

CONGRESSO INTERNACIONAL
DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS NA EUROPA

Associação de Direito e Economia Europeia
Coimbra, 5 a 7 de maio de 2016

O DESAFIO DA DIVERSIDADE:
INTEGRAÇÃO DIFERENCIADA OU DILUIÇÃO
Brexit e constitucionalização europeia

GRAÇA ENES

O DESAFIO DA DIVERSIDADE: INTEGRAÇÃO DIFERENCIADA OU DILUIÇÃO

Brexit e constitucionalização europeia

Graça Enes Coimbra, 06.05.2016

UNIDA NA DIVERSIDADE

que substância para uma divisa? Uma Europa de *bits and pieces*?

- O IMPASSE EUROPEU – crises múltiplas e sucessivas; euroceticismo; desvios extremistas – a Europa artificial e incapaz
- A multiplicação da diferenciação desde Maastricht
 - Modelos: a Europa *à la carte* (J. Major); a Europa de círculos concêntricos (E. Balladur); a Europa do 'núcleo duro' (Lamers-Schauble)
 - Concretização: isenções; opt-out; opt-in; cooperação reforçada; abstenção positiva; cooperação estruturada permanente; missões *ad hoc*
- Intergovernamentalização (Conselho Europeu) e tecnocracia (BCE)
- REINO UNIDO – agente de 'crise' e catalisador do futuro político e jurídico

O DESAFIO DA DIVERSIDADE: INTEGRAÇÃO DIFERENCIADA OU DILUIÇÃO

Brexit e constitucionalização europeia

Graça Enes Coimbra, 06.05.2016

- Uma PETITION OF RIGHT: carta de David Cameron a Donald Tusk, 10.11.2015 (um 'menu *light*')
 1. GOVERNAÇÃO ECONÓMICA:
 - i. A União tem mais do que uma moeda
 - ii. A contraposição da união monetária ao mercado interno (não complemento – Relatório Delors); os interesses dos 'não euro' (não discriminação das empresas; exclusão de encargos)
 - iii. Reserva das competências de supervisão e estabilização financeiras dos 'não euro' e 'veto'
 2. COMPETITIVIDADE: uma agenda liberal
 3. SOBERANIA 'à inglesa' – una, absoluta e indivisível
 - “uma união cada vez mais estreita entre os povos da Europa” **sem o Reino Unido**
 - mais subsidiariedade; reforço parlamentos nacionais (direito de veto)
 - *Cherry picking*/Schengen/ELSJ
 4. IMIGRAÇÃO – um mercado interno das '3 liberdades' (retrocesso simbólico): condições para benefícios sociais v não discriminação

O DESAFIO DA DIVERSIDADE: INTEGRAÇÃO DIFERENCIADA OU DILUIÇÃO

Brexit e constitucionalização europeia

Graça Enes Coimbra, 6.05.2016

- Uma CONVENÇÃO CONSTITUCIONAL (Conselho Europeu 18-19.02.2016)
 - Compatibilidade com os Tratados? Interpretação autêntica (I.2. das Conclusões)
 - A singularidade britânica (I.4 das Conclusões) – contenção do potencial disruptivo e epidémico do regime diferenciado britânico: a excecionalidade do regime e a generalidade de algumas medidas
 - Ponto I das Conclusões e 7 ANEXOS (de direito primário e secundário)
 - DECISÃO DOS CHEFES DE ESTADO OU DE GOVERNO, REUNIDOS NO CONSELHO EUROPEU, RELATIVA A UM NOVO QUADRO PARA O REINO UNIDO NA UE (ANEXO 1)
 - DECLARAÇÃO / PROJETO DE DECISÃO DO CONSELHO – GESTÃO EFICAZ DA UNIÃO BANCÁRIA E INTEGRAÇÃO DO EURO (ANEXO 2)
 - DECLARAÇÃO DO CONSELHO EUROPEU SOBRE COMPETITIVIDADE (ANEXO 3)
 - DECLARAÇÃO DA COMISSÃO SOBRE UM MECANISMO DE APLICAÇÃO DA SUBSIDIARIEDADE E UM MECANISMO DE REDUÇÃO DE CUSTOS (ANEXO 4)
 - DECLARAÇÃO DA COMISSÃO SOBRE A INDEXAÇÃO DAS PRESTAÇÕES POR FILHOS A CARGO PARA UM EM DIFERENTE DAQUELE EM QUE O TRABALHADOR RESIDE (ANEXO 5)
 - DECLARAÇÃO DA COMISSÃO SOBRE O MECANISMO DE SALVAGUARDA SOCIAL - Secção D, n.º 2, al. b) da Decisão/Anexo 1 (ANEXO 6)
 - DECLARAÇÃO DA COMISSÃO SOBRE O ABUSO DO DIREITO DE LIVRE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS (ANEXO 7)

O DESAFIO DA DIVERSIDADE: INTEGRAÇÃO DIFERENCIADA OU DILUIÇÃO

Brexit e constitucionalização europeia

Graça Enes Coimbra, 6.05.2016

NOVO QUADRO PARA O REINO UNIDO NA UE (Decisão dos Chefes de Estado ou de Governo reunidos no Conselho Europeu)

• GOVERNAÇÃO ECONÓMICA

- A libra esterlina é a moeda britânica, reconhecendo a importância da zona euro para a UE.
- A **zona euro** aproxima-se do regime da **cooperação reforçada (Secção A)** com um travão de emergência 'à Amesterdão' (**Secção E, ponto 1 e Anexo II**) complemento à Decisão 2009/857. O eterno retorno do 'espírito do Luxemburgo' ("o facto de a questão ser assim submetida ao Conselho Europeu não prejudica o funcionamento normal do processo legislativo da União e não pode resultar numa situação equivalente a conceder a um EM um direito de veto").

Secção A Ponto 1. "Os atos jurídicos, incluindo os acordos intergovernamentais entre Estados-Membros, diretamente ligados ao funcionamento da área do euro respeitam o mercado interno, bem como a coesão económica, social e territorial, e não devem constituir uma restrição nem uma discriminação ao comércio entre os Estados-Membros. Estes atos respeitam as competências, os direitos e as obrigações dos Estados-Membros cuja moeda não seja o euro" (§ 2); "Os Estados-Membros cuja moeda não seja o euro não dificultam a execução dos atos jurídicos diretamente ligados ao funcionamento da área do euro e abstêm-se de tomar medidas suscetíveis de pôr em perigo a realização dos objetivos da união económica e monetária" (§ 3)

326.º TFUE

"Tais cooperações não podem prejudicar o mercado interno, nem a coesão económica, social e territorial. Não podem constituir uma restrição, nem uma discriminação ao comércio entre os EM, nem provocar distorções de concorrência entre eles."

327.º TFUE

"As cooperações reforçadas respeitam as competências, direitos e deveres dos EM não participantes. Estes não dificultam a sua execução por parte dos EM participantes"

- Preservação da prestação de liquidez *ways and means* ao governo britânico (n.º 10 do Protocolo 15).
- Um compromisso ambíguo na supervisão bancária, entre a uniformidade e a divisão de competências (Anexo 2). O 'travão de emergência' face à salvaguarda da Declaração de 18.12.2013 dos 28 Representantes dos EM relativa às regras de decisão no quadro do Mecanismo único de resolução e do Fundo único de Resolução (artigo 18.º do Regulamento 806/2014).

O DESAFIO DA DIVERSIDADE: INTEGRAÇÃO DIFERENCIADA OU DILUIÇÃO

Brexit e constitucionalização europeia

Graça Enes Coimbra, 06.05.2016

NOVO QUADRO PARA O REINO UNIDO NA UE (Decisão dos Chefes de Estado ou de Governo reunidos no Conselho Europeu)

- COMPETITIVIDADE (Secção B; Declaração do Anexo III) – a UE adere ao modelo do liberalismo comercial britânico - o compromisso com a liberalização comercial multilateral e a desregulamentação.
 - Instrumentos de direito derivado: o Acordo interinstitucional «Legislar melhor» (2003/C 321/01) e o novo *Interinstitutional agreement between the European Parliament, the Council of the European union and the European commission on better law-making*, de 13.04.2016 (http://ec.europa.eu/smart-regulation/better_regulation/documents/iaa_blm_final_en.pdf); Plataforma REFIT (COMMISSION DECISION of 19.5.2015, C(2015) 3261 final).
 - § a salvaguarda do mercado interno e das '4 liberdades' não impede as restrições da Secção D

O DESAFIO DA DIVERSIDADE: INTEGRAÇÃO DIFERENCIADA OU DILUIÇÃO

Brexit e constitucionalização europeia

Graça Enes Coimbra, 06.05.2016

NOVO QUADRO PARA O REINO UNIDO NA UE (Decisão dos Chefes de Estado e de Governo)

- SOBERANIA (Secção C)

- O *'Van Gend'* não é para todos

“[a]s referências a uma união cada vez mais estreita entre os povos são, portanto, compatíveis com as diferentes vias de integração ao dispor dos diferentes EM e **não obrigam todos os EM a aspirarem a um destino comum**”;

O Reino Unido “**não está obrigado a uma maior integração política na União Europeia**”, i.e., o estatuto de EM não é único nem idêntico (com toda a diferenciação, incluindo na defesa, nem a Dinamarca se descomprometeu tanto).

- Limites ao *'ativismo judiciário'* - *'interpretação autêntica'* do regime de competências, que retira alcance sistemático à “união cada vez mais estreita”; clarificações corretas: as competências nacionais não são derrogações;
- O mecanismo de alerta precoce da subsidiariedade torna-se mecanismo de controlo preventivo (Declaração Comissão Anexo IV), que impede a adoção de um ato, desde que respeite as regras de deliberação do Conselho;
- A flexibilização do regime diferenciado Schengen/ELSJ que reforça os opt-in do Reino Unido, Irlanda e Dinamarca

O DESAFIO DA DIVERSIDADE: INTEGRAÇÃO DIFERENCIADA OU DILUIÇÃO

Brexit e constitucionalização europeia

Graça Enes Coimbra, 06.05.2016

NOVO QUADRO PARA O REINO UNIDO NA UE (Decisão dos Chefes de Estado e de Governo)

- PRESTAÇÕES SOCIAIS E LIVRE CIRCULAÇÃO (SECÇÃO D; Declarações Comissão – Anexos V, VI e VII)

- Em vez da harmonização dos sistemas de proteção social, reconhece a **legitimidade da discriminação dos não nacionais**, com fundamento em razões de interesse público (redução do desemprego, proteção de trabalhadores vulneráveis, incentivo à contratação) e na proteção da sustentabilidade.
 - Precedentes: jurisprudência do TJ (caso Brey – P. C-140/12; Conclusões AG P. C-308/14, Comissão/UK; P. C-361/13 e 433/13; Dano, P. C-333/13; C-67/14; Conclusões AG P. C-229/14, Garcia-Nieto)
 - Relembra a condição de recursos no direito à livre circulação dos cidadãos da União do artigo 21.º TFUE
 - Interpreta autenticamente os conceitos de “ordem pública” e “segurança pública”, de um modo bem menos restritivo e precludendo o ativismo do TJ.
 - Compromisso da Comissão para apresentar uma Comunicação interpretativa, complementar a Diretiva 2004/38 (restringindo os direitos de nacionais de estados terceiros) e alterar o Regulamento 883/2004, relativo à coordenação dos sistemas de segurança social (o indexamento das prestações familiares ao nível de vida dos Estados de residência dos familiares, com um deferimento para 2020 para os pedidos existentes).
 - O ‘travão de emergência’ que limita o acesso a prestações não contributivas (alteração do Regulamento 492/2011) a autorizar pelo Conselho quando o afluxo de trabalhadores a um EM “assuma dimensões excecionais durante um período prolongado”. A autorização não poderá prolongar-se para além de 7 anos e a sua incidência sobre os trabalhadores não nacionais da UE será degressiva e por um período máximo de 4 anos. A Comissão reconhece que essa situação excecional ocorre no Reino Unido.

O DESAFIO DA DIVERSIDADE: INTEGRAÇÃO DIFERENCIADA OU DILUIÇÃO

Brexit e constitucionalização europeia

Graça Enes Coimbra, 06.05.2016

NOVO QUADRO PARA O REINO UNIDO NA UE (Decisão dos Chefes de Estado e de Governo)

- **APLICAÇÃO E DISPOSIÇÕES FINAIS** (Secção E) – o ‘espírito do Luxemburgo’ com apelo ao Conselho Europeu
- **CONCLUSÃO** – o Reino Unido consegue obter um estatuto que concilia ‘o melhor de dois mundos’, condicionando o futuro da integração da União sem se comprometer no seu aprofundamento. É esse novo estatuto que será referendado no dia 23 de junho de 2016. São, por isso, evidentes as vantagens da permanência. Esta acarreta riscos para a União, mas não para o Reino Unido. Já a saída acarreta riscos para ambos.

O DESAFIO DA DIVERSIDADE: INTEGRAÇÃO DIFERENCIADA OU DILUIÇÃO

Brexit e constitucionalização europeia

Graça Enes Coimbra, 06.05.2015

- **REVISÃO, HERMENÊUTICA OU OUTRO PARADIGMA INTEGRADOR?**
 - CONSELHO EUROPEU – Convenção constituinte *ad hoc*, à margem das regras de revisão. Um confederalismo intergovernamental (EM + Comissão – Parlamentos nacionais – PE – BCE). Legitimação democrática?
 - DECISÃO – ato intergovernamental do tipo 'convenção constitucional'. A sua ilegalidade, em face do artigo 48.º TUE e do Ac. TJ de 14.02.1971, P. 7/71, é ultrapassada pela sua qualificação interpretativa (intuito limitador do ativismo do TJ) e pelo compromisso de a integrar em futura revisão do tratado.
 - Elevada incidência institucional: mitiga o Eurogrupo e reforça a centralidade jurídica e política do Conselho Europeu e do Conselho. Restringe o TJ, avançando com a interpretação 'autêntica' de conceitos como ordem pública, interesse público, etc.
 - Amálgama entre o direito primário e o direito secundário, com a aprovação de atos de direito secundário a adotar posteriormente, secundarizando a Comissão.

O DESAFIO DA DIVERSIDADE: INTEGRAÇÃO DIFERENCIADA OU DILUIÇÃO

Brexit e constitucionalização europeia

Graça Enes Coimbra, 06.05.2016

• PANDORA OU DEMIURGO. O BREXIT COMO FORÇA CONSTITUINTE EUROPEIA

- Fora (*Brexit*) ou dentro (*Bremain*), o Reino Unido é o único catalisador constitucional atual. Pode ser Pandora ou Demiurgo da integração europeia.
- Significado:
 - A Decisão é o último instrumento de acomodação da diversidade
 - Preferência pela democracia nacional
 - O regresso da soberania
 - O artigo 50.º do TUE não é uma 'bomba atómica', mas significa que há limites à acomodação da diversidade.
- **Consequências da secessão:** perda da 5.ª maior economia do mundo; perda de uma potência geoestratégica, com veto no Conselho de Segurança; risco de precedente para outros (mesmo que o regime jurídico acordado se afirme 'excepcional'). **O regime de associação do Reino Unido será o EEE ou o EFTA+**
- **Risco da permanência:** mimetização; aprofundamento? (Mario Draghi)

O DESAFIO DA DIVERSIDADE: INTEGRAÇÃO DIFERENCIADA OU DILUIÇÃO

Brexit e constitucionalização europeia

Graça Enes Coimbra, 06.12.2016

- **A NOVA ARQUITETURA CONSTITUCIONAL** – flexibilidade e diferenciação
 - REINO UNIDO *IN* – híbrido da 'Europa à la carte' (Major) e 'Kerneurope' (Lamers-Schauble)
 - REINO UNIDO *OUT* – Europa dos 'círculos concêntricos' (Balladur)
- **A EUROPA PÓS-SCHUMAN** entre uma metanarrativa artificial e a fragmentação – um 'cosmopolitan communitarism' (Bellamy e Castiglione) que conjuga o universalismo cosmopolita da *rule of law*, dos direitos fundamentais e da competitividade e progresso liberal com o comunitarismo identitário político-jurídico e cultural nacional
 - Numa UE diversa e com múltiplas identidades nacionais (artigo 4.º, n.º 2 TUE), **a flexibilidade e a diferenciação são princípios que preservam uma unidade de '2.º melhor'/não ótima.**
 - UE – **politeia plural agonista e reflexiva**, com consenso aberto ao dissenso, em negociação permanente, incluindo sobre os fins e procedimentos, sem uma autoridade adjudicatória final, mas articulada (princípio da coerência - artigo 7.º TUE). A dispensa da partilha do destino comum coloca-nos **entre a 'integração diferenciada' e a 'diferença integrada'** sobre um mínimo denominador comum (o livre comércio). **Será suficiente para um projeto político e económico relevante?**