

# **UNIDADE E DIFERENCIAÇÃO NO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA: A DIFERENCIAÇÃO COMO UM PRINCÍPIO ESTRUTURANTE DO SISTEMA JURÍDICO DA UNIÃO**

**Autora: Graça Enes**

## **ÍNDICE**

NOTA PRÉVIA .....	7
PALAVRAS INTRODUTÓRIAS .....	9
ABREVIATURAS E ACRÓNIMOS .....	11
INTRODUÇÃO .....	17

## **PRIMEIRA PARTE**

### **A CONSTRUÇÃO DA UNIDADE DO SISTEMA JURÍDICO DA UNIÃO EUROPEIA**

TÍTULO PRIMEIRO - O PARADIGMA ESTADUAL/FEDERAL DE UM SISTEMA NORMATIVO 'TOTALIZANTE' E 'CONSTITUCIONAL' ..	47
CAPÍTULO I - UMA "NOVA ORDEM JURÍDICA". O DESENVOLVIMENTO DE UM SISTEMA NORMATIVO TOTALIZANTE DE ÍNDOLE ESTADUAL .....	54
SECÇÃO 1- A 'ASPIRAÇÃO' TOTALIZANTE DAS ATRIBUIÇÕES.....	54
1. A extensão e a intensidade dos objetivos .....	55
2. A expansão das competências .....	75
a) Competências de atribuição e poderes implícitos .....	75
b) A cláusula de flexibilidade expressa do artigo 352.º do TFUE .....	91
SECÇÃO 2 - A 'ASPIRAÇÃO' ESTADUALIZANTE. TITULARIDADE DE PODERES SOBERANOS. IMEDIAÇÃO DO DIREITO COMUNITÁRIO CONSTITUCIONALIZAÇÃO .....	100
1. A titularidade de poderes soberanos. As atribuições como poderes soberanos .....	100
2. A imediação do direito da união .....	114
3. A constitucionalização .....	120
a) Uma 'metanarrativa constitucional' material, pluriforme e precária.....	121
b) A tutela dos direitos fundamentais .....	131
SECÇÃO 3 - UMA ESTADUALIZAÇÃO 'DEMOLÓGICA'. A CIDADANIA E A PARLAMENTARIZAÇÃO .....	142
1. Cidadania .....	142
2. Parlamentarizarão .....	147
CAPÍTULO II - O DESENVOLVIMENTO DE UMA ORDEM JURÍDICA FEDERAL .....	158
SECÇÃO 1- DA INDEFINIÇÃO AO DOMÍNIO VERTICAL DAS COMPETÊNCIAS .....	158
1. A 'criação' das competências exclusivas - a preempção federal .....	164
2. O princípio do primado .....	170
3. O princípio da cooperação leal como fidelidade federal .....	174
SECÇÃO 2 - UM SISTEMA JURÍDICO NORMATIVAMENTE PLENO E EFETIVO .....	180
1. Uma normatividade de tipo legislativo. da tipificação de atos jurídicos ao princípio do efeito direto .....	180
2. A pirâmide jurídico-normativa. Da exatidão regulativa europeia ao princípio da uniformidade de interpretação e aplicação .....	186
a) Primeira fórmula: uniformização, harmonização substantiva e adjetiva e hierarquia normativa .....	188
b) Segunda fórmula: a imposição do princípio da uniformidade de interpretação e aplicação .....	192
3. A judicialização do sistema. a plenitude da garantia judicial numa estrutura judicial 'cooperativa' verticalizada .....	196
a) Judicialização do sistema .....	196
b) O Tribunal de Justiça.....	203
c) Uma estrutura judicial descentralizada - os tribunais nacionais/comunitários integrados numa 'relação hierarquizada' .....	209
TÍTULO SEGUNDO - LIMITES E FLEXIBILIDADE DO SISTEMA JURÍDICO DA UNIÃO .....	215

CAPÍTULO I - LIMITES DO SISTEMA JURÍDICO DA UNIÃO EUROPEIA .....	216
SECÇÃO 1- LIMITES À 'ESTADUALIZAÇÃO' CONSTITUCIONAL. O PRINCÍPIO DAS COMPETÊNCIAS DE ATRIBUIÇÃO .....	216
1. Natureza derivada das atribuições .....	217
a) Sígínificado fundamental do princípio das competências de atribuição: uma polity limitada pela ausência de 'Kompetenz-kompetenz' e impossível constitucionalização pela falta de um demos .....	217
b) Um domínio reservado estadual, definido pela diversidade e condicionado pela unidade europeia .....	230
c) A reversibilidade das competências. Limites materiais de revisão e acervo .....	255
2. Limites das competências atribuídas .....	261
a) Natureza do título e função da atribuição competencial- atribuição e habilitação .....	261
b) Da ambígua ausência de repartição vertical à ambígua repartição vertical no Tratado de Lisboa .....	267
3. Os limites de um território funcional .....	273
SECÇÃO 2 - LIMITES À PLENITUDE E UNIFORMIDADE NORMATIVAS .....	276
1. Limites do exercício competencial da união. Proporcionalidade e subsidiariedade .....	276
2. O predomínio da harmonização e acolhimento da diversidade na promoção da unidade .....	296
3. limites da verticalidade normativa .....	309
a) Normaçoão verticalmente fragmentária e limitada .....	310
b) O primado como prevalência e não supremacia .....	313
c) Interpretação conforme como princípio estrutural .....	320
CAPÍTULO II - A FLEXIBILIDADE DO SISTEMA JURÍDICO DA UNIÃO. MULTIDIMENSIONALIDADE E ABERTURA. UM 'SISTEMA COM SISTEMAS' .....	326
SECÇÃO 1 - UMA UNIDADE MULTIDIMENSIONAL .....	326
1. Diversidade das competências e necessária articulação com as competências estaduais .....	326
2. Um sistema de garantia judicial multidimensional .....	350
SECÇÃO 2 - UMA UNIDADE ABERTA .....	367
1. A abertura centrípeta - a integração da diversidade na conformação da unidade .....	367
a) A comparação de sistemas na convocação direta dos princípios dos sistemas nacionais .....	367
b) O reconhecimento mútuo e a agencialização .....	373
2. A abertura e flexibilidade centrífugas. A dispersão da unidade na diversidade nacional e internacional .....	379
a) A ação intergovernamental, 'soft law' e o preenchimento nacional dos conceitos juseuropeus .....	379
b) A efetivação nacional- autonomia institucional e procedimental .....	388

## SEGUNDA PARTE

### A MULTIPLICAÇÃO DA DIFERENCIAÇÃO NORMATIVA.

#### A DIFERENCIAÇÃO NORMATIVA COMO PRINCÍPIO ESTRUTURANTE DO DIREITO DA UNIÃO EUROPEIA

TÍTULO PRIMEIRO - A DIFERENCIAÇÃO NORMATIVA. A MULTIPLICAÇÃO DA DIFERENCIAÇÃO. A DIFERENCIAÇÃO COMO VIA ORDINÁRIA DA INTEGRAÇÃO.....	419
CAPÍTULO I - A MULTIPLICAÇÃO DA DIFERENCIAÇÃO.	
DIFERENCIAÇÃO ESTRUTURAL E DIFERENCIAÇÃO NÃO ESTRUTURAL .....	419
SECÇÃO 1- DIFERENCIAÇÃO ESTRUTURAL .....	419
1. Diferenciação estrutural externa .....	419
a) O BENELUX .....	424
b) A NATO .....	429
c) A UEO .....	430
d) A Zona de Deslocação Comum Reino Unido/Irlanda .....	431
e) A União Nórdica de Passaportes e o Espaço Económico Europeu .....	433
2. Diferenciação estrutural interna. Incidência diferenciada das competências da união .....	435
a) Diferenciação substantiva. Uma arquitetura jurídica primária múltipla - das 3 Comunidades aos três pilares da União. A 'reunião diferenciada' do Tratado de Lisboa .....	436

b)	A diferenciação territorial não estadual. O regime de associação dos Países e Territórios Ultramarinos e o estatuto das Regiões Ultraperiféricas .....	455
c)	As isenções subjetivas prédeterminadas ou préadmitidas ('opt out/in') .....	465
i)	Dinamarca .....	471
ii)	Reino Unido e República da Irlanda .....	479
3.	'O espaço Schengen'. Uma diferenciação com alcance interno e externo .....	488
a)	O Acordo de Schengen antes da 'unionização' .....	488
b)	A 'unionização' do 'espaço Schengen' .....	490
c)	Regime jurídico da 'cooperação reforçada Schengen'. Uma múltipla diferenciação normativa .....	493
<b>SECÇÃO 2 - DIFERENCIAÇÃO NÃO ESTRUTURAL. TRANSITORIEDADE, OBJETIVIDADE E VONTADE .....</b>		<b>500</b>
1.	As modalidades 'ortodoxas' de diferenciação. Transitoriedade e objetividade .....	500
a)	Adesão .....	500
b)	Progressividade do aprofundamento .....	507
c)	A diferenciação justificada pela coesão económica, social e territorial .....	511
d)	Derrogações e medidas de salvaguarda justificada por razões objetivas .....	514
2.	O domínio da vontade na multiplicação da diferenciação não estrutural na PESC .....	529
a)	'Abstenção construtiva' .....	532
b)	Da recusa da cooperação reforçada à multiplicação das cooperações mais estreitas .....	537
3.	A UEM. entre a transitoriedade e objetividade e a vontade. Uma diferenciação quase-estrutural .....	542
a)	Um regime jurídico substancial diferenciado e flexível .....	543
b)	Uma diferenciação subjetiva assente em bases distintas - razões objetivas e vontade .....	549
c)	Implicações institucionais e normativas da diferenciação na UEM .....	558
<b>CAPÍTULO II - A DIFERENCIAÇÃO VOLUNTÁRIA COMO VIA ORDINÁRIA DE PROMOÇÃO DA INTEGRAÇÃO. A COOPERAÇÃO REFORÇADA .....</b>		<b>571</b>
<b>SECÇÃO 1- O INSTITUTO DA COOPERAÇÃO REFORÇADA .....</b>		<b>571</b>
1.	Elaboração e significado jurídico-político do conceito .....	571
a)	Elaboração e positivação do conceito .....	571
b)	Significado jurídico-político da cooperação reforçada .....	578
2.	Regime jurídico da cooperação reforçada .....	591
a)	A instauração da cooperação reforçada .....	591
b)	Requisitos substanciais .....	594
a)	Negativos .....	594
β)	Positivos .....	616
II)	Requisitos formais .....	618
b)	O funcionamento da cooperação reforçada .....	634
I)	Incidência institucional da cooperação reforçada .....	634
II)	O alargamento da cooperação reforçada .....	644
3.	Natureza jurídica da cooperação reforçada e articulação com o direito comum Da união .....	647
a)	Direito da União especial ou comum? .....	647
b)	Articulação da cooperação reforçada na ordem jurídica da União .....	666
<b>SECÇÃO 2 - AS COOPERAÇÕES REFORÇADAS INSTITUÍDAS .....</b>		<b>681</b>
1.	Cooperação reforçada no domínio da lei aplicável em matéria de divórcio e separação judicial .....	681
a)	Domínio de competência da União .....	681
b)	Breve excuro da instauração da cooperação reforçada .....	684
c)	Linhas fundamentais da cooperação reforçada .....	690
2.	Cooperação reforçada no domínio da criação de uma patente unitária .....	692
a)	Domínio de competência da União .....	692
b)	Breve excuro da autorização da cooperação reforçada e estado atual do procedimento para a criação da patente unitária .....	696
c)	Linhas orientadoras fundamentais da projetada cooperação reforçada no domínio da criação da patente unitária .....	706

i) O regime jurídico da patente unitária .....	707
ii) Sistema de resolução de litígios .....	712
3. Cooperação reforçada no domínio do imposto sobre as transações financeiras (ITF) - breve referência .....	715
TÍTULO SEGUNDO - A DIFERENCIAÇÃO NORMATIVA COMO UM PRINCÍPIO ESTRUTURANTE DA UNIDADE DO SISTEMA JURÍDICO DA UNIÃO .....	719
CAPÍTULO I - SISTEMATIZAÇÃO DA DIFERENCIAÇÃO NORMATIVA .....	719
SECÇÃO 1- CLASSIFICAÇÃO DA DIFERENCIAÇÃO NORMATIVA .....	719
1. Breve excurso conceitual. algumas propostas .....	719
2. Classificação das modalidades de diferenciação normativa vigentes .....	726
a) Critério da causa justificativa: diferenciação objetiva e diferenciação voluntária .....	726
i) Diferenciação objetiva .....	726
ii) Diferenciação voluntária .....	731
b) Critério da atualidade da diferenciação - diferenciação pré-determinada e diferenciação potencial .....	734
i) Diferenciação pré-determinada .....	734
ii) Diferenciação potencial .....	736
c) Critério temporal - diferenciação provisória e diferenciação permanente .....	736
i) Diferenciação provisória .....	736
ii) Diferenciação permanente .....	737
d) Critério do sentido da diferenciação - diferenciação positiva e diferenciação negativa .....	737
i) Diferenciação positiva .....	737
ii) Diferenciação negativa .....	738
e) Critério do âmbito normativo - diferenciação global e diferenciação casuística .....	739
i) Diferenciação global .....	739
ii) Diferenciação casuística' .....	739
f) Critério da fonte - diferenciação primária e diferenciação secundária .....	740
i) Diferenciação primária .....	740
ii) Diferenciação secundária .....	740
g) Critério do alcance normativo - diferenciação estrutural e não estrutural .....	740
h) Critério da natureza jurídica da diferenciação - diferenciação excecional e especial .....	741
SECÇÃO 2 - A DIFERENCIAÇÃO E OS VALORES DA DIVERSIDADE E DA IDENTIDADE NACIONAL. RELAÇÃO COM OS PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DO DIREITO DA UNIÃO .....	742
1. A diferenciação e os valores da diversidade e da identidade nacional e constitucional .....	742
a) A diversidade como valor da integração europeia .....	742
b) A identidade nacional e constitucional na integração europeia .....	761
2. A diferenciação normativa e os princípios estruturantes da ordem jurídica da união .....	771
a) A diferenciação e o princípio da unidade normativa .....	772
b) A diferenciação e o princípio da igualdade dos Estados .....	783
c) A diferenciação e o princípio do equilíbrio interinstitucional .....	790
d) A diferenciação e a subsidiariedade .....	800
e) Diferenciação e coerência .....	802
f) Diferenciação e coesão e solidariedade .....	806
CAPÍTULO II- O SISTEMA JURÍDICO DA UNIÃO E A DIFERENCIAÇÃO NORMATIVA .....	812
SECÇÃO 1- LINHAS ESTRUTURANTES .....	812
1. Flexibilidade e consensualismo .....	812
2. Linearidade e alinearidade .....	826
3. Fragmentaridade, pluralismo e abertura .....	831
SECÇÃO 2 _ TÓPICOS COMPARATIVOS E DOUTRINAIS .....	859
1. Tópicos comparativos. Do ius commune à contemporaneidade estadual (Canadá) e internacional (EEE) .....	859

a) O ius commune 859 .....	859
b) Exemplos da atualidade nacional e internacional (Canadá e EEE) 865 .....	865
2. Tópicos doutrinários. Entre o universalismo kantiano, o comunitarismo e o modelo regulador conflitual. O pluralismo constitucional .....	870
3. Diferenciação normativa. Um princípio estruturante de um sistema jurídico 'não paretiano' 896.....	896
CONCLUSÃO .....	905
BIBLIOGRAFIA .....	949