

STVDIA IVRIDICA

101

AD HONOREM — 5

ESTUDOS EM HOMENAGEM
AO PROF. DOUTOR
JORGE DE FIGUEIREDO DIAS

Volume IV

Organizadores:

MANUEL DA COSTA ANDRADE
MARIA JOÃO ANTUNES
SUSANA AIRES DE SOUSA



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

COIMBRA EDITORA

O DIREITO DE ABANDONAR A UNIÃO EUROPEIA
À LUZ DO TRATADO DE LISBOA:
A EXTINÇÃO DO DIREITO
DE LIVREMENTE ABANDONAR A UNIÃO?

Afonso PATRÃO

I — Introdução

A natureza particular das Comunidades e União Europeias suscita frequentemente a dúvida sobre a viabilidade de um Estado-Membro se retirar voluntariamente daquelas organizações. Na verdade, é comum defender-se que a cessão de poderes nacionais nas Instituições comunitárias configura uma *transferência irreversível de atribuições*, o que impossibilitaria, por natureza, a saída de um Estado-Membro. Ademais, mesmo as normas jurídicas em matéria de convenções internacionais concitam dúvidas sobre a licitude de uma retirada voluntária da União Europeia, uma vez que os Tratados constitutivos da União Europeia (em sentido amplo) não prevêm o direito de recesso. Em sentido contrário, outras opiniões militam no sentido da viabilidade jurídica de retirada, quer por verem na passagem de competências uma delegação revogável, por parte dos Estados, quer por não encontrarem obstáculos, em direito internacional ou em direito comunitário, a esse abandono.

Nessa medida, é indiscutível, qualquer que seja a posição que se adopte, que há uma certa incerteza, no plano jurídico, sobre a atribuição aos Estados-Membros de um direito de abandonar a União Europeia (1).

(1) A esta incerteza alude RAYMOND FRIEL, "Providing a Constitutional Framework for withdrawal from the EU: article 59 of the draft European Constitution", *International Comparative Law Quarterly*, Vol. 53, Abril de 2004, pp. 407 e 414.

Uma das inovações do Tratado de Lisboa, sobre cuja entrada em vigor paira uma indiscutível hesitação, radica precisamente na estatuição expressa da *saída voluntária da União Europeia* por parte de qualquer Estado-Membro, afastando as teses dominantes no sentido da irreversibilidade dos compromissos comunitários (2).

A previsão do processo (3) de abandono da União Europeia reaviva um problema e coloca uma dificuldade. Por um lado, suscita a questão de saber se tal consagração constitui a atribuição de uma prerrogativa nova ou se, pelo contrário, podem os Estados, no quadro actual, retirar-se da União Europeia. Por outro, surge uma dúvida quanto ao processo de saída: prevendo-se um *iter* detalhadamente regulado, representará a sua consagração uma renúncia a um abandono *livre* da União, que pudesse ignorar as regras aí previstas?

São estas duas as questões para que procuraremos solução no presente estudo que, assim, versará sobre o problema da *titularidade* de um direito de recesso. Reconhecemos, todavia, que assunto de que aqui tratamos reveste interesse exclusivamente académico, porquanto não é crível que qualquer Estado venha a decidir retirar-se da União Europeia. Ademais, sendo certo que o processo de integração tem criado uma interdependência cultural, económica e social entre os Estados, essa eventualidade, hoje improvável, vai-se tornado a cada dia menos verosímil.

II — O Direito de Abandonar a União Europeia à luz do Tratado de Nice

No Tratado de Nice, está ausente qualquer disposição relativa ao abandono da União Europeia por parte de um Estado-Membro. É a não previ-

(2) Rigorosamente, a novidade não radica em sentido próprio no Tratado de Lisboa, já que a norma havia já sido plasmada, nos mesmos exactos termos, no art. I-60.º do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa.

(3) No ensinamento de JORGE MIRANDA, abandonamos aqui a distinção clássica entre *processo* e *procedimento* no que tange aos trâmites prescritos para a retirada de um Estado da União Europeia. Na verdade, esta sucessão de actos — como, aliás, o *processo legislativo* — não pode sobrepor-se ao procedimento administrativo, dados “os elementos políticos que envolvem os elementos estritamente jurídicos”. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo V — Actividade Constitucional do Estado, Coimbra Editora, Coimbra, 1997, p. 237.

Nessa medida, e sem grandes preocupações de rigor, utilizamos aqui indiferentemente os dois conceitos, já que a sucessão de actos jurídico-políticos não assimilável nem ao *procedimento administrativo* nem ao *processo judicial*. Aliás, esta nota é já comum no seio do direito comunitário, uma vez que o Tratado de Lisboa apelida de *processos* os até agora nomeados *procedimentos de decisão*.

são de uma cláusula de recesso que vem suportando a convicção da maioria da Doutrina no sentido da *inexistência de um direito de retirada* dos Estados-Membros (4).

Esta posição concita-nos, *ab initio*, uma perplexidade. De facto, a ser exacta, tal conclusão envolverá uma discordância cabal entre os planos jurídico e político, porquanto parece evidente que, se hipotética e teoricamente um Estado-Membro pretendesse retirar-se da União — o que só seria seriamente conjecturável relativamente a um dos Estados mais poderosos, cujas economias sofreriam menos a desconexão com o mercado único —, fá-lo-ia pragmaticamente, com ou sem fundamentação dogmática (5). A ser assim, uma eventual retirada unilateral de um Estado-Membro, obviamente inelutável do ponto de vista político, seria irredutivelmente ilícita no que tange às regras do direito (6).

Esta dissonância entre a Doutrina maioritária e a realidade prática compeliu-nos ao estudo dos argumentos que fundam tal posição, os quais radicam principalmente em dois pilares. Por um lado, invoca-se a tese da *transferência irreversível de poderes*: de acordo com esta ideia, os Estados-Membros passaram para órgãos comuns, de forma irreversível, parcelas da sua soberania.

(4) Cfr. PIERRE PESCATORE, “Aspects judiciaires de l’«acquis communautaire»”, *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, n.º 1, Janeiro-Março de 1981, p. 622; JEAN-VICTOR LOUIS, “Le projet de Constitution: continuité ou rupture?”, *Cahiers de Droit Européen*, 2003, n.ºs 3 e 4, p. 221; JACQUES MÉGRET, *Le droit de la Communauté Économique Européenne: Commentaire du traité et des textes pris pour son application*, Vol. 15, 1987, p. 563; FAUSTO POCAR, *Commentario Breve ai Trattati della Comunità e dell’Unione Europea*, CEDAM, Milão, 2001, p. 29.

(5) Também neste sentido, cfr. MICHAEL DOUGAN, “The Treaty of Lisbon 2007: Winning minds, not hearts”, *Common Market Law Review*, Vol. 45, n.º 3 (Junho de 2008), p. 688: “Even though the current Treaties have been concluded for an indefinite period and contain no express provisions permitting a Member State to exit the Union, it is beyond doubt that — politically and legally — nothing can prevent a country from seceding should it wish to do so”.

(6) É a conclusão que retira a Doutrina que defende a inviabilidade jurídica de um abandono unilateral da União Europeia. Cfr., a título de exemplo, PIERRE PESCATORE, “Aspects judiciaires...”, p. 622: “Le retrait d’un Etat membre ne pourrait donc se faire que de l’accord mutuel; il n’y a pas de retrait unilatéral, ou, alors, il aurait lieu en rupture du droit” [italico nosso]. No mesmo sentido, PANAYOTIS SOLDATOS, assumindo a possibilidade de recesso, defende que se trataria sempre de “une simple voie de fait, susceptible d’engager la responsabilité de l’Etat qui recourt à ce procédé illicite”. Cfr. PANAYOTIS SOLDATOS, “Durée et dénonciation des Traités de Rome”, *Revue de Droit International de Sciences Diplomatiques et Politiques*, Ano 47 (1967), p. 264.

Assim, um recesso estaria excluído por natureza, dada a impossibilidade de os Estados recuperarem os poderes que entretanto entregaram à Comunidade. Por outro lado, são chamadas aqui à colação as regras codificadas de direito dos tratados, nos termos das quais a não previsão de um direito de recesso corresponderia à negação daquela faculdade.

Importa tomar posição sobre estes argumentos.

A. A tese da transferência irreversível de poderes;

A construção da Comunidade, envolvendo o exercício de poderes tipicamente estaduais por Instituições comuns, deu azo imediatamente a duas teorias opostas que pretendem explicar a realidade concretizada pelo desempenho comunitário de competências próprias de Estados soberanos (7).

(7) Com efeito, é sabido que os poderes da União resultam exclusivamente da sua atribuição pelos Estados, através de convenção internacional. Na verdade, as suas competências subordinam-se ao princípio internacional da especialidade, nos termos do qual a União "actuará nos limites das atribuições que lhe são conferidas e dos objectivos que lhe são cometidos" pelos Tratados europeus (cfr. art. 5.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia). É aliás nesta subordinação ao princípio dos poderes atribuídos que é mais visível o cariz não soberano das Comunidades e União Europeias, que revestem, assim, a natureza de organizações internacionais supranacionais ou de integração. Assim, a questão que aqui se coloca concretiza-se em indagar se tal atribuição de competências constitui uma delegação, hipoteticamente revogável, ou uma transferência definitiva, por natureza irreversível.

Como é denunciado pelas considerações precedentes, pressupomos encerrada a discussão sobre a natureza jurídica das Comunidades e União Europeias assumindo, com a generalidade da Doutrina, que aquelas configuram organizações internacionais supranacionais, dotadas de especificidades únicas que se ligam ao grau de integração entretanto alcançado. De facto, mesmo a atribuição de direitos individuais aos cidadãos por que o direito comunitário se caracteriza pode ser explicada à luz deste conceito jusinternacional, não sendo necessário, a nosso ver, recorrer à criação de um novo conceito jurídico de "União de Estados e de povos", como faz ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 194 a 196.

Demonstrando a natureza das Comunidades e União enquanto organizações internacionais de integração, vide, MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito Comunitário*, 5.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2008, pp. 15 ss., e a bibliografia aí referida. Com mesmo entendimento, cfr. RUI MOURA RAMOS, *Das Comunidades à União Europeia*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1994, pp. 10 e 102; MARIA LUISA DUARTE, *A teoria dos poderes implícitos e a delimitação de competências entre a União Europeia e os Estados-Membros*, Lex, Lisboa, 1997, p. 161, e *Direito da União e das Comunidades Europeias*, Vol. I, Tomo I, Lex, Lisboa, 2001, pp. 74 e 75; FRANCISCO LUCAS PIRES, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu: seu sentido, problemas e limites*, Almedina, Coimbra, 1997, p. 14;

Uma tese que ganhou peso foi a teoria da transferência irreversível de poderes. De acordo com este pensamento, a entrega de competências à Comunidade configura "um acto de cessão com renúncia definitiva, por parte dos Estados, à própria titularidade dos poderes que conferiam à Comunidade" (8). Tal enunciação parte do pressuposto de que a construção europeia assenta na assunção irreversível e irrevogável de obrigações pelos Estados-Membros, que ocorre com um sentido único e sem possibilidade de retorno (9), sendo certo que alguns Autores fundam a tese na natureza específica do direito comunitário e outros nas normas que prevêm a vigência ilimitada dos Tratados (10).

Este entendimento assume uma importância peculiar, porquanto não é apenas sustentado por grande parte da Doutrina como é abertamente propugnado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, instituição que tem por missão a interpretação dos Tratados. Na verdade, logo em 1964, no Acórdão *Costa c. ENEL*, afirmou o Juiz comunitário que "le transfert opéré par les Etats, de leur ordre juridique interne au profit de l'ordre juridique communautaire, des droits et obligations correspondant aux dispositions du Traité, entraîne donc une limitation définitive de leurs droits souverains" (11). Da mesma forma, no Acórdão *Comissão c. França* de 1971, asseverou o Tribunal de Justiça que "les États membres ont convenu d'instituer une Communauté de durée illimitée, dotée d'institutions permanentes investies de pouvoirs réels, issus d'une limitation de compétences ou d'un transfert d'attributions des États à cette Communauté" (12). Igualmente, no Acórdão *Simmenthal*, se

JOÃO MOTA DE CAMPOS e JOÃO LUIZ MOTA DE CAMPOS, *Manual de Direito Comunitário*, 5.ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2007, p. 259; CARLA AMADO GOMES, "O tratado de Lisboa: ser ou não ser... reformador (eis a questão)", *Revista do Ministério Público*, Ano 29, n.º 114 (Abril-Junho 2008), pp. 10, 11 e 19.

(8) Cfr. FAUSTO DE QUADROS, *Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público — Contributo para o estudo da natureza jurídica do Direito Comunitário Europeu*, Almedina, Lisboa, 1991, p. 202.

(9) Neste sentido, cfr. PIERRE PESCATORE, "Aspects judiciaires...", p. 622: "il n'est pas admis de renationaliser les secteurs passés une fois sous l'autorité de la Communauté"; JEAN-VICTOR LOUIS, "Le projet de Constitution...", p. 221.

(10) Sobre o tema, vide, por todos, FAUSTO DE QUADROS, *Direito das Comunidades...*, pp. 226 ss., e JACQUES MÉGRET, *Le droit de la Communauté...*, Vol. 15, pp. 563 ss.

(11) Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Julho de 1964, *Costa / E.N.E.L*, proc. 6164, *Recueil de Jurisprudence*, p. 1160.

(12) Acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Dezembro de 1971, *Comissão c. França*, proc. 7171, *Recueil de Jurisprudence*, 1971, p. 1003, n.º 19.

refere "le caractère effectif d'engagements inconditionnellement et irrévocablement assumés par les États membres" (13).

Ora, se o exercício comunitário de poderes tipicamente estaduais se vier a explicar pela definitiva transferência de atribuições, impor-se-á a conclusão de que uma saída da União Europeia estará excluída por natureza, pois os Estados-Membros encontrar-se-ão irredutivelmente esvaziados de certos poderes que são, agora, estruturalmente comunitários (14).

Por nossa parte, como já vimos defendendo, cremos que a cessão de poderes soberanos em órgãos comuns se explica à luz do conceito da *delegação*, que pode ser revogada pelos titulares dos poderes originários — os Estados-Membros (15).

Tal convicção funda-se, em primeiro lugar, no entendimento de que o facto de os Tratados terem prevista a sua duração ilimitada não equivale, por si só, à sua perpetuidade; basta ver tal disposição como fixando uma *duração indefinida* — que não é sinónimo de *perpétua* — instituindo um regime jurídico que responde às necessidades das contingências de determinado tempo (16).

(13) Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de Março de 1978, *Simmenthal*, proc. 106/77, *Recueil de Jurisprudence*, 1978, p. 629, n.º 18.

(14) Neste sentido, vide FRANCISCO LUCAS PIRES, "União Europeia: um poder próprio ou delegado?", *A União Europeia*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1994, p. 152. O ilustre Professor sistematiza e lembra os vários argumentos que concorrem no sentido da inaceitabilidade da tese da delegação de poderes, sustentando que o instituto da delegação não se coaduna, entre outras características do direito comunitário, com o princípio do primado do direito comunitário, com a sua aplicabilidade directa, com a regra da maioria qualificada e a atribuição de poderes decisórios ao Parlamento Europeu e com o sistema de sanções e de controlo do incumprimento estadual. Por outro lado, considera que, sendo em termos práticos a União o motor legislativo área de matérias verdadeiramente impressionante, não pode ignorar-se, com meros argumentos formais, a existência de um poder *materiamente próprio* das Instituições.

(15) Já o defendemos no nosso trabalho *Responsabilidade Extracontratual da Comunidade Europeia*, Almedina, Coimbra, 2008, p. 13.

Neste sentido, cfr. JOÃO MOTA DE CAMPOS e JOÃO LUIZ MOTA DE CAMPOS, *Manual de Direito...*, p. 259; FAUSTO DE QUADROS, *Direito das Comunidades...*, pp. 212 ss. Igual conclusão parece poder ser retirada das palavras de KOEN LENAERTS e DAMIEN GERARD, "The Structure of the Union according to the Constitution for Europe: the emperor is getting dressed", *European Law Review*, Vol. 29, n.º 3, Junho de 2004, p. 313: "The Union is a direct emanation from the Member States, primary sovereign units".

(16) Neste sentido, cfr. PANAYOTIS SOLDATOS, "Durée et dénonciation...", p. 258. No fundo, a duração *indefinida* dos Tratados apenas reafirma aquilo que se tornará mais óbvio no Tratado de Lisboa e que é impressivamente sintetizado por CARLA AMADO

Em segundo lugar, essa aparente conclusão parece ser desmentida pelo regime positivo que os próprios Tratados estabelecem. Na verdade, é juridicamente possível o esvaziamento de competências ou mesmo a dissolução das Comunidades e da União pelos Estados-Membros, de forma lícita em face do regime jurídico comunitário: referimo-nos à eventualidade de estes, seguindo os trâmites previstos no art. 48.º TUE (o procedimento de revisão que, apesar da participação não essencial das instituições comunitárias, não difere grandemente da forma clássica de conclusão de convenções internacionais (17)) operarem uma revisão dos Tratados que conduza à redução das competências que lhes haviam atribuído ou mesmo, de modo mais radical, à sua extinção (18). De facto, sendo os Estados os autores dos Tratados e, *nos termos do*

GOMES, "O tratado de Lisboa...", p. 19: "a União será tudo aquilo e só aquilo que os Estados-membros quiserem dela ir fazendo".

(17) O processo de revisão dos Tratados plasmado no art. 48.º TUE estrutura-se primordialmente em três fases. A *primeira fase*, que pode ser classificada como *intra-comunitária*, engloba os órgãos da estrutura institucional comum e concretiza-se numa decisão sobre a oportunidade de operar uma revisão dos Tratados: por iniciativa da Comissão ou do governo de qualquer Estado-Membro, e mediante parecer do Parlamento Europeu e, quando adequado, da Comissão, o Conselho decide realizar uma revisão dos Tratados. A *segunda fase*, que pode ser apelidada de *interestadual*, concretiza-se na realização de uma Conferência Inter-Governamental que reúne os representantes diplomáticos dos Estados-Membros, onde se negocia e ajusta a convenção internacional de revisão. Será justo, no entanto, sublinhar que a história demonstra que o Parlamento Europeu e a Comissão têm vindo a ser convidados a participar nestas conferências, embora com Estatuto de meros observadores. Por fim, a *terceira fase*, que pode ser nomeada como *interna*, concretiza-se na observância das normas nacionais de cada Estado para se vincular ao Tratado de Revisão.

Como se vê, a única diferença deste processo face àquele que preside à celebração de uma convenção internacional radica na *decisão de proceder à revisão*, a qual cabe a órgãos comunitários e não aos Estados. Porém, a disparidade esvai-se porquanto o órgão comunitário com tal poder é o Conselho, que reúne os representantes ministeriais dos Estados-Membros. Ora, podendo a iniciativa de tal decisão caber ao governo de qualquer Estado, não parece poder sustentar-se que o processo de revisão se distingue realmente dos trâmites clássicos da contratação interestadual.

(18) Neste sentido, cfr. FAUSTO DE QUADROS, *Direito das Comunidades...*, p. 229; MARIA LUÍSA DUARTE, "A Constituição Europeia e os direitos de soberania dos Estados-membros — elementos de um aparente paradoxo", *O Direito*, Ano 137 (2005), Vol. IV-V, p. 842.

Com opinião contrária, vide ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Curso de Direito...*, pp. 125 a 137. A Autora encontra na UE um poder constituinte *próprio*, visível na faculdade de a própria União rever os Tratados, enquanto constituição formal e material da União: a "constituição transnacional".

A nosso ver, porém, a tese encontra um insuperável obstáculo: é que o poder cons-

direito comunitário, as entidades que dispõem do poder para os alterar, nada os impede de retirar à Comunidade os poderes atribuídos por aquelas convenções, avocando dessa forma os poderes originários⁽¹⁹⁾. E se esta conclusão é já evidente, deve sublinhar-se que o Tratado de Lisboa vem clarificá-la, ao realçar, no novo n.º 2 do art. 48.º TUE, que a revisão dos Tratados pode, “nomeadamente, ir no sentido de aumentar ou reduzir as competências atribuídas à União pelos Tratados”⁽²⁰⁾.

A nosso ver, pois, não pode ser aqui invocado o *acquis communautaire* como obstáculo jurídico a uma avocação das competências delegadas na Comunidade, pois este é uma construção pela qual “os Estados aderentes [se] comprometem a respeitar, nos termos que ficarem definidos no tratado de adesão, os tratados comunitários e o Direito deles derivado e a não pôr em causa o que, por essa via, tiver sido alcançado pelo movimento da integração euro-

tituinte derivado propriamente dito (de rever os Tratados), não obstante a participação institucional que o art. 48.º TUE prevê, continua a residir nos Estados-Membros, que o exercem sob a forma de Conferência Inter-Governamental. Assim, a revisão dos Tratados está bem mais próxima do direito de celebrar convenções internacionais, pelos Estados-Membros, do que propriamente de um poder constituinte inerente às instituições da União. Neste sentido, cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, *ob. cit.*, p. 842.

⁽¹⁹⁾ Outro argumento que concorre na mesma direcção radica na possibilidade de os Estados, de acordo com as regras do Direito Internacional, poderem de comum acordo dissolver a União ou amputá-la de alguns dos seus poderes, nos termos da alínea b) do art. 54.º da Convenção de Viena de 1969 sobre Direito dos Tratados (CVDT). Assim, com a clareza de FAUSTO DE QUADROS, pode dizer-se que “enquanto num Estado federal a Constituição, por força da sua característica intrínseca da superioridade, se impõe ao respeito dos Estados membros, não podendo estes designadamente derogá-la por comum acordo, nas Comunidades os tratados institutivos encontram-se na dependência exclusiva da vontade dos Estados”.

Em sentido contrário, JOSÉ LUÍS CAMELO GOMES, *O Juiz Nacional e o Direito Comunitário*, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 26-27, nota 32. O Autor considera que a revisão dos Tratados à margem do procedimento nele previsto, com a intervenção das Instituições, consubstancia uma violação dos limites à revisão dos Tratados.

Independentemente da questão de saber se o Direito Internacional rege a conclusão, modificação ou revogação dos Tratados institutivos da Comunidade e da União, não se nos afigura necessário tomar posição sobre a querela. De facto, mesmo de acordo com as regras de revisão plasmadas no art. 48.º TUE, é nos Estados-Membros que radica o poder de revisão material. Nessa medida, torna-se desnecessário saber se estes poderiam igualmente reduzir a cessão de competências à Comunidade por via das regras gerais sobre direito dos tratados.

⁽²⁰⁾ Cfr. n.º 2 do art. 48.º TUE, na versão que lhe é conferida pelo Tratado de Lisboa. Sublinhado nosso.

peia”⁽²¹⁾, sem que daí possa ser concluída uma indissolubilidade das Comunidades ou um recuo na integração⁽²²⁾.

Mas ainda que se entenda o acervo comunitário como princípio jurídico de proibição de retrocesso na integração (o que pode encontrar algum apoio no TUE⁽²³⁾ e que só pode ser invocado enquanto a consagração expressa da faculdade de redução das competências comunitárias não entrar em vigor), não pode olvidar-se que o hipotético princípio não é absoluto, como se demonstra pelo facto de, desde Maastricht, estarem consagradas para alguns Estados cláusulas de *opting out* e de, em diversos domínios, se terem admitido retrocessos na integração, como demonstram os Acordos do Luxemburgo⁽²⁴⁾ ⁽²⁵⁾.

⁽²¹⁾ Cfr. FAUSTO DE QUADROS, *Direito das Comunidades...*, p. 236. Note-se, porém, que o Autor retira igualmente do princípio o compromisso político de os Estados-Membros não fazerem retroceder a integração europeia, admitindo todavia que, no plano jurídico, o recuo é lícito, já que admite a dissolubilidade da União.

⁽²²⁾ No mesmo sentido, ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Curso de Direito...*, p. 252, sublinha o carácter político do princípio, identificando-lhe um conteúdo jurídico — “os novos Estados devem respeitar as disposições dos tratados originários e dos actos adoptados pelos órgãos da União e das Comunidades” — e político — “os novos Estados ficam vinculados pelas decisões e acordos adoptados pelos representantes dos governos reunidos no seio do Conselho e por todas as declarações, resoluções ou outros actos adoptados pelos Estados membros, de comum acordo, em relação às Comunidades”.

Na verdade, ensina PESCATORE que o *acquis communautaire* “s’agit de situations toutes provisoires, de caractère essentiellement politique, de modi vivendi temporaires qui pourront être à tout moment remis en cause au regard de la légalité communautaire”. Cfr. PIERRE PESCATORE, “Aspects judiciaires...”, p. 621.

Aliás, como sublinha CARLA AMADO GOMES, a prova de que o conteúdo do *acquis* nada mais é que este encontra-se nas cláusulas de *opting out* a favor do Reino Unido e Dinamarca a propósito da terceira fase da União Económica e Monetária. E se dúvidas subsistissem, o “golpe final” nesse entendimento reside no Tratado de Lisboa, ao admitir expressamente a redução de atribuições da União por via da revisão dos Tratados. CARLA AMADO GOMES, “O tratado de Lisboa...”, p. 17.

⁽²³⁾ De facto, dispõe o quinto travessão do art. 2.º TUE que é objectivo da União “a manutenção da integralidade do acervo comunitário e o seu desenvolvimento”. Assim, ANA MARIA GUERRA MARTINS sustenta que “a consagração do princípio do acervo contribuiu para a consolidação da irreversibilidade do processo de integração europeia, na medida em que impõe aos Estados que aderem, num período mais ou menos curto, o respeito de todas as obrigações provenientes do Direito da União”.

⁽²⁴⁾ Neste sentido, cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito da União Europeia...*, p. 57; CARLA AMADO GOMES, “O tratado de Lisboa...”, p. 17.

Também FAUSTO DE QUADROS sublinha o carácter não absoluto do *acquis communautaire*, identificando como excepções a tal princípio os períodos transitórios estabeleci-

Nessa sequência, sendo juridicamente viável aos Estados avocar os poderes entretanto delegados na Comunidade, seja por uma revisão dos Tratados que reduza o leque de competências comunitárias ou pela sua dissolução⁽²⁶⁾, não pode recorrer-se ao argumento da transferência definitiva de poderes para negar a viabilidade da retirada da União. Na verdade, mesmo que venhamos

dos aquando da adesão de novos Estados, o funcionamento das medidas de salvaguarda (que permitem aos Estados-Membros suspender a aplicação das regras do mercado comum) e os acordos extra-comunitários que derrogam as regras dos Tratados, como os Acordos do Luxemburgo, que atribuem um direito de veto a cada Estado-Membro. Assim, conclui o Professor que o princípio do respeito pelo adquirido comunitário é essencialmente político, uma vez que, no plano jurídico, "não pode exigir dos Estados mais do que o limite máximo consentido ou imposto pelos tratados, como também porque o próprio sistema dos tratados admite importantes brechas naqueles princípios. Para além disso, o DC já aceitou práticas hostis ao adquirido comunitário e em domínios vitais para a integração". FAUSTO DE QUADROS, *Direito das Comunidades...*, pp. 238 a 248.

⁽²⁵⁾ Repare-se que FAUSTO DE QUADROS parece ter alterado a sua posição no que respeita ao conteúdo do respeito pelo adquirido comunitário. De facto, se na sua tese de doutoramento o entende enquanto vinculação dos Estados aderentes ao processo de integração até aí desenvolvido, defendendo inclusivamente a viabilidade de dissolução das Comunidades e criticando assertivamente quem pretendesse ver nesse princípio a proibição de retrocesso na integração (cfr. FAUSTO DE QUADROS, *Direito das Comunidades...*, pp. 236 e 237: "o adquirido comunitário não impõe aos Estados a indissolubilidade das Comunidades por comum acordo"), na sua obra *Direito da União Europeia*, Almedina, Coimbra, p. 89, enuncia-o como postulando "que o processo de integração se deve considerar, a todo o momento, como definitivamente consolidado e, portanto, tem de ser encarado como jurídica e politicamente irreversível", alterando mesmo a sua interpretação da obra de PESCATORE (na tese entende-a como admitindo o retrocesso na integração; no manual infere a proibição de recuo).

Note-se, todavia, que o Autor ressalva a viabilidade de dissolução da União por comum acordo, respeitando o processo de revisão (FAUSTO DE QUADROS, *Direito da União...*, p. 97. Ora, esta aceitação surge, a nosso ver, como negação do conteúdo do princípio então enunciado: se é possível aos Estados, de comum acordo, dissolverem as Comunidades, está demonstrado que o conteúdo do princípio do respeito pelo acervo comunitário não é a irreversibilidade dos respectivos compromissos.

⁽²⁶⁾ Aliás, a Doutrina é praticamente unânime no que tange à viabilidade jurídica de uma teórica dissolução das Comunidades. Cfr. FAUSTO DE QUADROS, *Direito das Comunidades...* pp. 226 ss.; JACQUES MÉGRET, *Le droit de la Communauté Économique...*, p. 563; PANAYOTIS SOLDATOS, "Durée et dénonciation...", p. 259.

De facto, a simples previsão de uma vigência ilimitada para os Tratados (respectivamente nos arts. 312.º TCE, 51.º TUE e 208.º TCEEA) não permite concluir que os Estados-Membros, de comum acordo, não possam revogar os Tratados através de instrumento de igual valor.

a considerar que inexistente um direito unilateral de recesso, fica demonstrada a natureza reversível da cessão de atribuições dos Estados na União⁽²⁷⁾.

Esta conclusão não significa uma afronta à jurisprudência do Luxemburgo nem é uma visão com ela incompatível. De facto, os magistrados interpretam o direito comunitário vigente, pelo que aquela é explicável à luz da afirmação de GANSHOF VAN DER MEERSH: a atribuição de competências é definitiva "sous la réserve d'une révision du traité"⁽²⁸⁾.

O que dizemos pode ser evidenciado na vida prática da União. Efectivamente, não deve olvidar-se que os Tratados já viram diminuído o seu espaço de vigência, por terem deixado de se aplicar à Gronelândia em 1985, região autónoma que integra o Reino da Dinamarca. Sendo certo que não se tratou de um recesso em sentido próprio, já que a Gronelândia não é um Estado independente (note-se, porém, que a Doutrina se lhe refere como uma retirada da União Europeia⁽²⁹⁾), vem demonstrar que é possível a redu-

⁽²⁷⁾ Distanciamos-nos assim da posição adoptada por JOSÉ LUÍS CAMELO GOMES, *O Juiz Nacional...*, pp. 23 ss. De facto, o Autor infere a natureza irreversível dos compromissos comunitários da inexistência, em seu juízo, de um direito individual de recesso. Igual posição subjaz ao pensamento mais recente de CARLA AMADO GOMES que, em face da inexistência de cláusula expressa de recesso, daí deduz o carácter definitivo da cessão de competências. CARLA AMADO GOMES, "A Evolução do Conceito de Soberania: Tendências recentes", *Scientia Iuridica*, Julho-Dezembro de 1998, Tomo XLVII, n.ºs 274-276, p. 206. Note-se que não era este o entendimento anterior da Autora, pois inicialmente via cessão de competências como fenómeno reversível, mesmo no domínio das atribuições exclusivas da Comunidade, defendendo que esta se verifica "durante o período em que se mantiver a ligação entre o Estado e a Comunidade, cessando no caso de o Estado se desvincular das suas obrigações internacionalmente assumidas; não há aqui qualquer alienação de atribuições a «a fundo perdido». A transferência não é sinónimo de irreversibilidade". CARLA AMADO GOMES, *A natureza constitucional do Tratado da União Europeia*, Lex, Lisboa, 1997, p. 52.

Por nossa parte, ainda que se considere que é impossível a um Estado-Membro retirar-se unilateralmente da União Europeia, não pode desprender-se dessa conclusão uma natureza definitiva da União pois sempre será possível retroceder na integração, quer nos termos do Direito Internacional, quer nos trâmites específicos do Direito Comunitário, desde que nesse sentido concorra a vontade dos Estados-Membros.

⁽²⁸⁾ Cfr. GANSHOF VAN DER MEERSH, "L'ordre juridique des Communautés Européennes et le Droit International", *Recueil des Cours*, 1975, V (Tomo 148), p. 202.

⁽²⁹⁾ Cfr. RAYMOND FRIEL, "Providing a Constitutional...", p. 409. Sobre o processo de retirada da Gronelândia e sua adição à lista de Países e Territórios Ultramarinos, vide, por todos, FRIEDL WEISS, "Greenland's withdrawal of the European Communities", *European Law Review*, 10 (1985), pp. 173-185.

ção territorial e pessoal da aplicação do direito comunitário, colocando em cheque as teses que a consideram impossível. De facto, em consequência da retirada da Gronelândia, certos poderes que a Dinamarca havia atribuído às Instituições comunitárias sobre aquele seu território foram *avocados*, passando a exercer-se ao nível nacional. Tal manifestação comprova, sem margem para dúvidas, a viabilidade de, através de consenso unânime dos Estados (expresso em convenção internacional, como o *Tratado de Retirada da Gronelândia*), ser possível subtrair poderes às instituições comunitárias, sem que o *acquis communautaire* a isso se oponha.

A rejeição da tese da *transferência definitiva e irrevogável de poderes* não permite, porém, depreender a titularidade de um direito unilateral de denúncia por parte de cada Estado-Membro; todavia, é a recusa dessa tese que permite que busquemos a atribuição de um direito de recesso.

B. O Direito dos Tratados

1. Aplicabilidade do Direito dos Tratados à questão do abandono voluntário da União Europeia

Sustenta alguma Doutrina que o direito comunitário, autónomo da ordem jurídica internacional, não se submete às mesmas regras, até porque o Tribunal de Justiça tem recusado a aplicação ao âmbito comunitário de alguns dos seus princípios⁽³⁰⁾.

De acordo com tal entendimento, o direito comunitário originário, embora edificado em convenções internacionais, estaria dotado de especificidades que justificam desvios profundos ao direito dos Tratados. Nessa medida, a retirada de um Estado (e bem assim uma revisão dos Tratados constitutivos), ainda que válida de acordo com regras do direito internacional, seria ilícita em face da ordem jurídica comunitária, a qual poderia responder sancionando os Estados-Membros através dos mecanismos adequados, *maxime* a acção por incumprimento⁽³¹⁾. No fundo, uma vez criada, a ordem jurídica

⁽³⁰⁾ Cfr., por exemplo, o Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Novembro de 1964, Comissão c. Luxemburgo e Bélgica, processos apensos n.ºs 90/63 e 91/63, *Recueil de Jurisprudence*, 1964, p. 1217, que declara inaplicável à ordem jurídica comunitária o princípio jusinternacional da reciprocidade.

⁽³¹⁾ É a posição expressa por JACQUES MÉGRET, et al., *Le droit de la Communauté Économique Européenne: commentaire du traité et des textes pris pour son application*, Vol. 15, 1987, pp. 542 e 565.

comunitária assumiu uma autonomia tal da ordem internacional que a validade de um recesso (ou de uma revisão dos Tratados) dependeria exclusivamente da sua previsão expressa no seio do direito europeu.

Em nosso entender, rejeitada a tese da transferência irreversível de poderes, julgamos que uma eventual atribuição aos Estados-Membros de um direito a abandonar a União Europeia só pode procurar-se no âmbito do direito dos Tratados, o qual nunca deixou de regular as convenções internacionais constitutivas da União Europeia. Na verdade, as Comunidades e União Europeias fundam-se em Tratados Internacionais que se regeram pelas disposições da Convenção de Viena de 23 de Maio de 1969 sobre Direito dos Tratados (CVDT)⁽³²⁾. O facto de os Tratados institutivos configurarem, para as organizações que criaram, uma *constituição comunitária* não altera, de modo algum, a natureza que geneticamente possuem: são convenções internacionais celebradas entre os Estados-Membros que, conseqüentemente, estão sujeitas ao direito internacional⁽³³⁾.

⁽³²⁾ Nessa medida, um abandono da União Europeia passaria pela denúncia ou retirada de um Estado-Membro dos tratados multilaterais que a fundam. Na verdade, como explica, UGO VILLANI, "Recesso (diritto internazionale)", *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXXIX, Giuffrè Editore, Varese, 1988, p. 50, a retirada de uma convenção internacional constitutiva de uma organização internacional implica, para o Estado que se retira, a perda da qualidade de membro.

⁽³³⁾ Neste sentido, cfr. FAUSTO DE QUADROS, *Direito das Comunidades...*, pp. 216 e 217; KOEN LENAERTS e DAMIEN GERARD, "The Structure of the Union...", p. 297. Igual conclusão é inferida, com relutância, por JÓNATAS MACHADO, que sustenta que apesar de a integração "ainda não foi ao ponto de desactivar a soberania internacional dos Estados-membros transformando-os em meros Estados federados e subtraindo ao direito internacional a disciplina jurídica das relações entre eles". JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional — Do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*, 3.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 701. Cfr., igualmente, JOSÉ LUÍS CAMELO GOMES, *O Juiz Nacional...*, pp. 23 ss., que aceita tacitamente a vigência do direito dos tratados, uma vez que busca aí a solução para o problema de saber se existe um direito de retirada dos Estados-Membros.

Na verdade, explica GORJÃO-HENRIQUES que o termo "constituição" é utilizado no direito internacional público com vários sentidos: referindo que um certo tratado contém regras fundamentais da ordem jurídica internacional, como os princípios da igualdade e independência dos sujeitos (i); aludindo aos princípios constitucionais da ordem jurídica internacional (ii); significando que certo tratado, apesar dessa natureza, pode ser revisto sem a anuência de todos os Estados Parte, como sucede com a Carta das Nações Unidas (iii); designando as normas fundamentais de constituição, intencionalidade e funcionamento de uma dada organização internacional (iv). Vide MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito Comunitário...*, p. 21. No mesmo sentido, cfr. CARLA AMADO GOMES, *A natureza constitucional...*, p. 22.

Ora, se a fundação ou adesão à União Europeia se concretizou pela celebração de puras convenções internacionais, nos termos do direito internacional, parece evidente que uma retirada sempre teria de passar por uma lícita denúncia aos Tratados, nos termos internacionalmente vigentes, que tivesse por efeito a cessação de vigência dos Tratados, para o Estado interessado.

Ademais, a infirmar a tese primeiramente indicada, devem recordar-se as alterações introduzidas aos Tratados sem respeitar o procedimento de revisão que neles se prevê, obedecendo, pelo contrário, às disposições aplicáveis do direito comum dos tratados, sem que a Comissão Europeia tenha desencadeado qualquer acção de incumprimento contra os Estados⁽³⁴⁾. Ou seja, parece evidente que, estando a União assente em convenções internacionais celebradas entre Estados-Membros, são aquelas que conferem validade ao ordenamento comunitário e não o inverso, pelo que podemos concluir, com segurança, que a viabilidade jurídica de um recesso sempre terá de procurar-se no âmbito do Direito dos Tratados.

2. O regime do recesso na Convenção de Viena.

2.1. O Regime Geral de Retirada de um Estado de uma Convenção Internacional de que seja Parte

A cessação de vigência, para um Estado-Membro, dos Tratados institutivos (que consubstanciaria o efeito jurídico principal da saída da União Europeia) configura um *recesso*. Isto é, não se trataria de uma ab-rogação dos Tratados, que suporia uma vontade dos 27 Estados-Membros em cessar a sua vigência, mas apenas de uma *denúncia unilateral* pela qual um Estado se retiraria da União, mantendo-se a eficácia das disposições no que respeita aos demais Estados⁽³⁵⁾.

⁽³⁴⁾ Referimo-nos, por exemplo, aos Acordos do Luxemburgo de 1966 que, à margem dos Tratados, introduziram importantes alterações no processo deliberativo do Conselho, atribuindo um direito de veto a todos os Estados, sem que a Comissão tivesse desencadeado qualquer acção por incumprimento. De igual forma, deve recordar-se o Tratado de Retirada da Gronelândia de 1984, ratificado por todos os Estados-Membros e que produziu importantes alterações no âmbito de aplicação do direito comunitário. Neste último caso, porém, deve sublinhar-se a participação da Comissão e do Parlamento Europeu, que foram chamados a emitir parecer.

Neste sentido, cfr. FAUSTO DE QUADROS, *Direito das Comunidades...*, pp. 242 a 247.

⁽³⁵⁾ Assim ensinam ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA e FAUSTO DE QUADROS, *Manual de Direito Internacional Público*, 3.^a Edição, Reimpressão de 1997, p. 250: "A denúncia pode

Ora, em matéria de tratados multilaterais, como aqueles que sustentam a União, a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 23 de Maio de 1969 (CVDT) contém normas precisas no que tange à denúncia por um Estado contratante. E a regra é simples: ou a convenção contém expressamente disposições relativas à sua denúncia, ou é *insusceptível de recesso*, pelo que não podem os Estados dela desvincular-se⁽³⁶⁾.

A norma prevê, porém, duas excepções. Será possível a retirada, ainda que não prevista, se as Partes tiverem admitido tal possibilidade ou se for possível inferir um *direito de recesso* da natureza do tratado.

Transpondo este regime para os Tratados comunitários, facilmente se antevê o problema advindo. Na verdade, estes não prevêem qualquer procedimento relativo à denúncia, nem parece que possa sustentar-se que as partes admitiram tal possibilidade. Assim, nos termos da CVDT, apenas seria viável o recesso de um Estado se "o *direito de denúncia ou de retirada puder ser deduzido da natureza do tratado*"⁽³⁷⁾. Ora, os Tratados que criam e modificam as Comunidades e União Europeias são precisamente aqueles normalmente apontados como exemplo de convenções internacionais *insusceptíveis de denúncia*, por natureza⁽³⁸⁾. Isto é, o *Direito dos Tratados*, tal-qualmente se encontra vertido na CVDT, parece opor-se a um recesso de organizações internacionais como as Comunidades e União Europeias⁽³⁹⁾ (40).

não acarretar a extinção do tratado, se se tratar de tratado multilateral, que só deixa de vigorar quanto à parte denunciante. Toma então o nome técnico de recesso".

É também esse o ensinamento de UGO VILLANI, "Recesso...", *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXXIX, Giuffrè Editore, Varese, 1988, pp. 45: "Il recesso è una manifestazione di volontà di uno Stato parte di un trattato multilaterale, la quale determina l'estinzione dell'efficacia del trattato nei confronti del solo Stato recedente, restando il trattato in vigore nei rapporti fra le altre parti".

⁽³⁶⁾ Cfr. n.º 1 do art. 56.º da CVDT: "Um tratado que não contenha disposições relativas à cessação da sua vigência e não preveja que as Partes possam denunciá-lo ou dele retirar-se não pode ser objecto de denúncia ou de retirada".

⁽³⁷⁾ Cfr. alínea b) do n.º 1 do art. 56.º CVDT.

⁽³⁸⁾ Neste sentido, ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA e FAUSTO DE QUADROS, *Manual de...*, p. 250. Vide, igualmente, CARLA AMADO GOMES, *A natureza constitucional...*, p. 52, nota 151.

⁽³⁹⁾ Cfr. JACQUES MÉGRET, et alia, *Le droit de la Communauté Économique...*, p. 564: "L'absence de toute disposition relative à la dénonciation par un État membre signifie qu'une dénonciation unilatérale doit être considérée comme exclue. Une telle solution résulte déjà de la convention de Vienne sur le droit des traités".

⁽⁴⁰⁾ Note-se, porém, que, nos termos que defendemos *supra*, é juridicamente possível a um Estado abandonar a UE, desde que colha o acordo dos demais Estados-Membros.

2.2. Denúncia dos Tratados por mobilização da cláusula *rebus sic stantibus*.

Alguma Doutrina vem solucionando o problema concitado sustentando que, visando um Estado retirar-se da União, deve accionar a cláusula *rebus sic stantibus* (41), enquanto fundamento de denúncia dos Tratados, argumentando que o próprio princípio da soberania dos Estados é motivo bastante para a mobilizar, almejando assim a sua cessação de vigência (42). Na verdade, o

Por um lado, tal solução emerge do Direito dos Tratados, porquanto se estatui na CVDT que um Estado se pode retirar de um Tratado multilateral "em qualquer momento, por consentimento de todas as Partes, após consultados os outros Estados Contratantes" (cfr. alínea b) do art. 54.º da CVDT). Por outro, ainda que se considere que tal acordo seria ilícito em face do direito comunitário (é a posição expressa por JACQUES MEGRET, *Le droit de la Communauté...*, p. 565), a ordem jurídica comunitária prevê solução equivalente por via da revisão dos Tratados consagrada no art. 48.º TUE. Efectivamente, se colhido o acordo de todos os Estados-Membros, pode reduzir-se o âmbito de aplicação dos Tratados no quadro da sua revisão, de forma a excluir um ou mais Estados. Estas vias atenuam o problema colocado, porquanto julgamos que, caso um Estado assumisse o desejo de se retirar da UE, um acordo seria alcançado, tal como sucedeu na retirada da Gronelândia.

Neste sentido, cfr. KOEN LENAERTS e PIET VAN NUFFEL, *Constitutional Law of the European Union*, Sweet & Maxwell, Londres, 1999, p. 286: "a Member State could leave the Union only following "amendment" of the Treaty (procedure set out in Article 48 (ex Article N) of the E.U. Treaty".

Ainda assim, o problema que aqui visamos resolver é o de saber se, a cada Estado-Membro, é atribuído um *direito potestativo de recesso*, exercitável sem o acordo dos demais.

(41) A cláusula *rebus sic stantibus*, também designada *alteração fundamental das circunstâncias*, prevista no art. 62.º CVDT, à semelhança das figuras similares existentes no plano interno, vem permitir a uma das Partes Contratantes possam denunciar um Tratado com fundamento na alteração substancial e imprevista das circunstâncias que envolveram a celebração de uma convenção internacional, de modo a evitar "para uma das partes, sacrifícios ou prejuízos injustos, provocando, desse modo, a posteriori, uma desproporção ou desequilíbrio nas obrigações reciprocamente assumidas pelos contraentes". Cfr. FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Internacional Público*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 156.

Note-se, porém, que a CVDT, prevenindo uma indesejável instabilidade e incerteza no âmbito das convenções internacionais, apenas releva a *alteração fundamental de circunstâncias* mediante a verificação cumulativa de duas condições, a saber: "a) A existência dessas circunstâncias tiver constituído uma base essencial do consentimento das Partes em ficar vinculadas pelo tratado; e b) Essa alteração tiver por efeito a modificação radical da natureza das obrigações assumidas no tratado".

(42) Cfr. JORGE MIRANDA, *Curso de Direito Internacional Público*, 3.ª Edição, Princípiã, Estoril, 2006, p. 239: "Na falta de disposição expressa no tratado constitutivo

direito internacional admite, mediante certos requisitos, que um Estado se possa licitamente retirar de uma convenção internacional que haja ratificado ou a que tenha aderido, caso ocorra uma modificação da realidade fáctica que presidira à vontade de se vincular ao convénio.

Por nossa parte, colocamos sérias reservas no que tange à utilização da cláusula *rebus sic stantibus* no quadro comunitário. De facto, o direito dos tratados consagra-a como *excepção* ao princípio geral *Pacta Sunt Servanda* (43), de modo a evitar que alterações supervenientes das circunstâncias venham desequilibrar as relações internacionais estabelecidas; assim, "acolher a cláusula *rebus sic stantibus*, significa, em último termo, assegurar o respeito pela vontade das partes" (44).

Nessa medida, só será lícita a invocação do art. 62.º CVDT quando o Estado denunciante enfrentar uma modificação radical e não prevista das circunstâncias que envolveram a sua vinculação àquela convenção internacional. Nestes termos, não se vê como pode a mera invocação da soberania estadual configurar uma *alteração* da conjuntura.

Ademais, ainda que ocorram alterações fácticas substanciais, a denúncia fundada na alteração superveniente das circunstâncias será mais difícil nos Tratados comunitários do que na generalidade das convenções internacionais. Na verdade, se a cláusula *rebus sic stantibus* pressupõe uma modificação radical e não prevista dos condicionalismos que envolveram a vontade do Estado de ratificar ou aderir aos Tratados, não podem olvidar-se duas especificidades do direito comunitário originário que dificultam, de sobremaneira, a viabilidade de invocação daquela causa de denúncia.

Por um lado, deve recordar-se que o direito comunitário primário atribui a cada Estado-Membro a possibilidade de requerer uma revisão dos Tratados (45), não sendo crível que, perante uma modificação do *status quo* que coloque em causa o equilíbrio da União, os demais Estados-Mem-

da organização, é discutível que exista direito de recesso ou de saída voluntária, embora, no limite, possa utilizar-se a cláusula *rebus sic stantibus* — em nome até do princípio da soberania do Estado". No mesmo sentido, cfr. CARLA AMADO GOMES, *A natureza constitucional...*, p. 52: "sempre ficaria aberta a porta à cessação de efeitos do Tratado através da invocação da cláusula *rebus sic stantibus*, surgindo esta como refúgio último das suas soberanias".

(43) Consagrado, neste particular, no art. 26.º CVDT.

(44) Cfr. FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Internacional...*, p. 156.

(45) Cfr. art. 48.º TUE: "O governo que qualquer Estado membro ou a Comissão podem submeter ao Conselho projectos de revisão dos Tratados em que se funda a União".

bro não sejam sensíveis a uma proposta de revisão submetida por certo Estado ⁽⁴⁶⁾. Assim, parece evidente que só na eventualidade de não ser acolhida uma proposta de revisão dos Tratados que restabeleça o equilíbrio das obrigações assumidas pelos Estados poderá ser accionada a norma do art. 62.º CVDT ⁽⁴⁷⁾.

Em segundo lugar, não deve ser descurada a previsão de várias cláusulas de salvaguarda que, ao longo dos Tratados, vão permitindo a suspensão da aplicação das regras do mercado comum em face de alterações de circunstâncias ocorridas para um ou mais Estados ⁽⁴⁸⁾. Isto é, um número considerável de modificações substanciais de circunstâncias está já antevisto e as respectivas consequências (que restauram a proporção das obrigações dos Estados) devidamente antecipadas, pelo que não será fácil conjecturar uma transformação radical do *status quo* que não haja sido antevista, sendo certo que só nesse caso seria viável a retirada com esse fundamento ⁽⁴⁹⁾.

No fundo, se o sistema comunitário prevê quer a possibilidade de revisão, quer a sua própria suspensão em casos de alteração das circunstâncias, não se vê como podem estar preenchidos os requisitos impostos pela Convenção

⁽⁴⁶⁾ Lembre-se o caso da retirada da Gronelândia, em que todos os Estados-Membros anuíram à revisão dos Tratados para a operacionalizar, em face de um referendo regional que demonstrou esse propósito pela população gronelandesa.

É com este argumento que MÉGRET *et al.* rejeitam a viabilidade de utilização da cláusula *rebus sic stantibus*. MÉGRET, *Commentaire...*, p. 567. Julgamos, no entanto, que só por si o argumento é insuficiente. De facto, pode ser conjecturável que, em face de uma alteração fundamental das circunstâncias, certo Estado-Membro submeta uma proposta de revisão que venha a ser recusada pelos demais Estados, caso em que voltaria a poder conjecturar-se a viabilidade da denúncia prevista no art. 62.º CVDT.

⁽⁴⁷⁾ Também neste sentido, PANAYOTIS SOLDATOS, "Durée et dénonciation...", p. 268.

⁽⁴⁸⁾ As medidas de salvaguarda (ou *cláusulas de salvaguarda*) são mecanismos derogatórios da liberdade de circulação que permitem, atendendo a certos interesses ou valores particulares dos Estados-Membros, suspender a aplicação das regras do mercado comum. Sobre o tema, vide MOTA DE CAMPOS, *Manual de Direito...*, pp. 542 e 543.

Cfr., por exemplo, a cláusula consagrada no art. 30.º TCE, que permite o estabelecimento unilateral, por um Estado-Membro, de restrições quantitativas às importações ou exportações por razões de moralidade pública, ordem e segurança públicas, protecção da saúde e da vida, protecção da propriedade industrial e comercial, entre outras.

⁽⁴⁹⁾ Continuando aqui a seguir o ensinamento de FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA, a cláusula de denúncia estatuída no art. 62.º CVDT apenas é mobilizável perante uma "alteração substancial e não prevista das circunstâncias que envolveram a conclusão de um acordo" [sublinhado nosso]. Assim, as modificações fácticas que subjazem às cláusulas de salvaguarda não podem considerar-se não previstas.

de Viena conducentes a uma denúncia, pois em face de uma modificação substancial do *status quo*, sempre poderiam os Tratados ser suspensos, por via do exercício das medidas de salvaguarda, ou revistos, caso o desequilíbrio operado fosse definitivo ⁽⁵⁰⁾.

2.3. Cessação de vigência com fundamento no incumprimento dos outros Estados-Membros.

Outra hipótese que pode colocar-se é a de um Estado se retirar da União invocando a violação dos Tratados comunitários, alegando que outro Estado-Membro não observa as obrigações que lhe incumbem por força daqueles. A ser possível, este fundamento de denúncia contornaria a aparente proibição de retirada que se infere do direito internacional, pois é consabido que muitos Estados-Membros se encontram em situação de incumprimento.

Cremos, no entanto, que também esta via parece dever ser apartada, por três ordens de razões.

Em primeiro lugar, há que recordar que o direito internacional, nos tratados multilaterais, não confere um direito de retirada a um Estado Parte fundado no incumprimento de outro contratante. Pelo contrário, as normas aplicáveis à celebração de convenções internacionais prevêm que o inadimplemento possa fundar uma suspensão ou cessação definitiva de vigência *nas relações entre o Estado incumpridor e as demais Partes* ou entre aquele e o Estado que haja sido especialmente atingido pela violação, mas não uma retirada de uma das Partes contratantes ⁽⁵¹⁾. A sanção é, pois, o afastamento do Estado infractor e não a denúncia pelos Estados cumpridores.

O direito dos tratados reconhece, porém, "nas convenções de tal natureza que uma violação substancial das suas normas modifique a situação de cada uma

⁽⁵⁰⁾ Parece haver um caso, académico decerto, onde a cláusula *rebus sic stantibus* pode ser mobilizada, uma vez que nem a revisão dos Tratados nem o funcionamento das medidas de salvaguarda constituem soluções adequadas: referimo-nos ao caso, sugerido por JOSÉ LUÍS CAMELO GOMES, de um Estado-Membro abdicar de um sistema baseado na economia de mercado, que é pressuposto do funcionamento do primeiro pilar de integração. Cfr. JOSÉ LUÍS CAMELO GOMES, *O Juiz Nacional...*, p. 28. Neste caso, porém, seriam primordialmente os demais Estados a invocar a alteração fundamental das circunstâncias e não o Estado que tivesse alterado o sistema económico.

⁽⁵¹⁾ Cfr. alíneas *a* e *b*) do art. 60.º CVDT.

das Partes quanto ao cumprimento posterior das suas obrigações”, a eventualidade de suspensão dos efeitos do tratado entre o Estado que invoca esse inadimplemento e as demais Partes contratantes ⁽⁵²⁾. Ou seja, no mais, a entender-se que os Tratados europeus revestem tal natureza, o Estado poderia apenas *suspender provisoriamente* a sua participação na integração europeia nos casos em que o incumprimento de outro Estado tivesse por efeito o desequilíbrio das posições dos Estados nessa convenção, colocando-o numa situação muito próxima daquela em que se admitiria a denúncia com base na alteração superveniente das circunstâncias. Todavia, nem tal efeito se pode admitir, pois, como veremos de seguida, a violação por uma Parte dos Tratados não parece constituir esta *modificação radical e não prevista da situação de cada uma das partes nos Tratados*.

Em segundo lugar, porque o incumprimento estadual encontra no direito comunitário a estatuição das respectivas sanções, quer através de um completo sistema jurisdicional que culmina com a condenação dos Estados-Membros transgressores no pagamento de sanções pecuniárias, quer em mecanismos que, indirectamente, tendem a compelir os Estados a observar as obrigações que o direito comunitário lhes impõe (referimo-nos, por exemplo, ao instituto da responsabilidade do Estado por violação do direito comunitário e ao efeito directo das normas comunitárias, *maxime*, o efeito directo vertical das directivas não transpostas). Ora, nos casos de incumprimento estadual, qualquer Estado tem legitimidade activa para intentar uma acção de incumprimento, enquanto expediente indicado para reagir contra uma violação dos Tratados ⁽⁵³⁾. Nessa medida, e mesmo que o direito das gentes admitisse uma denúncia (e não uma mera suspensão) nos casos de violação substancial, não parece poder sustentar-se que, em face de um inadimplemento dos Tratados por qualquer Estado-Membro, possa um Estado invocá-lo como *modificação não prevista da sua situação no Tratado* e assim retirar-se da União; pelo contrário, deve utilizar os meios que o direito comunitário prevê para que se restabeleça a legalidade comunitária.

Em terceiro e último lugar, deve lembrar-se que o TJCE rejeitou expressamente a aplicabilidade do princípio da reciprocidade no âmbito comunitário, uma vez que a Comunidade está dotada dos mecanismos adequados para reagir contra as violações estaduais ⁽⁵⁴⁾.

⁽⁵²⁾ Cfr. alínea c) do n.º 2 do art. 60.º CVDT.

⁽⁵³⁾ Cfr. art. 227.º TCE.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Novembro de 1964, Comissão c. Luxemburgo e Bélgica, processos apensos n.ºs 90/63 e 91/63, *Recueil de Jurisprudence*,

Nesta sequência, outra conclusão não pode ser inferida que não seja a de que o *incumprimento* do direito comunitário não funda uma lícita retirada dos Tratados ⁽⁵⁵⁾.

C. Inexistência, no quadro actual, de um direito de recesso?

A Doutrina inclina-se grandemente para a impossibilidade de denúncia unilateral dos Tratados, avocando para tal, duas categorias de fundamentos. Por um lado, argumenta com a tese da *transferência irreversível de poderes* que, com a chancela do Tribunal de Justiça, permitiria inferir a impossibili-

1964, p. 1217: “Le Traité ne se borne pas a créer des obligations réciproques entre les différents sujets auxquels il s'applique, mais établit un ordre juridique nouveau qui règle les pouvoirs, droits et obligations desdits sujets, ainsi que les procédures nécessaires pour faire constater et sanctionner toute violation éventuelle. Même en cas d'inexécution des obligations incombant à une institution communautaire, l'économie du Traité comporte donc interdiction pour les États membres de ne pas exécuter leurs obligations et de se faire justice eux-mêmes en dehors des cas expressément prévus”.

Igualmente frisando este argumento, cfr. JOSÉ LUÍS CAMELO GOMES, *O Juiz Nacional...*, p. 27.

⁽⁵⁵⁾ Outra hipótese que podia concitar-se é a de um Estado que pretendesse retirar-se da União Europeia se colocar propositadamente em situação de incumprimento para que, nos termos da alínea a) do art. 60.º CVDT, pudesse fazer cessar a vigência do Tratado nas suas relações com os demais Estados-Membros.

Também esta via deve ser descartada.

Por um lado, porque o direito dos tratados exige um acordo dos Estados contratantes em fazer cessar a vigência da convenção para o Estado inadimplente (cfr. alínea a) do n.º 1 do art. 60.º CDT). Ora, se o acordo for obtido, torna-se desnecessário o recurso a este mecanismo artificial pois, como vimos *supra* (cfr. nota n.º 20), mediante consenso, podem os Estados-Membros rever os Tratados, nos termos do art. 48.º TUE, de modo a afastar um Estado do seu âmbito de aplicação.

Por outro, porque se um Estado se colocar em situação de inadimplemento enfrentará as sanções previstas nos Tratados e não a cessação da sua vigência. Referimo-nos quer ao sistema de sanções previsto no art. 228.º TCE, quer ainda a todos os mecanismos conexos que o direito comunitário prevê tendentes a restabelecer a legalidade comunitária, como a responsabilidade civil do Estado pelo incumprimento do direito comunitário ou o efeito directo das suas normas.

Note-se, porém, que PANAYOTIS SOLDATOS defende que, neste caso, pode haver denúncia lícita dos Tratados, uma vez que as sanções decretadas pelo Tribunal de Justiça não serão eficazes para o Estado que inequivocamente se recusa a cumprir. Cfr. PANAYOTIS SOLDATOS, “Durée et dénonciation...”, p. 267.

dade de recesso⁽⁵⁶⁾; por outro, invoca a já citada regra da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, pela qual a inexistência de uma cláusula de recesso implica a negação de tal direito⁽⁵⁷⁾.

Esta tese, francamente maioritária, enfrenta, desde logo, dois focos de desconforto trazidos pela prática. Por um lado, deve recordar-se que o Reino Unido, em 1975, referendou a continuação da sua participação na Comunidade Económica Europeia, dispondo-se a, caso o “Não” vencesse, revogar a sua condição de Membro daquelas organizações⁽⁵⁸⁾. Ora, à data, nem as Instituições comunitárias nem os outros Estados-Membros invocaram a impossibilidade jurídica de recesso unilateral, a confirmar que, perante uma real eventualidade de secessão⁽⁵⁹⁾, o argumento da irreversibilidade dos compromissos comunitários foi silenciado⁽⁶⁰⁾.

Em segundo lugar, não pode esquecer-se que uma realidade próxima do recesso ocorreu em 1985: referimo-nos à retirada da Gronelândia que, apesar

(56) Cfr. JACQUES MÉGRET, *Le droit de la...*, p. 564; PIERRE PESCATORE, “Aspects Judiciaires...”, p. 622. Cfr. ainda a Doutrina indicada por FAUSTO DE QUADROS, *Direito das Comunidades...*, p. 227, nota n.º 591.

(57) Cfr. KOEN LENAERTS e PIET VAN NUFFEL, *Constitutional Law...*, pp. 286, que sustentam, em face da não previsão de uma cláusula de recesso, que “a Member State could leave the Union only following ‘amendment’ of the Treaty (procedure set out in Article 48 (ex Article N) of the E.U. Treaty)”. Iguualmente, PIERRE PESCATORE, “Aspects Judiciaires...”, p. 623, sustenta que a inexistência de um direito de recesso nada mais é que “recevoir et confirmer par là un principe fondamental du droit international: la sainteté de la parole et l’obligation de respecter les traités internationaux selon les exigences de la bonne foi”, pelo que “le retrait d’un Etat membre ne pourrait donc se faire que de l’accord mutuel; il n’y a pas de retrait unilatéral”. Acompanhando esta conclusão, cfr. JACQUES MÉGRET, *Le droit de la...*, p. 564, que defende a tese sob reserva: “Même si l’on admet la possibilité d’appliquer dans les rapports communautaires les règles du droit international relatives à l’extinction des traités”.

(58) De facto, dois anos depois da adesão do Reino Unido à Comunidade Económica Europeia, que ocorreu em 1973, foi submetida a referendo nacional, realizado 5 de Junho de 1975, a continuação da participação daquele Estado na União Europeia, consulta de que o “Sim” saiu vitorioso por uma percentagem superior a 67%. Isto é, mesmo sem previsão nos Tratados, foi tida como possível por (pelo menos) um dos Estados-Membros que unilateralmente cessasse o seu envolvimento na União Europeia.

(59) Utilizamos a expressão em sentido impróprio, uma vez que a União Europeia não é uma federação.

(60) É o argumento de PHILIPPE MANIN para sustentar a titularidade dos Estados-Membros de um direito de recesso. PHILIPPE MANIN, *Les Communautés Européennes, l’Union Européenne*, Paris, Editions A. Pedone, 1993, p. 59.

de não ter constituído o abandono de um Estado, veio demonstrar a possibilidade de certo território integrante da União Europeia dela se retirar e colocar os mesmos problemas jurídicos que se concitariam no caso de uma denúncia de um Estado-Membro⁽⁶¹⁾. Ademais, esta saída da Gronelândia veio fornecer um processo de retirada desenvolvido pacífica e consensualmente que, na ausência de norma escrita, sempre serviria de precedente no caso de um Estado decidir abandonar a União Europeia⁽⁶²⁾.

Por nossa parte, e sabendo que enfrentamos a discordância da Doutrina dominante, cremos que não está apartada hoje a viabilidade de recesso⁽⁶³⁾.

(61) Referimo-nos, por exemplo, à cessação de vigência do direito comunitário directamente aplicável naquele território.

(62) O processo de retirada da Gronelândia do espaço comunitário não levantou problemas de maior.

Na sequência de um referendo na Gronelândia em 1982, que resultou na vontade daquela população de abandonar as Comunidades, o Governo da Dinamarca requereu ao Conselho a atribuição àquela região do estatuto de País e Território Ultramarino, hoje regulado nas normas dos arts. 182.º a 188.º TCE. Este pedido mereceu pareceres favoráveis da Comissão e do Parlamento Europeu, pelo que os Estados-Membros, de comum acordo, introduziram as alterações necessárias aos Tratados através da conclusão de uma convenção internacional — conhecida por *Tratado de Retirada da Gronelândia* — que determinou o fim de aplicação do direito comunitário àquele território e estabeleceu as relações futuras entre a Comunidade e a Gronelândia. Sublinhe-se que as Comunidades (nem qualquer Estado-Membro) não desenvolveram qualquer pressão para demover a Gronelândia e o ser governo do propósito de se retirar, em cumprimento do princípio internacional da auto-determinação dos povos. Sobre o tema, cfr. FRIEDL WEISS, “Greenland’s Withdrawal...”, pp. 173-185.

O quadro pacífico e natural que envolveu a retirada poderá explicar-se por duas razões (cfr. RAYMOND FRIEL, “Providing a Constitutional...”, p. 411): em primeiro lugar, porque a secessão obteve o consentimento não apenas de todos os Estados-Membros (incluindo a Dinamarca) como de todas as Instituições comunitárias de cariz político — Conselho, Comissão e Parlamento Europeu. Em segundo lugar, porque a Dinamarca não tentou accionar um qualquer direito unilateral de retirada mas procurou, de imediato, uma solução com o consenso dos demais Estados-Membros.

(63) Atente-se, porém, na posição de FERNANDO LOUREIRO BASTOS que, ao não encontrar na previsão da cláusula de recesso uma novidade substancial, parece entender que o direito de abandonar a União existiria já previamente. Aliás, o Autor apenas se lhe refere frisando que a decisão de abandonar a União Europeia “continua a ser entendida como autónoma, do Estado enquanto tal, e o resultado da aplicação das respectivas «normas constitucionais»”. Cfr. FERNANDO LOUREIRO BASTOS, “Perante uma «Constituição» será que é ainda possível continuar a falar em «tratado»? Algumas considerações jusinternacionalistas sobre o Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa”, *O Direito*, Ano 137 (2005), n.ºs IV e V, p. 712.

Na verdade, tendo por um lado repudiado o argumento da *transferência irreversível de atribuições*, e havendo concluído pela aplicabilidade a esta questão do direito internacional, *maxime*, o direito dos tratados, a denúncia unilateral dos Tratados europeus será lícita se permitida pelas normas deste ramo do direito. E apesar de nenhum dos mecanismos entretanto analisados (a mobilização da cláusula *rebus sic stantibus* ou a denúncia com fundamento no inadimplemento) ter conduzido à conclusão dessa viabilidade, não cremos estarem esgotadas as vias que o direito internacional acolhe para retirada de uma Parte de um tratado multilateral que não preveja expressamente o recesso.

Vimos *supra* que só pode denunciar-se uma convenção internacional que não preveja a possibilidade de retirada se “o direito de denúncia ou de retirada puder ser deduzido da natureza do tratado”⁽⁶⁴⁾, sendo certo que a Doutrina aponta precisamente os tratados europeus como exemplo de pactos interestaduais de que tal dedução é impossível⁽⁶⁵⁾.

Ora, por nossa parte, julgamos que não será tão inequívoca a conclusão da impossibilidade de extracção dos Tratados de um direito de retirada. Na verdade, como bem alerta FLORENCE CHALTIEL, a inclusão de uma cláusula de recesso vinha sendo discutida nas revisões dos Tratados que precederam o texto de Lisboa, não podendo ser inferida, do actual silêncio⁽⁶⁶⁾, uma con-

⁽⁶⁴⁾ Cfr. alínea b) do n.º 1 do art. 56.º CVDT.

Parece claro, em face a esta norma, que a retirada unilateral de uma convenção internacional que não preveja o recesso é possível desde que esse direito possa deduzir-se da natureza do Tratado. Assim, não compreendemos a tese de JOSÉ LUIS CAMELO GOMES, *O Juiz Nacional...*, p. 26, que defende que, não prevendo os Tratados “qualquer disposição relativa à cessação de vigência ou ao recesso [...], o direito de recesso não pode ser deduzido da natureza dos tratados”. De facto, o Autor sobrepe a excepção na regra, tornando a norma da CVDT vazia de sentido: a ser assim, só pode deduzir-se de uma convenção internacional um direito de recesso quando aquela o preveja expressamente; ora, mediante previsão expressa, nenhum interesse reveste a dedução, porquanto a convenção prevê a retirada.

Por nossa parte, não cremos ser esse o objecto da norma; esta estabelece, ao invés, que o direito de recesso existe *ou* quando a convenção expressamente o previr, *ou* quando da sua natureza se possa deduzi-lo.

⁽⁶⁵⁾ Cfr. a Doutrina que indicámos na nota 18.

⁽⁶⁶⁾ Pode questionar-se a razão da omissão dos Tratados sobre este a retirada de um Estado. De facto, não é crível que o silêncio se explique à luz de uma negligente lacuna de previsão, já que a sua inclusão é há muito discutida. Assim, a sua não previsão apenas pode significar uma de três hipóteses: ou radica na vontade intencional de banir de forma absoluta o direito de recesso (i), ou resulta de um intuito de desincentivar os Estados-Membros em abandonar as Comunidades (ii), ou, tendo sempre os

clusão no sentido da impossibilidade de tal dedução⁽⁶⁷⁾. Pelo contrário, o facto de se discutir nas várias revisões o estabelecimento expresso do procedimento de retirada e de a última revisão dos Tratados ter culminado na consagração de um procedimento conducente à retirada dos Estados-Membros aponta precisamente no sentido oposto⁽⁶⁸⁾.

Mas ainda que se não considere o argumento bastante, cremos que outro arrazoado deve ser aqui chamado à colação. Na verdade, julgamos que os Tratados Europeus constituem, ao invés do que sustenta a Doutrina, convenções internacionais de que é indiscutível a dedução de um direito de retirada, ainda que não positivamente previsto. Entendamo-nos.

As convenções internacionais em que radica a União e as Comunidades, concluídas sob a forma de Tratado entre Estados, são um produto de sujeitos primários e originários de Direito Internacional (os Estados)⁽⁶⁹⁾ que

Estados deduzido dos Tratados a titularidade de um direito de denúncia, nunca entenderam politicamente conveniente discuti-lo, de forma a não criar alarme nos operadores económicos, não tendo por isso procurado um acordo sobre o procedimento a seguir para efectivar aquele direito (iii).

Se PANAYOTIS SOLDATOS se pronuncia inequivocamente pela segunda hipótese (cfr. PANAYOTIS SOLDATOS, “Durée et dénonciation...”, p. 262), por nossa parte cremos que é na terceira suposição que radica a justificação do silêncio, o que é denunciado pelo desinteresse, até ao momento em que se discutiu o Tratado Constitucional, de inclusão de tal cláusula. Sendo um assunto melindroso, desde que sempre o direito de denúncia houvesse sido deduzido dos Tratados, nenhuma necessidade haveria de os Tratados versarem sobre o procedimento tendente a uma retirada.

Independentemente da validade desta conjectura, parece óbvio que não é inequívoca a dedução dos tratados de uma *inexistência* de um direito de recesso, pois várias são as explicações para o silêncio do direito comunitário. Voltaremos a este tema nas conclusões do nosso estudo.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. FLORENCE CHALTIEL, “Une constitution pour l’Europe — Na 1 de la République Européenne”, *Revue du Marché Commun et de l’Union Européenne*, n.º 471, Setembro de 2003, p. 495.

⁽⁶⁸⁾ Aliás, rigorosamente o Tratado de Lisboa é a segunda convenção internacional que consagra um direito de retirada na União Europeia, uma vez que o art. I-60.º do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa já enunciava o procedimento de recesso.

⁽⁶⁹⁾ Adoptamos aqui a terminologia que ensina FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Internacional...*, p. 201. Na verdade, os Estados são sujeitos de direito internacional que merecem o qualificativo de *primários*, uma vez que dispõem de capacidade jurídica plena, e de *originários*, uma vez que resultam de um processo de facto e “*não dependem de qualquer decisão dos sujeitos pré-existentes*”.

criam um novo ente — uma Organização Internacional ⁽⁷⁰⁾ — que labora presupondo um conjunto de aparelhos administrativos nacionais. Ou seja, a natureza estadual constitui um requisito imprescindível, não só para a criação como para o *funcionamento* da União Europeia (em sentido amplo) ⁽⁷¹⁾.

Ora, o Estado — pressuposto da instituição e actividade das Comunidades — é uma entidade que reúne os clássicos três elementos constitutivos (população, território e governo), a que acresce a característica fundamental da *soberania*, assimilada modernamente a *independência*, enquanto ausência de subordinação orgânica e jurídica a qualquer outro sujeito de direito internacional ⁽⁷²⁾, e a *responsabilidade*, enquanto subordinação do Estado ao direito internacional e aos “valores transnacionais de respeito pela dignidade da pessoa humana e pelos seus direitos básicos” ⁽⁷³⁾.

A insubordinação orgânica, enquanto corolário da soberania estadual, deve sublinhar-se inclusive face a organizações internacionais de cariz supranacional ou de integração como as que constituem a União Europeia ⁽⁷⁴⁾. Com efeito, se é certo que nestas encontramos uma delegação de competências tradicionalmente ínsitas no conceito de soberania em favor dos órgãos comuns da organização supra-estadual — e, nessa medida, uma auto-limitação dos poderes próprios dos Estados — não é afirmada uma ascendência

⁽⁷⁰⁾ Cfr. o que dissemos na nota n.º 7.

⁽⁷¹⁾ Com efeito, a existência de Estados é pressuposto não apenas de criação, em Tratado, da União Europeia, como do seu próprio funcionamento, uma vez que é sabido que esta funciona primordialmente de acordo com um *princípio de administração indirecta*. De facto, são os Estados que asseguram a efectividade das determinações das Instituições comunitárias e são aqueles a executar os comandos da Administração comunitária.

Quanto à natureza de organização internacional das Comunidades e União Europeias, vide o que dissemos *supra* na nota n.º 7.

⁽⁷²⁾ Cfr. FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Internacional...*, p. 218, e JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, p. 215. Com efeito, o conceito moderno de *soberania* está despido do carácter absoluto e supremo que em tempos o qualificava. Por essa razão, alerta-nos JÓNATAS MACHADO, *ob. cit.*, p. 213, que são comuns as expressões “*pós-soberania, soberania limitada, soberania partilhada, soberania globalizada, soberania imperial ou simplesmente soberania avançada*”, para o distinguir da concepção clássica.

Note-se que esta visão é pacífica mesmo para quem, como CARLA AMADO GOMES, vê na transferência de poderes do Estado para as Comunidades uma *cessão irreversível*, que sublinha a autonomia política dos Estados-Membros. Cfr. CARLA AMADO GOMES, “A Evolução do Conceito de Soberania...”, pp. 207 e 208.

⁽⁷³⁾ Cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, p. 214.

⁽⁷⁴⁾ Neste sentido, cfr. FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito Internacional...*, p. 218.

formal da organização sobre os Estados-Membros, sob pena de ser rejeitada a sua natureza *soberana*. Aliás, a transferência de poderes dos Estados para a organização é, em si mesma, uma manifestação da soberania estadual, resultando da vontade livre e independente do governo do Estado ⁽⁷⁵⁾.

Se esta conclusão parece indiscutível ⁽⁷⁶⁾, podendo inferir-se que os Estados-Membros não deixam de ser *soberanos* (independentes) em face da participação na União Europeia ⁽⁷⁷⁾, essa mesma soberania implicará que, tal como decidiram delegar competências próprias nas Instituições, possam livremente avocá-las e cessar a sua participação na Comunidade. Na verdade, a insubordinação formal às instituições comunitárias permitirá sempre que estes decidam orientar os seus destinos sem o envolvimento naquela organização.

Nessa medida, a ligação do carácter soberano dos Estados à natureza supranacional dos Tratados impõe a conclusão de que *se pode retirar destes um direito de denúncia ou de retirada*, porquanto ele é inerente à soberania esta-

⁽⁷⁵⁾ Utilizamos a expressão “governo” com o seu sentido jusinternacional, isto é, toda a ordem política, legislativa, judicial e administrativa.

⁽⁷⁶⁾ Não conhecemos quaisquer opiniões que infiram, da participação de um Estado numa organização internacional de integração, a exclusão da sua soberania ou a subordinação jurídica formal daquele à organização. Pelo contrário, mesmo os Autores que depreendem da construção europeia uma *diminuição ou redução da soberania dos Estados* sublinham que ela “*não fica substituída por um poder próprio da União. Os poderes desta derivam de um tratado internacional e só por outro tratado hão-de vir, eventualmente, a ser alargados ou modificados*”. Cfr. JORGE MIRANDA, *Curso de Direito...*, p. 210.

Sobre este tema, vide, p. todos, MARIA LUÍSA DUARTE, “A Constituição Europeia...”, p. 837.

⁽⁷⁷⁾ Neste sentido, cfr. KOEN LENAERTS e DAMIEN GERARD, “The structure of the Union...”, p. 314: “*the Union acknowledges its co-existence with sovereign states*”.

De facto, é também hoje pacífico que a estrutura das Comunidades, subordinadas ao princípio de direito internacional da especialidade das atribuições, lhes implica a sua natureza *não soberana*, o que não parece ser controverso mesmo para os Autores que lhe recusam a natureza de organizações internacionais de integração. Efectivamente, explica BARBOSA DE MELO que “*a União Europeia não é um Estado — faltam-lhe a soberania interna e externa*”. Cfr. BARBOSA DE MELO, “Legitimidade Democrática e Legislação Governamental na União Europeia, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra, 2001, p. 103, nota n.º 1. Com efeito, um dos requisitos da soberania é a titularidade de um poder de auto-organização ou da competência das competências, que inexistente no quadro comunitário. Vide ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA e FAUSTO DE QUADROS, *Manual de Direito...*, p. 328.

Igualmente neste sentido, cfr. JÓNATAS MACHADO, *Direito Internacional...*, p. 680; MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito Comunitário...*, p. 22.

dual. Nem se diga, contra esta tese, que a mesma implica uma insustentável instabilidade nas relações internacionais por permitir uma desvinculação dos Estados aos seus compromissos internacionais apenas com fundamento no seu carácter soberano. De facto, não é esse o seu conteúdo: as únicas convenções internacionais que, por força do que dissemos, permitem deduzir sempre um direito de retirada são as convenções internacionais constitutivas de organizações supranacionais (78). Com efeito, em todas as demais convenções internacionais, o exercício da soberania estadual não depende de um direito de denúncia, porquanto não existe uma transferência de poderes soberanos. Ao invés, nos tratados que criam organizações internacionais e que para as quais transferem competências abrangidas pelo conceito de soberania, a não dedução de um direito de retirada implicaria a negação da *independência* dos Estados-Membros, porquanto os impediria de, autonomamente, reger os seus destinos. Ora, não se pondo em causa o carácter soberano dos Estados na União, declarando-se pelo contrário a natureza independente dos sujeitos, nenhuma outra conclusão será possível que não a de que a natureza dos Tratados Europeus *permite deduzir um direito de retirada*.

Assim, podemos concluir que, apesar da não previsão de uma cláusula de recesso, existe hoje um direito de recesso dos Estados-Membros nas organizações comunitárias, fundado na alínea *b)* do n.º 1 do art. 56.º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (79).

Quanto ao procedimento de saída, este resulta da mesma Convenção e demais costume internacional aplicável, prescrevendo-se a necessidade de o Estado comunicar aos demais Estados-Membros a sua intenção de se retirar da União Europeia, por escrito (80), com uma antecedência de pelo menos um ano face à data de que se pretende a produção de efeitos dessa retirada (81).

(78) Aliás, certa Doutrina, visando elencar quais as convenções internacionais de que é possível deduzir um direito de recesso, indica os tratados institutivos de organizações internacionais como acordos de que se admite a denúncia unilateral, mesmo no caso de omissão de norma expressa. Cfr. UGO VILLANI, "Recesso...", p. 49 e doutrina aí referida na nota n.º 27.

(79) Igualmente admitindo um direito de recesso deduzido da natureza dos Tratados, cfr. UGO VILLANI, "Recesso...", p. 53, e JOÃO MOTA DE CAMPOS e JOÃO LUIZ MOTA DE CAMPOS, *Manual de Direito...*, p. 259, que alertando porém "para o alto custo que representaria, para um Estado-membro, a sua inevitável separação da Comunidade Europeia".

(80) Cfr. ROUSSEAU, CHARLES, *Droit International Public*, Vol. I — Introduction et Sources, Paris, Sirey, 1970, p. 211.

(81) Cfr. n.º 2 do art. 56.º CVDT.

III — O Direito de Abandonar a União Europeia à luz do Tratado de Lisboa

a) O processo de saída voluntária da União Europeia

Como vimos, uma das novidades introduzidas pelo Tratado de Lisboa reside precisamente na consagração de um mecanismo tendente à retirada voluntária da União Europeia (art. 50.º TUE), norma que regula com precisão o processo a seguir caso um Estado decida abandonar a organização (82).

O processo de retirada inicia-se pela comunicação dessa intenção que o Estado que pretende dirige ao Conselho Europeu do da sua intenção. Seguidamente, a União negocia e celebra com esse Estado um acordo que estabeleça as condições da sua saída e as relações futuras com a União (83). Tal convenção

(82) Uma importante questão aqui se concita. De facto, deve sublinhar-se que a norma consagra que "qualquer Estado-Membro pode decidir em conformidade com as respectivas disposições constitucionais, retirar-se da União" [sublinhado nosso].

Não se percebe qual o alcance da referência ao cumprimento dos trâmites constitucionais internos. Segundo RAYMOND FRIEL, a disposição confere o Tribunal de Justiça a competência de verificar, no caso de suscitada controvérsia sobre a validade interna da decisão de abandonar a União Europeia, a respectiva constitucionalidade. Cfr. RAYMOND FRIEL, "Providing Constitutional...", p. 425.

Por nossa parte, não cremos que assim seja, embora admitamos a validade do raciocínio do Autor. De facto, de um ponto de vista estritamente literal, atendendo a que o cumprimento das normas de todo o Tratado é susceptível de controlo judicial, o desrespeito de disposições constitucionais internas implicaria, *ipso facto*, o incumprimento do direito comunitário e a sujeição ao sistema de sanções destinadas a prevenir o inadimplemento estadual.

Simplemente, do ponto de vista prático, a solução não faz qualquer sentido: por um lado, porque um Estado que decida retirar-se da União, ainda que em violação das suas disposições constitucionais, não ficará minimamente sensível às sanções advindas da acção de incumprimento; pelo contrário, é sabido que no interior de cada Estado-Membro existe um sistema de controlo da constitucionalidade dos actos estaduais que, inversamente, estabelece consequências eficazes no sentido do restabelecimento da constitucionalidade. Por outro lado, porque tal atribuição subverteria o papel do Tribunal de Justiça: a este cabe-lhe a interpretação do direito comunitário, estando-lhe vedada a inquirição sobre se certa medida estadual é contrária ao direito interno de certo Estado-Membro.

(83) Cfr. n.º 2 do art. 50.º TUE, na redacção que lhe foi conferida pelo Tratado de Lisboa. Sublinhe-se que o acordo de saída é negociado e concluído entre a União e o Estado que pretende retirar-se e não entre os Estados-Membros. Isto é, como bem notam KOEN LENAERTS e DAMIEN GERARD, "the Union is thus recognized thereby as an autonomous entity entitled to negotiate on an equal footing with its Member States the respect of rights and

será concluída mediante os trâmites normais de conclusão de acordos internacionais pela União, por maioria qualificada, após consulta ao Parlamento Europeu⁽⁸⁴⁾. A única especificidade face ao regime habitual de celebração de acordos internacionais pela União encontra-se no facto de o Estado que pretende retirar-se não participar nas decisões ou deliberações do Conselho e do Conselho Europeu⁽⁸⁵⁾. A saída do Estado ocorre na data de entrada em vigor do acordo de saída ou, caso não seja possível celebrá-lo, dois anos após a notificação ao Conselho Europeu da intenção de abandonar a União, prazo que pode ser prorrogado pelo Conselho Europeu, por unanimidade, com a anuência do Estado que pretende retirar-se.

Segundo cremos, as soluções consagradas assumem, no geral, uma assinalável sensatez, porquanto a retirada não é, em regra, um *recesso* em sentido próprio. Na verdade, institui-se um sistema que prefere um consenso generalizado dos Estados-Membros, admitindo apenas em *ultima ratio* uma denúncia unilateral dos Tratados. Este favor ao consenso é patente em dois vectores: por um lado, na suspensão temporal dos efeitos do recesso — que, na ausência de um acordo de saída, só é eficaz dois anos após o seu exercício —, constituindo um claro incentivo, para o Estado denunciante, à celebração do acordo de saída.

Por outro lado, sublinhe-se que a saída consensual não depende da anuência de todos os Estados-Membros (a celebração do acordo de saída depende apenas de maioria qualificada no Conselho), propiciando um mais fácil entendimento na conclusão daquela convenção internacional. Aliás, segundo cremos, será por esta razão (o propósito de não exigir um consentimento de todos os Estados-Membros) que o acordo de saída é celebrado entre a União e o Estado⁽⁸⁶⁾, ao invés do que sucede a propósito das adesões, a que subjazem convenções internacionais celebradas apenas entre Estados⁽⁸⁷⁾.

Deve aplaudir-se a primazia conferida ao acordo de saída em detrimento do exercício de um direito potestativo recesso. Com efeito, as relações futuras do Estado visado com a União e com os demais Estados-Membros (geo-

obligations towards it". KOEN LENAERTS e DAMIEN GERARD, "The Structure of the Union...", p. 306.

⁽⁸⁴⁾ Cfr. n.º 2 do art. 50.º TUE, parte final.

⁽⁸⁵⁾ Cfr. n.º 4 do art. 50.º TUE.

⁽⁸⁶⁾ Cfr. o que dissemos na nota n.º 83.

⁽⁸⁷⁾ Cfr. art. 49.º TUE que, neste aspecto, mantém a solução, mesmo na redacção do Tratado de Lisboa, de a adesão se consubstanciar em convenção celebrada entre Estados-Membros e Estados aderentes.

graficamente vizinhos e comercialmente ligados) serão com certeza mais pacíficas se o abandono da organização resultar de uma negociação bem sucedida. Note-se, porém, que o sistema não faz depender a retirada da conclusão do acordo, consagrando a todos os Estados-Membros um direito de denúncia; se aquele não for celebrado no prazo de dois anos a contar da notificação da intenção de retirada, o recesso produz os seus efeitos⁽⁸⁸⁾. Também aqui o legislador de Lisboa foi razoável, pois é neste aspecto que reside a faculdade de recesso *proprio sensu* — a que MARIA LUÍSA DUARTE chama o "*direito fundamental de saída da União Europeia*"⁽⁸⁹⁾ —, evitando simultaneamente, nas negociações de retirada, uma injustificada inferioridade negocial do Estado que pretende retirar-se. Ou seja, sendo certo que é atribuído a cada Estado um "*unilateral right to withdrawal, it does not have an immediate right to withdraw*"⁽⁹⁰⁾, cabendo-lhe a obrigação de negociar a sua retirada.

Não obstante, alguma Doutrina aponta reparos ao sistema instituído. MICHAEL DOUGAN critica o facto de, uma vez comunicada a intenção de retirada, se é certo que os representantes do Estado que pretende abandonar a União no Conselho e no Conselho Europeu deixam de participar nas discussões que lhe digam respeito, nenhuma restrição é imposta aos deputados europeus nacionais desse Estado. Nessa medida, reprova o facto de os representantes daquele país continuarem a exercer influência, inclusivamente no que respeita à celebração do acordo relativo às relações futuras desse Estado com a União Europeia⁽⁹¹⁾. No mesmo sentido, RAYMOND FRIEL questiona a

⁽⁸⁸⁾ Esta conclusão não parece ter sido retirada por KOEN LENAERTS e DAMIEN GERARD, já que estes se limitam a sublinhar que as condições de retirada são menos exigentes do que aquelas exigidas pela CVDT pois, nos seus termos, se exigiria um acordo de todos os Estados contratantes ao passo que, no âmbito comunitário, é suficiente uma maioria qualificada, no Conselho, no sentido da celebração do acordo de saída. Cfr. KOEN LENAERTS e DAMIEN GERARD, "The Structure of the Union...", p. 306.

Ora, mais impressiva que a desnecessidade de unanimidade dos Estados quanto à retirada é a dispensabilidade de qualquer seu acordo já que, dois anos depois da notificação do propósito de um Estado se retirar, os Tratados deixam de lhe ser aplicáveis.

⁽⁸⁹⁾ Cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, "A Constituição Europeia...", p. 861.

⁽⁹⁰⁾ RAYMOND FRIEL, "Providing Constitutional...", p. 425. O sistema permite, assim, caso se entenda que a decisão de abandonar a União Europeia é livremente revogável, que um Estado permaneça dois anos com uma *ameaça de recesso*, durante os quais se procurará a celebração de um acordo de retirada. Sobre este tema nos pronunciaremos *infra*.

⁽⁹¹⁾ Cfr. MICHAEL DOUGAN, "The Treaty of Lisbon...", p. 688: "However, the preferable view would be that, once a Member State has exercised its unilateral and unconditional right to withdraw from the Union, there is no good reason to offer its MEPs the right to exer-

continuidade de funções dos Juízes desse Estado no Tribunal de Justiça e suscita a questão de saber se é desejável a solução (que parece resultar da norma) de o Estado denunciante continuar a participar e a votar nas demais decisões do Conselho, sabendo-se que abandonará a União num futuro próximo e que essas decisões perdurarão depois da retirada ⁽⁹²⁾.

Por nossa parte, julgamos que andou bem o legislador de Lisboa ao não impedir os deputados de um Estado que decida retirar-se de continuar a exercer a plenitude das suas funções nem a continuidade de funções dos Juízes seus nacionais. Na verdade, a função do Parlamento Europeu não é a de representar os Estados enquanto entidades políticas; no Parlamento Europeu estão espelhados, pelo contrário, os povos europeus, cujas convicções (inclusive no que tange ao acordo de saída) podem não ser coincidentes com as dos Governos dos Estados-Membros. Da mesma forma, os Juízes do Tribunal de Justiça exercem o seu mandato de forma imparcial e independente, devendo obediência apenas ao direito e à justiça, não se encontrando qualquer ligação da sua judicatura à nacionalidade ⁽⁹³⁾. Nessa medida, não parece haver razão para tratar os deputados europeus ou os juízes do Tribunal de Justiça como delegações estaduais; pelo contrário, enquanto o Estado não sair da União, deve o Parlamento Europeu retratar também os cidadãos nele residentes e o Tribunal compor-se de um membro nacional desse Estado, nomeadamente para trazer o seu conhecimento relativo àquele sistema jurídico.

Já no que tange à presença e voto do representante do Estado nas reuniões do Conselho, a dúvida suscitada assume uma inegável pertinência. No entanto, apesar de profundamente insatisfatória, a continuidade da participação efectiva nas reuniões do Conselho parece a menos nefasta das soluções: na verdade, o Estado ainda é membro da União e, assim, a sua voz tem de ser ouvida na tomada das decisões europeias que o afectam como aos demais Estados.

Todavia, temos sérias reservas relativamente a outro aspecto que a redacção da norma não resolve. Referimo-nos à questão de saber se, uma vez

cise any influence (yet alone a potentially decisive one) over the agreement which will determine the future relations between that country and the Union".

⁽⁹²⁾ RAYMOND FRIEL, "Providing Constitutional...", p. 426.

⁽⁹³⁾ De facto, a presença de um juiz por cada Estado-Membro não é o de representar o Estado da sua nacionalidade, do qual não pode receber instruções mas o de representar o seu sistema jurídico, garantindo ao Tribunal o conhecimento das particularidades do sistema jurídico e legal de cada Estado-Membro. Cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, *Direito da União...*, p. 160.

notificada ao Conselho Europeu a decisão do Estado se retirar da União, esta é livremente revogável. A ser assim, coloca-se a possibilidade de os Estados mais poderosos utilizarem tal prerrogativa como *ameaça de recesso*, influenciando os destinos da União em seu proveito pela invocação da eventualidade de, não sendo cumpridos os seus desígnios, se retirarem. Esta contingência encontra todas as condições para suceder, até porque, durante o período de dois anos depois da notificação da intenção de retirada, subsistiria sempre a faculdade de esse Estado se recusar a negociar os termos do abandono, podendo até ao fim de tal período revogar o seu putativo propósito de abandonar a União ⁽⁹⁴⁾.

Esta é uma eventualidade preocupante. De facto, uma *ameaça de recesso* é uma realidade bem mais provável do que o exercício efectivo de uma retirada de um Estado. Ora, tal ameaça constitui um foco de desigualdade, pois parece óbvio que assumirá maior relevo quando o seu autor seja um Estado grande e poderoso ⁽⁹⁵⁾, até porque é sabido que são estes os Estados que poderiam realisticamente abandonar a União Europeia, dado possuírem economias mais fortes.

A admissibilidade de uma *ameaça de recesso* gerará, com certeza, uma nefasta instabilidade na União, gerando alarme nos mercados, nos operadores e no próprio funcionamento da administração comunitária, sobretudo pelo facto de, presumivelmente, esta ameaça ser gerada pelos Estados que, nas diversas Instituições, assumem um maior peso. Por outro lado, a sua viabilidade gerará o risco de um efeito de arrastamento aos outros Estados-Membros, quer por solidariedade com o motivo subjacente à ameaça, quer por retaliação, no caso de a União, no seu conjunto, ceder às exigências do Estado que anuncia o seu propósito de retirada.

Nessa medida, a irrevogabilidade do exercício do direito de recesso afigurar-se-ia uma solução mais cautelosa, porquanto traria uma solenidade ao acto que certamente implicaria uma reflexão mais cuidada no seio de certo Estado, antes de adoptar tal decisão. Claro que, concedemos, tal solução, no caso de efectivo exercício do direito de retirada, conduz ao indesejável efeito da inexorabilidade do abandono daquele Estado, sem hipótese de reconsideração. No entanto, parece preferível tal consequência do que a atribuição de um *direito de ameaça* aos Estados mais poderosos ⁽⁹⁶⁾.

⁽⁹⁴⁾ É a hipótese avançada por RAYMOND FRIEL, "Providing Constitutional...", p. 426.

⁽⁹⁵⁾ Neste sentido, RAYMOND FRIEL, "Providing Constitutional...", p. 427.

⁽⁹⁶⁾ Em sentido contrário, cfr. RAYMOND FRIEL, que sustenta poderem as desvantagens da revogabilidade do exercício do direito de abandono ser eliminadas por uma

b) Bondade da previsão de uma cláusula de recesso

Entre nós, MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA assume-se como voz profundamente discordante da inclusão de um direito de recesso nos Tratados, sobretudo atendendo aos moldes em que tal é estatuído, uma vez que se permite o abandono da União Europeia *independentemente de se chegar a um acordo de saída*. Na verdade, tal denúncia coloca em cheque direitos que foram sendo conferidos aos particulares (a liberdade de circulação, os direitos eleitorais, etc.), contrariando simultaneamente princípios estruturantes da construção europeia, como o do gradualismo, da integração ou do respeito pelo adquirido comunitário⁽⁹⁷⁾. A previsão deste mecanismo surgiria como uma *"clara concessão à intergovernamentalidade, ao interestadualismo"*, em desrespeito pelos direitos dos cidadãos europeus.

Em sentido contrário, MIGUEL GALVÃO TELES aponta a consagração do direito potestativo de recesso como ponto francamente positivo, embora considere que o mesmo já resultava da CVDT⁽⁹⁸⁾. Do mesmo lado, FLORENCE CHALTIEL vê na previsão da cláusula um reforço da democracia e abertura da União, tornando-a um *"fédéralisme exclusivement volontaire"*⁽⁹⁹⁾.

Outra doutrina, partidária da tese da irreversibilidade dos compromissos comunitários em razão da transferência definitiva de poderes, em face de uma norma que expressamente admite a retirada da União e, assim, avocação das competências entretanto nela delegadas, procura arrear-se à sua construção: por um lado, desvaloriza a sua previsão, lembrando a vigência ilimitada dos

mais completa regulação do mecanismo de negociação da retirada e do estatuto do Estado-Membro que anunciasse tal decisão. Cfr. RAYMOND FRIEL, "Providing Constitutional...", p. 428.

⁽⁹⁷⁾ Cfr. MARIA JOSÉ RANGEL DE MESQUITA, "Forças e fraquezas do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa", *O Direito*, Ano 137 (2005), vols. IV e V, p. 820.

A Autora refere ainda a violação do princípio do respeito pela democracia que esteve na base da decisão da criação das Comunidades e da União Europeias. Não acompanhamos aqui a ilustre Professora: de facto, o princípio democrático não obriga à aceitação das decisões tomadas por uma maioria que se pronunciou no passado, apontando ao invés para uma mutabilidade das decisões, conquanto suportadas pela maioria. Nessa medida, uma eventual saída da União Europeia popularmente legitimada, atendo-nos exclusivamente à análise do princípio do respeito pela democracia, não configuraria uma violação do cânone mas a sua reafirmação.

⁽⁹⁸⁾ Cfr. MIGUEL GALVÃO TELES, "Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa", *O Direito*, Ano 137 (2005), vols. IV e V, p. 890.

⁽⁹⁹⁾ Cfr. FLORENCE CHALTIEL, "Une constitution...", p. 495.

Tratados⁽¹⁰⁰⁾; por outro, sustenta que o recesso é uma hipótese teórica, atendendo aos laços políticos, económicos e culturais que entretanto se criaram entre os Estados-Membros; por fim, entende-a como garantia da continuação do processo de integração — *"il n'est pas de mariage sans possibilité de divorce"* — permitindo aos Estados mais ciosos da sua autodeterminação a adesão à União e evitando a hipótese de o processo de integração ser entorpecido por Estados eurocépticos⁽¹⁰¹⁾.

Por nossa parte, e como vem sendo denunciado pelas conclusões precedentes, a inclusão no Tratado de Lisboa de uma cláusula de recesso não parece assumir uma importância tão grande quanto os Autores lhe pretendem atribuir, não merecendo nem um aplauso efusivo nem tão-pouco uma reacção de condenação.

Esta nossa convicção assenta em duas ordens de razões: em primeiro lugar, porque defendemos *supra* que a faculdade de recesso não é uma novidade jurídica, porquanto julgamos que, no quadro actual, é possível a um Estado-Membro denunciar unilateralmente aos Tratados. A norma do art. 50.º TUE, ao invés de consagrar um novo direito, vem tão-somente dissipar as dúvidas entretanto surgidas quanto à viabilidade de recesso⁽¹⁰²⁾.

Em segundo lugar, a norma estará (julgamos), desprovida de qualquer utilidade prática, pois não é crível hodiernamente que qualquer Estado-Membro venha a decidir retirar-se da União, atendendo quer aos resultados francamente positivos que a integração europeia tem gerado, quer aos laços de interdependência económica e política que entretanto se formaram⁽¹⁰³⁾.

c) Renúncia ao direito de abandonar livremente a União Europeia?

A consagração da mencionada cláusula de recesso concita um problema. De facto, concluímos *supra* que, no âmbito do Tratado de Nice, é jurídica-

⁽¹⁰⁰⁾ Cfr. art. 53.º TUE, na redacção conferida pelo Tratado de Lisboa.

⁽¹⁰¹⁾ Cfr. JEAN-VICTOR LOUIS, "Le projet de Constitution: continuité...", pp. 222 e 223.

⁽¹⁰²⁾ No mesmo sentido, cfr. MICHAEL DOUGAN, "The Treaty of Lisbon...", p. 688: *"A consensus emerged early in the constitutional reform process that it would enhance legal certainty by defining the right to withdraw in a more explicit fashion"*. Igual opinião adoptam KOEN LENAERTS e DAMIEN GERARD, "The structure of the Union...", p. 314, já que sustentam que a consagração da cláusula de recesso apenas vem confirmar que a União não é indivisível.

⁽¹⁰³⁾ Neste sentido, cfr. MARIA LUÍSA DUARTE, "A Constituição Europeia...", p. 862.

mente possível que um Estado se retire unilateralmente da União Europeia, nos termos das normas vigentes de direito dos Tratados, sem necessidade de observância de regras procedimentais próprias. Ora, ao prever-se um processo de saída voluntária da União Europeia, estarão os Estados-Membros vinculados a uma retirada *nos termos previstos nos Tratados*, renunciando assim a um *livre* abandono da União (independente dos passos previstos no art. 50.º), ou, ao invés, a previsão da cláusula de recesso não prejudica o direito de livremente abandonar a União Europeia?

Fundando-se a União em Tratados, concluímos supra que só o direito dos tratados pode oferecer uma resposta à questão colocada. Ora, a CVDT é expressa ao estabelecer que o recesso, enquanto direito potestativo de denúncia de um tratado multilateral, só pode ter lugar nos termos nele previstos (104). Assim, a previsão de uma cláusula de recesso impede que seja exercida a denúncia em termos diversos daqueles que surgem plasmados no Tratado de Lisboa.

No entanto, há que sublinhar dois aspectos que, a nosso ver, impedem a conclusão de que a consagração, pelo legislador de Lisboa, de um processo de abandono da União implica a negação ao carácter livre do abandono.

Por um lado, deve frisar-se que não é impossível a um Estado retirar-se da União por processo diverso daquele que aparece regulado no art. 50.º TUE; ponto é que consiga a anuência, nesse propósito, de *todos* os demais Estados-Membros. Entendamo-nos: ao sustentar que o direito dos tratados se aplica aos Tratados institutivos, aceitámos que a retirada de um Estado da União Europeia pode ocorrer nos casos e segundo os trâmites previstos no direito dos tratados. Ora, havendo cláusula de recesso, dispõe a CVDT que a retirada pode ocorrer *ou* nos termos previstos no tratado, *ou* "em qualquer momento, por consentimento de todas as Partes, após consulta aos outros Estados Contratantes" (105). Assim, caso um Estado pretenda retirar-se sem aguardar dois anos e sem concluir um acordo disciplinando as relações futuras com a União, pode fazê-lo, com o consentimento de todos os Estados. Repare-se, todavia, que o consenso para a retirada à margem do art. 50.º TUE será mais exigente, pois se neste basta uma maioria qualificada, no quadro da CVDT exige-se o consentimento de todos os Estados-Membros (106). Nessa medida, como é

(104) Cfr. alínea *a*) do art. 54.º CVDT.

(105) Cfr. alínea *b*) do art. 54.º CVDT.

(106) Igualmente válida, tal como sucede no quadro actual, é a hipótese de revisão dos Tratados constitutivos, nos termos do art. 48.º TUE, de modo a excluir um Estado-

evidente, tal hipótese encontra-se desprovida de qualquer relevância prática. Na verdade, se um Estado pretender retirar-se da União de forma imediata, os trâmites previstos pelo art. 50.º TUE assumem maior flexibilidade, uma vez que o acordo de saída será aprovado pelo Conselho por maioria qualificada; ao invés, uma retirada que se desvie daquele processo necessariamente carecerá da anuência de todos os Estados-Membros, tornando a via inútil do ponto de vista prático.

Por outro lado, porque mesmo no quadro do Tratado de Nice, um hipotético exercício do direito de abandonar a União Europeia nunca seria absolutamente livre. Pelo contrário, a sua licitude encontrar-se-ia dependente da observância das normas de direito dos Tratados que concluímos aplicar-se a esta matéria, pelo que sempre vigoraria a limitação da notificação de retirada com um ano de antecedência em relação à data de cuja produção de efeitos se pretende (107).

IV — Conclusões

Do presente estudo resulta que, também neste domínio, o Tratado de Lisboa não é propriamente inovador mas sim clarificador e simplificador. Como em outros campos, o legislador de Lisboa dá um passo largo no sentido da transparência e compreensibilidade do direito comunitário, embora o novo texto não constitua um salto qualitativo na integração, comparável aos Tratados de Maastricht ou de Amesterdão.

De facto, a consagração de um direito de recesso não é, a nosso ver, uma novidade: os Estados-Membros sempre foram titulares de um direito de abandonar a União, fundado nas aplicáveis normas de direito dos tratados. Segundo julgamos, mesmo da actual versão do Tratado é possível deduzir um direito de retirada o que, nos termos da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, admite a viabilidade de denúncia unilateral. Claro que, cremos, esta titularidade não corresponderá ao seu efectivo exercício, dada a interdependência económica, social e política entretanto gerada entre os Estados-Membros.

-Membro da sua aplicação. A diferença prática para a retirada nos termos da alínea *b*) do art. 54.º TUE é nula, embora talvez se possa concluir que uma revisão dos Tratados, atenta a participação das instituições e não apenas dos Estados-Membros, almeje um acordo de saída que salvguarde melhor as relações futuras com a União.

(107) Cfr. n.º 2 do art. 56.º CVDT.

Assim, a consagração da norma do art. 50.º TUE pelo Tratado de Lisboa apenas vem dissipar as dúvidas entretanto surgidas a propósito da titularidade daquele direito, estabelecendo simultaneamente um processo de retirada detalhadamente regulado que salvaguarda, na eventualidade do seu exercício, as relações futuras entre a União e o Estado-Membro que a abandone.

Tal procedimento não pode ser visto como uma renúncia dos Estados-Membros a um direito de *livremente* abandonar a União: efectivamente, apesar da sua vinculação jurídica aos trâmites aí estabelecidos, não pode olvidar-se que, no quadro actual, uma lícita retirada nunca seria absolutamente *livre*, estando ela própria subordinada às condições formais e procedimentais impostas pelo direito dos tratados. Assim, o Tratado de Lisboa apenas impõe a substituição do procedimento previsto na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados pelo regime aí especificamente previsto.

Bibliografia Citada

- ALMEIDA, FRANCISCO FERREIRA DE, *Direito Internacional Público*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.
- BASTOS, FERNANDO LOUREIRO, "Perante uma «Constituição» será que é ainda possível continuar a falar em «tratado»? Algumas considerações jusinternacionalistas sobre o Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa", *O Direito*, Ano 137 (2005), n.ºs IV e V, p. 712.
- CAMPOS, JOÃO MOTA DE / CAMPOS, JOÃO LUIZ MOTA DE, *Manual de Direito Comunitário*, 5.ª Edição, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2007.
- CHALTIEL, FLORENCE, "Une constitution pour l'Europe — Na 1 de la République Européenne", *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, n.º 471, Setembro de 2003, pp. 493-502.
- DOUGAN, MICHAEL, "The Treaty of Lisbon 2007: Winning minds, not hearts", *Common Market Law Review*, Vol. 45, n.º 3 (Junho de 2008), pp. 617-703.
- DUARTE, MARIA LUÍSA, *A teoria dos poderes implícitos e a delimitação de competências entre a União Europeia e os Estados-Membros*, Lex, Lisboa, 1997.
- , *Direito da União e das Comunidades Europeias*, Vol. I, Tomo I, Lex, Lisboa, 2001.
- , "A Constituição Europeia e os direitos de soberania dos Estados-membros — elementos de um aparente paradoxo", *O Direito*, Ano 137 (2005), Vols. IV-V, p. 837.
- FRIEL, RAYMOND, "Providing a Constitutional Framework for withdrawal from the EU: article 59 of the draft European Constitution", *International Comparative Law Quarterly*, Vol. 53, Abril de 2004, pp. 407-428.
- GOMES, CARLA AMADO, *A natureza constitucional do Tratado da União Europeia*, Lex, Lisboa, 1997.
- GOMES, CARLA AMADO, "A Evolução do Conceito de Soberania: Tendências recentes", *Scientia Iuridica*, Julho-Dezembro de 1998, Tomo XLVII, n.ºs 274-276, pp. 185-212.

- GOMES, CARLA AMADO, "O tratado de Lisboa: ser ou não ser... reformador (eis a questão)", *Revista do Ministério Público*, Ano 29, n.º 114 (Abril-Junho de 2008) pp. 7-50.
- GOMES, JOSÉ LUIS CAMELO, *O Juiz Nacional e o Direito Comunitário*, Almedina, Coimbra, 2006.
- GORJÃO-HENRIQUES, MIGUEL, *Direito Comunitário*, 5.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2008.
- KRAMER, "Greenland's withdrawal of the European Communities", *European Law Review*, 10 (1985), pp. 173-185.
- LENAERTS, KOEN / VAN NUFFEL, PIET, *Constitutional Law of the European Union*, Sweet & Maxwell, Londres, 1999.
- LENAERTS, KOEN / GERARD, DAMIEN, "The Structure of the Union according to the Constitution for Europe: the emperor is getting dressed", *European Law Review*, Vol. 29, n.º 3, Junho de 2004, pp. 289-322.
- LOUIS, JEAN-VICTOR, "Le projet de Constitution: continuité ou rupture?", *Cahiers de Droit Européen*, 2003, n.ºs 3 e 4, pp. 215-223.
- MACHADO, JÓNATAS E. M., *Direito Internacional — Do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*, 3.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.
- MÉGRET, JACQUES, et. al., *Le droit de la Communauté Économique Européenne: commentaire du traité et des textes pris pour son application*, Vol. 15, 1987.
- MELO, ANTÓNIO M. BARBOSA DE, "Legitimidade Democrática e Legislação Governamental na União Europeia, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra, 2001, pp. 103-129.
- VAN DER MEERSCH, W. GANSHOF, "L'ordre juridique des Communautés Européennes et le Droit International", *Recueil des Cours*, 1975, V (Tomo 148), p. 202.
- MARTINS, ANA MARIA GUERRA, *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2004.
- MESQUITA, MARIA JOSÉ RANGEL DE, "Forças e fraquezas do Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa", *O Direito*, Ano 137 (2005), Vols. IV e V, pp. 81-836.
- MIRANDA, JORGE, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo V — Actividade Constitucional do Estado, Coimbra Editora, Coimbra, 1997.
- , *Curso de Direito Internacional Público*, 3.ª Edição, Principia, Estoril, 2006.
- PEREIRA, ANDRÉ GONÇALVES / QUADROS, FAUSTO DE, *Manual de Direito Internacional Público*, 3.ª Edição, Reimpressão de 1997.
- PESCATORE, PIERRE, "Aspects judiciaires de l'«acquis communautaire»", *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, n.º 1, Janeiro-Março de 1981, pp. 616-651.
- PIRES, FRANCISCO LUCAS, "União Europeia: um poder próprio ou delegado?", *A União Europeia*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1994, pp. 149-156.
- , *Introdução ao Direito Constitucional Europeu: seu sentido, problemas e limites*, Almedina, Coimbra, 1997.
- POCAR, FAUSTO, *Commentario Breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione Europea*, CEDAM, Milão, 2001.
- QUADROS, FAUSTO DE, *Direito das Comunidades Europeias e Direito Internacional Público — Contributo para o estudo da natureza jurídica do Direito Comunitário Europeu*, Almedina, Coimbra, 1991.
- , *Direito da União Europeia*, Almedina, Coimbra, 2004.

- RAMOS, RUI MANUEL GENS MOURA, *Das Comunidades à União Europeia*, 2.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 1994.
- ROUSSEAU, CHARLES, *Droit International Public*, Vol. I — Introduction et Sources, Paris, Sirey, 1970.
- SOLDATOS, PANAYOTIS, "Durée et dénonciation des Traités de Rome", *Revue de Droit International de Sciences Diplomatiques et Politiques*, Ano 47 (1967), pp. 257-270.
- TELES, MIGUEL GALVÃO, "Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa", *O Direito*, Ano 137 (2005), vols. IV e V, pp. 887-895.
- VILLANI, UGO, "Recesso (diritto internazionale)", *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXXIX, Giuffrè Editore, Varese, 1988, p. 45.
- WEISS, FRIEDL, "Greenland's Withdrawal from the European Communities", *European Law Review*, Vol. 10, n.º 3, Junho de 1985, pp. 173-185.