

Lusíada



Repositório das Universidades Lusíada

Universidades Lusíada

Canas, Vitalino José Ferreira Prova, 1959-
**O n.º 9 do artigo 112.º da Constituição da
República Portuguesa : transposição de
directivas**

<http://hdl.handle.net/11067/5102>

Metadata

Issue Date	1999
Keywords	Constituições - Portugal - 1976
Type	article
Peer Reviewed	yes
Collections	[ULL-FD] Polis, n. 07-08 (1999)

This page was automatically generated in 2020-03-05T06:50:37Z with information provided by the Repository

O N.º 9 DO ART. 112.º DA CRP (TRANSPOSIÇÃO DE DIRECTIVAS)

1. O n.º 9 do artigo 112.º da Constituição da República Portuguesa foi introduzido na IV revisão constitucional (1997). Determina que “a transposição de directivas comunitárias para a ordem jurídica interna assume a forma de lei ou de decreto-lei, conforme os casos”.

Tomando em consideração o panorama anterior à revisão constitucional, a intenção subjacente a este novo inciso constitucional é clara: tratava-se de pôr cobro à completa indefinição e arbitrariedade que regiam a escolha da forma adequada à transposição de directivas comunitárias.

No contexto constitucional anterior à revisão já era razoável sustentar que algumas transposições deveriam ser promovidas através de lei¹: as transposições de directivas que incidissem sobre matérias que, se reguladas por iniciativa de órgãos nacionais, careceriam de lei. Mas esta imposição, por muito razoável que fosse, era sistematicamente ignorada, tendo-se criado o costume *contra constitutionem* de realizar quase todas as transposições por meio de decretos - regulamentares, portarias ou até simples despachos normativos. Em consequência, não será seguramente impossível encontrar restrições ou regulamentações de direitos e condicionamento de actividades económicas, em portarias ou despachos normativos cujo intuito é a transposição de directiva comunitária.

Em causa colocavam-se não apenas os interesses da segurança, da certeza e da protecção dos direitos mas o próprio equilíbrio do sistema de governo. A legis-

* Secretário de Estado da Presidência do Conselho de Ministros.

¹ Neste sentido Alexandre Sousa Pinheiro e Mário João de Brito Fernandes, *Comentários à IV revisão Constitucional*, Lisboa, 1999, 321.

lação através de portaria ou de despacho permitia, consciente ou inconscientemente, fugir ao controlo do Presidente da República, à repartição constitucional das competências legislativas e aos mecanismos de fiscalização da Assembleia da República sobre o Governo.

2. Por conseguinte, havia boas razões para procurar pôr ordem neste estado de coisas.

Uma primeira sugestão foi avançada por Jorge Miranda², o qual propôs uma alteração ao artigo 164.º, no sentido de atribuir dois poderes novos à AR: (i) o de se pronunciar sobre os *projectos ou anteprojectos* de actos normativos por Portugal, através de um voto desfavorável, quando versassem sobre matéria da competência legislativa reservada da Assembleia. Manifestamente, esta proposta teve eco na maior parte dos partidos com assento parlamentar, embora o seu acolhimento tenha tido graus diversos. Alguns recolheram a sua substância, com uma ou outra originalidade suplementar (PCP e Os Verdes³); outro reduziu-a a um mero poder da AR de apreciação prévia de actos incidentes sobre matérias da sua competência, com a faculdade de se pronunciar sobre esses actos, mas sem possibilidade de impedir a sua aprovação (CDS-PP)⁴; outro ainda não foi mais longe que a proposta de um poder de apreciação prévia de actos incidentes sobre matérias da competência legislativa *reservada* da AR (PS⁵).

Importa aqui sublinhar três aspectos: todos os *projectos* atribuíam um poder de apreciação prévia, isto é, anterior à aprovação pelo órgão competente da União Europeia; todos faziam incidir esse poder sobre actos que incidissem em matérias da competência da AR (na maioria dos casos, em matérias da competência *reservada*); alguns, previam a possibilidade de a AR obstar à aprovação por Portugal dos actos normativos em causa.

3 O legislador de revisão constitucional acabou por não acolher a ideia do poder de apreciação prévia. Não custa adivinhar os motivos, tal como não é difícil compreender as razões por que acabou por ser rejeitada a hipótese de a AR obstaculizar a aprovação de directivas comunitárias.

Mas o que é difícil de explicar é ter aceitado “trocar” essas possibilidades

² *Ideias para uma revisão constitucional em 1996*, Lisboa, 1996, 23.

³ Respectivamente, Projecto de Revisão Constitucional n.º 4/VII, art.º 164.º, alínea j) e Projecto de Revisão Constitucional n.º 10/VII, art.º 164.º, alínea m).

⁴ Projecto de Revisão Constitucional n.º 1/VII, art.º 164.º, alínea o).

⁵ Projecto de Revisão Constitucional n.º 3/VII, art.º 164.º, alínea p)

pela obrigação constitucional de todas as directivas serem transpostas por lei ou decreto-lei (conforme os casos...), quaisquer que sejam as matérias sobre que incidam, isto é, sejam essas matérias abrangidas por uma reserva de competência da AR ou não, tenha a directiva transposta natureza legislativa (no sentido de legislação primária) ou tão somente regulamentar.

4. Em nome do reforço do papel fiscalizador da AR⁶ (e não por causa de qualquer imposição comunitária) passou-se do “oito” para o “oitenta”: a partir da IV revisão constitucional, por aprovação unânime, tudo o que é transposição de directiva deve assumir a forma de lei ou decreto lei.

5. Uma observação pode ser feita desde logo: se ambiguidade havia, ambiguidade continua a subsistir, devido à redacção elíptica do preceito. Na verdade, a escolha da forma de lei ou de decreto-lei é feita “conforme os casos”⁷.

Aparentemente o que se pretende dizer é que a transposição de directiva que incida sobre matéria de reserva absoluta da AR deve ser efectuada através de lei, enquanto que a transposição de directiva que incida sobre matéria de reserva relativa da AR deve ser promovida através de lei, ou de decreto-lei se a AR habilitar o Governo com a competente autorização legislativa.

Por outro lado, se se tratar de matéria legislativa que caia na zona de competência concorrential da AR e do Governo, a transposição pode ser efectuada por lei ou decreto-lei. Já mais arriscada é a ideia de que se a directiva for meramente regulamentar, a transposição só pode ser realizada através de decreto-lei. Em contrapartida, não parece haver dúvida que nenhum outro órgão que não a AR e o Governo pode proceder à transposição de directivas.

Mas é mesmo isso que significa a expressão “conforme os casos”?

As dúvidas são seguramente legítimas. E, seja por se entender que a disposição é absurda ou excessiva nas suas consequências, devendo por isso ser objecto de uma interpretação correctiva restritiva, ou por ter dificuldades em ver nela tudo aquilo que se escreveu nos parágrafos anteriores, não surpreenderá que a doutrina

⁶ Neste sentido, v., por exemplo, Marcelo Rebelo de Sousa, Luís Marques Guedes, Luís Marques Mendes, *Uma Constituição Moderna para Portugal*, Lisboa, 1997, 139.

⁷ Não tratarei de questões de outra ordem, como, por exemplo, o facto de as RA terem visto suprimidas as competências dos seus órgãos para a transposição de directivas. V. Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, tomo V, Coimbra, 1997, 3 89.

venha a sugerir interpretações diferentes. Como, por exemplo, a de que só há exigência da forma de lei quando essa forma é tornada necessária pela matéria em causa. O que inviabiliza a óbvia vontade do legislador.

6. Obviamente que a interpretação que propomos acima conduz a excessos e poderá mesmo obrigar a lei a figuras caricatas. Conhecendo-se o excesso de “regulatividade” de certas instâncias comunitárias, poderemos vir a encontrar exemplos mais ridículos do que a tão celebrada abolição da colher de pau. Com uma agravante: a abolição da colher de pau processou-se através de simples Decreto Regulamentar (Decreto Regulamentar 4/99, de 1 de Abril) uma vez que não foi resultado directo da transposição de uma directiva comunitária.

7. Não precisaremos, aliás, de ir muito longe. Basta olhar para alguns exemplos de directiva em vias de transposição no momento em que são escritas estas linhas, ou que foram transpostas nos últimos tempos, para facilmente identificarmos um conjunto de directivas que deveriam ser escondidas em actos regulamentares, em vez de serem expostas através da lei.

a) Algumas directivas actualmente em transposição:

- directiva que adita a uma tabela de classificação algumas actividades (3), entre as quais a gaseificação e liquefacção do carvão (apesar de tudo aprende-se alguma coisa: confesso que não sabia que o carvão se pode gasificar e muito menos liquefazer...);
- directiva relativa aos problemas sanitários e de protecção sanitária na importação de certos animais; infelizmente esta directiva não se aplica “aos produtos à base de carne que tenham sido sujeitos a um tratamento pelo calor em recipiente hermético cujo valor FQ seja superior ou igual a 3,00, na medida em que a quantidade não exceda um quilograma, contidos nas bagagens pessoais dos viajantes e destinados ao seu consumo pessoal...”, o que limita muito, obviamente, as suas possibilidades. Mas ficamos, por exemplo, a saber que miudezas são “as carnes frescas não incluídas nas carcaças, mesmo quando presas a ela pelas suas ligações naturais” e muitas outras coisas;
- directiva sobre as substâncias que não podem ser admitidas na composição de produtos cosméticos, onde se fica a saber que podem utilizar-se “derivados de sebo”, mas não “o crânio, incluindo o encefálico, o globo ocular, as amígdalas e a espinal medula de bovinos com mais de doze meses”. Os frequentadores habituais de *free shops* de aeroporto serão as-

saltados por uma dúvida: será que se isto não fosse proibido os perfumes de *Calvin Klein* os utilizariam? E os de Ana Salazar? À cautela, não é pura e simplesmente melhor passarmos a apostar simplesmente na oferta de chocolates?

Em todo o caso é preciso não esquecer que o Decreto Lei 296/98, de 25 de Setembro, esclarecerá, com toda a clareza, que produto cosmético ou de higiene corporal é “qualquer substância ou preparação destinada a ser posta em contacto com as diversas partes superficiais do corpo humano, designadamente epiderme, sistemas piloso e capilar, unhas, lábios e órgãos genitais externos, ou com os dentes e as mucosas bocais, com a finalidade de, exclusiva ou principalmente, os limpar, perfumar, modificar o seu aspecto e ou proteger ou os manter em bom estado e ou de corrigir os odores corporais”. Esclarecimento precioso, que não podemos imaginar que pudesse ser feito de outra forma que não através de acto legislativo...

b) Algumas directivas já transpostas

Para todos aqueles que consideram a lei um acto de especial dignidade, uma manifestação superior da vontade do soberano, é sempre uma agradável surpresa deparar com directivas do género da que determina que só pode ser importado o sémen de animal que tenha sido submetido a controlos de desempenho, a fixar pela comunidade (Decreto Lei 46/98, de 3 de Março).

Ou da que, honestamente, nos avisa que as suas normas não se aplicam “às aves de capoeira destinadas a exposições, concursos ou competições” (Decreto Lei 141/98, de 16 de Maio), que estão seguramente sujeitas a outra directiva, também transposta por Decreto Lei. Mas, apesar de limitado, no seu objecto uma leitura deste Decreto Lei é proveitosa: poucos saberão que aves do dia são “as aves de capoeira com menos de 72 horas e que ainda não foram alimentadas”, mas que, contudo “os patos de Barbária ou os seus cruzamentos podem ser alimentados” sem deixarem, por essa razão, de ser aves do dia. Há melhor local que a lei para estas informações úteis?

Ou ainda do género daquela que, depois de anunciar triunfalmente que através de um exame microscópico é possível distinguir entre “ossos de animais terrestres e espinhas de peixe, bem como a distinção entre ossos de mamíferos e ossos de aves de capoeira”, estabelece com denodo todos os procedimentos a seguir nesses exames microscópicos, não se esquecendo mesmo de identificar todos os reagentes entre os quais se inclui o tetracloroetileno.

Este ramalhete de directivas já transpostas por decreto-lei em consequência

da obrigação constitucional, poderia ser complementado por dezenas de outros espécimes. Qualquer deles faria Rousseau hesitar sobre aquela sua teimosia de considerar a lei como a mais digna expressão da vontade geral...

8. Para além da desgradação da lei, a disposição constitucional provoca manifestas deseconomias.

É sabido como o processo legislativo português é complexo e moroso. Talvez a complexidade seja em boa medida inevitável, devido à natureza semi-presidencial do nosso sistema de governo. Mas é possível que haja um exagero que um dia deva ser ponderado. Com a manifesta aceleração da vida moderna, com as novas tecnologias, com as particulares exigências de celeridade que muitas matérias cada vez mais colocam ao legislador, será razoável que o processo legislativo demore hoje mais tempo do que o de há dez ou vinte anos atrás? É certo que há novas obrigações constitucionais, legais, ou até políticas, de criação de condições para a participação na feitura da lei de cada vez maior número de entidades (não apenas parceiros sociais e regiões autónomas, mas também autarquias, conselhos consultivos, organizações sectoriais de interesses, associações públicas, grupos de cidadãos, etc.). Mas isso não justifica a continuação imperturbável de um instrumento arcaico como a referenda do Primeiro Ministro, particularmente redundante no que se refere aos decretos-lei, a permanência de alguns prazos constitucionais de apreciação excessivamente dilatados, ou a morosidade da publicação de certos diplomas.

Não cabe discutir aqui esse tema, que porventura também poderia ser tratado como uma “tragédia constitucional”. O que é relevante, de momento, é que a transposição de directivas passa a ter de percorrer todo o calvário que é esse processo, mesmo nos casos mais simples. Qualquer alteração das regras relativas “à confidencialidade de ingredientes de produtos cosméticos e de higiene corporal” requer um processo legislativo que pode demorar vários meses e obriga à intervenção do Governo (ou da AR), do Presidente da República e do Primeiro Ministro antes de ser publicado. Atente-se só: uma ou duas semanas para ser aprovada em Reunião de Secretários de Estado (se não tiver problemas complicados, as mais das vezes técnicos); 10 dias para ser submetido a Conselho de Ministros; 10 dias para assinaturas pelos ministros; 40 dias para promulgação pelo Presidente da República; 5 dias para referenda pelo Primeiro Ministro; 10 dias para publicação em Diário da República (se não for demasiado complexa ou extensa).

9. Ao ritmo a que a União Europeia produz directivas, frequentemente resultantes da máquina burocrática e pouco exigentes no que toca à legitimação política (o que implica uma aprovação meramente rotineira e mecânica pela instância

política), é duvidoso que os órgãos legislativos nacionais possam acompanhar a cadência. A não ser que se promova uma desgradação do processo legislativo (iniciativa desaconselhável...), o mais provável é que o ritmo de transposição se reduza e que Portugal acentue a sua situação de incumprimento, com todos os dissabores, no plano do prestígio, mas também no plano material, que isso acarreta para o Estado português.