

RELATÓRIO

de: Presidente do Grupo de Trabalho sobre as Competências Complementares
(Grupo V)

para: Membros da Convenção

Assunto: Relatório final do Grupo V

1. Introdução

No TCE, as competências complementares fazem parte do sistema geral de competências da União e cobrem áreas das políticas nacionais relevantes para a identidade dos Estados-Membros. Por conseguinte, o Grupo, ao discutir as questões relacionadas com a competência complementar e domínios afins, teve de dedicar bastante tempo a algumas questões de base em matéria de competência. As recomendações traduzem o sentimento geral do Grupo relativamente a matérias que suscitaram muitas opiniões individuais. Uma pequena minoria só muito limitadamente apoia as recomendações.

2. As competências complementares deverão passar a chamar-se "medidas de apoio"

A expressão *competência complementar* é inadequada: é demasiado técnica e não transmite a essência da relação entre os Estados-Membros e a União nos domínios de competência complementar. Vários membros do Grupo consideraram que a designação de *competência complementar* induz de facto em erro e prefeririam substituí-la por uma expressão como "medidas da União em domínios da inteira competência dos Estados-Membros". O Grupo decidiu que, atendendo à necessidade de uma designação curta e expressiva, seria adequada uma expressão do tipo "medidas de apoio"¹, pelo que será esta a expressão utilizada no presente relatório.

¹ Deverá ser feita uma tradução satisfatória desta expressão nas outras línguas.

Recomendação:

- *A expressão "competência complementar" deverá ser substituída por um termo como "medidas de apoio", expressão que traduz melhor a essência da relação entre os Estados-Membros e a União e a limitada intensidade das medidas que podem ser adoptadas pela União.*

3. Inclusão num futuro Tratado de um título separado dedicado à delimitação de competências

Obedecendo ao princípio orientador de maior transparência e clareza, o Grupo assumiu como ponto de partida que um "tratado fundamental de natureza constitucional" deverá incluir um título separado que abranja todas as questões relacionadas com a competência, nomeadamente:

- 1) Disposições que estipulem uma delimitação básica de competências em cada uma das políticas;
- 2) Definição das três categorias de competências da União;
- 3) Condições para o exercício da competência da União.

Cada uma destas questões será discutida em pormenor respectivamente nos pontos 4, 6 e 7, com recomendações separadas.

Partindo-se do princípio de que a Convenção redigirá um Tratado que irá assinalar uma consolidação constitucional de uma União com vastas áreas de competência, considerou-se que a referência a "uma união cada vez mais estreita" (artigo 1.º do TUE) deverá ser reformulada ou clarificada por forma a evitar a impressão de que a União pretende, tão-só, conseguir novas transferências de competências para si própria.

Recomendação:

- *Um eventual futuro Tratado deverá incluir um título separado, dedicado a todas as questões relacionadas com a competência.*
- *Partindo-se do princípio de que a Convenção apresentará um projecto de tratado que irá assinalar uma consolidação constitucional e abarcar vastas áreas de competência da União, sugere-se para ponderação nas instâncias adequadas da Convenção que a referência a "uma união cada vez mais estreita" constante do artigo 1.º do TUE seja reformulada ou clarificada de modo a afastar a ideia de que a futura transferência de competências para a União é em si uma finalidade e um objectivo da União.*

4. Disposições básicas da delimitação de competências num futuro Tratado

Numa preocupação de transparência e clareza, o eventual futuro Tratado deverá incluir disposições curtas, claras e facilmente inteligíveis sobre a delimitação das competências conferidas à União em cada esfera de acção. O Grupo tem consciência de que, nos Tratados actuais, é difícil separar as

disposições sobre as diversas políticas das respectivas disposições sobre a competência. Consequentemente, uma definição circunstanciada de todas as competências da União tornaria o Tratado mais extenso e menos claro, não contribuindo assim para o objectivo global de clareza e transparência². No entanto, essa dificuldade seria facilmente ultrapassada se apenas se descrevessem as *disposições básicas da delimitação* de competências em cada domínio político, mantendo a definição precisa e pormenorizada de competência nos Tratados existentes. Seria introduzido um artigo separado que estipulasse claramente que a competência em cada domínio político deveria ser exercida em conformidade com o disposto nos artigos pertinentes dos Tratados para cada um desses domínios.

O interesse primordial de que os cidadãos disponham de uma noção concisa e clara da distribuição de competências e as considerações fundamentais de natureza constitucional levaram o Grupo a recomendar à Convenção que opte pela inclusão, como parte de um futuro Tratado, dessas disposições básicas da delimitação de competências.

Reconhecendo embora que os procedimentos de alteração do futuro Tratado extravasam o âmbito de competência do Grupo de Trabalho, vários dos seus membros salientaram que quaisquer alterações ao Tratado que impliquem novas transferências de competências para a União seriam impensáveis sem a sua ratificação por todos os Estados-Membros.

Recomendação

- *As disposições básicas da delimitação de competências em cada domínio político deverão fazer parte de um futuro Tratado. Deveria esclarecer-se num artigo independente que as competências deverão ser exercidas nos termos do disposto nos artigos pertinentes do Tratado para cada domínio político.*

5. Definição e classificação das categorias de competências³

Medidas de apoio

O Grupo reuniu amplo consenso sobre o seguinte:

- as medidas de apoio abrangem as disposições do Tratado que autorizam a União a adoptar determinadas medidas de fraca intensidade a respeito de políticas que continuam a ser da responsabilidade dos Estados-Membros e cuja competência legislativa não foi transferida pelos Estados-Membros para a União;
- as medidas de apoio conferem à União a possibilidade de apoiar e complementar as políticas nacionais, nos casos em que seja do interesse comum da União e dos Estados-Membros assim proceder;

² É feita referência a uma posição semelhante no CONV 250/02 do Secretariado da Convenção.

³ O Grupo não estudou a classificação dos assuntos que, actualmente, são do âmbito do segundo e terceiro pilares, já que essa classificação dependeria em grande parte de uma série de escolhas políticas que cabem a outras instâncias da Convenção.

- as medidas de apoio podem assumir a forma de ajuda financeira, cooperação administrativa, projectos-piloto, orientações e muitas outras, incluindo o Método Aberto de Coordenação.

Um levantamento dos actos aprovados nos domínios geralmente abrangidos pelas medidas de apoio ⁴ revela que, na sua esmagadora maioria, esses actos são resoluções, recomendações, programas de acção e outros instrumentos "ligeiros". No entanto, ocasionalmente, são também utilizadas decisões juridicamente vinculativas. Os artigos do Tratado mais característicos que versam medidas de apoio prevêem expressamente que o Conselho não pode harmonizar as legislações nacionais. Em sentido lato, isto significa que a União não pode "legislar" e corresponde seguramente à noção de que os Estados-Membros mantêm a sua competência legislativa. Seria lógico concluir que as decisões juridicamente vinculativas podem ser aprovadas como medidas de apoio, ao passo que os actos legislativos da União (regulamentos e directivas) destinados a substituir ou harmonizar as legislações nacionais não podem ser aprovados a título de medidas de apoio.

No entanto, antes de tirar essa conclusão, há que ponderar se a legislação orçamental da União poderá requerer a aprovação de regulamentos em determinados casos. O Tribunal de Justiça ⁵ esclareceu "que a execução das despesas comunitárias relativas a qualquer acção comunitária significativa pressupõe não só a inscrição da dotação correspondente no Orçamento da Comunidade, [...] mas ainda a adopção prévia de um *acto de base* autorizando as referidas despesas". Torna-se assim claro que as medidas de apoio devem necessariamente permitir que o Conselho (e, consoante o caso, o Parlamento Europeu) aprove esse acto básico. Mas nada no acórdão obriga a que um acto básico assuma a forma de regulamento. No processo presente em Tribunal, o acto de base que autorizava as despesas tinha a forma de decisão *sui generis* ⁶.

Neste contexto, na opinião do Grupo, a preocupação de clareza exige que a definição de "medidas de apoio" contenha um elemento que ressalve que tais medidas podem assumir a forma de decisões juridicamente vinculativas, mas que não pode recorrer-se à legislação da União (regulamentos e directivas) ⁷.

⁴ Ver doc. de trabalho do Grupo V.

⁵ Processo C-106/96 (Acórdão de 12 de Maio de 1998).

⁶ Claro que poderá ser necessário recorrer a regulamentos para estabelecer um regime vinculativo de controlo financeiro das dotações afectadas a partir do Orçamento da União num determinado sector, nomeadamente a fixação de um regime de controlo imediato de verbas pagas a beneficiários, etc. Esses regulamentos actualmente já podem, e deveriam certamente nos termos de um novo Tratado, basear-se em disposições do Tratado relativas à competência orçamental.

⁷ Esta conclusão baseia-se nos actuais instrumentos jurídicos da União.

Por uma questão de precisão jurídica, cada um dos artigos relativos a medidas de apoio deveria assegurar expressamente que só podem ser aprovadas medidas desse tipo ⁸.

As disposições do Tratado em matéria de saúde pública e de redes transeuropeias apenas autorizam, por norma, a aprovação de medidas de apoio. O Conselho pode contudo aprovar legislação (regulamentos ou directivas) nestes dois domínios, mas só em áreas muito restritas e claramente definidas. O Grupo discutiu se isto requer que a definição de "medidas de apoio" seja alterada por forma a permitir que as redes transeuropeias e a saúde pública (bem como outros casos semelhantes que venham a surgir) sejam classificadas *in toto* como domínios em que podem ser aprovadas medidas de apoio. O Grupo considerou que seria útil proceder a essa alteração.

Mais abaixo (ponto 6.) são determinados os domínios em que podem ser aprovadas medidas de apoio de acordo com a definição proposta.

Recomendação:

- *No futuro Tratado, as medidas de apoio deverão ser definidas com base nos seguintes elementos:*
- *As medidas de apoio aplicam-se a políticas em que não há transferência de competência legislativa dos Estados-Membros para a União, salvo em casos excepcionais e claramente especificados no artigo pertinente do Tratado;*
- *As medidas de apoio permitem que a União apoie e complemente as políticas nacionais desde que isso seja tanto do interesse da União como dos Estados-Membros;*
- *As medidas de apoio autorizam a União a aprovar recomendações, resoluções, orientações, programas, ou outros actos jurídicos não vinculativos, e decisões juridicamente vinculativas, nos limites especificados nos artigos relevantes dos "Tratados secundários". A legislação da União (regulamentos e directivas) não pode ser aprovada a título de medidas de apoio, salvo em casos excepcionais e claramente especificados no artigo pertinente do Tratado;*
- *Podem ser afectadas dotações do Orçamento da União ao abrigo de medidas de apoio.*

⁸ Exemplo da adaptação técnica necessária – n.º 5 do artigo 151.º do TCE (cultura):

- "Para contribuir para a realização dos objectivos a que se refere o presente artigo, o Conselho:
- deliberando de acordo com o procedimento previsto no artigo 251.º, e após consulta do Comité das Regiões, adopta *medidas de apoio*, com exclusão de qualquer harmonização das disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros. O Conselho delibera por unanimidade ao aplicar o procedimento previsto no artigo 251.º;
 - deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão, adopta *medidas de apoio* sob a forma de recomendações."

Competência exclusiva/competência partilhada

Estudada a definição de "medidas de apoio", há que definir o que se entende por competência exclusiva. A competência partilhada incluirá assuntos que não sejam nem medidas de apoio, nem de competência exclusiva.

Os assuntos que são da competência exclusiva da União têm como característica essencial o facto de os Estados-Membros apenas poderem actuar nesses domínios se autorizados pela União. Partindo deste ponto comum, foram expressas duas opiniões divergentes no Grupo quanto aos *critérios* a aplicar na classificação dos assuntos de competência exclusiva.

Segundo uma dessas opiniões, a competência exclusiva deveria passar a designar-se "competência da União" e os critérios de classificação dos domínios abrangidos pela "competência da União" deveriam ser essencialmente políticos. Toda a competência em que a União detenha *responsabilidade total ou predominante* deve ser classificada como "competência da União". Para estes membros do Grupo, o objectivo central deveria ser tornar claro para todos os cidadãos da União quais os domínios em que a União deveria assumir um papel exclusivo ou de liderança.

De acordo com a outra opinião, a classificação de competência exclusiva deve basear-se em considerações puramente jurídicas, pois as suas implicações jurídicas são vastas. Os critérios de classificação deveriam permanecer inalterados. Só deveriam ser classificados de competência exclusiva os assuntos em que é essencial que os Estados-Membros não actuem sozinhos, inclusive nos casos em que não tenha sido possível encontrar uma solução a nível da União.

Em defesa deste ponto de vista, foi também frisado que decorre do Tratado que o princípio da subsidiariedade não se aplica nos domínios em que a Comunidade tem competência exclusiva (não faria sentido considerar se a acção da União é ou não mais eficaz do que a acção nacional em domínios em que os Estados-Membros não têm poderes para actuar individualmente). Foi ainda sublinhado que a cooperação reforçada se não aplica em assuntos de competência exclusiva. Uma classificação política geral das políticas como sendo da "competência (exclusiva) da União" teria nesse caso consequências negativas graves.

Uma análise cuidada dos méritos de ambas as opiniões revela que são, na verdade, conciliáveis. A primeira opinião poderá ser contemplada mediante a reformulação das missões e responsabilidades da União actualmente descritas nos artigos 3.º e 4.º do TCE. Seria sem dúvida útil para o público em geral que as tarefas e responsabilidades da União fossem descritas de modo a que as políticas

que cabe à União implementar total ou predominantemente fossem apresentadas por forma a que a repartição de responsabilidades fosse clara.

A segunda opinião pode ser contemplada mediante a manutenção da actual definição de competência exclusiva e dos respectivos critérios.

Recomendação:

- *Sugere-se que seja ponderada nas instâncias competentes da Convenção a possibilidade de reformular as missões e responsabilidades da União (actualmente descritas nos artigos 3.º e 4.º do TCE) de modo a identificar como da responsabilidade da União as políticas pelas quais a União é total ou predominantemente responsável;*
- *No futuro Tratado, a competência exclusiva e a competência partilhada deverão ser definidas de acordo com a jurisprudência existente do Tribunal de Justiça, e as áreas respectivas de competência exclusiva ou partilhada determinadas de acordo com os critérios definidos pelo TJCE.*

O Método Aberto de Coordenação

Alguns membros do Grupo preconizaram que o método aberto de coordenação fosse codificado no Tratado como instrumento adicional da União. Definiram-no como "um processo de interacção recíproca para o planeamento, análise, comparação e ajustamento das políticas (sociais) dos Estados-Membros (da UE) com base em objectivos comuns". O Grupo observou que o método aberto de coordenação, instituído pelo Conselho Europeu em Março de 2000, em Lisboa, se aplica aos domínios da competência da União e das medidas de apoio, bem como aos domínios da competência dos Estados-Membros. Chegou-se a um amplo acordo no sentido de solicitar ao Grupo de Trabalho sobre a Simplificação (Grupo IX) que incluía na sua agenda o instrumento do método aberto de coordenação como um instrumento ou método flexível.

Recomendação:

- *O Grupo de Trabalho sobre a Simplificação deverá analisar o método aberto de coordenação como um instrumento ou método flexível.*

6. Domínios de aplicação das medidas auxiliares

Com base no documento de trabalho 29, o Grupo debruçou-se sobre as disposições dos Tratados relativas aos seguintes domínios ⁹:

- Emprego (artigos 125.º a 130.º do TCE)
- Educação e formação profissional (artigos 149.º e 150.º do TCE)
- Cultura (artigo 151.º do TCE)
- Indústria (artigo 157.º do TCE)
- Investigação e desenvolvimento (artigos 163.º a 173.º do TCE) ¹⁰
- Saúde pública (artigo 152.º do TCE)
- Redes transeuropeias (artigos 154.º a 156.º do TCE)
- Cooperação aduaneira (artigo 135.º do TCE)
- Defesa dos consumidores (artigo 153.º do TCE)
- Cooperação para o desenvolvimento (artigos 177.º a 181.º do TCE).

Era objectivo primeiro do Grupo assegurar que a definição e a classificação das "medidas de apoio" fossem feitas com a máxima clareza *sem afectar a competência jurídica da União nos domínios em causa*. Neste contexto, muitos membros frisaram que a classificação de uma dada matéria como medida de apoio não pode, nem deve, equivaler a uma avaliação da área de actividade da União como menos importante. Foram repetidamente citados a este respeito programas de importância fundamental como o programa "Erasmus" e os programas da União em matéria de investigação e desenvolvimento, saúde pública e redes transeuropeias.

A investigação e o desenvolvimento foram objecto de um debate específico, dada a importância de que se revestem para a União e o peso que representam no respectivo Orçamento. Observou-se que a regulamentação das patentes e de outros direitos de propriedade intelectual relacionados com a investigação é abrangida por outras disposições do Tratado. No ponto 8 do presente relatório faz-se ainda uma recomendação especial no sentido de estabelecer uma base jurídica independente para os direitos de propriedade intelectual. Observou-se ainda que a investigação e o desenvolvimento da União não se limitam a actividades com um interesse directo para a vida económica da União, podendo ser de âmbito mais alargado. O Grupo concluiu que, de acordo com a definição por que se optou, a investigação e o desenvolvimento constituíam um domínio em que podem ser aprovadas medidas de apoio.

⁹ A coordenação económica como parte integrante da União Económica e Monetária não foi aqui incluída por ser da competência de outro Grupo de Trabalho. O artigo 137.º do TCE, com a redacção que lhe é dada pelo Tratado de Nice, não foi analisado pelo Grupo.

¹⁰ O Grupo não teve em conta a competência da União ao abrigo do Tratado EURATOM, que é provavelmente uma competência partilhada.

O Grupo observou que a legislação sob forma de regulamentos e/ou directivas é claramente autorizada nos domínios da defesa dos consumidores e da cooperação para o desenvolvimento e também talvez no da cooperação aduaneira, não como um caso excepcional claramente definido, mas como regra geral. Estes domínios ficariam pois, nas definições escolhidas, incluídos no âmbito das competências partilhadas. O Grupo discutiu os eventuais inconvenientes desta categorização. Foi assinalado que a cooperação para o desenvolvimento apresenta certas particularidades, visto que as actividades da União neste domínio de modo algum se podem sobrepor à prerrogativa dos Estados-Membros de manterem as suas próprias políticas nacionais de desenvolvimento. Quanto à defesa dos consumidores, o Grupo observou que muitos dos actos jurídicos aprovados se baseiam, de facto, não no artigo 153.º mas sim noutras disposições dos Tratados. Não obstante, dada a possibilidade da aprovação de directivas (minimalistas) ao abrigo do artigo 153.º, é lógico que a defesa dos consumidores seja classificada como "competência partilhada".

O Grupo também debateu em termos gerais a essência de cada um dos artigos respeitantes a medidas de apoio e, nomeadamente, uma série de propostas de alterações de fundo tendentes a alargar ou a restringir o âmbito de algumas dessas disposições. Decidiu contudo concentrar-se no tema abstracto das medidas de apoio sem tomar qualquer decisão relativamente às alterações de fundo e de pormenor ao actual Tratado relacionadas com as ditas medidas.

Foi apresentada uma proposta no sentido de classificar a luta antidroga como domínio em que podem ser aprovadas medidas de apoio; considerou-se que esta proposta já é em parte contemplada no artigo 152.º do TCE (efeitos nocivos da droga sobre a saúde) e cabe, também em parte, ao Grupo de Trabalho sobre o Espaço de Liberdade, Segurança e Justiça (Grupo X). Foi escasso o apoio suscitado por uma proposta tendente à aprovação de medidas de apoio no domínio do desporto internacional.

Recomendação:

Deverão ser considerados matéria para medidas de apoio os seguintes domínios:

- *Emprego (artigos 125.º a 130.º do TCE)*
- *Educação e formação profissional (artigos 149.º e 150.º do TCE)*
- *Cultura (artigo 151.º do TCE)*
- *Saúde pública (artigo 152.º do TCE)*
- *Redes transeuropeias (artigos 154.º a 156.º do TCE)*
- *Indústria (artigo 157.º do TCE)*

- *Investigação e desenvolvimento (artigos 163.º a 173.º do TCE)*¹¹.

7. Princípios a seguir no exercício da competência da União

O título do Tratado sobre a competência deve incluir um capítulo sobre os princípios a aplicar no exercício da competência da União. O Grupo de Trabalho tomou como ponto de partida os princípios gerais do *interesse comum e da solidariedade*. Para além destes princípios mais abstractos – embora fundamentais –, foi considerada uma série de princípios jurídicos. Os princípios directamente pertinentes para os trabalhos do Grupo são tratados com alguma profundidade neste relatório, enquanto os outros são tratados mais superficialmente a seguir.

O princípio da atribuição de competências

O princípio da atribuição de competências, contido no primeiro parágrafo do artigo 5.º, é um princípio básico do direito da União. Em sentido restrito, estabelece uma condição fundamental para o exercício de qualquer actividade da União.

Em sentido mais lato, esse princípio constitui uma salvaguarda vital para os Estados-Membros, garantindo-lhes que as atribuições não conferidas à União continuam a ser da competência dos Estados-Membros. Na opinião do Grupo, este último aspecto do princípio da atribuição de competências deve ser expressamente afirmado no Tratado. Uma alteração nesse sentido estabeleceria, por si só, um pressuposto favorável à competência nacional.

Recomendação

- *No futuro Tratado, deveria inserir-se uma disposição que afirme explicitamente que as atribuições não conferidas pelo Tratado à União continuam a ser da competência dos Estados-Membros.*

Respeito pela identidade nacional dos Estados-Membros

O Grupo discutiu o modo de tornar claro que a União respeita determinadas responsabilidades essenciais dos Estados-Membros, tendo havido amplo consenso em fazê-lo mediante o desenvolvimento do princípio fundamental, já consagrado no n.º 3 do artigo 6.º do TUE, de que a UE respeitará as identidades nacionais dos Estados-Membros. Pretende-se com isto conferir maior transparência aos aspectos que se consideram fundamentais para a definição da identidade nacional, que a UE, no exercício das suas competências, deve respeitar.

¹¹ O Grupo não teve em conta a competência da União ao abrigo do Tratado EURATOM, que é provavelmente uma competência partilhada.

Os debates travados no âmbito do Grupo estiveram relacionados com dois domínios nucleares de responsabilidade nacional:

- *Estruturas fundamentais e funções cruciais de um Estado-Membro*: por exemplo, a) a estrutura política e constitucional, incluindo o poder autárquico regional e local; b) a cidadania nacional; c) o território; d) o estatuto legal das igrejas e associações religiosas; e) a defesa nacional e a organização das forças armadas; f) a escolha das línguas.
- *Opções básicas das políticas públicas e valores sociais de um Estado-Membro*: por exemplo, a) política de distribuição dos rendimentos; b) impostos e tributação dos rendimentos das pessoas singulares; c) sistema de prestações da segurança social; d) sistema de ensino; e) sistema público de cuidados de saúde; f) preservação e desenvolvimento da cultura; g) serviço militar ou cívico obrigatório.

Através da clarificação, no n.º 3 do artigo 6.º do TUE, dos aspectos constitutivos da identidade nacional de um Estado-Membro, poderá ser possível responder às principais preocupações, expressas no Grupo e noutras instâncias, quanto à salvaguarda do papel e importância dos Estados-Membros no Tratado, mantendo embora a necessária margem de flexibilidade. A respeito deste último aspecto, observou-se que uma cláusula derogatória não seria a disposição a aplicar, pois os Estados-Membros continuarão a ter o dever de respeitar as disposições dos Tratados. O artigo não consistiria, por conseguinte, numa definição da competência do Estado-Membro, o que transmitiria a mensagem, errada, de que cabe à União conferir competências aos Estados-Membros, ou de que a União nunca poderá exercer influência nesses domínios.

Com essa cláusula pretende-se tornar mais visível e operacional o princípio já existente de que a União, no exercício das respectivas competências, tem a obrigação de respeitar as identidades nacionais dos Estados-Membros. A cláusula transmitiria uma mensagem importante aos cidadãos e daria orientações úteis às instituições da União para o desempenho das suas tarefas. Se fossem conferidos poderes ao Tribunal de Justiça a respeito de um artigo desse tipo num futuro "tratado fundamental de alcance constitucional", o Tribunal poderia ser o seu intérprete último, caso as instituições políticas interpretassem essa disposição para além dos limites razoáveis.

Tendo em conta as recomendações claras e precisas do Grupo sobre a definição de medidas de apoio, e sobre o recurso aos artigos 94.º/95.º e 308.º do TCE nos domínios abrangidos por medidas de apoio, chegou-se a um amplo consenso no sentido de que não seria necessário referir especificamente as opções básicas das políticas públicas dos Estados-Membros na cláusula relativa à identidade.

Recomendação:

- *As disposições previstas no n.º 3 do artigo 6.º do TUE, segundo as quais a União respeita a identidade nacional dos Estados-Membros, deveriam ser mais transparentes, esclarecendo que os aspectos essenciais que caracterizam a identidade nacional incluem, nomeadamente, as estruturas fundamentais e as funções essenciais dos Estados-Membros, nomeadamente a sua estrutura política e constitucional, incluindo o poder autárquico regional e local; as suas escolhas em matéria de língua; a cidadania nacional; o território, o estatuto legal das igrejas e associações religiosas; a defesa nacional e a organização das forças armadas.*

Princípios especiais que regem a relação entre a competência do mercado interno e as medidas de apoio

O Grupo discutiu a relação entre os artigos 94.º e 95.º sobre o mercado interno e as áreas políticas em que podem ser adoptadas medidas de apoio. As opiniões formuladas abrangiam desde sugestões para que os artigos 94.º e 95.º fossem abolidos até à manutenção do *status quo*. Com base neste debate, foi possível concluir que todas as medidas se deverão basear no artigo em que tenham o seu "centro de gravidade". No entanto, considerou-se que o termo "centro de gravidade" é demasiado técnico e difícil de entender para o cidadão comum. A fim de clarificar a situação jurídica, deveria ser especificado no Tratado que as medidas de harmonização da legislação baseadas em disposições do Tratado relativas ao mercado interno só se podem aplicar a domínios em que possam ser adoptadas medidas de apoio se os principais objectivos, conteúdos e efeitos pretendidos estiverem relacionados com os artigos do Tratado referentes ao mercado interno.

Recomendação:

- *Deverá ser especificado no Tratado que as medidas de harmonização da legislação baseadas em disposições do Tratado relativas ao mercado interno só se podem aplicar a domínios em que possam ser adoptadas medidas de apoio se os principais objectivos, conteúdos e efeitos pretendidos estiverem relacionados com os artigos do Tratado referentes ao mercado interno.*

Regime de intensidade da acção da União

Além dos princípios atrás expostos, o Grupo discutiu um regime apresentado pelo representante da Comissão que estabelece os seguintes tipos de intervenção da Comunidade, consoante a intensidade da acção comunitária:

Acção legislativa:

- Regulamentação uniforme (por exemplo, a pauta aduaneira comum)
- Harmonização (por exemplo, o direito das sociedades)
- Harmonização mínima (por exemplo, a defesa do consumidor)
- Reconhecimento mútuo e interligação das ordens jurídicas nacionais (por exemplo, reconhecimento mútuo de habilitações; segurança social dos trabalhadores migrantes)

Acção não legislativa (casos em que, em princípio, a competência legislativa é dos Estados-Membros):

- Acções comuns (por exemplo, missões de polícia nos Balcãs)
- Coordenação obrigatória de políticas nacionais (por exemplo, as orientações gerais das políticas económicas)
- Programas de apoio financeiro (por exemplo, programas de educação e de saúde)
- Coordenação não obrigatória de políticas nacionais (por exemplo, o combate à exclusão social).

Alguns membros do Grupo consideraram que esta hierarquização da intensidade deverá ser inserida no Tratado enquanto princípio jurídico autónomo, juntamente com os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade. Outros entenderam que esta "escala de intervenção" seria um aspecto útil a ter em conta numa nova formulação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade.

Outros princípios gerais que regem o exercício da competência

Para além dos princípios acima enunciados, o Grupo acordou, sem debater os pormenores, em que os seguintes princípios também deverão ser incluídos num título sobre a competência num futuro Tratado:

- o princípio da subsidiariedade
- o princípio da proporcionalidade
- o princípio do primado do direito comunitário
- o princípio de implementação e execução nacionais (excepto a implementação e execução pela Comissão, quando prevista nos Tratados)
- exposição de motivos para aprovação de actos, incluindo as informações necessárias para rever o cumprimento dos requisitos de todos os princípios gerais que regem o exercício da competência
- os princípios do interesse comum e da solidariedade.

Recomendação:

- *Um eventual capítulo sobre as condições para o exercício da competência, integrado num título geral sobre competência que constasse de um futuro tratado, deverá, para além das três recomendações acima enunciadas, conter cláusulas separadas sobre as seguintes questões:*
- *O princípio da subsidiariedade*
- *O princípio da proporcionalidade*
- *O princípio do primado do direito comunitário*
- *O princípio de implementação e execução nacionais (excepto a implementação e execução pela Comissão, quando prevista nos Tratados)*
- *Exposição de motivos para aprovação de actos, incluindo as informações necessárias para rever a observância dos requisitos dos princípios que regem o exercício da competência*
- *Os princípios do interesse comum e da solidariedade.*

8. Artigo 308.º do TCE ¹²

A grande maioria do Grupo reconheceu que seria necessário preservar uma certa flexibilidade no sistema de competências do Tratado, por forma a que a União possa dar resposta a acontecimentos inesperados e novos desafios. O artigo 308.º do TCE deveria, por conseguinte, ser mantido. Alguns dos membros do Grupo consideraram que o artigo 308.º se prestava, por inerência, a abusos, pelo que deveria ser suprimido.

O Grupo partiu do pressuposto de que a flexibilidade não deveria basear-se numa falta de transparência ou de clareza no que toca à atribuição de competências à União. Considerou-se também ponto assente que uma cláusula sobre a flexibilidade nunca deverá dar a impressão de que a União determina a sua própria competência. Essa disposição tem sido motivo de controvérsia em vários Estados-Membros, especialmente devido ao receio de que possa debilitar o princípio da atribuição de competências. A maioria dos membros concordou assim com a necessidade de clarificar e eventualmente restringir as condições de utilização da dita cláusula.

O Grupo observou que o artigo 308.º apenas pode ser utilizado se houver necessidade de acção comunitária, isto é, se não for possível alcançar um resultado satisfatório através da acção nacional. No entanto, o Tratado em nada obsta à aplicação do princípio da subsidiariedade a actos aprovados ao abrigo do artigo 308.º.

¹² O Grupo não estudou as implicações para o artigo 308.º de uma eventual fusão do TUE e do TCE ou da estrutura em pilares da União. Essa discussão condicionaria os resultados dos trabalhos desenvolvidos em outras instâncias da Convenção. O Grupo observou, no entanto, que poderiam surgir questões de importância primordial relacionadas com o artigo 308.º do TCE, em especial em caso de fusão dos primeiro e segundo pilares.

A fim de evitar o constante recurso ao artigo 308.º, actualmente praticado em determinados domínios, como por exemplo, a ajuda à balança de pagamentos de países terceiros, os direitos de propriedade intelectual, a energia, a protecção civil e a criação de agências, o Grupo concluiu que seria necessário recomendar novas bases jurídicas específicas do Tratado para essas áreas políticas, se a União deseja prosseguir com as políticas nesses domínios. No que toca ao turismo, mencionado na alínea u) do artigo 3.º do TCE, juntamente com a energia e a protecção civil, registou-se amplo consenso no Grupo no sentido de considerar que não seria desejável um artigo separado no Tratado. O Grupo considerou uma anomalia existirem assuntos mencionados no artigo 3.º do TCE sem artigos correspondentes que determinem quais os objectivos políticos e a competência, pelo que entendeu que a alínea u) do artigo 3.º do Tratado deveria ser adaptada.

O Grupo ponderou dois modos diferentes de aperfeiçoar o artigo 308.º:

Melhores critérios

Prevaleceu um acordo geral de que se deverá especificar que o artigo 308.º

- "não pode constituir fundamento para alargar o âmbito de competências [da União] para além do quadro geral [do Tratado]" nem "servir de fundamento à adopção de disposições que impliquem, em substância, nas suas consequências, uma alteração do Tratado" ¹³, nem
- servir de base à harmonização de medidas em áreas políticas em que a União exclui a harmonização ¹⁴.

Foi sugerido que apenas fossem adoptadas ao abrigo do artigo 308.º as medidas que tenham por finalidade "o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno". Vários membros do Grupo consideraram tal restrição demasiado limitada, uma vez que a maior parte dos actos aprovados ao abrigo do artigo 308.º estava relacionada com outras matérias. Além disso, os assuntos relativos ao mercado interno já estão abrangidos pelo artigo 95.º do TCE.

Outros membros sugeriram que se actualizasse a actual condição do artigo 308.º de que as medidas deverão enquadrar-se no âmbito "do mercado comum". A fim de tornar essa condição mais operacional e de, por conseguinte, facilitar um controlo eficaz, sugeriram que as medidas aprovadas ao abrigo do artigo 308.º se enquadrem no "funcionamento do mercado comum, da União Económica e Monetária, ou da aplicação das políticas ou acções comuns a que se referem os artigos 3.º e 4.º" ¹⁵.

¹³ Ver Parecer 2/94.

¹⁴ Ver as Conclusões do Conselho Europeu de Edimburgo de 1992.

¹⁵ Circunscrevendo assim o recurso ao artigo 308.º do TCE ao âmbito de aplicação geral do TCE, descrito no artigo 2.º.

Alguns membros do Grupo propuseram que se esclarecesse que apenas as medidas de resposta a acontecimentos "imprevistos" poderiam ser aprovadas ao abrigo desse artigo. No entanto, com o tempo, torna-se cada vez mais difícil determinar o que poderia ter sido previsto por ocasião da aprovação do Tratado.

Novas condições processuais

Verificou-se um amplo acordo no Grupo quanto a manter a exigência de unanimidade no Conselho, nos domínios abrangidos pelo artigo 308.º. Mas, na perspectiva do alargamento, chamou-se a atenção para o facto de a exigência de unanimidade numa União de, por exemplo, 25 Estados-Membros, poder, em si, implicar cada vez menor um recurso ao artigo 308.º. Deveria ser exigido o acordo ou outro tipo de participação substancial do Parlamento Europeu.

O Grupo discutiu também um eventual controlo judicial *ex ante*, inspirado no n.º 6 do artigo 300.º do TCE sobre a conclusão de acordos internacionais ou nos n.ºs 3 e 4 do artigo 95.º do Tratado CECA. A maioria foi de opinião de que, dada a exigência de unanimidade por força do artigo 308.º, poderá de facto ser útil abrir a possibilidade de qualquer Estado-Membro ou a Comissão requerer um parecer *ex ante* do Tribunal de Justiça, possibilidade essa que poderia evitar impasses, no âmbito do Conselho, sobre a aplicabilidade do artigo 308.º.

Foram feitas várias sugestões no sentido de permitir a aprovação de actos jurídicos ao abrigo do artigo 308.º para "recuperar a competência transferida para a União" através do recurso a esse artigo. A maioria do Grupo reconheceu que tal cláusula poderia transmitir a impressão, errada, de que o artigo 308.º era na realidade uma disposição "competência a competência". Além disso, tudo o que é necessário para restaurar a liberdade de acção dos Estados-Membros em domínios regulados pelo artigo 308.º é a revogação de tais actos jurídicos. A maioria mostrou-se, por conseguinte, favorável a uma disposição específica que permitisse que uma maioria qualificada revogasse actos aprovados ao abrigo do artigo 308.º. Como, em princípio, a maioria qualificada será a regra geral para a aprovação de actos jurídicos ao abrigo de outras disposições de um futuro Tratado, tal cláusula também simplificará, na realidade, a revogação de actos aprovados conjuntamente ao abrigo do artigo 308.º e de outros artigos do Tratado.

O Grupo em geral expressou o sentimento de que o artigo 308.º constitui uma disposição importante de significado constitucional, cuja localização, dependendo da sua forma final e alcance, poderá ser mais adequada num título geral sobre competência de um futuro Tratado.

Recomendação:

- *O artigo 308.º do TCE deverá ser mantido, contribuindo para uma necessária flexibilidade;*
- *Deverá continuar a exigir-se a unanimidade para a aprovação ao abrigo do artigo 308.º, bem como o acordo ou outro tipo de participação substancial do Parlamento Europeu;*
- *A alínea u) do artigo 3.º do TCE deveria ser adaptada. Deverão ser aprovados novos fundamentos jurídicos específicos do Tratado para assuntos que têm sido predominantemente regulamentados com base no artigo 308.º, por exemplo, os empréstimos para a balança de pagamentos de países terceiros, os direitos de propriedade intelectual, a política da energia, a protecção civil e a criação de agências, se a União deseja prosseguir com as políticas nesses domínios.*
- *A fim de possibilitar um maior controlo da aplicação do artigo 308.º, as condições materiais e processuais de aplicação do artigo deverão ser actualizadas e reforçadas de acordo com o seguinte:*
 - *O artigo 308.º não pode constituir fundamento para alargar o âmbito de competências da União para além do quadro geral do Tratado nem servir de fundamento à aprovação de disposições que impliquem, em substância, nas suas consequências, uma alteração do Tratado, nem servir de base à harmonização de medidas em áreas políticas em que a União exclui a harmonização.*
 - *As medidas aprovadas ao abrigo do artigo 308.º deverão enquadrar-se no funcionamento do mercado comum, da União Económica e Monetária, ou da aplicação das políticas ou acções comuns a que se referem os artigos 3.º e 4.º do TCE;*
 - *Deverá ser possível, ao abrigo do artigo 308.º, um controlo judicial ex ante do tipo previsto no n.º 6 do artigo 300.º do TCE.*
- *O artigo 308.º deverá prever a possibilidade de revogação, por maioria qualificada, dos actos aprovados ao abrigo desse artigo.*

9. Administração

O Praesidium solicitou especificamente ao Grupo que estudasse um documento apresentado à Convenção sobre boa administração, eficácia e abertura ¹⁶. O documento sugere a inserção de um fundamento jurídico específico para a aprovação de regras da UE aplicáveis às *instituições comunitárias* em matéria de boa administração, eficácia e abertura, mediante:

- a salvaguarda da boa cultura administrativa na administração da UE, a fim de aumentar a eficiência e a legitimidade;
- o realce dado aos princípios de base para a boa administração do trabalho das instituições da UE, como por exemplo obrigações de serviço, objectividade e imparcialidade, abertura acrescida, consultas, melhoramento das medidas anti-corrupção.

¹⁶ Grupo V, documento de trabalho 13.

As sugestões foram amplamente aprovadas. Foi observado que uma análise pormenorizada das sugestões implicaria uma análise aturada da situação jurídica efectiva no que se refere aos princípios gerais do direito relativos à boa administração, tal como interpretados pelo Tribunal de Justiça, bem como dos instrumentos legislativos comunitários existentes e do impacto do artigo sobre a boa governança contido na declaração sobre os direitos fundamentais (e as eventuais consequências da inserção da declaração num futuro tratado) ¹⁷. Seriam igualmente pertinentes as propostas do Provedor de Justiça da UE com objectivos semelhantes.

No contexto da boa administração, foi debatido outro documento ¹⁸ destinado a converter a qualidade da *administração nacional* da legislação da UE numa questão de interesse comum, e autorizando a UE a adoptar medidas de apoio neste âmbito. É princípio básico da União (referido no ponto 7 supra) que a implementação e a execução da legislação da União é da competência dos Estados-Membros (salvo disposição em contrário do Tratado), tendo os Estados-Membros, obviamente, o dever correspondente de velar pela eficácia e correcção jurídica da administração e da execução. O Grupo foi de opinião que, com este pano de fundo e na perspectiva de um futuro tratado para uma União de 25 Estados-Membros ou mais, seria aconselhável autorizar a União a prestar assistência aos Estados-Membros, facilitando o intercâmbio de informações e de pessoas relacionadas com a administração da legislação da UE, e a prestar apoio a programas comuns de formação e de desenvolvimento. Tais disposições constituiriam, de facto, um domínio suplementar para as medidas de apoio, a acrescentar às enumeradas no ponto 6 supra.

Recomendação:

- *Deverá ser introduzida num futuro tratado uma cláusula que confira à União o poder de adoptar regras em matéria de boa administração no âmbito das instituições comunitárias.*
- *Deverá ser introduzida num futuro tratado uma cláusula que sublinhe o interesse comum de que se reveste a eficácia da implementação nacional da legislação da UE e que confira à União o poder de adoptar medidas de apoio destinadas a facilitar o intercâmbio de informações e de pessoas relacionadas com a administração nacional da legislação da União e a prestar apoio comunitário a programas de formação e de desenvolvimento.*

¹⁷ Faz-se igualmente remissão para o livro branco da Comissão sobre boa governança, doc. COM(2001) 428.

¹⁸ Grupo V, documento de trabalho 21.