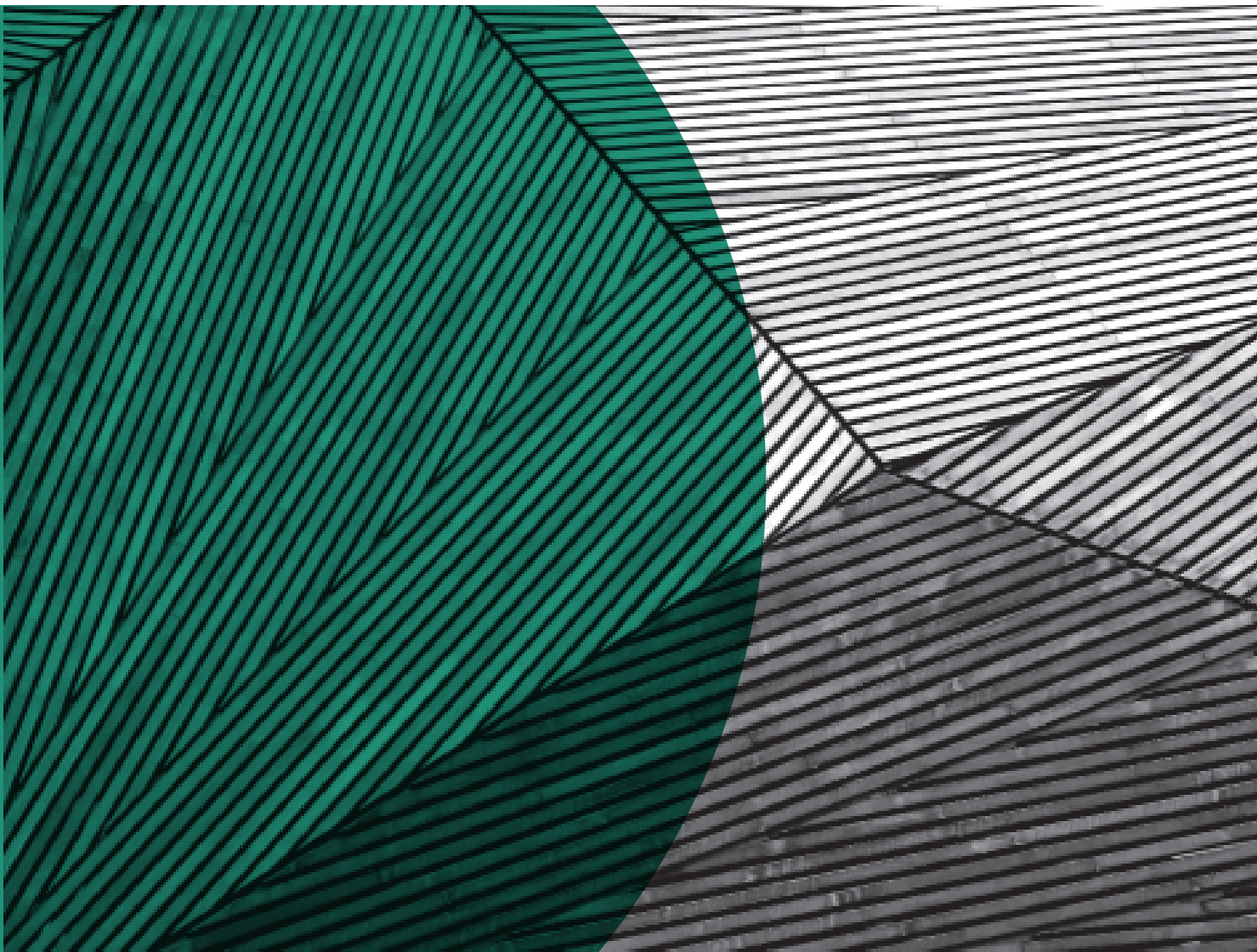


JORNADAS SOBRE O TRATADO DE LISBOA
O NOVO REGIME DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE
E O PAPEL REFORÇADO DOS PARLAMENTOS NACIONAIS

MARGARIDA SALEMA D'OLIVEIRA MARTINS



**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICO-POLÍTICAS**

**JORNADAS SOBRE O
TRATADO DE LISBOA**

15/16 de Março de 2010
Auditório da FDUL

Intervenção de
MARGARIDA SALEMA D'OLIVEIRA MARTINS

**“O novo regime do princípio da subsidiariedade e o papel reforçado dos
parlamentos nacionais”**

(15 de Março de 2010 – 16h00)

SUMÁRIO:

1. Introdução
2. O princípio da subsidiariedade: alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa
3. O Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade
4. O défice democrático e o papel dos Parlamentos Nacionais

1. Introdução

Em primeiro lugar, felicito o Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, e em particular o Prof. Fausto de Quadros, pela organização destas Jornadas dedicadas ao Tratado de Lisboa e pela escolha dos temas das sucessivas palestras, tendo-me cabido a matéria do princípio da subsidiariedade e do papel dos parlamentos nacionais.

Cumprimento o Sr. Prof. Doutor Pedro Romano Martinez, Ilustre Presidente do Conselho Científico desta Faculdade de Direito que me honra com a sua presença nesta mesa e a sua função de moderador.

Cumprimento toda a assistência e espero conseguir, no espaço de tempo de que disponho, referir os pontos essenciais do novo regime do princípio da subsidiariedade.

2. O princípio da subsidiariedade: alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa

A novidade trazida pelo Tratado de Lisboa já há muito era defendida, cabendo desde logo salientar que as modificações introduzidas nos tratados comunitários normalmente são trabalhadas à minúcia durante longo tempo e paulatinamente vão fazendo o seu percurso de obtenção de adesão dos Estados até à sua formalização em conferência intergovernamental. Isto é, nunca podemos pensar que um processo de revisão de tratados é semelhante, por exemplo, a um processo de revisão legislativa.

Com efeito, no quadro dos tratados institutivos das organizações internacionais, cujo processo de revisão é hiper-rígido, só alterações que tenham um apoio muito generalizado têm a possibilidade de singrar.

Ora, o Tratado de Lisboa, de 13 de Dezembro de 2007, designado de Tratado Reformador, que vem substituir o malogrado tratado fundador, é em tudo semelhante ao que este tratado já estipulara, provindo pois da Constituição Europeia a maior novidade no que respeita à subsidiariedade.

Assim, o Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, assinado em Roma, a 29 de Outubro de 2004, que ficou conhecido como Constituição Europeia e que não viria nunca a entrar em vigor, introduziu alterações quer ao artigo 5º do TCE¹ quer ao acesso ao Tribunal de Justiça permitindo ao Comité das Regiões recurso de ilegalidade com o objectivo de salvaguardar as respectivas prerrogativas (à semelhança de igual poder de que já dispunha o Tribunal de Contas e o BCE).

Por seu turno, o Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, previa, no seu artigo 8º que:

“O Tribunal de Justiça é competente para conhecer dos recursos com fundamento em violação, por um acto legislativo europeu, do princípio da subsidiariedade, interpostos nos termos do artigo III-365 da Constituição por um Estado-Membro, ou por ele transmitidos, em conformidade com o seu ordenamento jurídico interno, em nome do seu Parlamento nacional ou de uma câmara desse Parlamento”.

¹ O artigo I-11º sobre os princípios fundamentais relativos às competências da União dispõe no nº 3, que “em virtude do princípio da subsidiariedade, nos domínios que não sejam da sua competência exclusiva, a União intervém apenas se e na medida em que os objectivos da acção considerada não possam ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros, tanto ao nível central como ao nível regional e local, podendo contudo, devido às dimensões ou aos efeitos da acção considerada, ser melhor alcançados ao nível da União.

Nos termos do mesmo artigo, o Comité das Regiões poderia igualmente interpor recursos desta natureza relativamente aos actos legislativos europeus para cuja adopção a Constituição determinasse que fosse consultado.

Ora o Tratado de Lisboa propõe uma redacção para o n.º 3 do artigo 5.º do Tratado da União Europeia que é rigorosamente igual à da Constituição Europeia, porém com uma rectificação gramatical linguística que já se denunciara desde o Tratado de Maastricht, mas sem qualquer sucesso.

Agora já não se diz “melhor” mas “mais bem”, sendo pois o texto proposto o seguinte:
“Em virtude do princípio da subsidiariedade, nos domínios que não sejam da sua competência exclusiva, a União intervém apenas se e na medida em que os objectivos da acção considerada não possam ser suficientemente alcançados pelos Estados-Membros, **tanto ao nível central como ao nível regional e local**, podendo contudo, devido às dimensões ou aos efeitos da acção considerada, ser **mais bem** alcançados ao nível da União.”

Retoma igualmente o poder de defender as prerrogativas do Comité das Regiões em recurso de ilegalidade para o Tribunal de Justiça em preceito de teor igual (artigo 263.º, § 3 do TUE) ao proposto no Tratado Constitucional.

Mantém-se o Protocolo, cujo artigo 8.º é de teor semelhante, embora adaptado à configuração terminológica adoptada pelo Tratado de Lisboa.

Dispõe assim o artigo 8.º do Protocolo Relativo à Aplicação dos Princípios da Subsidiariedade e da Proporcionalidade anexo ao Tratado de Lisboa:

“O Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para conhecer dos recursos com fundamento em violação do princípio da subsidiariedade por um acto legislativo que sejam interpostos nos termos do artigo 230.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia por um Estado-Membro, ou por ele transmitidos, em conformidade

com o seu ordenamento jurídico interno, em nome do seu Parlamento nacional ou de uma câmara desse Parlamento.

Nos termos do mesmo artigo, o Comité das Regiões pode igualmente interpor recursos desta natureza relativamente aos actos legislativos para cuja adopção o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia determine que seja consultado.”

Desde a sua instituição em 1994 que o Comité das Regiões vinha apresentando propostas no sentido de reforçar o seu papel, incluindo a sua elevação à categoria de instituição comunitária, o que não lhe foi reconhecido pelo Tratado de Lisboa.

Assim, já por ocasião da Conferência Intergovernamental de 1996, se pronunciara criticando o carácter restritivo da definição do princípio da subsidiariedade tal como acolhido pelo Tratado de Maastricht. Propusera uma definição mais alargada em que aquele funcionasse não apenas como critério de exercício das competências partilhadas entre a União e os Estados-membros, mas igualmente como critério de partilha das competências e das responsabilidades entre todos os níveis de governo representados no seio da União Europeia. Também defendera a introdução de uma lista de competências da União e dos Estados para facilitar a aplicação do princípio da subsidiariedade, o qual deveria igualmente ser aplicado pelos Estados no seu território relativamente às regiões e às colectividades locais.

Nesta ordem de razões, o Comité tinha exigido igualmente a criação de mecanismos adequados de acesso ao Tribunal de Justiça em caso de violação da subsidiariedade que afectasse as competências das colectividades regionais e locais. Dados o sistema de recursos existentes para o Tribunal de Justiça e a natureza do princípio da subsidiariedade que carece de efeito directo, tornava-se impossível o recurso contra um acto ou uma abstenção das instituições da União por causa da violação deste princípio, na medida em que o recorrente eventual deveria fazer a prova de um dano directo e individual. Por conseguinte, o Comité propusera que, no caso do recurso de anulação, regulado no então artigo 173º (depois 230º do Tratado CE, hoje artigo 263º do TUE), lhe fosse reconhecido, à semelhança do que se fazia quanto ao Parlamento Europeu e ao

Banco Central Europeu, o direito de recurso para salvaguarda das respectivas prerrogativas e que, além disso, lhe fosse reconhecido um direito de recurso especial para defender o princípio da subsidiariedade. Este direito deveria também ser atribuído às regiões dotadas de competências legislativas, na medida em que a actividade da União as afectasse em particular.

Quanto ao recurso por omissão, regulado no então artigo 175º do TCE (posteriormente artigo 232º do TCE), ao qual o Comité também pretendeu ter acesso, tal disposição não necessitaria de ser modificada se o Comité fosse elevado à categoria de instituição comunitária, o que *inter alia* igualmente propôs.

As propostas do Comité das Regiões não foram acolhidas pelo Tratado de Amesterdão de 1997 que incluiu um Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade, cujo ponto 9, 4º travessão, se limitou a prever o envio ao Comité das Regiões pela Comissão de um seu relatório anual sobre a aplicação do artigo 5º do Tratado.

Tão pouco o Tratado de Nice de 2001 acolheu alterações quer ao artigo 5º do TCE quer ao protocolo, limitando-se às alterações antes referidas sobre a composição do Comité das Regiões, escolha e mandato dos seus membros².

Vê-se assim que a pressão exercida pelo Comité das Regiões junto das instituições comunitárias, ao longo de todos estes anos, desde logo ao nível da revisão dos tratados, quanto ao seu próprio papel e ao incremento das suas funções, numa tentativa de ligação do poder decisório comunitário ao poder nacional, regional e local e uma ligação entre as entidades infra-estaduais e as instâncias comunitárias, acabou por ter algum acolhimento.

Concluimos assim que o Tratado de Lisboa reforça o papel do Comité das Regiões, introduzindo na subsidiariedade, que até então qualificaríamos como subsidiariedade

² V. MARGARIDA SALEMA D'OLIVEIRA MARTINS, O princípio da subsidiariedade em perspectiva político-jurídica, Coimbra Editora, 2003, p. 299-300.

horizontal, no sentido de repartir competências entre a União Europeia e os Estado-Membros, uma dimensão vertical, em que a intervenção dos níveis regional e local também conta para os testes da subsidiariedade.

3. O Protocolo relativo à aplicação dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade

Este Protocolo que já existia desde Amesterdão sofre alterações consideráveis na versão da Constituição Europeia retomada, com ligeiras diferenças, pelo Tratado de Lisboa.

Esse Protocolo continua a regular os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade em sede inter-institucional e de fundamentação para suporte qualitativo e quantitativo dos testes da intervenção da União: insuficiência de acção estadual, seja central, seja regional e local, alcance da intervenção da União quanto à dimensão e efeito dessa intervenção (v. artigos 1º, 2º e 5º).

As novidades, para além das já referidas relativamente aos recursos para o Tribunal de Justiça, estão sobretudo na intervenção e posição dos parlamentos nacionais.

Estes recebem os projectos de actos legislativos da Comissão, do Parlamento Europeu e do Conselho, consoante os casos, bem como os projectos alterados, as resoluções e as posições que correspondem a fases diversas do processo legislativo europeu (v. artigo 4º).

No prazo de oito semanas, qualquer parlamento nacional pode dirigir a essas instituições europeia um parecer fundamentado em que indica as razões pelas quais considera que o projecto em causa não obedece ao princípio da subsidiariedade. Caberá

ao Parlamento Nacional (ou a cada uma das câmaras se for bicamaral) consultar, se for pertinente, os parlamentos regionais caso estes tenham competências legislativas (v. artigo 6º).

Esses pareceres serão tidos em conta pelas instituições das quais tiver emanado o projecto de acto legislativo (v. artigo 7º, nº 1).

A cada Parlamento Nacional é atribuído dois votos, repartidos nos termos do sistema parlamentar nacional, cabendo um voto a cada uma das câmaras nos sistemas parlamentares nacionais bicamarais (são então 54 votos).

Se houver pareceres fundamentados sobre a inobservância do princípio da subsidiariedade num projecto de acto legislativo que representem pelo menos 1/3 daqueles votos, ou seja, 18 votos (o que equivale a 9 pareceres – 1/3 dos 27 Estados Membros da União Europeia), então o projecto deve ser reanalisado. Há uma excepção relativa ao espaço de liberdade, segurança e justiça que exige apenas ¼ dos votos (13,5, ou seja sete Estados). Tal reanálise não impede a manutenção do projecto, devendo esta decisão de manutenção ser fundamentada (v. artigo 7º, nº 2).

Alem do exposto, prevê-se que, no quadro do processo legislativo ordinário, caso os pareceres fundamentados sobre a inobservância do princípio da subsidiariedade numa proposta de acto legislativo representem pelo menos a maioria simples(?) dos votos, a proposta deve ser reanalisada, podendo a Comissão, se entender manter a proposta, especificar a razão pela qual entende que a mesma obedece ao princípio da subsidiariedade.

Esse parecer da Comissão e os pareceres dos parlamentos nacionais deverão ser ponderados no processo legislativo da seguinte forma:

- antes da primeira leitura, o legislador (Parlamento Europeu e Conselho) pondera a compatibilidade da proposta com o princípio da subsidiariedade verificando as razões invocadas por uns e outra;

- se por maioria de 55% dos membros do Conselho (15 membros) ou por maioria dos votos expressos no Parlamento Europeu, o legislador considerar que a proposta não é compatível com o princípio da subsidiariedade, a proposta legislativa não continuará a ser analisada (v. artigo 7º, nº 3 do Protocolo).

Este sistema bastante estranho visa articular uma ligação entre os legisladores nacionais e o legislador europeu, sendo ainda muito cedo para fazer qualquer prognóstico sobre o funcionamento deste mecanismo.

4. O défice democrático e o papel dos Parlamentos Nacionais

A superação do défice democrático foi tentativamente efectuada, por diversas formas, pelos tratados comunitários subsequentes ao Tratado de Maastricht, de tal sorte que deixou de se falar tanto sobre ele ou, pelo menos parece que deixou de se considerar que se tratava de um problema central.

A questão da repartição de competências concorrentes entre a Comunidade Europeia e os Estados-Membros à luz do novo princípio da subsidiariedade inscrito no Tratado de Maastricht bem como a aplicação do princípio da proporcionalidade e a necessidade de clarificação, simplificação e transparência legislativas passou a ocupar a agenda das instituições comunitárias preocupadas com a justificação e a fundamentação das suas decisões. A própria Comissão Europeia subordinou a sua actividade ao lema "legislar menos para legislar melhor".

A preocupação política central consistia agora em aproximar a União Europeia dos seus cidadãos.

Assim, e para além do desenvolvimento institucional havido em torno dos princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade que chegaram a ser objecto do Protocolo³ anexo ao Tratado da Comunidade Europeia pelo Tratado de Amesterdão, de 2 de Outubro de 1997, atrás referido, outro Protocolo foi anexado pelo mesmo Tratado aos Tratados da União Europeia e das Comunidades Europeias relativo ao papel dos Parlamentos Nacionais na União Europeia. (Protocolo nº 13)

Nesse Protocolo reafirmava-se que o controlo exercido pelos diferentes Parlamentos nacionais sobre a acção dos respectivos Governos no tocante às actividades da União obedece à organização e à prática constitucionais próprias de cada Estado-Membro.

Acentuava-se assim a fiscalização no âmbito nacional que se distingue da fiscalização inter-institucional a nível comunitário feita nos termos dos tratados.

Apesar disso, no Protocolo manifestava-se o desejo de incentivar a maior participação dos Parlamentos Nacionais nas actividades da União Europeia e reforçar a capacidade de exprimirem as suas opiniões sobre questões que para aqueles possam revestir-se de especial interesse.

Nesse Protocolo, previam-se várias medidas de teor essencialmente informativo. Contudo eram mais avançadas e completas do que as contempladas em Declarações anteriores, para além da diferente natureza e valor jurídico dos instrumentos que as contemplavam. Verificou-se assim um avanço na possibilidade de, pelo menos, os parlamentos nacionais poderem dispôr da informação necessária mínima para exercer controlo político sobre o comportamento do respectivo Governo no seio do Conselho.

Para além disto, esse Protocolo constitucionalizou a «COSAC» que, instituída em Paris em 16 e 17 de Novembro de 1989, consiste na conferência dos órgãos parlamentares especializados em assuntos europeus (comissões de assuntos europeus) que podia submeter às instituições da União Europeia qualquer contributo que considerasse

³ V. MARGARIDA SALEMA D'OLIVEIRA MARTINS, O princípio da subsidiariedade em perspectiva jurídico-política cit., p. 173 e segs.

adequado, em especial com base em projectos de actos legislativos que os representantes dos Governos dos Estados-Membros podem decidir, de comum acordo, enviar-lhe atendendo à natureza da questão (ponto nº 4 do Protocolo).

Prevê-se que a COSAC pode analisar quaisquer propostas ou iniciativas de actos legislativos relacionados com a criação de um espaço de liberdade, segurança e justiça e que possam ter uma incidência directa sobre os direitos e liberdades individuais, devendo destes contributos ser informados o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão (ponto nº 5 do Protocolo).

Dispunha ainda no mesmo Protocolo que a COSAC podia dirigir ao Parlamento Europeu, ao Conselho e à Comissão todos os contributos que considerasse adequados sobre as actividades legislativas da União, nomeadamente no que se refere à aplicação do princípio da subsidiariedade, ao espaço de liberdade, de segurança e de justiça, bem como a questões relacionadas com os direitos fundamentais (ponto nº 6 do Protocolo).

"Os contributos da COSAC não vinculariam de modo algum os Parlamentos nacionais nem condicionariam a respectiva posição", nos termos do ponto nº 7 do Protocolo.

Tratava-se de tentar desenvolver o interrelacionamento dos parlamentos nacionais com os órgãos legislativos comunitários⁴, de uma forma ainda pouco consistente e muito especializada, como se tal relacionamento se situasse ainda numa zona acantonada das actividades parlamentares e não envolvesse a generalidade das áreas de intervenção comunitária que abarca um conjunto vasto de matérias e domínios coincidente com uma grande parte das zonas de incidência governativa nacional.

Trata-se contudo de um passo dado no sentido de evitar o desfasamento e a descoordenação entre a órbita decisória comunitária e a nacional, independentemente das questões relativas à aplicabilidade, efeito e primado das normas comunitárias que

⁴ Sobre as relações entre o Parlamento Europeu e os parlamentos nacionais no quadro da construção europeia, v. Documento de Trabalho com esse mesmo título, da Comissão dos Assuntos Constitucionais, de 7 de Junho de 2001, sendo relator GIORGIO NAPOLITANO (PE 294. 776) e Documento de Trabalho nº 2, de 3 de Setembro de 2001, do mesmo relator (PE 304. 278).

quanto menos exigem a intermediação legislativa nacional menos controláveis se tornam num plano democrático-representativo nacional. Este menor controlo nem sempre foi acompanhado por um peso maior de competências do Parlamento Europeu. Mas mesmo que assim sucedesse, como vaticinou o Tribunal Constitucional Federal Alemão, há que não deixar desequilibrar a balança democrática, dadas a formação e composição da própria instituição parlamentar europeia, o sistema eleitoral para a eleição dos Deputados e ainda as listas político-partidárias europeias. Nesta área, a evolução prevista no sentido da uniformização do sistema eleitoral e do sistema partidário para que o Parlamento Europeu represente globalmente os povos europeus, numa óptica de mandato representativo geral não se compadece facilmente com o mandato parlamentar nacional ainda subsistente e imerso nas realidades nacionais, o que continua a perspectivar o Parlamento Europeu como um conjunto heterogéneo de mandatos parlamentares nacionais.

Com o Tratado de Lisboa, o Protocolo sofre as adaptações necessárias de adequação e coerência com as disposições relativas ao processo legislativo e ao Protocolo sobre a subsidiariedade. Permanece contudo como um conjunto de regras de informação e de espera no processo legislativo. Mantém-se igualmente a COSAC, cuja sigla permanece, apesar da mudança das denominações das comissões parlamentares (v. artigo 10º - assuntos da União).