos em que o é a daqueles outros³⁷.

Depois, e ainda que a possibilidade de proibição do uso de símbolos religiosos surja limitada (agora) pela sobredita necessidade de demonstração, por parte da entidade patronal, de uma justificação objetiva, afigura-se altamente discutível que aí possam caber os direitos e as expectativas legítimas dos clientes ou utentes e as consequências desfavoráveis que essa entidade sofreria na falta de uma política de neutralidade. É que, convenha-se, admitir que essas expectativas dos clientes ou utentes são suficientes para justificar a adopção de uma política de neutralidade numa empresa privada é abrir o caminho para que o multiculturalismo religioso passe, a prazo, a ser uma miragem, sobretudo numa Europa onde vão emergindo, cada vez mais, movimentos de reacção à imigração e às minorias.

Note-se que mesmo no caso específico da Wabe – instituição que lida com crianças e na qual, portanto, a questão dos símbolos religiosos pode assumir contornos mais delicados -, é difícil compreender a imposição de uma política de neutralidade quando, ao mesmo tempo, aquela instituição declara no seu sítio na Internet estar convicta “...de que a diversidade, quer

decorra do sexo, da origem, da cultura, da religião ou de necessidades específicas, é uma fonte de riqueza. Uma atitude aberta e de curiosidade ensina-nos a compreender melhor e a respeitar as nossas diferenças. Porque todas as crianças e os respetivos pais são bem-vindos à nossa instituição, criamos um ambiente propício ao desenvolvimento do bem-estar, dos laços e da confiança – a base para um desenvolvimento pessoal positivo e uma vida pacífica em sociedade”³⁸. Ou seja, abraçase a diversidade contanto que ela seja apreciada fora de portas ou no ecrã da televisão.

Se, como ficou visto, há razões ponderosas para defender a neutralidade religiosa ao nível dos Estados, mesmo com todos os problemas que actualmente coloca, fica, porém, a questão de saber por que razão há-de uma normal empresa, explore ela um restaurante, um hotel, uma perfumaria ou uma oficina de automóveis (só para dar alguns exemplos), ter necessidade de implementar uma política de neutralidade? Será para demonstrar, *urbi et orbi* que não está comprometida com qualquer visão do mundo e da individualidade de cada um?³⁹ Será para obviar a qualquer putativo receio, por parte dos clientes, de serem tratados de forma menos correcta por quem se lhes apresente com um véu islâmico na cabeça ou com um crucifixo ao pescoço? A questão é que, para além de os clientes dessas empresas serem, também eles, portadores das suas respectivas individualidades – porque a vida é mesmo assim -, parece ser manifesto que não é pelo facto de o véu ou o crucifixo desaparecerem que o trabalhador vai deixar, automaticamente, de ter as crenças religiosas que tem. Como afirma a Advogada Geral E. Sharpston, nas suas conclusões no proc. C-188/15, “[p]ara alguém que é praticante de uma religião, a identidade religiosa constitui parte integrante do seu ser. As exigências da fé de uma pessoa – a sua disciplina e as regras de vida que impõe, não são elementos que se apliquem quando não se está a trabalhar (por exemplo, à noite ou durante os fins de semana para os que trabalham num escritório) mas que se possam educadamente deixar de lado durante as horas de trabalho”, mais acrescentando que “...seria totalmente errado pensar que o sexo e a cor da pele nos acompanham para todo o lado, mas que, de alguma maneira, isso não acontece com a religião”⁴⁰.

Poderá objectar-se que se os clientes de uma empresa se recusarem a ser atendidos por uma trabalhadora que ostenta símbolos religiosos e se, à luz dessa circunstância, não for permitido ao empresário, no âmbito do direito à liberdade de empresa, implementar uma política de neutralidade, a empresa estará, inelutavelmente, votada à insolvência. Temos para nós, porém, que a circunstância de um ou mais clientes de uma empresa se recusarem a ser atendidos por um trabalhador que usa os ditos símbolos é, pura e simplesmente, preconceito, pelo que a política de neutralidade não mais seria do que o franquear das portas a esse mesmo preconceito, sem outra justificação que não a do escopo lucrativo da empresa⁴¹. Acresce que a Directiva 2000/78/CE tem por fito, justamente, evitar as discriminações que poderiam advir, entre o mais, dos mercados⁴², pelo que permitir-se aos empregadores que possam invocar a pressão dos clientes para adoptar políticas discriminatórias é deitar por terra a própria razão de ser da legislação anti-discriminação⁴³.

As decisões do TJUE a que se vem fazendo referência não deixam de frisar que a proibição de uso de símbolos religiosos deve observar o princípio da proporcionalidade, limitando-se, nessa medida, ao estritamente necessário para alcançar o objectivo de neutralidade. Atentando ao que decorre do acórdão proferido no proc. G4S Secure Solutions, C-157-15, para o TJUE esse desiderato atinge-se quando se verifique que essa mesma proibição de uso de qualquer sinal ou vestuário susceptível de ser associado a um credo religioso ou a uma convicção política ou filosófica abrange unicamente os trabalhadores que se relacionam com os clientes. E, acrescenta, nesse sentido, se um trabalhador que se relaciona com clientes se recusar a renunciar ao uso do dito símbolo, deve o empregador aferir se é possível, sem suportar encargo suplementar, propor-lhe um posto de trabalho que não implique contacto visual com esses clientes, ao invés de, simplesmente, proceder o seu despedimento.

Temos, portanto, que no confronto entre o direito à liberdade de empresa e o direito à liberdade de religião, o TJUE valora mais o primeiro, tanto mais que não pondera, sequer, a relevância que o uso do véu islâmico pode

ter para as trabalhadoras, enquanto manifestação da respectiva religião⁴⁴. E veja-se que o TEDH, no processo *Eweida e outros v. Reino Unido*, não obstante considerar que o desejo de implementar uma política de neutralidade é um objectivo legítimo, acaba por, no confronto com o direito à liberdade de religião, valorar mais este último. Ou seja, o TJUE confere, consideravelmente, mais abertura à proibição de uso de símbolos religiosos do que aquela que foi dada pelo TEDH⁴⁵.

A solução do TJUE para resolver o requisito da proporcionalidade passa, pois, por empurrar quem queira manifestar a sua religião para empregos de *back-office*. E, assim, empregos que impliquem contacto com o público, como em escolas, hospitais, hotéis e restaurantes, podem passar, com o beneplácito daquele Tribunal, a ser uma quimera para os referidos trabalhadores. Trata-se, no fundo, de permitir que se encubra a diversidade⁴⁶. Numa altura em que tanto se fala de inclusão social das minorias, este entendimento do TJUE afigura-se assaz contraproducente.

Significa isto que defendemos que um trabalhador pode, sem mais, usar no trabalho todo e qualquer símbolo religioso, ou dedicar-se a quaisquer práticas religiosas, amparado no direito à liberdade de religião, sem que o empregador tenha uma palavra a dizer? A resposta terá de ser negativa. Na verdade, no teste da proporcionalidade da medida, entendemos que o direito à liberdade de religião não oblitera, pura e simplesmente, o direito à liberdade de empresa. Mas a inversa também não é verdadeira. O que nos parece, assim, é que nestes casos haverá que, por um lado, aferir qual a relevância do uso do símbolo em causa para o trabalhador e qual o contexto da sua utilização (ou seja, em que termos é usado e qual a actividade concretamente desenvolvida) e, por outro lado, perceber qual é o impacto que a utilização desse símbolo pode ter para a imagem da empresa em questão. Trata-se, portanto, de dar a estes casos o mesmo tratamento que foi dado pelo TEDH no processo *Eweida e outros v. Reino Unido*.

Parece, por isso, absolutamente correcta a observação final feita pela AdvogadaGeral E. Sharpston nas suas conclusões no processo C-188/15, ou seja, de que “...na grande maioria dos casos será possível, com base num

diálogo razoável entre o empregador e o trabalhador, chegar a um compromisso que concilie de forma adequada os direitos concorrentes do trabalhador de manifestar a sua religião e do empregador à liberdade de empresa. Nalguns casos, porém, isso poderá não ser possível. Em última análise o interesse empresarial em geral o máximo lucro deve, em meu entender, ceder face ao direito do trabalhador individual de manifestar as suas convicções religiosas [...]. A Directiva 2000/78 destina-se a conferir proteção no emprego contra o tratamento desfavorável (ou seja, a discriminação) com base num dos fatores proibidos. Não se trata de perder o emprego para ajudar o empregador a aumentar os seus lucros”⁴⁷.

5. Conclusão

Estranhos são os tempos que correm. Acenamos, orgulhosos do nosso europeísmo, o respeito por todas as religiões, culturas e convicções. Escrevemos na pedra as liberdades, os direitos fundamentais e toda a sorte de garantias que soubemos, ao longo dos tempos, criar ou salvaguardar. Abraçamos a modernidade e olhamos com distância para as atrocidades que outrora, neste mesmo espaço europeu, se cometeram em nome da religião. Temos Estados neutros, que respeitam, por igual, todos os cultos, ainda que, aqui ou ali, possam apontar este ou aquele como oficial.

Essa neutralidade vem, porém, paulatinamente, a transitar para o sector privado. Mas nesse movimento, transforma-se-lhe a essência. Não se trata já de não interferir na religião, mas antes de limitar, por igual – pelo menos assim se diz – a utilização de símbolos religiosos em determinados contextos, designadamente o laboral. Isto porque temos de viver juntos e porque essa vivência, nesses termos, se crê ser mais pacífica e harmoniosa se a religião, pelo menos no que dela se ostenta, ficar arredada das empresas ou, ao menos, longe da vista dos clientes destas.

A jurisprudência recente do TJUE, de que é exemplo último o acórdão em anotação, vem sustentando uma tal política de neutralidade no sector privado. Afirma-a legítima ao abrigo do direito à liberdade de empresa.

Nisto, porém, abre às portas à discriminação, uma vez que essa neutralidade é, em rigor, susceptível de afectar de forma mais gravosa, todos aqueles que, em ordem à manifestação da respectiva religião, se sentem obrigados a utilizar símbolos religiosos ostensivos, como é o caso do véu islâmico. A igualdade ou a dita neutralidade vêm, pois, a ser uma miragem.

Face ao crescente sentimento de islamofobia na Europa, esperava-se do TJUE a fixação de critérios mais rígidos para derrogação das medidas anti-discriminação da Directiva 2000/78.

Neste caminho, porém, não faltará muito para que alguém, adaptando Orwell, e eventualmente com força de lei, afirme que no espaço europeu, *todas as religiões são iguais, mas umas são mais iguais do que outras*.

-

¹ Mais concretamente, as questões prejudiciais colocadas ao TJUE são as seguintes:

“1. Uma instrução unilateral do empregador que proíbe o uso de quaisquer sinais visíveis de convicções políticas, filosóficas ou religiosas, constitui uma discriminação direta em razão da religião, na aceção do artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), da Directiva [2000/78], dos trabalhadores que seguem um determinado código de vestuário por força de preceitos religiosos que obrigam a cobrir a cabeça?

2. Uma instrução unilateral do empregador, que proíbe o uso de quaisquer sinais visíveis de convicções políticas, filosóficas ou religiosas constitui uma discriminação indireta em razão da religião e/ou do sexo na aceção do artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, alínea b), da Directiva 2000/78, de uma trabalhadora que usa o lenço devido à sua fé islâmica?

Em especial:

Uma discriminação [indireta] em razão da religião e/ou do sexo pode igualmente ser justificada, ao abrigo da Directiva 2000/78, pela vontade do empregador de prosseguir com uma política de neutralidade política, filosófica e religiosa, quando o empregador pretende, dessa forma, satisfazer os desejos subjetivos dos seus clientes?

Opõem-se a Directiva [2000/78] e/ou o direito fundamental à liberdade de empresa, consagrado no artigo 16.º da [Carta], tendo em conta o artigo 8.º, n.º 1, da Directiva [2000/78], a uma legislação nacional segundo a qual a proibição do uso de vestuário religioso, para efeitos de protecção do direito fundamental à liberdade de religião, não pode, à partida, ser justificada com base numa susceptibilidade abstrata de pôr em risco a neutralidade do empregador, mas apenas com base numa ameaça concreta significativa, nomeadamente, numa ameaça concreta de prejuízo económico para o empregador ou para um terceiro interessado?”.

² As questões prejudiciais colocadas ao TJUE no proc. n.º C-341/19 são as seguintes: “1. Uma discriminação indireta em razão da religião, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Directiva [2000/78], decorrente de uma norma interna de uma empresa privada, apenas pode ser considerada proporcionada se, segundo essa regra, for proibido o uso de quaisquer sinais visíveis e não apenas o

uso de sinais notórios, de [grande dimensão], de convicções religiosas, políticas, ideológicas e outras? 2. Em caso de resposta negativa à primeira questão:

a) Deve o artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva [2000/78] ser interpretado no sentido de que os direitos que decorrem do artigo 10.º [Carta] e do artigo 9.º da [CEDH] podem ser tidos em consideração na análise da questão de saber se uma discriminação indireta em razão da religião decorrente de uma regra interna de uma empresa privada que proíbe o uso de sinais notórios, de [grande dimensão], de convicções religiosas, políticas ou filosóficas é proporcionada?

b) Deve o artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva [2000/78] ser interpretado no sentido de que as normas nacionais de natureza constitucional de proteção da liberdade religiosa podem ser tidas em consideração como disposições mais favoráveis, na aceção do artigo 8.º, n.º 1, dessa diretiva, na análise da questão de saber se uma discriminação indireta em razão da religião, decorrente de uma regra interna de uma empresa privada que proíbe o uso de sinais notórios, de [grande dimensão], de convicções religiosas, políticas ou filosóficas é proporcionada?

3. Em caso de resposta negativa [à segunda questão, alínea a), e à segunda questão, alínea b)]: Na análise de uma instrução baseada numa regra interna de uma empresa privada, que proíbe o uso de sinais notórios, de grandes dimensões, de convicções religiosas, políticas ou filosóficas, devem as normas nacionais de natureza constitucional de proteção da liberdade religiosa deixar de ser aplicadas por força do direito primário da União, ainda que o direito primário da União, como o artigo 16.º da [Carta], reconheça as disposições legais e as práticas nacionais?”

³ Convirá salientar que, para efeitos da sobredita Directiva, se entende por “princípio da igualdade de tratamento” a ausência de qualquer discriminação, directa ou indirecta, em razão da religião ou das convicções, de uma deficiência, da idade ou da orientação sexual, sendo que se deve considerar que existe discriminação directa sempre que, por qualquer um desses motivos, uma pessoa seja objecto de um tratamento menos favorável do que aquele que é tenha sido, ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável (alínea a) do n.º 2 do artigo 2.º); haverá, por seu turno, discriminação indirecta sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra seja susceptível de colocar numa situação de desvantagem pessoas com uma determinada religião ou convicções, com uma determinada deficiência, pessoas de uma determinada classe etária ou pessoas com uma determinada orientação sexual, a não ser que essa disposição, critério ou prática sejam objectivamente justificados por um objectivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários (alínea b) do n.º 2 do artigo 2.º).

⁴ Acórdão proferido no proc. C-188/15, *Bouagnaoui e ADDH*

⁵ Acórdão proferido no proc. G4S Secure Solutions, C-157-15

⁶ Cfr. Javier MARTINEZ-TORRÓN, «Símbolos religiosos institucionales, neutralidade del Estado y protección de las minorías en Europa», *Ius Canonicum*, 54, (2014), 111.

⁷ Sendo que uma tal separação não impede que o Estado estabeleça laços de cooperação, em diversos domínios, com os vários cultos religiosos. Cfr. Jorge MIRANDA, «Estado, Liberdade, Religiosa e Laicidade», *Gaudium Sciendi*, 4 (2013), 27-28.

⁸ Cfr. Javier MARTINEZ-TORRÓN, «Símbolos religiosos institucionales...», cit., 111-112.

- ⁹ Cfr. Alícia CEBADA ROMERO, «The European Court of Human Rights and Religion: between christian neutrality and the fear of islam», *NZJPIL*, 11 (2013), 79-83.
- ¹⁰ Cfr. Jónatas MACHADO, «A liberdade de expressão entre o naturalismo e a religião», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 84 (2008), 96-97.
- ¹¹ Cfr. Joanna TOURKOCCHORITI, «Protection with hesitation: on the recent CJEU Decisions on Religious Headscarves at Work», Verfblog, <<http://verfassungsblog.de/protection-with-hesitation-on-the-recentcjeu-decisions-on-religious-headscarves-at-work/>>, consultado em 07.01.2022.
- ¹² Jónatas MACHADO, «A jurisprudência constitucional portuguesa diante das ameaças à liberdade religiosa», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 82 (2006), 50.
- ¹³ Britton D. DAVIS, «Lifting the veil: France’s new crusade», *Boston College International & Comparative Law Review*, 34 (2011), 123.
- ¹⁴ Tome-se, aliás, como claro exemplo disso mesmo, o desconforto que o uso do véu islâmico por parte de Asma Bougnaoui causou aos colaboradores da cliente da Micropole, desconforto esse que vai expressamente apontado na carta de despedimento.
- ¹⁵ Paula VEIGA, «Entre véus e minaretes: um (possível) diálogo multicultural», *Sep. de Boletim de Ciências Económicas*, *Homenagem ao Prof. Doutor António Avelãs Nunes*, Vol. 57, t. 3 (2014), 3364.
- ¹⁶ Para uma noção de islamofobia, cfr. Khaled A. BEYDOUN, «Islamophobia: toward a legal definition and Framework», *Columbia Law Review Online*, 116, (2016), 108-125.
- ¹⁷ Cfr. Khaled A. BEYDOUN, «Laïcité, Liberalism and the headscarf», *Journal of Islamic Law and Culture*, Vol. 10, n.º 2, (2008), 200. Não será alheia a esse olhar desconfiado relativamente ao islão a própria tendência que existe, por entre o multiculturalismo que se acena, de ver a proibição de uso do véu islâmico como uma forma de libertação das mulheres muçulmanas da opressão em que vivem. Com efeito, em países como o Afeganistão, a Arábia Saudita e o Irão, a utilização do véu é obrigatória, pelo que a proibição do uso surge como o cortar das amarras que prendiam essas mulheres a uma visão obscurantista do seu papel no mundo. Ou seja, se num lado são obrigadas a usar o véu no outro são proibidas de o fazer, do que se retira, portanto, que, entre a vontade de “opressores” e “libertadores”, pouco espaço resta para a liberdade de escolha das próprias mulheres...
- ¹⁸ Loi 2004-28 du 15 Mars 2004, cujo artigo 1.º estabelece que “Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit. Le règlement intérieur rappelle que la mise en œuvre d’une procédure disciplinaire est précédée d’un dialogue avec l’élève”.
- ¹⁹ Cfr., quanto à Bélgica, a Loi de 1er Juin 2011 visant à interdire le port de tout vêtement cachant totalement ou de manière principale le visage e, quanto à França, a Loi n.º 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l’espace public.

- ²⁰ Cfr. Acórdão de 10 de Novembro de 2005, *Leyla Sahin v. Turquia*, CE:ECHR:2005:1110JUD004477498.
- ²¹ Cfr. J.J. Gomes CANOTILHO/Vital MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, 4.ª Edição (2007), 613,
- ²² Cfr. Ingwill Thorson PLESNER, «The European Court on Human Rights between fundamentalist and liberal secularism», *liberal secularism*, <<http://www.jus.uio.no/smr/om/aktuelt/arrangementer/historikk/forum/plesnerpaper.pdf>>, consultado em 7.01.2022.
- ²³ Cfr. Decisão de 15 de Fevereiro de 2001, *Dahlab v. Suíça*, CE: ECHR:2001:0215DEC004239398.
- ²⁴ Cfr. Alícia CEBADA ROMERO, «The European Court of Human Rights and Religion: between Christian neutrality and the fear of Islam», cit., 101.
- ²⁵ Jürgen HABERMAS, «Religion in the public sphere», *European Journal of Philosophy*, 14:1 (2006), 4.
- ²⁶ Sobre o princípio da laicidade plasmado na Constituição francesa, cfr. Pierre-Henri PRELOT, «The french ideal of laïcité and international human rights law», *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 81 (2005), 211-232, e Michel TROPER, «French Secularism, or Laïcité», *Cardozo Law Review*, 21 (2000), 1267-1284.
- ²⁷ Eleanor SPAVENTA, «What is the point of minimum harmonization of fundamental rights? Some further reflections on the Achbita case», *EU Law Analysis*, <<http://eulawanalysis.blogspot.pt/2017/03/what-ispoint-of-minimum-harmonization.html>>, consultado em 8.01.2022. Foi essa, aliás, a posição defendida pelo Governo francês no proc. n.º 188/15 *Bougnouli e ADDH*. Detalhadamente sobre a questão, cfr., ainda, Eon DALY, «Laïcité in the private sphere? French religious liberty after de Baby-Loup affair», *Oxford Journal of Law and Religion*, Volume 5 (2), 2016, pp. 211-229.
- ²⁸ Jessica GILES, «Neutrality in the Business Sphere – An Encroachment on Rights Protection and State Sovereignty?», *Oxford Journal of Law and Religion*, 7(2), 2018, p. 346.
- ²⁹ Acórdão de 15 de Janeiro de 2013, *Eweida e outros v. Reino Unido*, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010.
- ³⁰ Eva BREMS, «Analysis: European Court of Justice Allows bans on Religious Dress in the Workplace», Blog of the IACL, <<https://iacl-aidc-blog.org/2017/03/25/analysis-european-court-of-justice-allows-banson-religious-dress-in-the-workplace/>>, consultado em 12.12.2017.
- ³¹ Acórdão de 14 de Outubro de 2014, *Giordano/Comissão*, C-611/12, n.º 49, EU:C:2014:2282
- ³² Conclusões da Advogada-Geral E. Sharpston, proc. C-188/15, *Bougnouli e ADDH*, § 117.

³³ Eva BREMS, «Analysis: European Court of Justice Allows bans on Religious Dress in the Workplace», cit.

³⁴ Importa referir, aqui, como se refere no Acórdão em anotação, que o conceito de liberdade de religião, para efeitos da Directiva 2000/78/CE – que é o que dimana do artigo 9.º da CEDH – abrange não só o direito à religião ou crença enquanto tal, mas também a liberdade de mudar de religião ou de crença e a de manifestar essa religião ou crença, individual ou colectivamente, em público ou em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos.

³⁵ Cfr. Erica Howard, «German headscarf cases at the ECJ: a glimmer of hope?», *European Law Blog*, <<https://europeanlawblog.eu/2021/07/26/german-headscarf-cases-at-the-ecj-a-glimmer-of-hope/>>, consultado em 9.01.2022.

³⁶ Cfr. Eleanor Sharpston, «Shadow opinion of former Advocate-General Sharpston: headscarves at work (cases C-804-18 and C-341-19)», *EU Law Analysis*, <<http://eulawanalysis.blogspot.com/2021/03/shadowopinion-of-former-advocate.html>>, § 122, consultado em 6.01.2022.

³⁷ Aliás, se é verdade que o TJUE, neste acórdão, relativamente ao proc. C-341/19, considerou que uma proibição limitada ao uso de sinais de convicções políticas, filosóficas ou religiosas ostentatórias e de grande dimensão pode constituir uma discriminação directa baseada na religião ou nas convicções, não deixa de ser preocupante que o Advogado-Geral A. Rantos, nas suas conclusões, tenha defendido justamente o contrário, mais concretamente que o artigo 2.º, n.º 2, alínea b) da Directiva 2000/78, deve ser interpretado no sentido de que a regra de uma empresa privada que proíbe, apenas, no âmbito de uma política de neutralidade, o uso de sinais notórios de grandes dimensões de convicções políticas, filosóficas ou religiosas no local de trabalho pode ser justificada, na aceção dessa disposição. Cfr. Conclusões do Advogado-Geral Athanasios Rantos, Processos apensos C-804/18 e C-341/19, § 81.

³⁸ Veja-se, até, que a Wabe assume seguir, sem reservas, as recomendações da cidade de Hamburgo para o ensino e a educação de crianças nas instituições de acolhimento colectivo, publicadas em Março de 2012, entre as quais se conta a de que “[t]odas as instituições têm como tarefa abordar e explicar as questões éticas fundamentais, bem como as crenças religiosas e outras, enquanto parte integrante do nosso mundo. Assim, as instituições proporcionam às crianças oportunidades para refletir sobre questões relativas ao sentido da vida, como a alegria e o sofrimento, a saúde e a doença, a justiça e a injustiça, a culpa e o fracasso, a paz e os conflitos, e Deus. Ajudam as crianças a trazer para o debate os seus sentimentos e as suas convicções a esse respeito. A possibilidade de abordar essas questões com curiosidade e de as aprofundar desperta o interesse pelos conteúdos e pelas tradições das orientações religiosas e culturais representadas no grupo de crianças. Desta forma, desenvolve-se a consideração e o respeito por outras religiões, culturas e convicções. Esse confronto de ideias fortalece o autoconhecimento da criança e a sua experiência de uma sociedade funcional. Tal inclui, igualmente, a possibilidade de as crianças vivenciarem ao longo do ano as celebrações de origem religiosa e participarem ativamente nestas. No encontro com outras religiões, as crianças aprendem a conhecer diferentes formas de recolhimento, fé e espiritualidade”.

³⁹ Partindo-se, aqui, do pressuposto – que fica muito longe de estar demonstrado – de que pelo facto de um trabalhador utilizar um determinado símbolo religioso, a imagem da entidade patronal fica associada, também ela, a essa religião. Cfr. Matthias MAHLMANN, «ECJ headscarf series (3): The everyday troubles the-everyday-troubles-of-pluralism/>, consultado em 9.01.2022.

⁴⁰ Conclusões da Advogada-Geral E. Sharpston, proc. C-188/15, *Bouagnaoui e ADDH*, § 118.

⁴¹ Cfr. Gareth DAVIES, «Achbita v G4S: Religious equality squeezed between profit and prejudice», European Law Blog, <<http://europeanlawblog.eu/2017/04/06/achbita-v-g4s-religious-equality-squeezed-between-profit-and-prejudice/>>, consultado em 06.01.2022.

⁴² Cfr. As conclusões proferidas pelo Advogado-Geral Miguel Poiares Maduro no processo C-54/07, *Firma Feryn*, § 18.

⁴³ Cfr. Elke CLOOTS, «Can private undertakings hide behind ‘religious neutrality’?», Verfolg, <<http://verfassungsblog.de/can-private-undertakings-hide-behind-religious-neutrality/>>, consultado em 08.01.2022.

⁴⁴ Cfr. Erica HOWARD, «Islamic headscarves and the CJEU: Achbita and Bouagnaoui», *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 24 (2017), 358-359.

⁴⁵ Cfr. Monique STEIJNS, «Achbita and Bouagnaoui: raising more questions than answers», Eutopia Law, <<https://eutopialaw.wordpress.com/2017/03/18/achbita-and-bouagnaoui-raising-more-questions-thananswers/>>, consultado em 08.01.2022.

⁴⁶ Saïla OUALD-CHAIB/Valeska DAVID, «European Court of Justice keeps the door to religious discrimination in the private workplace opened. The European Court of Human Rights could close it», Strasbourg Observers, <<https://strasbourgobservers.com/2017/03/27/european-court-of-justice-keeps-the-door-to-religious-discrimination-in-the-private-workplace-opened-the-european-court-of-human-rightscould-close-it/>>, consultado em 06.01.2022.

⁴⁷ Conclusões da Advogada-Geral E. Sharpston, proc. C-188/15, *Bouagnaoui e ADDH*, § 133.