



Universidades Lusíada

Marrana, Rui Miguel Sousa Simões Fernandes,
1961-

A vinculação do Estado português às convenções internacionais

<http://hdl.handle.net/11067/4637>

<https://doi.org/10.34628/xjm4-xn55>

Metadados

Data de Publicação

2017

Resumo

Todo o processo de conclusão das convenções internacionais articula exigências internacionais e nacionais. No presente artigo pretendemos analisar apenas as segundas (numa perspectiva portuguesa) – as quais têm sido objecto de pouca atenção na doutrina. A abordagem parte do regime constitucional e faz-se em termos de cronológicos, começando por analisar as fases de negociação e assinatura (cuja competência é exclusiva do Governo), para depois se conferir a competência de aprovação (que é partilh...

The procedure for the establishment of international treaties has to cope with international and national requirements. In this paper we analyze the Portuguese national requirements, following the constitutional regime. We start checking negotiation and signature (exclusively conducted by the executive branch), then we analyze the approval (that can be produced by the executive or the legislative branch, depending on the matter) and finally we describe the intervention of the President. At the e...

Palavras Chave

Direito internacional e direito interno - Portugal, Tratados - Ratificação - Portugal

Tipo

article

Revisão de Pares

Não

Coleções

[ULL-FD] LD, s. 2, n. 18 (2017)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-11-14T09:26:39Z com informação proveniente do Repositório

A VINCULAÇÃO DO ESTADO PORTUGUÊS ÀS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS

THE PORTUGUESE STATE AND INTERNATIONAL TREATIES

Rui Miguel Marrana ¹

Resumo: Todo o processo de conclusão das convenções internacionais articula exigências internacionais e nacionais. No presente artigo pretendemos analisar apenas as segundas (numa perspectiva portuguesa) – as quais têm sido objecto de pouca atenção na doutrina. A abordagem parte do regime constitucional e faz-se em termos de cronológicos, começando por analisar as fases de negociação e assinatura (cuja competência é exclusiva do Governo), para depois se conferir a competência de aprovação (que é partilhada entre a Assembleia de República e o Governo), à qual se segue a intervenção do Presidente da República e outros actos subsequentes (referenda dos actos do Presidente da República, publicação e registo). Na conclusão salientam-se os aspectos mais característicos do procedimento nacional.

Palavras-chave: Convenções internacionais; Tratados internacionais; Acordos em forma simplificada; Vinculação do Estado português.

Abstract: The procedure for the establishment of international treaties has to cope with international and national requirements. In this paper we analyze the Portuguese national requirements, following the constitutional regime. We start checking negotiation and signature (exclusively conducted by the executive branch), then we analyze the approval (that can be produced by the executive or the legislative branch, depending on the matter) and finally we describe the intervention of the President. At the end of the paper we summarize main differences of the Portuguese regime.

Keywords: International treaties; Executive agreements; Portuguese procedure.

¹ Professor da Faculdade de Direito da Universidade Lusíada Norte – Porto.

I. Introdução.

O objectivo do presente trabalho é o de analisar o procedimento actual de vinculação do Estado português² às convenções internacionais. Para esse efeito conferiremos, a partir das exigências constitucionais, o regime que se formou (e que atingiu, nas últimas décadas, um nível assinalável de estabilização).

Porque se trata de uma perspectiva nacional e bem assim porque nos parece mais claro o uso nacional dos conceitos, seguiremos na nossa análise os termos constitucionais – que todavia se afastam da prática corrente (nomeadamente nas agências e órgãos das Nações Unidas³) reservando o termo tratado para os tratados solenes, o termo acordo para os acordos em forma simplificada e usando o termo convenção⁴ enquanto conceito geral (englobando ambos, portanto). De facto, esta utilização parece-nos facilitar a interpretação das regras constitucionais, (que, todavia, nem sempre são tão claras quanto seria desejável).

II. Fases do procedimento.

1. Negociação.

Em Portugal, a competência para negociar as convenções internacionais pertence, em exclusivo ao Governo, nos termos do art. 197.º/1 b) Constituição. Trata-se de uma competência política que é exercida em exclusividade.

Dentro deste órgão de soberania, cabe ao Ministro dos Negócios Estrangeiros *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* (art. 12.º/1 DL 251-A/2015). O Ministério⁵ permanece como o *departamento governamental que tem por missão*

² Outros procedimentos nacionais podem ser conferidos. Assim, para consulta do processo americano V. site Berkeley Law Library - Treaties and International Agreements (guide). V. tb. detalhe da intervenção do Congresso norte-americano (Congressional Research Service, (2001). O processo australiano está disponível *on line* (Commonwealth of Australia, 2017). Podem ainda ser consultados os procedimentos na perspectiva de organizações internacionais sob a égide das quais as convenções são concluídas ou em que as mesmas são partes. Assim, o procedimento da UE vem descrito no art. 218.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Para uma análise do procedimento do Conselho da Europa, v. Benoît-Rohmer & Klebes (2005, p. 98 ss.).

³ Nas Nações Unidas – e na generalidade da doutrina – o termo tratado refere-se ao conceito genérico, fazendo-se pontualmente (quando necessário) a distinção entre a forma solene e os acordos em forma simplificada.

⁴ O termo geral convenção surge nos art.s 4.º, 8.º/2, 33.º/3 e 4, 115.º/3 e 5, 119.º/1 b), 134.º g), 197.º/1 b), 273.º/2 e 280.º/3. O termo tratado surge no sentido de tratado solene, nas seguintes disposições: 135.º b), 161.º i), 227.º t), 277.º/2 e 278.º/1 e 279.º/4 (surgindo ainda no artº 8.º/3 e 4, numa acepção que não parece pretender restringir-se a este tipo convencional). O termo acordo (ou acordo internacional), surge no sentido de acordo em forma simplificada nos artigos 134.º b), 161.º i), 197.º/1 c) e 2, 200.º/1 d), 227.º/1 t), 278.º/1 e 279.º/1.

⁵ A Lei Orgânica do Ministério dos Negócios Estrangeiros é ainda o DL 121/2011 (promulgado durante o governo anterior). O actual Governo (XXI Governo Constitucional) parece, todavia, ter

formular, coordenar e executar a política externa de Portugal (art 1.º DL 121/2011), cabendo-lhe [c]onduzir as negociações internacionais e os processos de vinculação internacional do Estado Português, sem prejuízo das competências atribuídas por lei a outras entidades públicas (art. 2.º/1 j) do mesmo diploma).

A redacção da norma evidencia uma evolução importante: sendo certo que responsabilidade do exercício das competências constitucionais de negociação e assinatura das convenções cabe primariamente a este departamento governamental (e assim vem referido na primeira parte da norma), o facto é que, nas últimas décadas, os demais departamentos foram progressivamente integrando a actividade internacional no seu funcionamento (reflectindo, aliás, a tendência da crescente internacionalização das matérias). E assim, hoje em dia, nenhum ministério poder considerar que o seu âmbito de actividade dispensa a celebração de convenções (e por isso se prevê, na segunda parte da norma, a possibilidade de serem atribuídas competências concorrentes a outras entidades).

De facto, na situação actual, não faria sentido manter a exclusividade tradicional da intervenção do Ministério dos Negócios Estrangeiros. Todavia, a posição inversa - com todos os departamentos governamentais a concluírem directamente convenções com governos estrangeiros - trouxe consigo alguma desordem e por vezes algumas deficiências resultantes do menor apuro técnico com que tais convenções foram negociadas. A fim de regular a situação surgiu a Resolução 17/88 do Conselho de Ministros, que apesar de insistir na competência genérica do Ministério dos Negócios Estrangeiros, admite as iniciativas dos restantes ministérios, impondo-lhes o enquadramento político daquele, que deve ser informado e pronunciar-se em relação às fases mais relevantes (pontos 1 e 2 da referida resolução).

Donde, hoje em dia, caso a negociação não seja levada a cabo directamente pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros, este há-de enquadrar, acompanhar e pronunciar-se em todos os momentos relevantes do processo⁶.

A Constituição prevê ainda a eventual participação das Regiões Autónomas na negociação de convenções internacionais (art. 227.º t). Não se trata de autorizar estas a negociarem autonomamente convenções, mas tão só de admitir representantes dos governos destas na equipa que efectuará a negociação, de forma a melhor poder acautelar as sensibilidades e interesses que possam existir sempre que as convenções lhes digam particularmente respeito⁷.

introduzido uma alteração de perspectiva: o entendimento tradicional ia no sentido de se considerar o Governo constituído por diferentes departamentos (ministérios e secretarias de Estado), mas agora - tal como pode conferir-se na página oficial do Governo - este é composto por ministros (e secretários de Estado). Por isso, as competências anteriormente atribuídas aos ministérios e concretamente ao Ministério dos Negócios Estrangeiros - agora são referidas como atribuídas aos ministros. A subsistência de diplomas legais elaborados nas diferentes perspectivas pode, por isso, gerar alguma confusão.

⁶ Este regime, com quase três décadas - e a prática dele decorrente - mantém-se estável, tal como nos foi possível apurar junto do Ministério dos Negócios Estrangeiros.

⁷ Alguns países prevêem a realização de consulta aos grupos eventualmente interessados

2. Assinatura.

A assinatura é também uma competência exclusiva do Governo⁸, nos termos do art. 197º/1 b) da Constituição (resultando da expressão ‘ajustar’⁹ que consta daquela norma). Apesar daquilo que a própria expressão sugere (assinar parece dever ser, em regra, um acto individual), o regime nacional reserva a sua prática para o Conselho de Ministros ou o Primeiro-Ministro (cf. n.os 3 e 4 Resolução 17/88). O plenipotenciário apenas poderá rubricar ou assinar com autorização prévia expressa¹⁰.

Esta solução parece excessivamente cautelosa: não podendo o Estado português, nos termos do direito interno aplicável, vincular-se pela assinatura¹¹, não se alcança a necessidade de tamanhas cautelas. É verdade que tendo sido facilitada a iniciativa aos diversos ministérios na conclusão de convenções, poder-se-á pensar que este regime pretende apenas evitar que se descuide aquela circunstância face à prática internacional corrente de se produzir a vinculação pela assinatura nos acordos em forma simplificada, o que poderia originar a assunção de obrigações ao arrepio dos procedimentos mínimos e das ponderações que estes envolvem. Mas, em todo o caso, acautelar o cumprimento de exigências constitucionais através de preceitos regulamentares – já que se trata de mera Resolução do Conselho de Ministros – parece ingénuo. De facto, tentar precaver um eventual descuido em relação a um regime constitucional (que impõe, como mínimo para a vinculação, a aprovação), por via de uma resolução, não será certamente a via que mais garantias de eficácia oferece.

Importará sublinhar que, em regra, será com a assinatura que o representante

na matéria desde a fase da negociação, podendo mesmo usar membros de ONG e de associações sectoriais ou profissionais, representantes locais, etc., como consultores da delegação nacional (Australia Department of Foreign Affairs and Trade, 2017).

⁸ A assinatura é tipicamente uma função que integra a competência do executivo (Congressional Research Service, 2001, p. 111; Australia Department of Foreign Affairs and Trade, 2017)

⁹ Sendo certo que o legislador constitucional podia ser mais claro (tanto mais que, entre nós, são muito frequentes as revisões constitucionais, permitindo assim que se aproveitem as mesmas para introduzir as alterações com vista a um maior rigor e clareza do texto), o facto é se utiliza aqui um termo que não deve trazer dificuldades. Na verdade, a assinatura ajusta o texto, uma vez que tem como efeito necessário (entre outros) torná-lo definitivo e autêntico.

¹⁰ A prática seguida tem sido de as credenciais emitidas para a negociação de convenções multilaterais incluírem poderes não apenas para negociar mas também para a adopção do texto. Em negociações bilaterais, não há usualmente lugar à emissão de credenciais para os representantes nacionais que vão negociar o texto da convenção internacional, sendo apenas dada a indicação prévia da composição das delegações. Após a negociação, é instruído o processo de prévia aprovação de assinatura, nos termos da Res. 17/88, emitindo o Gabinete do Ministro dos Negócios Estrangeiros posteriormente a carta de plenos poderes.

¹¹ Na verdade o art. 8.º/2 da Constituição ao regular a vigência do direito internacional refere-se às normas constantes em convenções internacionais regularmente aprovadas ou ratificadas. A exigência da aprovação ou ratificação (como requisito de vigência) é, assim, explícita (estando implícita – *a contrario sensu* – a recusa da possibilidade de a vinculação decorrer da mera assinatura).

nacional indicará os termos segundo os quais a vinculação nacional se fará (aceitando um eventual regime geral, estipulado no texto convencional, ou informando do regime específico)¹².

3. Aprovação.

A. Competência de aprovação parlamentar.

A competência de aprovação das convenções é partilhada entre o Governo (art. 197.º/1 c) CRP) e a Assembleia da República (art. 161.º i). A regra geral é esta última, já que a competência do Governo tem natureza subsidiária (197.º/1 c): apenas aprova os acordos internacionais cuja aprovação não seja da competência da Assembleia da República ou que a esta não tenham sido submetidos.

Importa, assim, conferir as situações em que a competência de aprovação é reservada constitucionalmente à Assembleia da República.

A norma do art. 161.º i) distingue três situações:

- na primeira parte prevê um elenco de matérias (em relação às quais as convenções terão portanto de ser aprovadas pela Assembleia da República). São elas, a participação em organizações internacionais, a amizade, paz, defesa, rectificação de fronteiras e os assuntos militares.
- em segundo lugar remete para um novo elenco de matérias: aquelas nas quais a Assembleia da República tem competência legislativa reservada, ou seja, as constantes dos artigos 164.º e 165.º da Constituição.

Faz sentido que assim seja: se se entende que, nessas matérias, apenas a Assembleia da República deve legislar, então parece obrigatório que este órgão de soberania também se tenha de pronunciar quando sejam celebradas convenções que incidam sobre elas.

- finalmente a Assembleia da República aprova ainda os acordos que o Governo entenda submeter-lhe. Ou seja: mesmo quando este tenha competência de aprovação de determinada convenção, pode, se assim o entender (por razões políticas) preferir submetê-la à apreciação da Assembleia da República, que decidirá da respectiva aprovação.

¹² A indicação dos termos segundo os quais o Estado se vincula implica a definição prévia de uma outra questão: a determinação do nível de formalidade que a convenção há-de seguir (tratado solene ou acordo em forma simplificada). Naturalmente que essa definição está enquadrada legal ou constitucionalmente (no nosso caso, o critério surge na primeira parte do art. 161.º i) CRP). Mas esse enquadramento deixa necessariamente algum tipo de margem, já que, em regra, apenas fixa as situações em que a forma solene terá obrigatoriamente de ser seguida, deixando que se opte, em todas as outras, entre a mesma forma e a forma simplificada. Donde caberá em princípio ao executivo (enquanto autoridade com competência exclusiva ou partilhada para a negociação e assinatura) determinar o nível de formalidade. Esse é o regime nacional. Nos EUA a determinação é também feita pela administração, prevendo-se todavia uma eventual consulta do Congresso (Congressional Research Service, 2001, p. 359).

Em resumo, o critério de atribuição de competência de aprovação à Assembleia da República em matéria convencional é material, referindo-se a três elencos¹³ de matérias: (1) o da primeira parte do próprio art. 161.º i), o (2) do art. 164.º (reserva absoluta de competência legislativa) e (3) do art. 165.º (reserva relativa de competência legislativa)¹⁴. Fora desses âmbitos, é competente o Governo (que, no entanto, pode sempre suscitar a aprovação pela Assembleia da República, nos termos da terceira parte do art. 161.º i).

O acto próprio para a Assembleia da República aprovar uma convenção internacional é a Resolução (166.º da Constituição).

B. Distinção dos âmbitos dos tratados e acordos.

A alínea i) do art. 161.º esclarece implicitamente um outro aspecto que deve ser devidamente sublinhado. Referimo-nos ao tipo de convenções cuja aprovação compete à Assembleia da República. Assim, muito embora a lógica tradicional reserve a intervenção do Parlamento aos tratados solenes (uma vez que os acordos em forma simplificada surgem – como *executive agreements*, ou acordos do executivo – exactamente para evitar essa intervenção¹⁵) esse princípio não foi

¹³ Não confundir os três elencos aqui referidos com as três partes da alínea i) do art. 161.º (até porque os três elencos cabem nas duas primeiras partes referidas). De facto, quando referimos existirem três elencos de matérias queremos chamar à atenção para o facto de que, para se conferir se uma dada matéria integra, ou não, a competência convencional da Assembleia da República, teremos sempre de verificar se essa matéria surge numa das três listas em causa (primeira parte do art. 161.º i), 164.º, 165.º). Mas, se dessa verificação resultar que a matéria não integra qualquer das listas, a Assembleia da República continuará a ser competente para aprovar a convenção se o Governo (não obstante pudesse ter praticado o acto) preferir submeter-lha (nos termos da 3.ª parte da referida alínea i) do art. 161.º.

¹⁴ Convirá ter presente que a distinção constitucional entre reserva absoluta (art. 164.º) e reserva relativa (art. 165.º) apenas é relevante para efeitos legislativos. No plano convencional, não estando prevista qualquer autorização (que, em qualquer caso, dificilmente faria sentido, já que se trataria de enquadrar resultados de uma negociação, o que retiraria a esta parte do seu sentido) a reserva de competência para efeitos de aprovação é absoluta – tanto nas matérias do art. 164.º como nas do art. 165.º, portanto.

¹⁵ A designação de acordos em forma simplificada utiliza-se para as convenções cuja vinculação não exige a ratificação ou acto equivalente – decorrendo da assinatura (ou acto equivalente). Há, portanto, um procedimento abreviado, na medida em que se dispensa a última fase do processo (e não apenas a prática do acto de ratificação mas, em regra, os actos internos que esta pressupõe, *maxime* a intervenção parlamentar).

O aparecimento de um processo abreviado resulta fundamentalmente de dois factores: por um lado da urgência que a celebração de algumas convenções impõe (que não se compagina com o procedimento tradicional dos tratados solenes) e por outro, com a cada vez maior actividade convencional conduzida pelos executivos (a crescente internacionalização das matérias fez com que os governos sentissem a necessidade de complementar a sua actividade legislativa interna com a prática de actos convencionais que oferecessem um enquadramento alargado aos regimes jurídicos por si definidos no exercício de competências legislativas concorrentes).

A sua introdução advém dos *executive agreements* americanos (acordos celebrados apenas pelo poder executivo, sem intervenção do legislativo, portanto) que terão surgido no final do séc. XVIII, cuja prática foi sendo acolhida na Europa durante o séc. XIX, tendo-se generalizado no séc. XX e referindo-

acolhido pelo legislador constitucional português, que consagrou expressamente a aprovação parlamentar de acordos.

É ainda da regra do art. 161.º i) – que explicita a competência de aprovação parlamentar das convenções internacionais – que se retira o critério constitucional que dita os casos em que a forma solene tem de seguir-se. Assim, as convenções que integrem as matérias da primeira parte desta norma (participação em organizações internacionais, amizade, paz, defesa, rectificação de fronteiras e assuntos militares) são obrigatoriamente tratados solenes, já que o texto desta se refere expressamente a tratados. Nas restantes matérias – incluindo as do elenco dos art. 164.º e 165.º – pode¹⁶ seguir-se a forma simplificada (sendo que, nestes casos, a simplificação resulta apenas da intervenção do Presidente da República se limitar à assinatura, dispensando-se a ratificação – tal como veremos infra).

C. Competência de aprovação do Governo.

Decorre do disposto na alínea c) do n.º 1 do art. 197.º que a competência do Governo de aprovação de convenções internacionais é subsidiária ou residual: o Governo aprova acordos cuja competência não tenha sido atribuída à Assembleia da República (por aplicação dos critérios do art. 161.º i).

O Governo aprova, portanto, apenas acordos em forma simplificada em matérias de competência legislativa concorrente (uma vez que, como vimos atrás, as matérias de competência legislativa reservada, permanecem também reservadas para efeitos convencionais, por força da segunda parte do art. 161.º i), podendo sempre devolver à Assembleia da República essa competência (nos termos da terceira parte da referida norma).

O acto próprio para o Governo aprovar uma convenção internacional é o decreto¹⁷ (197.º/2 da Constituição).

4. Intervenção do Presidente da República.

Muito embora a vinculação nos acordos em forma simplificada possa depender da aprovação, a intervenção do Presidente da República no processo de vinculação na vinculação internacional do Estado português é sempre obrigatória. Vejamo-la.

se actualmente a mais de metade das convenções concluídas (Nguyen Quoc, Daillier, & Pellet, 1999, p. 142).

¹⁶ Sobre este aspecto veja-se o ac. de 05.08.99 do Tribunal Constitucional, o qual não acolhe a preocupação do Presidente da República que pretendia existir um critério material que reduzia os acordos em forma simplificada a meros instrumentos diplomáticos executivos de tratados já celebrados.

¹⁷ Normalmente designado por decreto simples, para deixar clara a distinção do decreto-lei, uma vez que, a admitir-se aqui um acto de natureza legislativa, poderia estar a sugerir-se indevidamente um sistema de transformação.

A. Eventual fiscalização preventiva da constitucionalidade.

Esta intervenção inicia-se com a eventual fiscalização preventiva da constitucionalidade, nos termos do art. 134.º g). Assim, caso o Presidente da República entenda poder haver qualquer inconstitucionalidade de alguma norma convencional¹⁸ deverá suscitar a apreciação da mesma pelo Tribunal Constitucional (art. 278.º/1). Caso este órgão se pronuncie pela inconstitucionalidade, o Presidente deverá devolvê-lo ao órgão que o tiver aprovado (Assembleia da República ou Governo), nos termos do art. 279.º/1. Tratando-se de convenção¹⁹ aprovada pela Assembleia da República, esta pode confirmar a norma inconstitucional, aprovando-a por dois terços - desde que correspondam a pelo menos metade do deputados em efectividade de funções (279.º/4). Fora desse expediente a norma inconstitucional terá de ser expurgada. Essa expurgação pode obter-se por diferentes vias. Desde logo através de uma renegociação da convenção²⁰. Este expediente será admissível em convenções bilaterais, difícil em convenções multilaterais restritas e impossível nas convenções multilaterais gerais²¹. Em regra, poderá ainda obter-se essa expurgação através da formulação de uma reserva (caso esta seja admissível), no limite, extinguindo o efeito jurídico da disposição julgada inconstitucional. Eventualmente poderá ser suficiente a formulação de uma declaração interpretativa, sendo que, nesse caso, deverá sempre ser considerada condicional - pelo que sujeita ao regime das reservas (cf. Directivas 1.2. e 1.4 do Guia da Prática das Reservas).

¹⁸ Em rigor, o art.º 278.º/1 apenas prevê a fiscalização preventiva da constitucionalidade das normas constantes de tratados solenes ou de acordos internacional cujo decreto de aprovação lhe tenha sido remetido para assinatura - pelo Governo, portanto -, deixando de fora os acordos aprovados pela Assembleia da República. Não existe todavia qualquer razão que justifique essa limitação, parecendo-nos, por isso, ser devida uma interpretação extensiva.

¹⁹ Volta a colocar-se aqui uma situação semelhante à referida na nota anterior: em rigor, o art.º 279.º/4 apenas prevê a possibilidade de confirmação da inconstitucionalidade de regras constantes em tratados, sendo no entanto duvidosa a restrição. Parece, assim, dever interpretar-se nesta norma o termo tratado no sentido geral (como convenção), admitindo-se assim a confirmação de quaisquer regras convencionais.

²⁰ Este expediente está formalmente previsto no procedimento americano, não apenas para os casos em que haja inconstitucionalidade, mas sempre que a intervenção parlamentar imponha uma modificação no regime como condição da vinculação (Congressional Research Service, 2001, p. 112).

²¹ Nas convenções bilaterais a renegociação como alternativa à recusa de vinculação tenderá a surgir como uma hipótese ponderável. Já nas convenções multilaterais restritas a renegociação implica - como o termo indica, aliás - a reabertura da negociação, para o que será necessário o assentimento das outras partes, o qual não será fácil de obter (até por significar o reinício do procedimento). Embora formalmente não tenha ocorrido, esse parece ter sido o resultado material da recusa dinamarquesa inicial na ratificação do Tratado de Maastricht de 1992. Nas convenções multilaterais gerais a renegociação enquanto tal será impossível, embora ainda assim se deva ter aqui presente o caso da Convenção de Montego Bay de 1982 (Convenção das Nações Unidas Sobre direito do Mar) cuja recusa de vinculação nomeadamente pelos Estados ocidentais forçou a celebração de um protocolo em 1994 (Acordo Relativo à Aplicação da Parte XI da Convenção das Nações Unidas Sobre Direito do Mar) limitando o regime original na parte relativa à matéria que suscitou a oposição destes Estados.

B. A necessidade conferir o grau de solenidade da convenção.

Ultrapassada a eventual inconstitucionalidade²² (ou verificando-se a desnecessidade desse controlo), a intervenção do Presidente da República variará conforme se trate de acordo em forma simplificada ou tratado solene.

A determinação do nível formal das convenções cabe ao Governo²³, dentro do critério da primeira parte do art. 161.º i) da Constituição, que impõe a forma solene sempre que a convenção incida sobre participação em organizações internacionais, amizade, paz, defesa, rectificação de fronteiras e os assuntos militares.

i. Intervenção nos tratados solenes.

Nos tratados solenes, a intervenção seguinte do Presidente da República será a ratificação, nos termos da primeira parte da alínea i) do art. 161.º, acto não vinculado que resultará de uma apreciação política e do qual, uma vez comunicado, decorrerá a vinculação. O acto utilizado pelo Presidente da República para ratificar uma convenção internacional é o decreto (do Presidente da República²⁴).

ii. Intervenção nos acordos em forma simplificada.

Tratando-se de acordos em forma simplificada, a intervenção do Presidente da República será a assinatura do acto de aprovação, nos termos do art. 134.º b) - ou seja, da a) resolução da Assembleia da República ou do b) decreto do Governo.

O art. 140º/2 refere ainda que a falta da assinatura determina a inexistência jurídica do acto assinado (ou seja, da aprovação). Esta regra parece pretender garantir o controlo da regularidade do processo pelo Presidente da República sem contrariar o princípio de que nos acordos em forma simplificada, a vinculação decorre da aprovação (art. 8.º). De facto, mesmo havendo vinculação com a aprovação, a falta de assinatura deste torná-la-á inexistente e, nessa medida, insuscetível de ser comunicada (permitindo que produza os devidos efeitos).

C. Distinções relevantes.

Importa, antes de avançar, sublinhar duas distinções: desde logo entre a ratificação (dos tratados solenes) e a assinatura (dos actos que aprovam os

²² Importa referir que mesmo verificando-se a inconstitucionalidade de alguma norma convencional, as convenções internacionais podem ainda assim aplicar-se, nos termos do art. 277.º/2 CRP (a norma refere-se apenas a tratados, não se vislumbrando todavia razão que justifique a limitação que resultaria duma interpretação estrita da norma).

²³ A consulta que fizemos junto dos serviços jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros permitiu-nos apurar que a prática nacional vai no sentido de seguir o critério constitucional e apenas variar deste quando a própria convenção impõe a ratificação.

²⁴ No menu de busca dos actos publicados no DR (www.dre.pt/pesquisa-avancada) surgem catorze tipos de decreto - por isso explicitamos que, no caso, tratar-se-á de um decreto do Presidente da República.

acordos em forma simplificada) e ainda entre esta e a assinatura das convenções.

A primeira distinção refere-se aos actos do Presidente da República (ratificação e a assinatura) e parece simples: a ratificação dirige-se ao tratado e é um acto não vinculado ou livre, internacional que produz a vinculação, ao passo que a assinatura incide sobre do acto de aprovação, é vinculada (já que é um acto interno que se limita a aferir o cumprimento das exigências constitucionais)²⁵. A distinção pode, assim, evidenciar-se no quadro seguinte:

	Ratificação	Assinatura
Acto sobre o qual incide	Tratado internacional	Acto (interno) de aprovação ¹
Natureza	Política + jurídica	Jurídica
Margem de apreciação	Acto livre, não vinculado ²	Acto vinculado ³

1. Resolução Assembleia da República/ Decreto do Governo
2. O Presidente da República pode recusar a ratificação se politicamente discordar do seu conteúdo
3. O Presidente da República apenas pode recusar havendo inconstitucionalidade

Importa ainda distinguir duas assinaturas: aquela que incide sobre o acto de aprovação de acordos e a que incide sobre a convenção. Aquela – a assinatura do acto de aprovação – é da competência do Presidente da República (art. 134.º b) da Constituição) e é um acto interno que incide sobre outro acto interno (a resolução ou decreto), visando a produção de efeitos também eles internos, ao passo que esta (a assinatura da convenção) é da competência do Governo (art. 197.º/1 b) e é um acto internacional que incide sobre a própria convenção, visando a produção de efeitos também eles internacionais. O que pode resumir-se no quadro seguinte:

	Assinatura da convenção	Assinatura do acto de aprovação
Entidade competente	Governo	Presidente da República
Natureza	Internacional	Interna
Efeitos	Internacionais	Internos

²⁵ Aquando da assinatura, o Presidente da República apenas aprecia da legalidade do acto, não lhe cabendo qualquer apreciação política, apenas podendo recusá-la existindo alguma inconstitucionalidade (art. 279.º/2). Esta interpretação é maioritária na doutrina (Miranda, 1985, pp. 33, 41; Gonçalves Pereira & Quadros, 1993, p. 222; Medeiros, 1990, p. 367; Barbosa Rodrigues, 1991, p. 13). Subsistem todavia alguns autores que defendem a tese inversa, ou seja, a do carácter livre da assinatura (Canotilho & Moreira, 1991, pp. 90-91; Canotilho & Moreira, 1980, pp. 85, 595; Sousa Pinheiro & Fernandes, 1999, p. 397; Baptista, 1998, pp. 379-380; Bastos, 1998).

5. Outros momentos relevantes.

O processo de vinculação internacional do Estado português contempla ainda outras exigências que devem ser assinaladas.

Desde logo, o art. 140.º/1 da Constituição impõe a referenda ministerial dos actos de ratificação ou assinatura, acrescentando o número seguinte que a falta desta determina a inexistência jurídica do acto. Mais uma vez o legislador constitucional impôs um regime prudente: suspende a existência dos actos sem todavia afectar directamente a vinculação. Dessa forma impõe o cumprimento rigoroso destas exigências procedimentais por via constitucional.

Exige-se ainda a publicação do texto das convenções, dos avisos de ratificação e demais actos no Diário da República (art. 119º/1 b), adiantando-se no número seguinte que a falta de publicidade implica a ineficácia jurídica dos mesmos. A solução faz todo o sentido no plano legal mas, no plano convencional parece excessiva: estando assegurado o conhecimento dos conteúdos pelos destinatários - não raro, são as entidades que negociam que terão de executar os conteúdos - a publicação no jornal oficial cumpre apenas um dever geral de informação e transparência, pelo que a sua falta não teria de implicar a ineficácia. Aliás, nomeadamente nas convenções bilaterais, sendo prática corrente a entrada em vigor com a troca dos instrumentos de vinculação, a exigência de publicação (não apenas da convenção mas também dos actos a ela respeitantes e nomeadamente os avisos) como condição de eficácia parece tornar particularmente difícil o cumprimento desse regime. Assim, p. ex. nos Estados Unidos, a publicação das convenções apenas se faz depois da entrada em vigor (Congressional Research Service, 2001, p. 150), existindo um elenco de matérias cujas convenções não são sequer objecto de publicação (Congressional Research Service, 2001, p. 356).

Decorre ainda do art. 8º/2 da Constituição que a entrada em vigor da convenção apenas ocorre quando essa circunstância se verifique também no plano internacional. Essa exigência é redundante, não fazendo sentido outra solução (tendo presente a distinção entre a entrada em vigor de uma convenção e a entrada em vigor para uma parte, não pode admitir-se que esta anteceda aquela - ou seja, que uma convenção entre em vigor para um Estado antes de ela própria estar em vigor).

Finalmente, subsistem a exigências do registo²⁶ e publicação²⁷ internacionais,

²⁶ A falta de registo impede as partes de invocarem a convenção perante qualquer órgão das Nações Unidas - inclusive o Tribunal Internacional de Justiça (United Nations, 2003, p. 76) - nos termos do art. 102º/2 da Carta das Nações Unidas.

A obrigação de registo - que estava já prevista no art. 18º do Pacto das Nações - visa garantir o carácter público das convenções, contrariando a prática diplomática secreta que desde o século XIX era sentida como contribuindo para a instabilidade internacional.

²⁷ A publicação das convenções multilaterais é também uma obrigação originalmente fixada no Pacto das Nações e que se desenvolveu com o regime da Carta das Nações Unidas. A publicação faz-se no órgão oficial - o *United Nations Treaty Series* (UNTS) - sendo que, em relação a convenções bilaterais se desenvolveu, desde 1978 uma política de publicação limitada.

através do envio²⁸ ao Secretário-geral das Nações Unidas (nos termos do art. 102.º da Carta das Nações Unidas e do art. 80.º da Convenção de Viena de 1969).

III. Conclusão.

Tendo presente o processo acabado de expor caberá, em sede de conclusão, assinalar aquelas que são porventura as suas particularidades mais expressivas (ou seja, os desvios à prática internacional dominante).

A primeira particularidade será certamente a de a assinatura (da convenção) nunca vincular o Estado português, sendo sempre necessária a prática de pelo menos mais um acto (a aprovação²⁹). E, mesmo não vinculando, está reservada ao Governo a sua prática (salvo autorização expressa – n.ºs 3 e 4 Resolução 17/88). Não se alcança a necessidade de tamanhas cautelas, pelo que o regime nos parece excessivo.

A segunda particularidade tem a ver com previsão de acordos em forma simplificada sujeitos à aprovação pela Assembleia da República (quando a natureza destes parece ser a de acordos da competência do executivo). Na prática, esta possibilidade cria três níveis de solenidade no procedimento nacional: para além dos acordos em forma simplificada negociados, assinados e aprovados pelo Governo (o que corresponderá à lógica própria desta figura) e dos tratados solenes que impõem a intervenção parlamentar e do Chefe de Estado (prática também ela corrente), surge uma modalidade intermédia, a dos acordos em forma simplificada que exigem a intervenção da Assembleia da República (2ª parte da alínea i) do art. 161.º da Constituição). Neste caso desvanece-se a natureza executiva da figura, não se percebendo verdadeiramente a utilidade do carácter intermédio³⁰ que afinal apenas se distingue dos tratados solenes na medida em que retira ao Presidente da República a apreciação política³¹.

A terceira particularidade do processo de vinculação nacional resulta do facto de a Constituição não fazer referência à adesão no elenco dos actos que

²⁸ Sendo convenções bilaterais a obrigação do envio cabe às partes (80º/1 Convenção de Viena de 1969), sendo multilaterais esta incumbe ao depositário (77º/1 g) e 80º/2 da mesma convenção).

²⁹ Tenha-se presente o disposto no art. 8.º/2 da Constituição, quando se refere às normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas.

³⁰ Um eventual princípio de ponderação pelo parlamento pode ser garantido através de mecanismos mais simples. Veja-se, por exemplo, o procedimento australiano, no qual as convenções são depositadas no parlamento durante um período anterior à vinculação, a fim de permitir uma eventual avaliação dos seus méritos. Este procedimento permite manter no executivo a competência de concluir as convenções e não implica atrasos no processo de conclusão na medida em que o depósito se faz sem necessidade de articular com a agenda parlamentar (cf. *Australia International Treaty Making Information Kit*, cit.).

³¹ Recorde-se que no procedimento solene, o acto cuja adopção apresenta maiores condicionamentos é a intervenção parlamentar, dadas as dificuldades de agendamento e o tempo necessário para a apreciação e discussão. Inversamente, a intervenção do Presidente da República não oferece tais dificuldades, uma vez que se trata de um órgão individual.

produzem a vinculação. Isso dever-se-á aparentemente ao facto de, entre nós, o procedimento seguido para a adesão, repisar daquele que se aplicaria à conclusão normal. Assim, nesses casos, afastada por definição a negociação e assinatura, serão praticados os actos subsequentes (aprovação pelo Governo ou Assembleia da República e eventual ratificação pelo Presidente da República, sendo tratado solene). O resultado é, em todo o caso, estranho: enquanto na perspectiva internacional a vinculação decorrerá da adesão, na perspectiva nacional essa vinculação parece ter de resultar sempre da aprovação ou ratificação³².

Finalmente, saliente-se como última particularidade o âmbito muito alargado da intervenção obrigatória do Presidente da República – que incide sobre todas as convenções (o que parece decorrer do paralelo com os actos legislativos). Mas o cuidado constitucional vai mais longe, retirando existência jurídica ao acto de aprovação que não seja assinado (art. 137.º da Constituição). E volta a retirá-la ao próprio acto do Presidente da República (assinatura ou ratificação) na falta de referenda (art. 140.º/2).

A mesma atitude draconiana repete-se quanto à publicação, sendo retirada eficácia ao acto na inexistência desta, (art. 119.º/2) - num paralelismo cego ao regime legal que não parece necessário. De facto, ao contrário das leis, a maioria das convenções dirigem-se aos próprios Estados parte pelo que o desconhecimento do seu conteúdo não é possível. Por outro lado, face à prática da publicação simultânea do texto da convenção com o acto de aprovação, o seu conhecimento está garantido antes da intervenção própria intervenção do Chefe de Estado.

O processo de vinculação do Estado português às convenções internacionais quando enquadrado no regime internacional e comparado com as práticas de outros Estados denota cautelas excessivas e desvios desnecessários. Deve todavia reconhecer-se que tais particularidades não são de molde a afectar de forma acentuada o seu ritmo, pelo que não impõem ajustamentos urgentes.

Bibliografia.

- Australia Department of Foreign Affairs and Trade. (2017, 07 06). *Australia International Treaty Making Information Kit*. Retrieved from Australasian Legal Information Institute (AustLII) - Treaty Law Resources: <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/reports/infokit.html>
- Baptista, E. C. (1998). *Direito internacional público*. Lisboa: Lex, Edições Jurídicas.
- Barbosa Rodrigues, L. (1991). *O processo de conclusão de convenções internacionais após a revisão constitucional de 1989*. Lisboa: AAFDL.

³² A vinculação à Convenção de Viena de 1969 oferece um bom exemplo. Veja-se o decreto do Presidente da República 46/2003 que, segundo os próprios termos, ratifica a convenção aprovada para adesão. Esta prática é estranha na medida em que, contrariamente ao conceito, prevê que se ratifiquem convenções não assinadas (ora o termo ratificar significa confirmar algo que anteriormente foi já objecto de decisão). No caso da Convenção de Viena de 1969 a situação é ainda mais bizarra, na medida em que Portugal havia assinado a dita convenção pelo que se não percebe a utilização da figura da adesão.

Bastos, F. L. (1998). *O procedimento de vinculação internacional do Estado português após a revisão constitucional de 1997*, in “Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa”, XXXIX(1), pp. 18-64.

Benoît-Rohmer, F., & Klebes, H. (2005). *Le droit du Conseil de l’Europe – Vers un espace juridique paneuropéen*. Strasbourg: Editions du Conseil de l’Europe.

Canotilho, J. G., & Moreira, V. (1980). *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora.

Canotilho, J. G., & Moreira, V. (1991). *Os poderes do Presidente da República*. Coimbra: Coimbra Editora.

Commonwealth of Australia. (2017, 07 11). *Review of the Treaty-Making Process*. Retrieved from Australian Treaties Library: http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/reports/review_treaty_making.html

Congressional Research Service. (2001). *Treaties and other International Agreements - The role o US Senate*. Washington, DC: US Government Printing Office.

Gonçalves Pereira, A., & Quadros, F. (1993). *Manual de Direito Internacional Público* (3.ª ed.). Coimbra: Almedina.

Medeiros, R. (1990). *Relações entre normas constantes de convenções internacionais e normas legislativas na Constituição de 1976*, in “O Direito”, 122, pp. 355-377.

Miranda, J. (Out-Dez de 1985). *As actuais normas constitucionais e o direito internacional*, in “Nação e Defesa”, 3, pp. 24-43.

Nguyen Quoc, D., Daillier, P., & Pellet, A. (1999). *Droit International Public* (éd. 6e). Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

Sousa Pinheiro, A., & Fernandes, M. d. (1999). *Comentário à IV revisão constitucional*. Lisboa: AAFDL.

United Nations. (2003). *Final Clauses of Multilateral Treaties Handbook*. New York, NY: United Nations.

Jurisprudência citada.

1999.08.05 - ac. do Tribunal Constitucional 494/99, proc. 516/99. Relator: Paulo Mota Pinto

Diplomas citados.

1988.04.07 - Resolução do Conselho de Ministros n.º 17/88 de 7 de Abril, *Diário da República* n.º 109 de 11 de Maio de 1988.

2003.08.07 - *Decreto do Presidente da República 46/2003 (que ratificou a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969)*, *Diário da República I-A*, n.º 181, p. 4662

2011.12.17 - *Decreto-Lei 121/2011 (Lei Orgânica do Ministério dos Negócios Estrangeiros)* - *Diário da República I*, n.º 249

2015.12.17 - *Decreto-Lei 251-A/2015 (Lei Orgânica do XXI Governo)* - *Diário da República I*, n.º 246, 1º Suplemento

Convenções citadas.

1919.06.28 - Tratado que criou a Sociedade das Nações (ou Pacto das Nações)

1945.06.26 - Carta da Nações Unidas (*Diário da República I-A*, n.º 117, de 22.5.1991)

1957.03.25 - *Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) – anteriormente Tratado da Comunidade Europeia (TCE) e Tratado da Comunidade Económica Europeia (TCEE)*.

1969.05.23 - *Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados* (1155 *United Nations Treaties Series*, 331)

1992.02.07 - Tratado da União Europeia (Maastricht)

1982.12.10 - *Convenção [das Nações Unidas] de Montego Bay sobre Direito do Mar*

(Diário da República Série I-A n.º 238, 1º Suplemento, de 1997.10.14)

1994.07.28 - Acordo Relativo à Aplicação da Parte XI da Convenção das Nações Unidas Sobre Direito do Mar (Diário da República I-A n.º 238, 1º Suplemento, de 1997.10.14)

Outros documentos citados.

Guia da Prática das Reservas - adoptado pela Comissão de Direito Internacional na sua 63.ª sessão, em 2011, submetido à Assembleia-geral das Nações Unidas no relatório dos trabalhos da referida sessão (A/66/10)