



A ratificação de tratados internacionais, uma perspectiva de direito comparado

Portugal

ESTUDO

EPRS | Direção-Geral dos Serviços de Estudos do Parlamento Europeu

Unidade Biblioteca de Direito Comparado
PE 630.294 – Novembro 2018

PT

A RATIFICAÇÃO DE TRATADOS INTERNACIONAIS, UMA PERSPECTIVA DE DIREITO COMPARADO

Portugal

ESTUDO

Novembro 2018

Resumo

O presente estudo faz parte de um projeto mais amplo, que tem como objetivo analisar, numa perspectiva de direito comparado, a ratificação de tratados internacionais em diferentes Estados.

O propósito do estudo é examinar a ratificação dos tratados internacionais na legislação portuguesa, com especial referência ao regime jurídico aplicável, aos procedimentos e ao tempo necessário provável para a ratificação.

Para o efeito, após uma introdução geral, são analisadas as disposições legislativas e regulamentares que regem o processo de adopção dos Tratados e a repartição das responsabilidades entre os vários intervenientes, bem como as principais fases do processo de conclusão dos tratados.

Em Portugal, como na generalidade dos ordenamentos jurídicos, cabe ao Governo um papel decisivo na vinculação internacional pois que em regra lhe competem a iniciativa ou impulso do procedimento, assim como lhe cabem a negociação e conclusão do ajuste. No entanto, atenta a repartição e interdependência de poderes constitucionalmente estatuídas, e a menos que se trate de acordo de conteúdo meramente político, é determinante a participação da Assembleia da República que há de aprovar os textos que revistam obrigatoriamente a forma de tratado, mas também qualquer outro de consequências normativas e, por conseguinte, com impacto na sua função legislativa. Por seu turno, atentas as características semipresidencialistas do sistema de governo plasmado na Lei Fundamental a intervenção do Presidente da República é ela mesma crucial à assunção de compromissos externos, uma vez que se lhes pode opor, recusando a ratificação, aprovação ou assinatura, consoante os casos mais adiante analisados.

O presente estudo pretende ser uma ferramenta útil para os vários órgãos do Parlamento Europeu a fim de fornecer uma visão geral completa do processo de ratificação aplicado pelo Estado objecto de análise (neste caso, Portugal). Isso permitirá, por exemplo, que os órgãos do Parlamento definam calendários de trabalho, tendo em consideração uma estimativa do tempo que pode ser necessário para concluir a ratificação de um tratado futuro.

AUTOR

Este estudo foi redigido por **Prof.^a Patricia Salvação Barreto**, da Universidade Lusíada de Lisboa, a pedido da Unidade Biblioteca de Direito Comparado da Direcção-Geral dos Serviços de Estudos do Parlamento Europeu (DG EPRS) do Secretariado-Geral do Parlamento Europeu.

ADMINISTRADOR RESPONSÁVEL

Prof. Dr. Ignacio Díez Parra, Chefe da Unidade Biblioteca de Direito Comparado
Para contactar a Unidade, queira escrever a: EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu

VERSÕES LINGUÍSTICAS

Original: PT

Traduções: DE, EN, ES, FR, IT

O presente documento está disponível na Internet em: <http://www.europarl.europa.eu/thinktank>

DECLARAÇÃO DE EXONERAÇÃO DE RESPONSABILIDADE

O presente documento foi elaborado para os deputados e o pessoal do Parlamento Europeu como material de referência, a fim de os ajudar no seu trabalho parlamentar. O conteúdo do documento é da exclusiva responsabilidade dos autores e quaisquer opiniões nele expressas não representam a posição oficial do Parlamento Europeu.

A reprodução e a tradução para fins não comerciais são autorizadas, desde que a fonte seja indicada e o Parlamento Europeu seja previamente notificado e lhe seja enviada uma cópia.

Texto concluído em julho de 2018

Bruxelas, © União Europeia, 2018

PE 630.294

ISBN 978-92-846-4349-3

DOI:10.2861/747697

QA-07-18-004-PT-N

Conteúdo

Lista de abreviaturas	IV
Síntese.....	VI
I. Introdução.....	1
I.1. Portugal nas relações internacionais	1
I.1.1. Do pós-Guerra a 1974	1
I.1.2. Pós-1974	3
I.2. Portugal e o processo de integração europeia	3
II. Regime jurídico.....	5
II.1. A Constituição da República Portuguesa de 1976.....	5
II.1.1. CRP de 1976 nas suas sucessivas revisões	5
II.1.2. CRP: Diretrizes das relações internacionais.....	6
II.2. Direito internacional e direito interno.....	8
II.2.1. Dualismo e monismo	8
II.2.2. O art.º 8.º da CRP	9
III. Atores envolvidos.....	14
III.1. O Governo	15
III.2. A Assembleia da República	17
III.3. O Presidente da República	17
III.4. As Regiões Autónomas.....	18
III.5. O Povo.....	19
III.5.1. Referendo sobre convenção internacional	19
III.5.2. Referendo sobre tratado europeu.....	21
III.6. O Tribunal Constitucional	22
IV. Procedimento de Adoção.....	23
IV.1. Negociação.....	23
IV.2. Assinatura	23
IV.3. Aprovação.....	23
IV.4. Ratificação	24
IV.5. Referenda.....	24
IV.6. Publicitação.....	24
V. Tempo necessário.....	26
VI. Conclusões	29
Bibliografia	31
Lista de jurisprudência e pareceres citados	32
Fontes / Sitografia	33

Lista de abreviaturas

Ac	Acórdão
AG	Assembleia Geral
AR	Assembleia da República
Art.º	Artigo
Art.ºs	Artigos
CE	Comunidades Europeias
CEA	Comissão Económica para África
Cf.	Confira
CR	Conselho da Revolução
CRP	Constituição da República Portuguesa
DIP	Direito Internacional Público
DL	Decreto-Lei
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
EFTA	European Free Trade Agreement
EPARAA	Estatuto Político Administrativo da Região Autónoma dos Açores
EPARAM	Estatuto Político Administrativo da Região Autónoma da Madeira
FAO	Food and Agriculture Organisation
L	Lei
LC	Lei Constitucional
LOG	Lei Orgânica do Governo
LORR	Lei Orgânica do Regime do Referendo
GOV	Governo
MNE	Ministério dos Negócios Estrangeiros
NATO	Organização do Tratado do Atlântico Norte
NU	Nações Unidas
OECE	Organização Europeia para a Cooperação Económica
OEI	Organização de Estados Ibero-Americanos
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OMC	Organização Mundial do Comércio
OMPI	Organização Mundial da Propriedade Intelectual
OMS	Organização Mundial de Saúde

OSCE	Organização para a Segurança e Cooperação na Europa
OUA	Organização da Unidade Africana
PE	Parlamento Europeu
PM	Primeiro-ministro
PGR	Procuradoria-Geral da República
PR	Presidente da República
Proc.	Processo
RA	Regiões Autónomas
SG	Secretário-geral
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TC	Tribunal Constitucional
TPI	Tribunal Penal Internacional
TUE	Tratado da União Europeia
UE	União Europeia
UIT	União Internacional de Telecomunicações
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura

Síntese

Com o presente trabalho enunciam-se as regras essenciais que presidem à vinculação internacional do Estado português, quer em face de tratados, quer ante outro tipo de convenções.

Vigorando, com algumas exceções constitucionais, um princípio de liberdade de escolha quanto à forma do ato internacional (acordo, pacto, carta, protocolo, memorando e outras denominações.), optou-se por não limitar a análise aos tratados mais solenes, sob pena de se privar o estudo de alguns elementos relevantes de análise para os efeitos pretendidos pelo PE.

É certo que há um preceituado próprio para a ratificação dos tratados quando essa é a forma constitucionalmente exigida. No entanto, do ponto vista da participação dos órgãos de poder político, as coisas não são fundamentalmente diferentes quando o texto ajustado externamente recebe outra veste. O que é decisivo a este título é, isso sim, a matéria que neles se regula.

A Constituição de 1976 ora em vigor foi objeto de várias revisões com impacto no tema que se aborda, pelo que pareceu útil fazer-lhes referência expressa. Em particular, identificam-se as alterações que refletem a passagem do período pós-revolucionário à efetiva consolidação da democracia portuguesa e, daí, à participação plena no processo de integração europeia.

Para melhor compreensão dos motivos que levam a CRP e a lei a convocar vários intervenientes neste processo, o estudo reporta-se, ainda que sucintamente, ao sistema de governo que, sendo de base parlamentar, tem traços relevantes dos sistemas semipresidenciais, com um Chefe de Estado eleito, ele também, por sufrágio direto universal. Pode classificar-se como semipresidencialista, embora parlamentarizado, na sequência das revisões constitucionais.

São essas opções jurídico-constitucionais que justificam a específica separação de poderes e simultaneamente a sua estreita interdependência, que neste campo se evidenciam de modo particularmente impressionante.

É ao Governo que compete a negociação e ajuste de tratados e convenções internacionais mas, salvo em casos muito limitados, requer-se a intervenção da Assembleia da República, que terá de aprovar o texto, assim como é convocado o Presidente, o órgão decisivo da vinculação e do qual está dependente a decisão última, seja pela via da ratificação, seja pela assinatura do ato de aprovação da convenção.

Dito de maneira simplificada, sem impulso do Executivo, anuência do Parlamento e concordância presidencial, não é juridicamente possível a receção no ordenamento interno de Direito Internacional Convencional. A efetiva vinculação fica assim dependente do cúmulo de vontades e atuação, embora com poderes distintos, destes três órgãos de soberania.

Também o Tribunal Constitucional pode ser chamado a intervir, caso o Presidente da República decida submeter-lhe apreciação de constitucionalidade do projeto de tratado ou convenção. A fiscalização preventiva de conformidade constitucional não é todavia obrigatória, dependendo de decisão livre do Chefe de Estado.

De igual modo, está prevista no ordenamento jurídico português a possibilidade de convocação de referendo sobre ato internacional que se pretenda concluir e que verse sobre tema de relevante interesse nacional. Em tais circunstâncias, o TC tem obrigatoriamente de se pronunciar a título prévio, seja para apreciar do âmbito material da pronúncia pelo eleitorado, seja para verificar a existência de outros requisitos substantivos, temporais ou circunstanciais, seja ainda para se pronunciar sobre os exatos termos em que a pergunta é formulada aos eleitores.

O referendo, apenas facultativo, vinculará no entanto os órgãos do Estado, caso nele tenha participado mais de metade dos votantes. Por se tratar de figura relativamente recente, não há até ao momento experiência de consulta referendária sobre tratado ou convenção internacional, com exceção de uma única tentativa relativa à Carta dos Direitos Fundamentais da UE e outros aspetos do processo de aprofundamento do processo de integração europeia, que não viria a ter lugar em virtude de declaração de inconstitucionalidade da consulta projetada.

Sendo Portugal um Estado unitário de base regional, também as Regiões Autónomas dos Arquipélagos dos Açores e da Madeira são obrigatoriamente chamadas a intervir na fase da negociação dos textos internacionais que lhes digam respeito. Ademais, cabe-lhes o poder, subordinado às prioridades de política externa definidas pela República e sem prejuízo das competências próprias dos órgãos de soberania, de aprovar elas mesmas acordos de cooperação com entidades regionais ou locais estrangeiras.

O estudo ocupa-se do lugar que os pactos internacionais ocupam no sistema de fontes na ordem interna, para concluir deterem valor supralegal, ainda que infraconstitucional.

Não é idêntica nem inteiramente pacífica tal conclusão quando se esteja em presença de acordos mistos. Na medida em que constituam fonte de direito de europeu – e não apenas de DIP convencional –, a sua eficácia tem de perspetivar-se constitucionalmente de modo distinto.

Não se oferecerão dificuldades interpretativas de monta quando a fronteira entre a competência estadual e a da UE for evidente ou estiver claramente traçada, por exemplo, por ter havido parecer do TJUE, como tantas vezes sucede.

Na medida em que o acordo verse matéria comunitária, deve seguir-se o preceituado a respeito da força do direito da União. Quanto ao restante, isto é, nas áreas de competência nacional, terá de se lhe reconhecer valor infraconstitucional. A análise pode complexificar-se quando a destrição entre domínios não é óbvia. A mais recente jurisprudência europeia demonstra que o Tratado de Lisboa não estabelece afinal as balizas firmes a este respeito, como se havia antecipado.

Por último, apresentam-se exemplos de tratados, convenções e acordos, mistos, bilaterais e multilaterais subscritos por Portugal, com vista a perspetivar-se o tempo que pode mediar entre o termo da sua negociação e o início da produção de efeitos jurídicos na ordem interna.

Crê-se legítimo concluir que, pese embora a necessidade de intervenção na maioria dos casos de todos os órgãos políticos, havendo convergência de posições, ou pelo menos inexistindo entre si divergências, o processo pode ser concluído num período curto.

I. Introdução

I.1. Portugal nas relações internacionais

I.1.1. Do pós-Guerra a 1974

No período que mediou entre o fim da II Guerra Mundial e meados da década de 70 do século passado, Portugal ocupou nas relações internacionais um papel dúbio decorrente de um lado, da política de isolamento que professou e a que foi votado no quadro das Nações Unidas e, de outro, da sua qualidade de fundador de organizações de cooperação em vários planos e áreas, nomeadamente no domínio da defesa.

Membro da ONU desde de 14 de dezembro de 1955¹, o país viu a sua caracterização enquanto Estado Unitário Pluricontinental espalhado pela Europa, África, Ásia e Oceânia ser objeto de crítica que se foi intensificando ao longo da década e seguinte.

Logo após a adesão, Portugal, como os demais 15 países recém-admitidos, foi instado pelo SG da Organização a pronunciar-se sobre a existência de territórios por si administrados caindo na previsão do art.º 73.º da Carta das NU, sob a epígrafe *Declaração relativa a Territórios sem Governo Próprio*, caso em que consequentemente teria de cumprir o que ali se dispõe. A resposta breve, mas demorada – e que se limitou a ser negativa –, equivalia a não reconhecer que qualquer das províncias ultramarinas portuguesas tivesse vocação para ser independente².

Em simultâneo, o governo reservava-se o poder exclusivo de interpretar e aplicar na ordem constitucional interna as disposições da Carta a esse título. Consequentemente, não admitia interferência alheia, nem censura internacional à organização unitária do Estado, dentro e fora da fronteira europeia, no que o Ato Colonial de 1933 designava como o *Império Português*.

Se num momento inicial as vozes de repúdio de tal entendimento não passaram da AG dada exigência de votação por dois terços por se tratar de *matéria importante*, já a partir de 1960 a reprovação ampliou o seu eco. A ascensão à independência de vários Estados africanos, a concomitante irreversibilidade dos últimos processos de descolonização, a invasão do *Estado Português da Índia* e o início da guerra colonial, bem como o advento da OUA e dos movimentos de libertação, sem esquecer que a guerra fria tinha no Hemisfério Sul também palco importante, foram alguns dos fatores na base de sucessivas resoluções de censura à atuação de Portugal.

A veemência da condenação à política ultramarina teve como consequência, entre outras, a exclusão do país de organismos especializados da ONU, entre as quais a CEA ou a UIT, deixando além disso de poder participar em conferências e reuniões técnicas da FAO e OMS para África.

Não obstante esta posição de quase isolamento nas Nações Unidas, que se agudizou em meados da década de 1960 pelo recrudescimento da guerra na Guiné, Angola e Moçambique, Portugal não estava alheado das relações internacionais.

¹ Uma vez ultrapassado o veto da Ex-União Soviética de 1946 e obtido o *Package Deal*, que permitiu ao Ocidente e ao Leste ultrapassar o impasse relativo à adesão de novos membros.

² Na África Ocidental, Angola e Cabinda, Cabo Verde, Guiné, São Tomé e Príncipe e suas dependências, São João Batista de Ajudá. Na África Oriental, Moçambique. Na Ásia, Estado da Índia e Macau e respetivas dependências. Na Oceânia, Timor e suas dependências.

No plano da cooperação económica multilateral, e na sequência da adesão ao Plano Marshall, foi membro fundador da OECE (1948), assim como viria a ser da EFTA (1960) e da OCDE (1961), tendo aderido ao GATT em 1962.

Já no quadro da defesa e de maior significado do ponto de vista da configuração das relações externas, deve assinalar-se que Portugal foi fundador em 1949 da Aliança Atlântica o que, atentas as suas circunstâncias à época, poderia parecer surpreendente. Afinal, um país que havia mantido a custo um estatuto de neutralidade durante a Guerra e que não dava quaisquer sinais de abandonar o regime autoritário por que enveredara, seria aparentemente um parceiro improvável no ato de constituição da NATO.

São complexas, diversas e fora do alcance deste estudo as razões que levaram os EUA a dirigir este convite e o governo português a aceitá-lo. Em síntese, realce-se desde logo a posição geoestratégica portuguesa, em particular a dos Açores, situados a meio caminho entre os pilares americano e europeu da Aliança e decisivos durante o período do conflito mundial que findara.

Tendo esta circunstância sido determinante, somou-se-lhe a convicção de que um tratado bilateral com os norte-americanos não asseguraria a Portugal a proteção necessária contra eventuais avanços soviéticos percebidos como um atentado sério ao Ocidente. Possivelmente, a assunção de um papel privilegiado de interlocução na política externa a partir da Península Ibérica, dada a não participação da Espanha, terá também pesado na decisão governamental.

Apontado ao Estado Novo algum ceticismo em relação ao Tratado de Washington por não terem sido aceites as reservas que lhe pretendia opor³, a sua condição de membro fundador da NATO viria a marcar decididamente e até aos dias de hoje a política externa portuguesa, reafirmando-lhe a vocação atlântica e a intensificando as relações diplomáticas com os EUA, país com o qual se concluíam vários acordos de cooperação, seja no quadro da NATO, seja de natureza meramente bilateral.

Além daquele que respeitava à concessão de facilidades nos Açores às forças militares norte-americanas de 1948, mais tarde alargado e refundado, enumerem-se o *Mutual Defense Assistance Act* de 1949, o Acordo de Auxílio Mútuo de 1951 ou Acordo Suplementar de Defesa de 1957. A fluidez do relacionamento com o novo interlocutor privilegiado apenas viria a sofrer intermissões nos anos de maior tensão no âmbito da ONU e até à queda da ditadura e, mais notoriamente, durante o período turbulento que se seguiu à revolução de abril de 1974.

Ainda na vigência do Estado Novo, para lá do mercado atlantismo secular e descrito a traços largos, Portugal manteve acordos de cooperação e assistência com outros países, entre os quais a Espanha, a França, a Alemanha ou o Reino Unido, por esta via compensando em parte o isolamento a que se votara. Em contrapartida, dada a ideologia de direita ultraconservadora do regime, não se haviam estabelecido relações diplomáticas com a ex-URSS, países socialistas da sua órbita, países do chamado «Terceiro Mundo» e a maioria dos Estados africanos.

Na sequência do golpe do Estado de 25 de abril de 1974 que pôs termo ao regime ditatorial de várias décadas, a situação do país no quadro das Nações Unidas alterou-se substancialmente.

A L. n.º 7/74, reportando-se à respetiva Carta, viria a reconhecer vários princípios de DIP comum ou geral, entre os quais a resolução política e não militar dos conflitos e o direito dos povos à autodeterminação, com a consequente aceitação da independência dos territórios

³ Na África Ocidental, Angola e Cabinda, Cabo Verde, Guiné, São Tomé e Príncipe e suas dependências, São João Batista de Ajudá. Na África Oriental, Moçambique. Na Ásia, Estado da Índia e Macau e respetivas dependências. Na Oceânia, Timor e suas dependências.

ultramarinos. Ficava assim derogado o aspeto decisivo do art.º 1.º da Constituição de 1933, que identificava Portugal como uma nação espalhada por três continentes.

I.1.2. Pós-1974

Já sob a égide da nova CRP de 1976, decididamente de vocação universalista após as sucessivas revisões de que foi objeto e em obediência às diretrizes de abertura que nela se contêm, Portugal aderiu a uma extensa lista de organismos internacionais, entre os quais se enunciam Conselho da Europa, OSCE, OMC, OMPI, OIT, UNESCO, TPI, OEI, União Latina ou Fórum do Mediterrâneo – Diálogo 5+5.

A cooperação entre países de língua portuguesa daria por sua vez origem à CPLP, à qual se faz ulterior referência.

Como corolário da pertença a tais organizações, concluiu ou viria a aderir aos principais instrumentos de DIP convencional que na atualidade estatuem sobre vastos domínios da atividade humana e da atuação pública.

Foi também na sequência da CRP atualmente vigente que o país aderiu às CE, tema abordado em 1.2. *infra*.

Já no plano bilateral, nomeadamente no âmbito dos encontros governamentais regulares mantidos com parceiros estratégicos, de que são exemplo as cimeiras com Espanha, Brasil, Angola ou Marrocos ou a Comissão Bilateral Permanente com os EUA, concluem-se acordos sobre matérias de âmbito e alcance variados. Vão desde a simples cooperação técnica, ao uso de base militares, do ambiente, à energia, da segurança, à circulação de pessoas.

Fruto também da orientação constitucional de abertura ao mundo, Portugal mantém atualmente relações diplomáticas com cerca de 195 países.

Refira-se ainda que a ONU, que condenara com veemência a política ultramarina de Portugal, elegeu em 2017 um português para seu SG.

I.2. Portugal e o processo de integração europeia

Num período de tempo muito curto e conturbado, o país deixara de ser um império colonial pluricontinental, não tinha ainda reabilitada a imagem internacional que se deteriorara na década de 60, acolhia perto de um milhão de nacionais provenientes das ex-colónias e via-se mergulhado numa crise económica e financeira.

Esgotados que estavam os recursos afetos a uma guerra longa travada em três diferentes palcos e ante a situação caótica provocada pela nacionalização da parte da mais relevante da economia, o país mergulhou numa funda incerteza sobre o rumo que o esperaria. No plano político, confrontavam-se as forças a pretender instituir uma ditadura do proletariado e os partidários de uma democracia de tipo ocidental, com clara prevalência das primeiras até 25 de novembro de 1975.

Curiosamente, nem mesmo a sua qualidade de membro fundador da NATO parecia assegurar ao país a sua pertença ao Ocidente político, tudo indicando até àquela data que cairia sob a alçada da ex-URSS.

Na busca de *uma nova identidade nacional que a descolonização tornara urgente*, mas também com a finalidade de dotar o país de *um projeto nacional renovado que lhe permitisse situar-se no espaço político, geográfico, económico e social* que lhe pertencia, o programa do I Governo Constitucional incluía a participação de Portugal no processo de integração europeia entre as

suas prioridades. O correspondente pedido de adesão viria a ser formalizado em 28 de março de 1977⁴.

Certamente com mais amplitude do que no caso espanhol, Portugal encontrava na Europa comunitária um novo alicerce da sua política externa, então quase que limitada às relações transatlânticas e à velha aliança com Inglaterra. Mas para além disso, as Comunidades Europeias eram encaradas como a âncora firme e indispensável do processo de consolidação da democracia, à época apenas formal e evidenciando inúmeras fragilidades.

Após um processo negocial demorado, concluiu-se o Tratado de Adesão a 12 de junho de 1985, ato pelo qual Portugal e Espanha se tornavam membros das CE, com efeitos a 1 de janeiro do ano seguinte.

Por prioritário e então já amplamente consensual⁵ que fosse o projeto político na origem do pedido de adesão, a verdade é que a CRP no texto então vigente não espelhava ainda essa vontade. Ao invés, a sua versão originária revelava-se como o compromisso possível entre as forças da esquerda radical que haviam tomado conta do poder durante quase dois anos e os partidários do rumo europeu. Em vários aspetos, a Constituição apresentava-se inconsistente com princípios e normas integrantes do acervo comunitário, a título de fontes escritas e não escritas, e cuja observância se impunha aos países candidatos.

Não apenas com o fim de adaptar o ordenamento jurídico à dinâmica própria do processo de integração, mas tendo-o na maior parte dos casos presente, ocorreram diversas revisões constitucionais.

É à CRP, nas modificações que lhe foram introduzidas, que se dedica o capítulo seguinte.

⁴ É de notar que em 1962, em pleno salazarismo, havia sido dirigido um pedido de abertura de negociações com a CEE, renovado em 1970, e que conduziu à celebração de um mero acordo comercial em 22 de julho de 1972.

⁵ A AR aprovou um voto de congratulação pela apresentação iminente do pedido de adesão por maioria, com os votos contrários do Partido Comunista Português, da União Democrática Popular e de dois deputados independentes. Apenas o mesmo PCP e “Os Verdes”, que gravita na esfera comunista, viriam a votar contra o Tratado de Adesão. Os argumentos do voto contrário concentraram-se na resistência ao *imperialismo* e à submissão aos desejos impositivos da Europa.

II. Regime jurídico

II.1. A Constituição da República Portuguesa de 1976

II.1.1. CRP de 1976 nas suas sucessivas revisões

Uma vez que o essencial do regime jurídico da vinculação do Estado deve ir buscar-se à CRP, é pela análise das suas pertinentes disposições que se iniciará este capítulo.

Reflexo da evolução dos valores preponderantes na sociedade portuguesa e da correlacionada alteração da posição de Portugal nas relações internacionais – elas mesmas objeto de transformação assinalável –, as sucessivas revisões constitucionais foram conferindo à Lei Fundamental a vocação universalista a que em cima se aludiu.

A primeira revisão, que teve lugar em 1982, extinguiu o Conselho da Revolução, o órgão de soberania que até então exercia poderes de garante do funcionamento das instituições e da CRP, legislando em matéria militar ou aprovando tratados e acordos internacionais, o que o elevava a instância tutelar no âmbito político. O seu desaparecimento, além de ter dado origem à criação do Conselho de Estado e do Tribunal Constitucional, viria a determinar a expansão dos poderes de produção legislativa do Parlamento e a alteração do quadro de assunção de compromissos com outros Estados ou organizações internacionais.

Além da eliminação da referência expressa à herança revolucionária do texto constitucional e do poder democrático das classes trabalhadoras, o art.º 8º, nº 3 introduziu a possibilidade de aplicação direta na ordem jurídica interna das normas emanadas das organizações internacionais que Portugal integre, antecipando um dos efeitos marcantes da ordem jurídica comunitária a que viria a aderir menos de quatro anos depois.

Dignas ainda de registo no âmbito desta revisão, são a consagração da democracia económica, social e cultural e da democracia participativa logo no art.º 2º, bem como o respeito pelos direitos do Homem, enquanto princípio que deve reger as relações internacionais de Portugal.

A segunda revisão, de 1989, foi mais expressiva quanto ao afastamento do legado do processo revolucionário pré-constitucional, tendo-se eliminado da CRP o desígnio da construção de uma sociedade sem classes em transição para o socialismo, na qual deveria ocorrer a socialização dos principais meios de produção e a abolição da exploração e da opressão do homem pelo homem. Em contraponto ou substituição de tais objetivos, optou-se pelo projeto de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, pelo reforço da identidade europeia e pela modernização das estruturas económicas e sociais.

Por fim, registe-se que a LC n.º 1/89 consagrou o instituto do referendo nacional, que pode hoje ser convocado a respeito de convenções internacionais que se projete concluir.

Em 1992, a revisão extraordinária foi ditada pela necessidade de se obviar a possíveis obstáculos à ratificação do TUE, tendo sido acrescentada a disposição a prever de modo expresse a possibilidade de se convencionar o exercício em comum dos poderes necessários a construção da União Europeia, sujeita às condições de reciprocidade e respeito pela subsidiariedade, e tendo em vista a realização da coesão económica e social.

Além das alterações com o fim de viabilizar o exercício de uma parte dos direitos que passariam a integrar o conceito de cidadania da UE, acrescentou-se, no elenco das competências da AR em relação a outros órgãos, o direito de acompanhar e apreciar, nos termos da lei, a participação de Portugal no processo de construção europeia com o correspondente dever a cargo do Governo de lhe prestar informação em tempo útil.

A revisão de 1997 introduziu alterações importantes do ponto de vista da organização do poder político. No contexto deste estudo, será apenas pertinente referir o alargamento dos poderes da AR em matéria de aprovação de tratados internacionais e a extensão da sua competência legislativa de reserva absoluta e relativa, com consequências, também ela, no processo de vinculação internacional do Estado. Tanto o Parlamento, quanto as RA, viram ainda reforçados os poderes de pronúncia em relação a matérias em fase de decisão na UE, além de ser desde então requerida lei da AR para a definição do regime jurídico de nomeação dos membros de órgãos da União.

A quinta revisão ocorrida em 2001 acrescentou aos princípios estruturantes das relações internacionais do Estado a já mencionada admissão da jurisdição do TPI para promoção e respeito dos direitos da pessoa humana e dos povos e, bem assim, outras concessões ao exercício coordenado, em comum ou pelas instituições de poderes soberanos, desta vez destinado ao funcionamento de um espaço de liberdade, segurança e justiça.

O texto constitucional parece estabelecer uma diferença entre os modos de exercício de tais poderes, julga-se que com o fim de clarificar que a sua delegação ou partilha é admissível qualquer que seja a forma ou autores dos atos que a concretizem. Tratando-se da criação de regras jurídicas destinadas a produzir efeitos na ordem interna – o que nem sempre sucederá –, valem as considerações *infra*: as decisões das instituições serão diretamente aplicáveis e os acordos entre Estados Membros terão de submeter-se ao processo de vinculação internacional.

Em 2004, a sexta revisão da CRP veio reportar-se expressamente à aplicabilidade direta do direito europeu originário e derivado, acrescentando um n.º 4 ao art.º 8.º que mantém a epígrafe Direito Internacional. Já a norma sobre relações internacionais viu a sua redação ser adequada à construção e aprofundamento da UE por via da política externa e de defesa.

Por último, em 2005, a sétima revisão limitou-se a consagrar a possibilidade de convocação e de efetivação de referendo sobre a aprovação de tratado que vise a construção e aprofundamento da UE.

II.1.2. CRP: Diretrizes das relações internacionais

O art.º 7.º, que tem justamente por epígrafe *Relações Internacionais*, enuncia os princípios e também as diretrizes por que há-de pautar-se a atuação externa do Estado. Entre eles, assinalem-se o do respeito dos direitos do homem, o dos direitos dos povos ou o da solução pacífica dos conflitos.

Na parte em que enuncia princípios gerais de DIP, dir-se-ia quase redundante esta norma à luz do que se dispõe no art.º seguinte, cujo n.º 1 opera receção plena deste acervo axiológico. Não fica porém desprovida de sentido e alcance prático, por exemplo, a afirmação da independência nacional, que feriria de inconstitucionalidade um acordo pelo qual Portugal se colocasse em situação de protetorado ou de inferioridade perante Estados terceiros.

Com uma função distinta, os n.ºs 4 e 5 enunciam respetivamente que Portugal mantém laços privilegiados de amizade e cooperação com os países de língua portuguesa e que se empenha no reforço da identidade europeia – genericamente considerada – e no fortalecimento da ação dos Estados europeus – independentemente de pertença à UE – a favor da democracia, paz, progresso e justiça.

Pese embora o caráter apenas orientador destes desígnios, no caso dos países de língua portuguesa, a CRP dá-lhes tradução concreta no art.º 15.º n.º 3, reconhecendo aos cidadãos destes Estados, nos termos em que a lei o determinar, direitos não conferidos a estrangeiros, ainda que excetuado o acesso aos cargos aí previstos. Por seu lado, o art.º 78.º, n.º 2, ao criar a

cargo do poder público o dever de desenvolver relações culturais com todos os povos, enuncia os lusófonos, como especialmente visados por tal incumbência.

A criação da Comunidade de Países de Língua Portuguesa, ainda que não necessitasse de respaldo expresso na CRP, é entendida como materialização daquela linha de orientação da política externa. Trata-se de uma organização de cooperação intergovernamental agrupando todos os países lusófonos⁶, a que viria a somar-se a Guiné Equatorial, criada em 17 de julho de 1996 e que, fundando-se *(n) o relacionamento especial existente entre eles e (n) a experiência acumulada em anos de profícua concertação e cooperação* e evidenciando o Português como *um vínculo histórico e um património comum resultantes de uma convivência multissecular que deve ser valorizado*, vem potenciando a celebração de acordos em domínios diversos, como os da saúde, ensino, vistos, extradição ou audiovisual. Além destes, a Comunidade subscreve protocolos ou memorandos com outras organizações internacionais, tais como a UNESCO, OEI, UNCTAD ou OMPI. Não obstante os seus mais de vinte anos de existência, a CPLP tem ainda um caminho longo diante de si para alcançar plenamente os propósitos da sua constituição⁷.

O n.º seguinte do mesmo art.º 7.º da CRP dá suporte constitucional à internacionalização – ou mais corretamente, à europeização – da soberania. Nele se admite o exercício em comum, em cooperação ou pelas instituições dos poderes necessários à construção e aprofundamento da EU, embora limitados à realização da coesão económica, social e territorial, ao espaço de liberdade, segurança e justiça e à definição e execução da política externa, de segurança e defesa. Esta partilha de poderes soberanos fica condicionada, de um lado, à reciprocidade e, de outro, aos princípios fundamentais do Estado de direito democrático e à subsidiariedade.

Breves considerações sobre a formulação deste n.º 6.º.

Quanto ao recorte material das áreas objeto de delegação de poderes, parece impor-se uma interpretação que acompanhe a dinâmica do processo de integração.

Os conceitos-quadro ali referidos – coesão económica e social, segurança, defesa, etc. – deverão ter para efeitos da CRP o sentido e alcance que lhes é dado no ordenamento jurídico de que proveem. E aí são evolutivos e independentes de definições nacionais. O mesmo se diga quanto aos modos de exercício, que tanto podem resultar de ação das instituições comuns, como de acordos concluídos no seio do Conselho, como de outras formas de ação contempladas nos Tratados.

Em razão da sua fonte, deve de igual modo entender-se como definido pelo direito da UE – e não pela lei interna – o princípio da subsidiariedade, e porque não o da proporcionalidade, cuja observância conforma a necessidade e intensidade normativa dos atos de direito europeu derivado.

Diferente será o entendimento quanto às demais condições apostas à partilha de poderes soberanos. A exigência de reciprocidade, decorrente dos art.ºs 1.º e 9.º a), entre outros, imporá que o teste de conformidade se realize à luz do que a CRP entende por *soberania*.

Por outro lado, atenta a subordinação absoluta da atuação nacional aos princípios do Estado de direito democrático, tal como entendidos *ius cogens*, não conviveria com a ordem jurídica portuguesa um ato da UE que os questionasse⁸.

⁶ Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique, Portugal, São Tomé e Príncipe e Timor.

⁷ No momento presente, a CPLP tem dezanove observadores associados – dezoito Estados e a OEI –, sete deles pertencendo à UE, o que evidencia e reforça o seu potencial de plataforma de concertação política.

⁸ Recorde-se que foi por esta ordem de razões que o TJUE cedeu elaborou um corpo jurisprudencial que elevou a proteção dos direitos fundamentais à categoria de fontes não escritas de direito europeu, cuja observância se

Já o n.º 7, como em cima referido, foi aditado à CRP com o objetivo de viabilizar a ratificação do Estatuto do TPI que poderia revelar-se problemática, nomeadamente pela proibição de prisão perpétua do art.º 30.º n.º 1 da CRP, pela competência dos tribunais portugueses e pelo regime de não imunidade dos titulares de cargos públicos.

II.2. Direito internacional e direito interno

II.2.1. Dualismo e monismo

Aborda-se aqui a questão nem sempre pacífica da conexão entre as ordens jurídicas internacional e interna de cada Estado, incluindo as respetivas interpenetrações e as relações hierárquicas que mantêm.

Em Portugal, a querela doutrinária entre dualismo e monismo está nos dias de hoje consideravelmente esbatida. Seja por motivos concetuais, seja pela evidência das circunstâncias inelutáveis, a defesa de ordens plenamente independentes e estanques tem cada vez menos seguidores.

Entendida a soberania do Estado – e sua própria *raison d'être* – em moldes distintos de há décadas, é geralmente pacífica a tese de que as ordens jurídicas interna e externa se entrecruzam e alimentam recíproca, sistemática e crescentemente. Não se tratando de mundos separados, a norma de DIP não tem de ser *incorporada* ou *transformada* em direito nacional para que produza os efeitos pretendidos. Objeto antes de *recepção*, deve aqui valer com o sentido, alcance e segundo os demais princípios hermenêuticos que se lhe aplicam no ordenamento jurídico-internacional. Assim não sendo, pode privar-se de sentido, ao menos em boa parte, uma convenção de caráter normativo. A sua nacionalização e consequente sujeição às regras interpretativas internas é com efeito suscetível de inviabilizar a criação de regras comuns ou direito uniforme.

Prevalecendo a visão monista, importa analisar qual das suas variantes – nacionalista ou internacionalista – deve entender-se como consagrada entre nós para que se conclua sobre as relações hierárquicas entre DIP e direito interno, assunto não expressamente tratado pela CRP. Neste mesmo contexto, é igualmente relevante que encontre solução para o caso de conflito entre direito europeu e nacional, colisão a que a Lei Fundamental também não se reporta de modo claro e sobre a qual o TC ainda não se pronunciou.

É ao texto de várias disposições da CRP que hão de ir buscar-se elementos de análise, entre as quais o já citado art.º 7.º, n.º 1, o art.º 16.º, a respeito do âmbito e sentido dos direitos fundamentais, e o n.º 2 do art.º 29.º, relativo a Direito Criminal.

No entanto, o preceito que especificamente se refere a DIP e ainda as normas emanadas de organizações internacionais e da EU, é o do art.8.º, pelo que se lhe dedica especial atenção.

impunha, muito antes da correspondente Carta, às instituições comuns.

II.2.2. O art.º 8.º da CRP

Artigo 8.º

(Direito internacional)

1. As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português.
2. As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado Português.
3. As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram directamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos.
4. As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático.

Encontra-se aqui o suporte à adesão ao monismo. A CRP procede sem grande margem de discórdia doutrinária à receção geral e plena do DIP e das normas previstas nos n.ºs 3 e 4 deste art.º, vigorando na ordem jurídica consequentemente enquanto tais.

Mas impõem-se considerações complementares, nomeadamente para se aclarar a que variante da conceção monista adere o legislador constitucional.

No tocante ao *ius cogens*, contido em boa parte da DUDH, e tendo em conta o modo como é convocado pelo art.º 7.º, deverá ser-lhe conferido valor supraconstitucional⁹, funcionando pois como limite ao poder constituinte, submetido que está, por razões concetuais da construção do Direito, a este acervo axiológico.

Quanto ao restante DIP geral ou comum – isto é, aquele que parte da doutrina considera não se subsumir na categoria de *ius cogens* –, não se descortinam motivos para concluir de modo diferente.

Não faria sentido reconhecer-se a existência de um corpo normativo peremptório e estruturante emanado da comunidade internacional, para de seguida se abrir a possibilidade de através de ato normativo unilateral ainda que de valor constitucional o Estado se furtar ao seu cumprimento. Afirmando que este corpo normativo integra do direito português, a CRP determina que ela mesma se lhe conforma, nele se alicerçando o ordenamento jurídico.

Em conformidade, o DIP comum ou geral – codificado ou não – vigora sem necessidade de observância de qualquer dos procedimentos aplicáveis à vinculação internacional do Estado. Plenamente recebido, sem subordinação a qualquer condição, não carece de aprovação, ratificação ou publicitação para vigorar na ordem jurídica interna, condicionando a atuação de todos os sujeitos de direito e conformando a ação dos órgãos do Estado, incluindo o poder constituinte.

⁹ [Os princípios ..] estruturantes da comunidade internacional não podem, por isso, deixar de se sobrepor à Constituição de qualquer Estado membro dessa Comunidade. Expressando a consciência jurídica universal, não menos exprimem a consciência jurídica do povo português, hoje. Ainda que o art.º 7.º não os contivesse, nunca o poder constituinte estaria habilitado a contrariá-los ou subvertê-los. Miranda, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público*, 6: 3ª Edição, 2016, Editora Principa.

Distinto é o caso do DIP convencional. Muito embora objeto de receção plena, a mesma sujeita-se a condições. Como se viu, a produção de efeitos das convenções está condicionada ao requisito da sua *aprovação ou ratificação regulares*, seguidas de publicação, acrescendo que a respetiva vigência opera apenas *enquanto vincularem* o Estado português.

Quanto à primeira exigência, valem as considerações do capítulo III *infra*, importando aqui só referir que o acordo deverá observar o procedimento exigido pela Constituição, com a correlativa intervenção dos órgãos de soberania exercendo os poderes que nele ocupam, para que se tenha por eficaz na ordem jurídica interna. A preterição destes requisitos constitucionais não significa porém que o Estado não se encontre vinculado na ordem externa pelo texto que haja subscrito, instituindo-se em responsabilidade por quebra de cumprimento.

Por outro lado, a convenção só se aplica internamente a partir da respetiva entrada em vigor na ordem internacional – o que resultará do que ela mesma dispuser a esse propósito – e cessará os seus efeitos em caso de denúncia ou qualquer outra causa de desvinculação do Estado.

Do ponto de vista do seu valor quando em confronto com o direito interno, decorre da noção de soberania e de independência nacional, mesmo que interpretadas no contexto contemporâneo dinâmico, que as convenções cedem perante a Constituição. Assim se explica o regime mais adiante comentado da sua sujeição à apreciação de constitucionalidade.

De acordo com o entendimento doutrinário dominante e mais relevantemente com a jurisprudência do TC¹⁰, estes atos internacionais detêm eficácia infraconstitucional, muito embora supralegal. Assim se justifica, por exemplo, a necessidade da revisão extraordinária de 1992 já citada, que visou acomodar as exigências do Tratado da União, apesar de em boa medida não poderem considerar-se verdadeiras novidades.

Em termos concretos, dir-se-á que o direito infraconstitucional anterior contrário é substituído pelas normas internacionais recebidas na ordem jurídica e que estas, enquanto vigorarem, impedem a formação eficaz de ato ordinário posterior que se lhes oponha. Já quando em confronto com norma constitucional, a conclusão é distinta visto não poder o acordo aplicar-se quando contenda com a Lei Fundamental, qualquer que seja o preceito de que se esteja em presença.

O n.º 3 do mesmo art.º 8.º, sobre normas emanadas de organizações internacionais de que Portugal faça parte, indica que as mesmas gozam de aplicação imediata, sem necessidade de intermediação ou recurso ao procedimento de vinculação internacional. Entram em vigor nas condições e nos termos determinados pelos respetivos órgãos deliberativos e em obediência ao que vigorar no respetivo tratado institutivo.

Por razões óbvias de interpretação histórica e sistemática, reitera-se que as organizações a que este preceito alude não incluem a UE, à qual se refere o n.º 4 desta norma constitucional.

Quando em colisão com direito interno – matéria sobre a qual não se conhece jurisprudência –, militarão aqui motivos idênticos aos que permitem concluir a respeito do direito convencional. Isto é, as normas emanadas de tais órgãos devem considerar-se supralegais, não podendo no entanto aplicar-se em caso de colisão com a CRP.

Já o art.º 8.º, n.º 4, que especificamente se reporta aos tratados institutivos da UE e seu direito derivado, deve ser objeto de análise própria e diferenciada.

¹⁰ Ac. n.ºs 32/88, 168/88, 494/99, 522/2000, 384/2005, 117/2008 e 444/2008.

Impõe-se que assim seja por um conjunto variado de razões, entre as quais se citam a origem da norma e o reenvio pleno para o direito da União, sujeito apenas ao limite dos princípios fundamentais do Estado de direito democrático¹¹.

Acresce que, entendendo o legislador de 2004 editar preceito próprio a este propósito, terá de forçosamente de concluir-se – sob pena de inutilidade desta alteração – que a CRP consagra a este corpo normativo efeito distinto daquele que é reconhecido aos atos previstos nos n.ºs anteriores.

Quanto aos antecedentes do texto, observou-se já que os mesmos se encontram na revisão constitucional de 2004, que teve na sua base o aprofundamento da União e como uns dos fins a clarificação do lugar das normas europeias no sistema de fontes na ordem interna.

A revisão constitucional dilucida a questão, declarando a aplicabilidade do direito europeu, o que tem como corolário lógico ou intrínseco reconhecer o seu primado. Por motivos óbvios, de nada serve declarar o efeito direto de um ato, se do mesmo passo não se afirmar que prima sobre qualquer outra norma, qualquer que seja a sua natureza, que com ele conflitar. Basta ter-se presente o carácter ocioso de um exercício interpretativo de uma disposição legal a verificar se reúne o que é necessário para a produção de efeitos diretos (precisão, incondicionalidade, vocação, identificação dos elementos essenciais da relação jurídica) para de seguida, concluindo-se pela positiva, se afirmar afinal não ser aplicável, por vigência de texto interno incompatível.

A este argumento há-de somar-se outro porventura de maior significado e nem sempre aduzido pela doutrina. O reconhecimento de um valor infraconstitucional ao direito da União equivaleria na prática a um desvio ao princípio da igualdade entre Estados Membros no que tange às imposições legais a que se encontram adstritos. Com efeito, bastar-lhe-ia invocar a respetiva Lei Fundamental para se furtarem ao cumprimento das obrigações aceites e observadas pelos demais.

Recorda-se que tais princípios são de construção jurisprudencial de há várias décadas e que se fundam, entre outras circunstâncias, no facto de os Tratados terem dado origem a uma ordem jurídica própria em favor da qual os Estados limitaram o exercício dos seus poderes soberanos em áreas cada vez mais vastas ou significativas.

As sucessivas revisões aos tratados institutivos, ao invés de reverterem as decisões apodadas de pretorianas do TJUE, incorporaram-nas em parte no direito originário e noutra (ou na mesma) reiterando-lhes o valor em atos interpretativos anexos ao Tratado¹².

Ao consagrar estes princípios estruturantes da ordem jurídica europeia remetendo-os para o direito da União, a CRP determinará deverem os mesmos ser interpretados com o alcance, sentido, efeitos e fundamentação que essa ordem jurídica autónoma lhes dá.

Concretizando, a disposição de direito europeu apta a produzir efeitos diretos na ordem jurídica interna, aí vigorará enquanto tal, prevalecendo sobre qualquer norma nacional contrária. O direito anterior desconforme ter-se-á por substituído e o posterior por ineficaz. Ao reconhecer-lhe primazia, os órgãos do Estado abstêm-se pois de lhe opor um comando de direito interno desconforme, ainda que de natureza constitucional, agindo antes no sentido de

¹¹ Podem acrescentar-se o princípio da subsidiariedade referido no n.º 6, do art. 7.º e ainda o da atribuição específica de competências. Como sabido, além de serem de interpretação por parte do TJUE que lhes fixa pois o alcance e sentido, a norma europeia que com eles contenda só por esta jurisdição pode ser anulada.

¹² Declaração n.º 17 anexa aos Tratados sobre o primado do direito europeu e reenvio para a jurisprudência do TJUE.

garantir a sua aplicação nas relações jurídicas que ela vise regular. A norma interna contrária não terá de esperar por declaração de inconstitucionalidade para que deixe de aplicar-se ao caso concreto.

Porém, o valor supraconstitucional do direito europeu, e em obediência ao n.º 4 do art.º 8.º, não será admissível quando uma sua norma desrespeitar os princípios fundamentais do Estado de direito democrático, entre os quais avultam em primeira e mais evidente linha os que visam a salvaguarda dos direitos fundamentais. Não se tratará de confrontar o direito da UE com um qualquer preceito da Lei Fundamental, mas antes com as normas constitucionais e legais de valor reforçado.

Visando esse fim – o da defesa daqueles valores –, tais disposições interpretam-se no ordenamento jurídico português em conformidade com a DUDH¹³, com o valor que já lhe foi apontado, não podendo ceder por conseguinte perante ato de direito europeu.

Nem de outro modo seria razoável nem sequer lógico entender-se. Na medida em que todo o poder público – incluindo o constituinte – se submete à observância estrita do *ius cogens*, não seria admissível que por intermédio do direito emanado da UE se subtraísse a juízos de conformidade com os seus princípios existenciais¹⁴.

Quando em presença de um acordo internacional misto, a questão do seu lugar do ponto de vista da hierarquia das fontes na ordem jurídica interna não está isenta de dificuldades. Enquanto ato das instituições, cairá na previsão do n.º 4 do art.º 8.º da CRP, com o valor que se deixa descrito. Porém, na medida em que for direito internacional convencional rege-se pelo n.º 2 da mesma disposição, que apenas lhe reconhece eficácia supralegal.

A distinção entre competências – a estadual e a europeia que, coincidindo num mesmo acordo, justificam a sua natureza mista –, nem sempre é líquida e nalguns casos de destrinça quase inexequível no caso concreto.

A título de exemplo do recorte nem sempre óbvio entre a competência internacional da UE e a dos Estados, citem-se os Pareceres do TJUE sobre o Acordo de «nova geração» com Singapura e sobre o Tratado de Marraquexe. No primeiro caso, não obstante estar-se em presença de uma convenção sobre liberalização de trocas comerciais que à primeira vista se diria caber integralmente na política comercial comum e, por conseguinte, na esfera de competência exclusiva da União, a conclusão foi a de que em virtude das áreas que atualmente já se incluem nos acordos de comércio livre (resolução de litígios, mediação ou transparência, entre outras), a competência é partilhada. Já no segundo caso, o de um Tratado com a finalidade de facilitar o acesso a obras protegidas por direito de autor por parte de pessoas cegas ou com deficiências visuais, e que *prima facie* se diria abranger também aspetos de política social de responsabilidade preeminente dos Estados, o desfecho foi o de se considerar o texto em causa como da exclusiva competência da UE¹⁵.

A dilucidação sobre a que título se aplica na ordem interna um preceito contido em acordo misto, e dada a diferença essencial do respetivo valor, suporá intervenção a título prejudicial

¹³ O n.º 2 do art. 16.º da CRP dispõe que *(o)s preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem*.

¹⁴ Os conflitos que daqui decorram, isto é a impossibilidade de aplicação na ordem interna de norma europeia que contenda com a proteção dos direitos fundamentais, apenas se previnem com a interpretação e integração da Carta dos Direitos Fundamentais da UE no sentido amplo que aqui se descreve. Aderindo também à superioridade do *ius cogens* sobre o direito europeu, o TJUE deverá anular o ato das instituições que que conflite com este corpo normativo.

¹⁵ Respetivamente, Pareceres n.ºs 2/ 2015, de 16 de maio de 2017, e 3/2015, de 14 de fevereiro de 2017.

interpretativo por parte do TJUE. Em tais casos, tudo indica recair sobre o órgão jurisdicional nacional de última instância a obrigação de suscitar tal acórdão.

III. Atores envolvidos

A melhor compreensão do presente capítulo supõe a caracterização ainda que sumária do sistema de governo constitucionalmente consagrado.

Portugal é uma república baseada na dignidade da pessoa humana, que se constitui como Estado de direito democrático, fundado na soberania popular, pluralismo e organização democrática, que respeita e garante os direitos e liberdades fundamentais e cujo projeto é o da realização da democracia económica, social e cultural.

Afirmados estes desígnios nos art.ºs. 1.º e 2.º e com o intento de os corporizar do ponto de vista da estruturação política, a CRP opta por um sistema misto que bebe simultaneamente do parlamentarismo e semipresidencialismo, com os matizes que se seguem.

O PR é eleito por sufrágio universal e direto, dispondo de competência em relação a outros órgãos, para a prática de atos próprios e ainda na esfera das relações internacionais. No primeiro caso, pode dissolver a AR, assim como demitir o Governo, observados certos requisitos apenas temporais, na primeira situação, e, noutra, dependentes do seu arbítrio.

Por sua vez, e quanto a relações internacionais, é um órgão decisivo quanto aos compromissos que nesse quadro pretenda o Estado estabelecer. Ficam sujeitos a ratificação presidencial os tratados, mas também se submetem à sua concordância as demais convenções sob forma menos solene, que carecerem da sua assinatura.

Mesmo tratando-se de acordos sob forma mais ou menos simplificada, não se pode concluir pela dispensabilidade de intervenção do PR. Decisiva será, isso sim, a análise do seu conteúdo e efeitos. Detendo caráter normativo – que neste caso, apenas se limitaria aos domínios de competência exclusiva do Governo –, o decreto governamental de aprovação, está dependente de assinatura presidencial para a produção de efeitos na ordem jurídica interna.

Não lhe competindo o poder de negociar ou concluir acordos com terceiros estados ou organizações internacionais, cai no âmbito de atuação do PR sugerir ao Governo medidas de política externa e mais concretamente a conclusão de tratados ou outras formas de vinculação.

Pese embora a legitimidade democrática que lhe assiste, somada à longa lista de poderes enunciados nos art.ºs 133.º a 135.º da CRP, o Presidente não é o chefe do Governo, não escolhe os seus membros, não os nomeia nem dá lhes dá posse sem proposta do Primeiro-Ministro, e não lhe cabe definir as linhas de orientação da ação governativa.

A AR, órgão monocamaralista representativo de todos os portugueses, eleita por sufrágio universal e direto, dispõe de ampla competência legislativa, servindo simultaneamente de base de apoio político ao Governo.

No tocante ao primeiro caso, a Assembleia pode legislar sobre qualquer matéria, desde que não invada a esfera de competência exclusiva do Executivo, elencando ainda a CRP um vasto conjunto de áreas que lhe estão absoluta ou relativamente reservadas. Tratando-se de reserva absoluta, o regime jurídico que houver de ser adotado, apenas pode sê-lo por lei do Parlamento, sob pena de inconstitucionalidade orgânica. Já em presença de reserva relativa, a atividade legiferante pode ser cometida pela AR ao Governo, observados requisitos estritos aplicáveis à lei de autorização e ao diploma autorizado.

Esta sua extensa competência legislativa, seja absoluta, reservada ou concorrente, tem impacto direto na vinculação externa, posto que as convenções internacionais que lhe digam respeito têm necessariamente de lhe ser submetidas para aprovação.

Os poderes de fiscalização política expressam-se de distintos modos, que vão da demissão do Executivo, na sequência da aprovação de moção de censura, rejeição de moção de confiança ou não aprovação do respetivo programa, às interpelações, poder de dirigir perguntas, exigir informação ou constituir comissões de inquérito.

Como já dito, por imposição constitucional está o Governo obrigado a prestar-lhe em tempo útil elementos informativos sobre o processo de construção europeia, nos termos das disposições conjugadas dos art.ºs 161.º f), 163.º e 197.º i).

Dentre tais poderes, podem ainda identificar-se os de dirigir recomendações ao Governo que podem incidir sobre matéria com repercussão internacional, sugerindo ou desaconselhando a celebração de acordos na ordem externa.

Tal como no caso do PR, embora tais exortações da AR não sejam juridicamente vinculativas, sendo manifestada oposição em relação a dado projeto de tratado ou convenção, pode antever-se como difícil, senão mesmo impossível, a respetiva receção na ordem interna.

Ao Executivo, chefiado por um Primeiro-Ministro de escolha presidencial tendo em conta o resultado das eleições, cabe a definição e execução das linhas de política geral, incluindo a externa, dispondo para o efeito, das necessárias competências. No que respeita à atividade legiferante, exerce-a a título exclusivo apenas no que respeita à sua própria organização e funcionamento, partilha-a com a AR nas áreas que não lhes estão reservadas e intervém nos domínios de reserva relativa quando por ela devidamente habilitado.

Do ponto de vista da fiscalização a que está submetido, resulta do que em cima se diz que responde duplamente perante PR e Parlamento, os únicos órgãos de soberania dotados de legitimidade direta.

O sistema assim desenhado, para lá do princípio da separação de poderes inerente à própria noção de Estado democrático, não podia deixar de impor por igual força de razão a interdependência dos mesmos e, por conseguinte, o exercício partilhado de responsabilidades constitucionais. No caso de tratados e convenções internacionais, que cobrem domínios cada vez mais vastos e significativos, esta cointervenção apresenta-se como indispensável

O conjunto complexo de atos conducentes à vinculação internacional do Estado português explica-se pois com recurso considerações precedentes.

III.1. O Governo

Nos termos do art.º 197.º, nº1, b) da CRP, o Governo detém competência exclusiva para a iniciativa, negociação e ajuste dos acordos internacionais. Este órgão de soberania apresenta-se como o responsável pela definição e execução da política externa, agindo neste caso por intermédio do Ministro dos Negócios Estrangeiros.

Como sublinhado, estas responsabilidades não impedem no entanto que tanto a AR, como PR lhe recomendem – ou desaconselhem – o impulso de uma negociação internacional. Os poderes implícitos habilitam-nos a isso mesmo e a fiscalização política que exercem assim o justificam. Mais significativamente, a competência que detêm na fase ulterior do processo determinará que, em particular a respetiva oposição à celebração de tratado ou convenção, seja tida em conta pelo Executivo.

Porém, juridicamente falando, no exercício da competência externa, não está o Governo condicionado por incitações dos outros órgãos de poder político, podendo agir com autonomia. Consequentemente, não está limitado por mandato ou autorização negocial, que aliás os outros órgãos seriam incompetentes para aprovar.

A LOG¹⁶, no seu art.º 12.º, n.º 1, comete ao MNE *a missão de formular, conduzir, executar e avaliar a política externa e europeia do país, bem como coordenar e apoiar as/os demais ministras/os no âmbito da dimensão externa e da dimensão europeia das respetivas competências.*

A coordenação e apoio aqui previstos não contendem com a participação ativa dos departamentos governamentais setoriais ou entidades sob a respetiva superintendência na definição do conteúdo do acordo. É o que decorre das suas orgânicas que, por sua vez, se justificam pela especificidade e complexidade técnica dos assuntos que são objeto do ajuste internacional.

Não é frequente a negociação dos termos de tratado, convenção ou acordo apenas pelo MNE. Ao invés, cabe-lhe cada vez mais a função de supervisão do ponto de vista das diretrizes da política externa, deixando o essencial da negociação do articulado aos ministérios competentes em razão da matéria.

Todos os departamentos governamentais dispõem desde há décadas de organismos com atribuições internacionais, aos quais compete quotidianamente a representação do ministério em causa nas instâncias internacionais e europeia.

Com o fim de evitar possíveis incoerências na ação externa do Estado, foram instituídos mecanismos de coordenação e de articulação entre estes diferentes atores governamentais. Trata-se de comissões interministeriais de funcionamento mais ou menos regular, consoante os casos, e cuja ação pode ser especialmente relevante quando em presença de projetos de atos internacionais de conteúdo normativo.

O mesmo art.º 197.º da CRP, na sua alínea c), confere ainda ao Governo poder de aprovar acordos internacionais, na condição de se não estar diante de matéria da competência da AR ou, ainda que assim que assim não seja, desde que não lhes tenham sido submetidos para aprovação.

Impõem-se breves observações.

Conjugado este preceito com os dos artºs 164.º e 165.º, que contêm as áreas em que apenas o Parlamento pode decidir, conclui-se que acordo que lhes diga respeito não se encontra abrangido pela competência de aprovação governamental. Dito de outro modo, perante ato internacional que verse no todo ou em parte domínios de atuação legislativa da AR, não estará ao alcance do Governo aprová-las.

E nem de outro modo poderia ser, sob pena de por intermédio de um acordo internacional, que prima sobre o direito interno, se subverter a separação e repartição de poderes constitucionalmente estabelecida e que privilegia os órgãos de representação democrática direta.

Porém, ainda que não se esteja diante de assunto de reserva parlamentar, a conclusão tem ser idêntica. Com efeito, admitir-se a intervenção isolada do Governo em matéria de competência concorrente, e sempre tendo em conta o valor supralegal do DIP convencional, equivaleria a conceder-se ao Executivo a poder de, pela via internacional, comprimir as prerrogativas da AR, alterando a repartição de responsabilidades fixada pela CRP.

A menos que se trate de reserva exclusiva do Governo, a convenção deverá pois ser submetida à aprovação parlamentar.

¹⁶ DL n.º 251-A/2015 de 17 de dezembro, alterado pelos DL n.º 26/2017, de 9 de março, n.º 99/2017, de 18 de agosto e n.º 138/2017, de 10 de novembro.

Ainda no que que respeita à interdependência destes dois órgãos de soberania, recorda-se que a CRP cria a cargo do Governo a obrigação de informar atempadamente sobre matérias respeitantes à construção europeia, o que é feito segundo o preceituado na L. n.º 43/2006, de 25 de agosto, com as alterações introduzidas pela L. n.º 21/2012, de 17 de maio.

Municiada desta informação, a que acresce aquela que lhe veiculada diretamente pelas instituições europeias¹⁷, a AR tem a faculdade de recortar as matérias de escrutínio prioritário, entre as quais podendo figurar evidentemente a celebração de acordos internacionais, neste caso mistos. Por intermédio de resolução, o Parlamento enunciará a posição que tem a seu respeito, recomendando, se o entender, um rumo de ação.

Por fim, a competência do Governo em matéria de política externa terá de compatibilizar-se com a função presidencial de representação da República na ordem externa e o poder decisivo que detém em matéria de vinculação internacional¹⁸.

III.2. A Assembleia da República

Nos termos do art.º 161.º, i), a AR detém a competência exclusiva e inquestionável para aprovar tratados internacionais.

A CRP institui neste preceito uma *reserva de tratado* nas matérias relativas à participação portuguesa em organizações internacionais, à paz, defesa, retificação de fronteiras, amizade e assuntos militares. Evidentemente que podem ser outras as áreas ajustadas internacionalmente a revestir esta forma. Assim sucedendo, é ao abrigo desta mesma norma que a AR irá intervir, aprovando tal tratado.

Além do imperativo de intervir neste modo mais solene de compromisso internacional, o Parlamento terá ainda de aprovar todas as demais convenções ou acordos que versem assunto da sua competência legislativa, reitera-se, absoluta, reservada ou concorrential com a do Governo, como já evidenciado.

Embora a CRP na disposição em apreço apenas se refira à *competência reservada*, foram já aduzidos os argumentos que impõem a conclusão de que também o DIP convencional sobre matérias de partilha de poderes legislativos com o Governo terá de se submeter a aprovação parlamentar, sob pena de subtração do poder legislativo da AR pela via externa.

III.3. O Presidente da República

Não assistindo a este órgão o *treaty making power*, o PR detém no entanto um poder próprio e livre na vinculação internacional do Estado.

Após negociação e assinatura pelo Governo, tendo intervindo ademais a AR mediante aprovação, o tratado é submetido ao Presidente para ratificação, ato que funciona como condição de produção de efeitos nas ordens externa e interna. A ratificação pelo PR é livre, não está sujeita a prazo e a sua recusa não pode ser ultrapassada pelos outros órgãos de soberania.

Em presença de forma menos solene de vinculação e não havendo pois lugar a ratificação, ficam as convenções dependentes de assinatura presidencial, o que significa que o regime não é fundamentalmente diferente. A assinatura pelo Chefe de Estado não está, também ela, sujeita a prazo, nem pode ser forçada pelo Governo.

¹⁷ Cfr. Protocolo Relativo ao Papel dos Parlamentos Nacionais na União Europeia.

¹⁸ Cfr. *infra* III.3.

Na prática, seja um tratado, seja uma convenção, a decisão final sobre a sua entrada na ordem jurídica para produção da plenitude dos seus efeitos está dependente do Chefe de Estado.

Tratando-se porém de acordo de conteúdo não normativo, mas de alcance tão-só político, não se descortinam razões para o submeter a assinatura do PR.

Bem pelo contrário, conferir ao Chefe de Estado o poder de paralisar acordos deste tipo por intermédio da recusa de assinatura, corresponderia, como já referido, a invasão da função de condução da política geral do país, função esta que cabe em exclusivo ao Governo.

Fora deste quadro, o do ajuste internacional sem impacto normativo, os poderes presidenciais na esfera internacional são no entanto decisivos.

Haverá porém que ter-se em conta o disposto no art.º 115.º sobre o referendo¹⁹. Caso tenha lugar consulta referendária sobre tratado ou convenção internacional de resultado favorável por voto maioria do eleitorado, perde o Presidente margem de apreciação sobre a sua ratificação ou assinatura. É a consequência óbvia da vinculatividade do referendo quando o número de votantes atingir aquele patamar.

Ao PR, sempre no uso de um poder discricionário, assiste também a prerrogativa de requerer ao TC a apreciação preventiva de constitucionalidade do tratado ou convenção que lhe tenha sido presente. É o que dispõe o n.º 1, do art. 278.º da CRP²⁰.

III.4. As Regiões Autónomas

O art.º 229.º, nº1, i) determina que as RA intervenham na negociação de tratados ou acordos que lhes digam diretamente respeito, assim como impõe que participem nos benefícios deles decorrentes.

No recorte das matérias diretamente respeitantes às RA, ter-se-á em conta a interpretação dada pelo TC nos seguintes termos: *são questões de competência dos órgãos de soberania, mas respeitantes às regiões autónomas, aquelas que, excedendo a competência dos órgãos de governo regional, respeitem a interesses predominantemente regionais ou, pelo menos, mereçam, no plano nacional, um tratamento específico no que ta à sua incidência nas regiões, em função das particularidades destas e tendo em vista a relevância de que se revestem para esses territórios*²¹.

Além da CRP, ter-se-ão presentes os respetivos estatutos político-administrativos²².

No caso do EPARAM, são sobretudo relevantes os art.ºs 40.º e 94.º, identificando o primeiro a extensa lista de temas de interesse específico da Região e o segundo matérias de direito internacional que podem constituir o objeto de protocolos de colaboração permanente que venham a ser celebrados entre o Governo da República e o Governo regional. Quanto ao EPARAA, são pertinentes os art.ºs 7.º, 49.º e seguintes e especificamente o art.º 121.º, do qual figuram as áreas de participação obrigatória na política externa do Estado.

Não se enunciam exaustivamente as matérias por falta de interesse para o presente efeito, mas exemplificam-se as seguintes: plataforma continental, mar territorial e zona económica exclusiva, políticas em matérias fiscal, monetária, financeira e cambial, agricultura e pescas,

¹⁹ *Infra* III.5.

²⁰ *Infra* III.6.

²¹ Ac. TC. n.º 800/2014.

²² Quanto aos Açores, L. 2/2009, de 12 de janeiro. No caso da Madeira, L. n.º 13/91, de 5 de junho, tal como alterada pelas L. n.ºs 130/99, de 21 de agosto, e 12/2000, de 21 de junho.

comércio internacional de produtos regionais, poluição marinha ou bases militares nos seus territórios.

A regra de participação das RA nos acordos internacionais cumpre-se mediante a representação efetiva dentro da delegação nacional que os negoceie²³, devendo porém as Regiões estar associadas ao processo a partir do momento em que é tomada a decisão pelo Governo de dar início à negociação. Por via desta obrigação constitucional e legal, as RA integram também várias das comissões interministeriais de coordenação da ação externa a que antes foi feita referência²⁴.

A atribuição deste poder às Regiões não as transforma no entanto em entidades diferenciadas do Estado nem pode comprometer a unidade da sua política externa²⁵.

A sua não participação no processo conducente ao ajuste internacional é insuscetível de pôr em causa a respetiva validade na ordem externa, como é evidente, assim como a sua oposição ao texto negociado não vincula juridicamente Governo, AR ou PR.

Por fim, refira-se que as RA, de acordo com as orientações definidas pelos órgãos de soberania com competência em matéria de política externa e nunca em prejuízo dos poderes destes, podem aprovar acordos de cooperação com entidades regionais ou locais estrangeiras.

III.5. O Povo

III.5.1. Referendo sobre convenção internacional

O art. 115.º da CRP institui a figura do referendo que pode também incidir sobre convenção internacional²⁶.

Quando em presença de acordo internacional e no tocante à iniciativa, estatui esta norma que a mesma tanto pode pertencer à AR, como ao Governo. Crê-se porém que será muito pouco provável que o Executivo possa na prática socorrer-se de tal prerrogativa. Apenas dependem da sua aprovação acordos sem conteúdo normativo – limitados pois a um enunciado político, como antes sublinhado – e tais ajustes dificilmente preencheriam o requisito da *relevância nacional* a que têm de obedecer as consultas ao eleitorado.

A AR, que neste caso se perspetiva pois como a detentora única do poder de iniciativa, delibera na base do impulso dos deputados, dos grupos parlamentares, do Governo ou de grupos de cidadãos, exigindo-se neste último caso petição subscrita por um número mínimo de eleitores.

Qualquer que seja a origem da proposta e mesmo em presença de iniciativa popular de forte expressão, fruto da prevalência da democracia representativa, não há mecanismo que possa forçar a Assembleia a desencadear o processo referendário.

Cabe-lhe apreciar a proposta ou petição, aprovando-a ou rejeitando-a, como ditar a maioria que se forme num ou noutro sentido.

Já a decisão de realizar o referendo cai plena e exclusivamente no âmbito dos poderes presidenciais, necessitando para o efeito de agir na base de impulsão parlamentar.

²³ Ac. TC n.º 403/2009.

²⁴ Cfr. *supra* III. 1.

²⁵ Ac. TC cit. na nota 22.

²⁶ Excetuam-se os acordos relativos à paz ou retificação de fronteiras, insuscetíveis de consulta ao eleitorado, como estabelecido no art.º 115.º, n.º 5, *in fine*.

O PR não está vinculado a dar seguimento à proposta que lhe haja sido apresentada, não terá de rejeitá-la expressamente e por maioria de razão não tem de fundamentar os motivos por que não concorda com a consulta. A recusa do PR em relação à convocação da consulta impede que se renove a proposta na mesma sessão legislativa ou até à demissão do Governo, salvo em caso de novas eleições para a AR.

Em face de proposta de referendo sobre tratado ou convenção internacional, o processo de vinculação do Estado terá de suspender-se até decisão do PR sobre a sua convocação e, havendo consulta, até à respetiva realização.

A decisão presidencial favorável ao referendo está porém condicionada à intervenção do TC. A proposta referendária deve obrigatoriamente submeter-se a este órgão para efeitos de fiscalização preventiva da constitucionalidade e da legalidade, que abrange a averiguação dos requisitos de vária ordem a que se submete o referendo.

As exigências estatuídas pela CRP e pela lei são de distinta natureza. Para lá dos requisitos orgânicos já referidos – proposta da AR e decisão presidencial –, há imposições temporais ou circunstanciais, de natureza material e de formulação da pergunta referendária.

Em termos muito sucintos e quanto às primeiras, não pode intervir referendo entre a data da convocação de eleições gerais e a sua efetivação, de modo a não se confundir o objeto dos sufrágios nem se projetar o resultado de um na decisão em relação ao outro. Quanto aos limites materiais, a CRP enuncia um conjunto de matérias que não podem submeter-se a consulta, como sejam as de conteúdo orçamental, tributário ou financeiro, a retificação de fronteiras ou as alterações constitucionais.

Apenas podem estar em causa questões de *relevo nacional*, com o que desde logo se excluem as de interesse apenas regional ou local. Quanto aos demais contornos desta exigência, dada a novidade do instituto, inexistente até ao momento a jurisprudência que permita dilucidar com segurança quais as suas balizas²⁷.

Julga-se poder dizer que uma convenção que não gere discórdia ou debate na sociedade portuguesa ou que dela não resultem efeitos assinaláveis ou duradouros do ponto de vista político, económico ou social, não se terá por referendável. O intento constitucional de não banalizar a figura ditará isto mesmo. Claro está que a apreciação, além de ter de fazer-se no caso concreto, será evolutiva e sujeita portanto à dinâmica com que a sociedade encara cada questão num dado momento histórico.

O TC terá ainda de se pronunciar sobre a clareza, objetividade e precisão das perguntas que figuram da consulta – em número não superior a três e versando todas sobre a mesma matéria –, que apenas podem admitir resposta negativa ou positiva, de «sim» ou «não».

O acórdão de apreciação de constitucionalidade e legalidade tem de ser proferido no prazo de vinte e cinco dias, a menos que o Presidente encurte este período em razão da urgência.

Se declarada a desconformidade com a CRP ou com a lei da proposta referendária, haverá devolução ao órgão de que partiu a iniciativa, que pode reanalisá-la para lhe suprir, se o entender, as deficiências apontadas pelo TC. Reformulados os termos da iniciativa, o PR submete-os a nova para nova apreciação preventiva da constitucionalidade e da legalidade.

²⁷ No seu Ac. 288/98, o TC recusa apreciar da existência deste requisito, uma vez que a matéria em causa, de indiscutível controvérsia, gera na sociedade portuguesa debate político jurídico, científico e filosófico, ao ponto de não haver lugar a analisar da pertinência do referendo.

Ao contrário do que decorre de outras leis fundamentais, em Portugal não há decisões normativas, por relevantes que sejam o seu conteúdo e alcance, que careçam de legitimação referendária. Porém, tendo sido dada a palavra ao povo, o resultado do referendo será vinculativo, quando o número de votantes for superior a metade dos eleitores, caso em que os órgãos do Estado se instituem no dever jurídico-constitucional de agir em conformidade, adotando nas respectivas áreas de competências e poderes os atos que se impuserem.

Em caso de resultado favorável à conclusão de tratado ou convenção, terá de retomar-se o processo de vinculação para que definitivamente se conclua, visto que não é a decisão do TC nem a pronúncia favorável do eleitorado que operam a receção do texto na ordem jurídica interna.

III.5.2. Referendo sobre tratado europeu

Como em cima se viu, a mais recente revisão constitucional limitou-se a aditar à CRP o art.º 295.º, que permite a convocação e efetivação de referendo sobre tratado que vise a construção e aprofundamento da UE.

Pretendendo dilatar de modo expresso as fronteiras da democracia participativa ao rumo que União venha a seguir, esta norma não acrescenta porém muito ao regime que se estabelece em relação aos parâmetros do instituto referendário.

Valem aqui as considerações antes feitas sobre facultatividade, promoção, iniciativa, convocação e demais requisitos a que se acaba de fazer referência, incluindo a obrigação de envio para fiscalização preventiva de constitucionalidade.

A especialidade em relação ao art.º 115.º reside na circunstância de um tratado europeu prescindir de averiguação da relevância nacional da consulta popular. Em presença de *construção e aprofundamento da UE*, o art.º 295.º supõe-na, não tendo o TC de se deter na apreciação deste requisito.

Será ao abrigo desta norma constitucional que pode ser convocada consulta referendária sobre o alargamento da UE a novos membros. Por pequeno ou distante que seja um Estado candidato, nem por isso deixa a sua adesão de se subsumir no conceito de construção europeia.

Potencialmente, embora não necessariamente, mais percussivo do ponto de vista do rumo e feição da UE, e inequivocamente a previsão primeira deste art.º, será o caso dos tratados de revisão.

Uma vez que o TC proferiu já decisão sobre proposta referendária a respeito de aprofundamento da UE²⁸, pronunciando-se pela sua inconstitucionalidade com fundamento em violação das exigências de clareza e precisão, não podem deixar de ficar expressas algumas dúvidas sobre os termos em que pode realizar-se uma consulta deste tipo.

Em causa estavam as seguintes perguntas: *Concorda com a Carta de Direitos Fundamentais, a regra das votações por maioria qualificada e o novo quadro institucional da União Europeia, nos termos constantes da Constituição para a Europa?*

Citando o TC *(i)mporta até interrogarmo-nos se a compreensão da pergunta não exige mesmo conhecimentos especializados de direito comunitário, o que, por si só, redundaria numa pergunta não clara para o eleitor normal, (...) quando perguntamos ao cidadão eleitor se concorda com o novo quadro institucional, nos termos constantes da Constituição para a Europa, podemos estar afinal a perguntar-lhe se concorda com aspectos muito específicos, como, por exemplo, o princípio*

²⁸ Ac. TC n.º 704/2004, proferido antes da LC n.º 1/2005.

da representação degressivamente proporcional no Parlamento Europeu (...), a existência de um Presidente do Conselho Europeu, eleito por maioria qualificada para um mandato de dois anos e meio renovável uma vez (...), a criação do Ministro dos Negócios Estrangeiros (...), as diferentes formações do Conselho de Ministros (...), a modificação do apuramento da maioria qualificada (...) e a composição da Comissão (...).

Uma vez que as alterações aos tratados redundam na quase totalidade dos casos em textos jurídicos complexos, é legítima a interrogação sobre a viabilidade deste referendo, pelo menos nos moldes em que foi conceptualizado.

Evidentemente que a jurisprudência há de acompanhar a evolução que se registar na sociedade e a sua maior familiarização com o aprofundamento e construção da UE. Ainda assim, sempre se imporá um exercício comparativo para apurar em que termos noutros Estados Membros se tem interrogado o eleitorado, necessariamente não especialista, ante as alterações institucionais que têm ocorrido e as que podem perspetivar-se.

III.6. O Tribunal Constitucional

O TC pode, como dito, ser chamado a intervir a título de fiscalização preventiva de constitucionalidade de tratado ou convenção.

Fá-lo, nos termos do art.º 278.º, n.º 1, da CRP, a requerimento do PR, quando o tratado é submetido a ratificação presidencial ou quando se lhe remetam para assinatura seja a resolução de aprovação da AR, seja decreto do Governo, consoante os casos antes descritos.

Reitera-se porém que esta atividade, que visa evitar a receção no ordenamento jurídico interno de normas desconformes com a Constituição, nem é obrigatória, nem a leva a cabo o TC a título oficioso.

Ainda que o Tribunal se pronuncie pela conformidade do tratado ou convenção com a Lei Fundamental da convenção, nem por isso se institui o PR no dever de concluir o processo de vinculação. O acórdão confirmará a inexistência de impedimento constitucional à receção na ordem interna do texto objeto de análise, mas a decisão de ratificação ou assinatura permanecerá nas mãos do Chefe de Estado.

Inversamente, havendo pronúncia de inconstitucionalidade, o processo de vinculação não poderá concluir-se o que é o mesmo que dizer que, com aquela redação, não poderá ser o texto recebido no ordenamento jurídico. A revisão do seu conteúdo para o adaptar às exigências constitucionais portuguesas é evidentemente um exercício que fica evidentemente dependente da vontade das demais partes contratantes.

Já no caso de referendo sobre convenção internacional ou tratado europeu, a respetiva convocação está obrigatoriamente, como enfatizado, dependente de remessa prévia ao TC. Sem fiscalização preventiva obrigatória de constitucionalidade e legalidade dos requisitos já apontados, não é constitucionalmente possível a consulta referendária.

IV. Procedimento de Adoção

IV.1. Negociação

A negociação dos acordos internacionais, qualquer que seja a forma de que se revistam, cabe ao Governo, exercendo esta competência por norma através do MNE, muito embora com a participação dos departamentos governamentais competentes em razão da matéria.

Nas condições e termos identificados em III.5. *supra*, as RA terão de intervir logo no início do processo, integrando a delegação nacional encarregue de negociar o texto e, em momento prévio, participando dos mecanismos de articulação das posições setoriais em face de temas externos ou da UE.

Apesar de se tratar de competência exclusiva do órgão executivo, deverá idealmente haver concertação com o PR em face dos poderes de que este dispõe em matéria de vinculação, do mesmo modo que deve ser prestada informação à AR sobre os tratados ou convenções que devam por ela ser aprovados.

Aduziram-se em cima os argumentos que assim o aconselham. Do ponto de vista jurídico, não há porém lugar à obtenção de diretrizes dos demais órgãos de soberania para este efeito.

IV.2. Assinatura

A assinatura, enquanto manifestação de consentimento em relação ao texto do tratado ou convenção, está dependente apenas de decisão do Conselho de Ministros, o órgão colegial governativo.

Para o efeito, carece de agendamento a pedido do MNE e ministro setorial competente, o que, do ponto de vista temporal, se subordina tão-só à prioridade dada ao assunto. À fixação da agenda e demais procedimentos relativos ao CM aplicam-se as regras constantes do seu regimento ²⁹.

Este assentimento em relação ao termo do processo negocial, não pode ser confundido com a *assinatura presidencial* de decreto do Governo que aprove acordo, requisito essencial e mais decisivo em relação à vinculação internacional do Estado, a que em cima se fez referência.

Só mediante esta assinatura – e não a outra – se opera a receção do texto internacional na ordem interna, tendo-se então o processo por regularmente concluído.

IV.3. Aprovação

Pelas razões expostas em II.2 e III *supra*, pode competir ao Governo a aprovação de um acordo internacional sem necessidade de o submeter à AR. Tal apenas ocorre nos casos limitados que já se deixaram expostos. Ainda que em presença de tais atos, pode o Executivo optar por submetê-los a aprovação do Parlamento.

Nas restantes situações de vinculação internacional – tratados, convenções ou acordos de impacto normativo –, a aprovação compete à AR.

A regra geral é pois a de que este ato – o da aprovação – se insere nos quadros das competências parlamentares, aliás insuscetíveis de delegação.

²⁹ O Regimento do atual CM figura da Resolução n.º 95-A/2017, de 17 de dezembro.

IV.4. Ratificação

A ratificação, por sua vez, é o ato presidencial que declara a vinculação do Estado e que se revela decisiva à produção de efeitos jurídicos na ordem interna de tratado que tenha sido já objeto de aprovação pela AR.

Têm-se aqui por pertinentes as observações dos capítulos anteriores a este respeito, pelo que não se repetem.

IV.5. Referenda

Como preceituado pelo art.º 140.º da CRP, a ratificação de tratado internacional ou a assinatura de acordo pelo PR carece de seguida de referenda ministerial, cuja inobservância determina a inexistência do ato.

Não dispondo clara ou impositivamente a respeito da competência para a referenda, na prática ela é exercida pelo PM, a que cabe a representação do Governo.

Isto equivale a dizer-se que, após negociação e assinatura pelo Executivo, na sequência de aprovação da AR, como terá de suceder quando em presença de tratados, convenções ou acordos com conteúdo normativo, e obtida a decisão final por parte do PR, o processo nem por isso se tem por concluído, pendente apenas de publicitação. Por motivos porventura redundantes, vez que tem de regressar ao Governo para contra-assinatura.

O instituto justificar-se-ia, segundo certo entendimento, por se estar perante processo complexo com diferentes intervenientes dotados de poderes de conteúdo distinto. A sujeição de certos atos do PR a referenda ministerial constituiria mais uma manifestação de interdependência orgânica e ainda de fiscalização recíproca de um texto que viu o seu conteúdo ser definido por ação do Governo: nele nasce o processo, assim como nele deve completar-se.

Além de inexistirem poderes de fiscalização governamentais sobre o Chefe de Estado e limitando os comentários aos atos internacionais, crê-se não subsistirem neste caso argumentos em favor da manutenção da figura da referenda. A verificação ou certificação da intervenção presidencial pelo Governo de um texto que este mesmo órgão submeteu à AR nada acrescenta em termos substantivos ao procedimento. Levada aliás ao limite, a recusa de referenda poderia equivaler a um «veto» ministerial à vontade expressa pelos outros dois órgãos de soberania, solução desprovida de qualquer respaldo nas demais normas da CRP.

Trata-se uma formalidade que, salvo melhor opinião, se revela inútil e potencialmente perversa.

IV.6. Publicitação

O artigo 119.º, n.º 1, b), da CRP estatui a obrigação de publicação dos tratados e demais convenções internacionais, dos respetivos avisos de ratificação ou aprovação.

O artigo 3.º, n.º 2, b), da L. n.º 74/98³⁰ estabelece que os avisos de depósito de instrumento de vinculação, designadamente os de ratificação, e demais avisos que lhes respeitem, são objeto de publicação na 1.ª série do Diário da República, série em que se publicitam os atos mais relevantes.

³⁰ Com as alterações introduzidas pelas Leis n.º 2/2005, de 24 de janeiro, n.º 26/2006, de 30 de junho, n.º 42/2007, de 24 de agosto e n.º 43/2014, de 11 de julho.

A necessidade de publicitação decorre evidentemente das exigências do Estado de direito e da correlativa necessidade de conhecimento das normas vigentes, da *proteção da confiança na previsibilidade do direito, como forma de orientação de vida das pessoas*³¹.

A não publicitação não afeta a validade do acordo, situando-se à margem do respetivo processo de conclusão. Do que se trata neste caso é da produção de efeitos na ordem interna, que fica suspensa até publicação.

A figura 1 apresenta esquematicamente a tramitação de tratado, convenção ou acordo internacionais nos diferentes cenários que se descreveram no capítulo III *supra*.

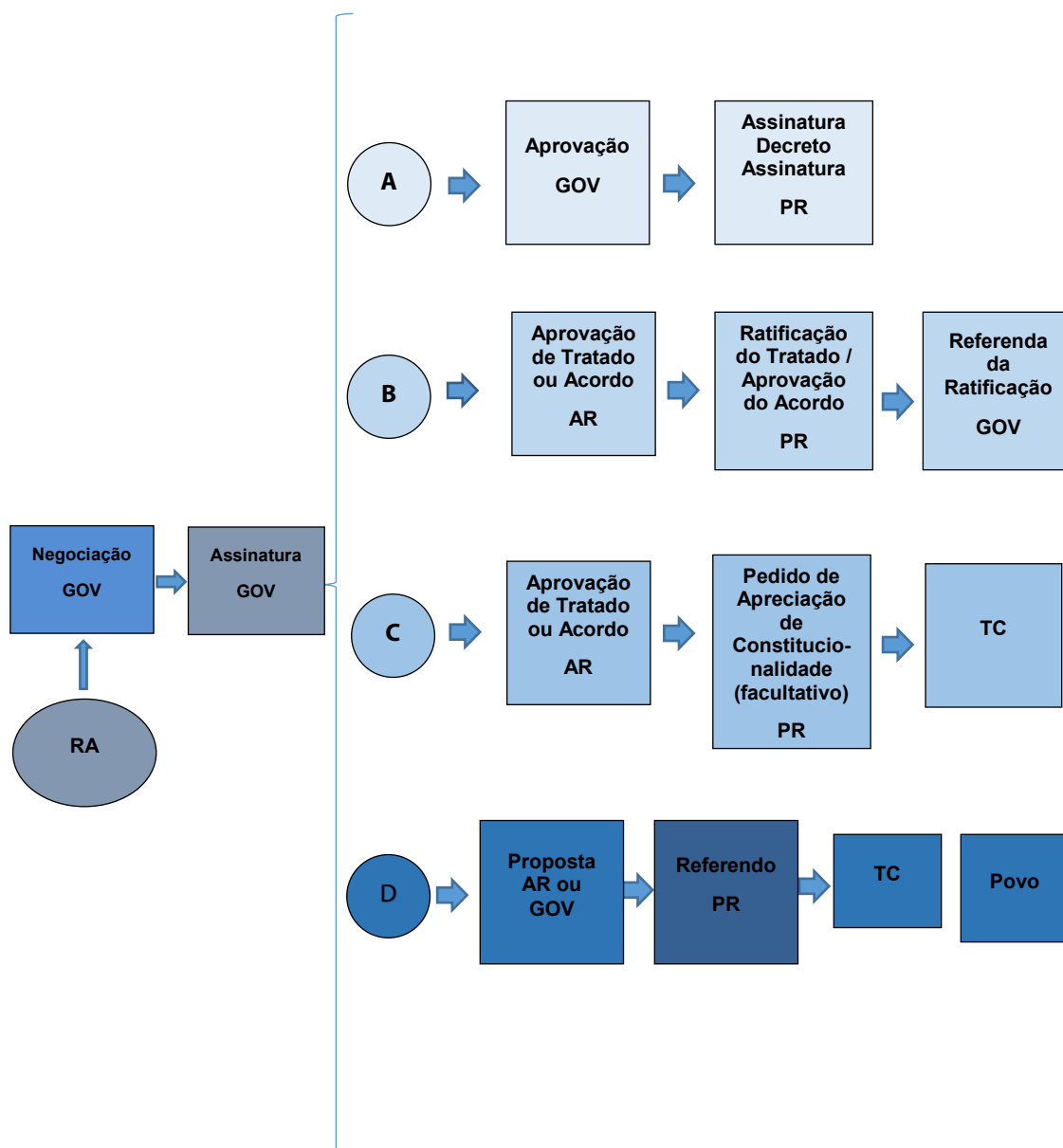


Figura 1

³¹ Ac. TC n.º 234/97, entre outros.

V. Tempo necessário

À primeira vista, dir-se-ia que a conjugação de todas as disposições constitucionais e legais que se citam, e os diferentes órgãos necessariamente chamados ao processo, inevitavelmente provocariam delongas excessivas entre o momento da assinatura do tratado, convenção ou acordo e o início da produção dos seus efeitos jurídicos na ordem interna.

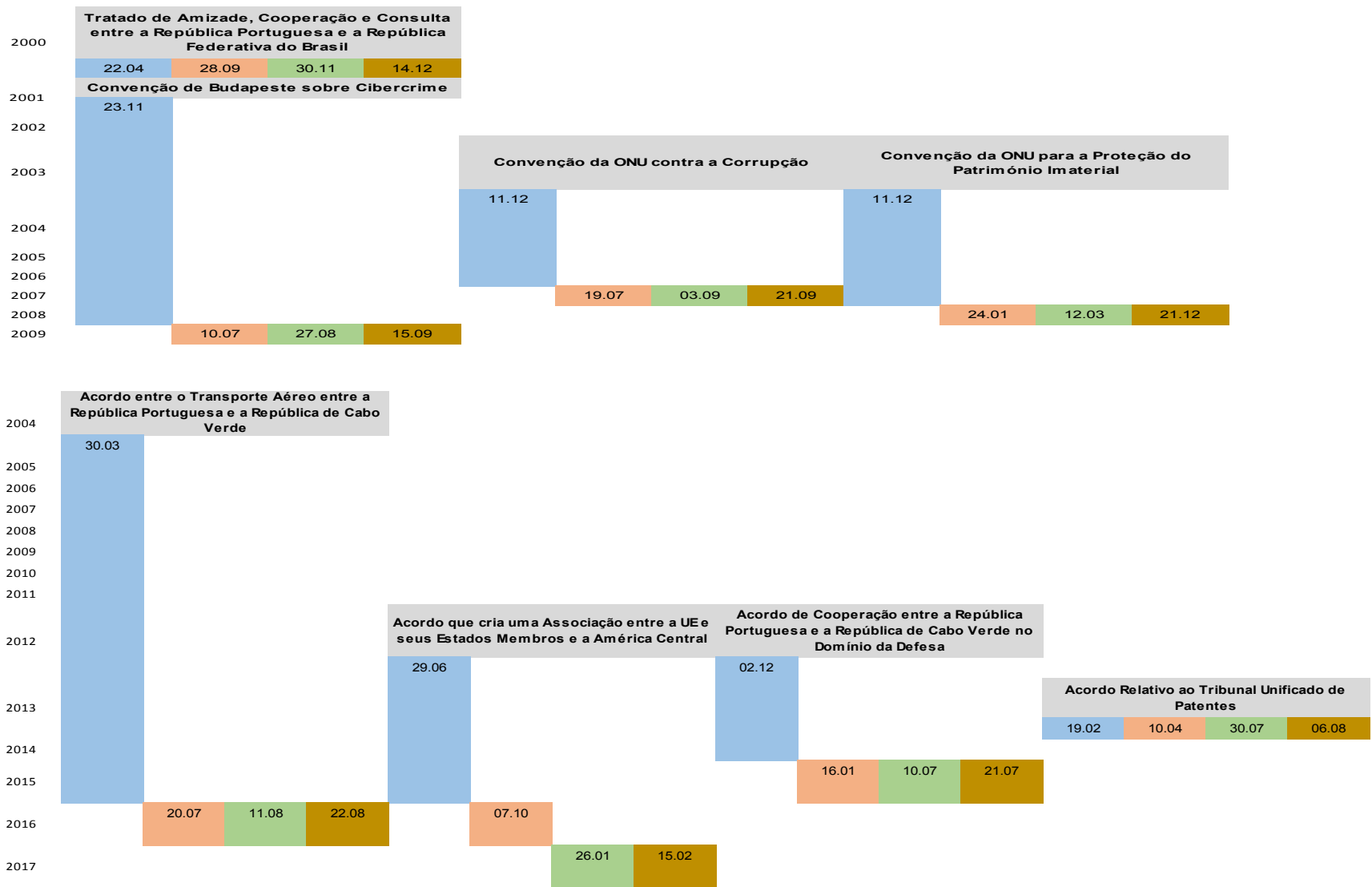
A verdade mostra porém que assim não é. Havendo consenso entre Governo, AR e PR e registando-se seja indiferença, seja aceitação pela comunidade nacional do texto em causa, o tempo necessário pode ser diminuído.

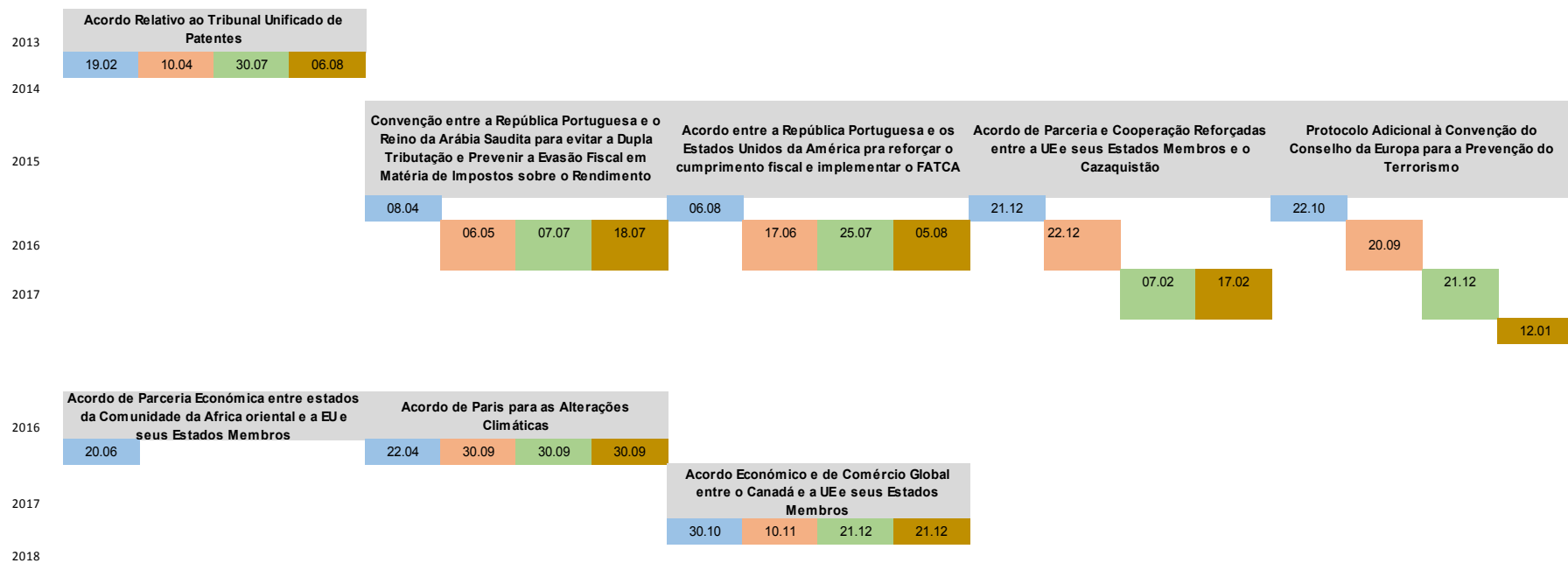
Exemplos manifestos do que acaba de se referir são os casos do Tratado de Amizade Cooperação e Consulta com o Brasil, publicado menos de oito meses após a assinatura, o Acordo de Paris sobre Alterações Climáticas, cuja publicação demorou apenas cinco meses., ou ainda o Acordo Económico e de Comércio Global com o Canadá, que tardou escassos dois meses.

A conclusão que se impõe é a de que não é o processo em si que provoca atrasos, decorrendo estes – quando os há – antes de contingências políticas, quer nacionais, quer externas.

Não se contempla o caso de ser convocado referendo sobre o tratado ou convenção, nem sobre possível revisão dos Tratados institutivos da UE, por não haver experiência jurídico-constitucional sobre tal matéria. Havendo consulta popular e desde que não declarada a inconstitucionalidade da mesma – que pode levar o órgão a que coube a iniciativa a reformular a proposta –, não se crê que se altere significativamente o tempo necessário à conclusão do processo.

A figura 2 visa pôr este tema da marcha do procedimento de vinculação em perspetiva.





VI. Conclusões

O regime de vinculação internacional do Estado português reveste-se de alguma complexidade, nele sendo chamados a intervir diferentes atores.

Atento o sistema de governo decorrente da Constituição e com o fim de assegurar a separação e interdependência de poderes que aí se estatui é inevitável que assim seja. Não se trata sequer de mera inevitabilidade, mas antes de obediência aos princípios do Estado de direito democrático, que impelem à participação no processo decisório dos órgãos dotados de legitimidade direta.

O Presidente da República, eleito por sufrágio universal, detentor de poderes relevantes na ordem externa e internamente com funções de fiscalização significativas sobre os outros órgãos políticos, tem a palavra definitiva na assunção de compromissos externos que se projetem na ordem jurídica.

Esta sua intervenção decisiva ocorre de cada vez que se está diante de tratado, sujeito sempre a decisão livre de ratificação não submetida a prazo e insuscetível de lhe ser imposta pela Assembleia ou pelo Governo. Mas são idênticos os poderes presidenciais quando a forma de compromisso externo seja outra. Embora não haja ratificação de convenção ou acordo, mas desde que se trate de ato de conteúdo normativo, a receção na ordem interna de tais normas depende também da sua intervenção com poder de idêntica amplitude. Trata-se aqui de manter o paralelo com as prerrogativas de que dispõe no processo legislativo nacional, no âmbito do qual lhe assiste o poder de veto das decisões de tal natureza emanadas do Governo ou da Assembleia. Sem tal paralelismo, obter-se-ia pela via internacional a compressão do papel relevante que a Constituição reserva ao Chefe de Estado na atividade legiferante. Podendo opor-se pelo veto ao rumo normativo dado a uma matéria regida no plano interno, perderia tal poder quando a mesmo ou semelhante domínio obedecesse antes a comandos internacionais.

Sobretudo em face da crescente parlamentarização operada por algumas revisões constitucionais, e por maioria de razão, tem de ser convocada ao processo a Assembleia da República, submetendo-se-lhe para aprovação os atos internacionais de igual conteúdo e efeitos, revistam ou não a forma solene de tratado.

Cabendo-lhe o essencial da função legislativa, constituiria desvio inadmissível à luz da melhor interpretação da Constituição que o Governo, no exercício das funções de condução da política externa, pudesse por intermédio de convenção ou acordo privá-la do poder de editar leis.

Tal desvio assumiria contornos tanto mais prejudiciais do ponto de vista da separação de poderes, quanto é certo que o acordo internacional tem na hierarquia de fontes valor imediatamente inferior ao da Constituição e, portanto, supralegal.

Por seu turno, o Governo, que indubitavelmente viu os seus poderes reduzidos na mesma medida em que estas revisões da Lei Fundamental parlamentarizaram o sistema político, não pode ver-se privado da sua função primeira de autor e de executante da política geral do Estado, incluindo a sua vertente externa.

Nesta medida, é consentânea com os preceitos constitucionais a conclusão de acordos nas mais variadas instâncias, incluindo a europeia, sobre a sua área da sua competência exclusiva, mas também em domínios que a extravasem. Neste último caso, do ponto de vista jurídico-constitucional nada poderá opor-se-lhe, desde que tal compromisso não se consubstancie ele mesmo na edição de normas jurídicas, cuja competência não seja apenas sua.

Este quadro, que respeita a preeminência dos órgãos de representatividade direta e, consequentemente, a democracia sem coartar os poderes constitucionais do Executivo, não promove por si mesmo atrasos desproporcionados no processo de vinculação.

Enunciaram-se casos em que o tempo exigido para a sua conclusão foi francamente curto atenta a magnitude da matéria. O Acordo de Paris é o exemplo mais óbvio.

A celeridade ou, talvez melhor, a aplicabilidade tempestiva de regimes de origem internacional a áreas em que por essa via se obtêm as únicas ou as mais cabais soluções para dada situação jurídica, dependem de articulação interorgânica. Havendo consonância de pontos de vista – que em tantos casos tem de ser promovida ativamente –, o processo de vinculação não conhece delongas.

No plano do referendo a tratado ou convenção, a experiência constitucional portuguesa, recente e por isso inconclusiva, não propicia ilações. Desconhece-se por exemplo se uma consulta referendária poderia com alguma segurança chegar a ser vinculativa por força do número de votantes ou se, ao invés, prevaleceria a opção pelos caminhos da democracia representativa.

A respeito de revisões dos Tratados UE e no tempo corrente em que a integração europeia é um tema crescentemente controverso, à escala da Europa e muito para além dela, não pode ter-se como remota a efetivação de referendo potencialmente de resultado obrigatório. Para que seja realizável, seria útil colherem-se exemplos nos Estados Membros em que a consulta facultativa ou forçosa teve lugar, em particular quanto às perguntas a dirigir ao eleitorado.

Bibliografia

- Bacelar Gouveia, Jorge *Manual de Direito Internacional Público*, Almedina, Coimbra (3ª ed.), 2008
- Gomes Canotilho, JJ / Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007
- Gonçalves Pereira, André / Fausto de Quadros, *Manual de Direito Internacional Público*, Almedina, Coimbra (3ª ed.), 2005
- Miranda, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007
- Miranda, Jorge, *Curso de Direito Internacional Público*, Principia, Cascais, 2016
- Miranda, Jorge/ Medeiros, Rui, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010
- Otero, Paulo, *Direito Constitucional Português*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2017
- Severiano Teixeira, Nuno Da neutralidade ao alinhamento: Portugal na fundação do Pacto do Atlântico, *Análise social*, vol. xxviii (120), 1999

Lista de jurisprudência e pareceres citados

- Ac. TC n.º 32/88 (<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19880032.html>).
- Ac. TC n.º 168/88 (<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19880168.html>).
- Ac. TC n.º 234/97 (<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19970234.html>).
- Ac. TC n.º 494/99 (<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990494.html>).
- Ac. TC n.º 531/98 (<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19980531.html>).
- Ac. TC n.º 522/2000 (www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20000522.html).
- Ac. Tc n.º 117/2008 (<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080177.html>).
- Ac. TC n.º 444/2008 (www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20080444.html).
- Ac. TC n.º 704/2004 (<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040704.html>).
- Ac. TC n.º 384/2005 (<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20050384.html>).
- Ac. TC n.º 403/2009 (www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090403.html).
- Ac. TC n.º 800/2014 (www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140800.html).
- Parecer PGR n.º 2/2016 (<http://www.ministeriopublico.pt/destaque/parecer-no-22016-do-conselho-consultivo-da-procuradoria-geral-da-republica>).
- | | | | | |
|---------|------|-----|--------|--|
| Parecer | TJUE | n.º | 2/2015 | (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CV0002(01)&from=PT). |
| Parecer | TJUE | n.º | 3/2015 | (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62015CV0003&from=PT). |

Fontes / Sitografia

<https://dre.pt/>

<http://www.tribunalconstitucional.pt>

<http://www.ministeriopublico.pt/iframe/pareceres-do-conselho-consultivo-da-pgr>

<https://curia.europa.eu/>

http://www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_informacao.php

<http://www.parlamento.pt>

O presente estudo faz parte de um projeto mais amplo, que tem como objetivo analisar, numa perspectiva de direito comparado, a ratificação de tratados internacionais em diferentes Estados.

O propósito do estudo é examinar a ratificação dos tratados internacionais na legislação portuguesa, com especial referência ao regime jurídico aplicável, aos procedimentos e ao tempo necessário provável para a ratificação.

Para o efeito, após uma introdução geral, são analisadas as disposições legislativas e regulamentares que regem o processo de adopção dos Tratados e a repartição das responsabilidades entre os vários intervenientes, bem como as principais fases do processo de conclusão dos tratados.

Em Portugal, como na generalidade dos ordenamentos jurídicos, cabe ao Governo um papel decisivo na vinculação internacional pois que em regra lhe competem a iniciativa ou impulso do procedimento, assim como lhe cabem a negociação e conclusão do ajuste. No entanto, atenta a repartição e interdependência de poderes constitucionalmente estatuídas, e a menos que se trate de acordo de conteúdo meramente político, é determinante a participação da Assembleia da República que há de aprovar os textos que revistam obrigatoriamente a forma de tratado, mas também qualquer outro de consequências normativas e, por conseguinte, com impacto na sua função legislativa. Por seu turno, atentas as características semipresidencialistas do sistema de governo plasmado na Lei Fundamental a intervenção do Presidente da República é ela mesma crucial à assunção de compromissos externos, uma vez que se lhes pode opor, recusando a ratificação, aprovação ou assinatura, consoante os casos mais adiante analisados.

Esta é uma publicação da Unidade Biblioteca de Direito Comparado
EPRS | Direção-Geral dos Serviços de Estudos do Parlamento Europeu

O presente documento foi elaborado para os deputados e o pessoal do Parlamento Europeu como material de referência, a fim de os ajudar no seu trabalho parlamentar. O conteúdo do documento é da exclusiva responsabilidade dos autores e quaisquer opiniões nele expressas não representam a posição oficial do Parlamento Europeu.



PE 630.294
ISBN 978-92-846-4349-3
doi:10.2861/747697