

O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO NOS DIREITOS DE LÍNGUA PORTUGUESA



COORDENAÇÃO

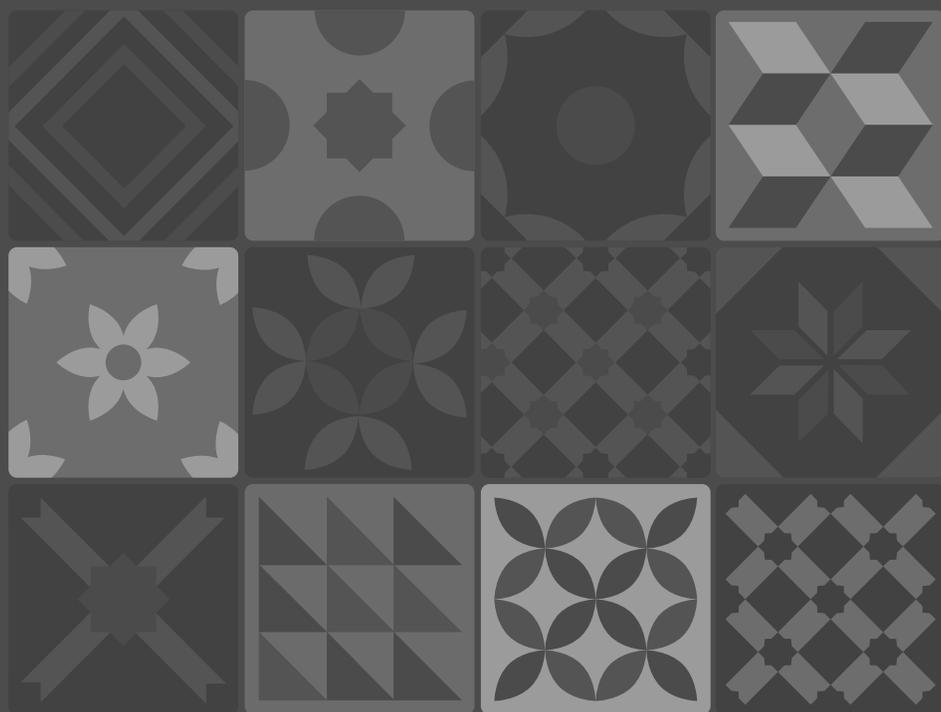
JORGE BACELAR GOUVEIA

FRANCISCO PEREIRA COUTINHO

**O DIREITO
INTERNACIONAL
PÚBLICO**

NOS DIREITOS DE
LÍNGUA PORTUGUESA

O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO NOS DIREITOS DE LÍNGUA PORTUGUESA



COORDENAÇÃO

JORGE BACELAR GOUVEIA

FRANCISCO PEREIRA COUTINHO

O DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO NOS DIREITOS DE LÍNGUA PORTUGUESA

COORDENAÇÃO

Jorge Bacelar Gouveia
Francisco Pereira Coutinho

SECRETÁRIA EXECUTIVA

Caroline Costa Bernardo

EDIÇÃO

Universidade Nova de Lisboa. Faculdade de Direito.
CEDIS, Centro de I & D sobre Direito e Sociedade
Campus de Campolide, 1099-032 Lisboa, Portugal

SUPORTE: ELETRÓNICO

Março, 2018

ISBN

ISBN: 978-972-99399-3-8

CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO

BACELAR GOUVEIA, Jorge e PEREIRA COUTINHO, Francisco
(coord.). Direito Internacional Público nos Direitos de Língua
Portuguesa. Lisboa: CEDIS, 2018.

Nota de Apresentação

1. É com enorme satisfação que dou as boas-vindas ao leitor desta obra coletiva, com o título “O Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa”.

Agradeço não apenas ao Professor Doutor Francisco Pereira Coutinho o empenho na coordenação e na redação de um dos textos como também aos restantes autores, os quais, conhecendo bem as peculiaridades dos sistemas jurídico-constitucionais envolvidos, fizeram a apreciação de cada ordem jurídica lusófona.

Estão também de parabéns as instituições que propiciaram este esforço coletivo, que agora termina da melhor maneira através da publicação em livro dos resultados alcançados: o CEDIS – Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e o IDiLP – Instituto do Direito de Língua Portuguesa.

2. Eis um trabalho científico pioneiro no contexto mais vasto do Direito Comparado, o qual assentou na resposta a uma comum e prévia grelha de perguntas, uniformizando os contributos e tornando-os verdadeiramente comparáveis.

Igualmente cumpre mencionar o cuidado em que os trabalhos desenvolvidos levassem em linha de conta as condições efetivas de receção do Direito Internacional Público pelos Direitos Nacionais através da procura de elementos legislativos, doutrinários e jurisprudenciais, assim dando uma imagem real dos termos concretos daquele impacto.

Não foi fácil o longo trabalho realizado, o que se pode assinalar por diversos aspetos relevantes: na escolha criteriosa dos redatores de cada texto, em função dos conhecimentos da respetiva da ordem jurídica; no

esforço de busca dos diversos materiais a estudar para se conhecer a relação do Direito Internacional Público com os Direitos Nacionais numa lógica simultânea de “*law in books*” e de “*law in action*”; no tempo da sua realização, com a investigação inerente, a qual não se limitou a uma simples leitura de textos constitucionais.

3. Uma palavra de futuro, ainda: que este trabalho pioneiro possa frutificar noutras obras jurídico-comparativas, revelando as “raízes” comuns – mas também os “ramos” e até as “flores” ... – que o Direito de Língua Portuguesa vai progressivamente oferecendo no panorama de um Direito Mundial em que as semelhanças fundadas em elementos histórico-culturais são cada vez mais decisivas na busca de soluções jurídicas adequadas e justas.

Como jurista de língua portuguesa, tem sido este um caminho que tenho percorrido há muitos anos e só posso augurar que este seja um itinerário a ser trilhado por muitos outros colegas, nos seus diversos setores do Direito, com isso se consolidando uma família global – a tal verdadeira comunidade – do Direito de Língua Portuguesa.

Aqui fica uma parte dessa “epopeia”, desta feita sobre o Direito Constitucional Internacional Comparado de Língua Portuguesa, na esperança de que novos trabalhos surjam no âmbito desta pujante linha de investigação do CEDIS e do IDiLP.

Lisboa, 20 de novembro de 2017.

Coordenador do Livro,
O Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa,

JORGE BACELAR GOUVEIA
Presidente do Conselho Científico da Faculdade de Direito
da Universidade Nova de Lisboa
Presidente do Instituto do Direito de Língua Portuguesa

Sobre os Coordenadores

Jorge Bacelar Gouveia

Licenciado em Direito, na menção de Ciências Jurídico-Políticas, pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Mestre em Direito, na especialidade de Ciências Jurídico-Políticas, pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Doutor em Direito, na especialidade de Direito Público, pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, com a classificação máxima, aprovado com Distinção e Louvor por unanimidade (1999). Professor Catedrático da Universidade Nova de Lisboa e Professor Catedrático da Universidade Autónoma de Lisboa. Presidente do Conselho Científico da Universidade Nova de Lisboa. Presidente do Instituto de Direito Público e do Instituto do Direito de Língua Portuguesa. Delegado de Portugal ao Subcomité Jurídico do Comité das Nações Unidas para o Uso Pacífico do Espaço Exterior. Advogado, Jurisconsulto e Árbitro (Árbitro judicial nacional e internacional, Árbitro da jurisdição administrativa e fiscal, Árbitro do Conselho Económico e Social e Árbitro do Centro de Arbitragem Administrativa).

Francisco Pereira Coutinho

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e membro do CEDIS – Centro de I & D sobre Direito e Sociedade da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Colaborador da Universidade Católica de Moçambique, onde leciona, desde 2013, no Mestrado em Direito Administrativo da Faculdade de Direito de Nampula e da Faculdade de Economia e Gestão da Beira, e, desde 2016, no Doutoramento em Direito Público da Faculdade de Direito de Nampula.

Sobre os Autores

António Andrade

Procurador da República Assistente; Antigo Assessor Jurídico do Tribunal Constitucional de Cabo Verde; Licenciado em Direito pelo Instituto Superior de Ciências Jurídicas & Sociais.

Filipe Falcão Oliveira

Licenciatura em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (2000). Docente da Faculdade de Direito de Bissau nas áreas de Ciência Política e Direito Constitucional, Direito Administrativo e Direito Internacional Privado (2001-2004). Advogado. Obra publicada: O sistema de governo semipresidencial no contexto da transição política guineense, Boletim da Faculdade de Direito de Bissau (2004); Direito Público Guineense, Almedina (2005); O mito do presidencialismo na Guiné-Bissau, Estudos Comemorativos dos Vinte Anos da Faculdade de Direito de Bissau (2010); Petróleo, corrupção e Direito – O desafio da regulação internacional dos fluxos financeiros das indústrias extrativas, Estudos em Memória do Professor Saldanha Sanches (2011).

Ilda Cristina Ferreira

Doutoranda na Faculdade de Direito, *The University of Hong Kong*. Mestre em Estudos Europeus pelo Instituto de Estudos de Europeus e Universidade de Macau Licenciada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Clássica de Lisboa. Assistente a tempo parcial da Cadeira de Direito Internacional Público da Licenciatura em Direito da Universidade de Macau. Assessora Jurídica do Gabinete do Secretário para a Segurança da Região Administrativa Especial de Macau.

João Francisco Diogo

Licenciatura em Direito na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Mestrando em Ciência Política e Relações Internacionais na Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa. Doutorando no programa de Doutoramento em Direito (3º Ciclo) na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Bolseiro FCT.

Jonas Gentil

Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Lusíada de São Tomé e Príncipe. Presidente do Instituto do Direito e Cidadania de São Tomé e Príncipe. Diretor do Anuário de Direito de São Tomé e Príncipe. Membro do Instituto de Direito de Língua Portuguesa. Investigador do Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade – CEDIS da Universidade Nova de Lisboa. Legal Entity Appointed Representative – LEAR da Universidade de São Tomé e Príncipe. Jurista da Agência Nacional do Petróleo de São Tomé e Príncipe.

José Pina Delgado

Juiz Conselheiro do Tribunal Constitucional da República de Cabo Verde; Professor de Teoria do Direito & Direito Público no Departamento de Direito e de Estudos Internacionais do Instituto Superior de Ciências Jurídicas & Sociais de Cabo Verde; É licenciado em Direito pela Universidade Estadual de Maringá – Paraná; Pós-Graduado em Ética e Filosofia Política pela Universidade Estadual de Londrina – Paraná; Mestre em Direito Internacional pela Universidade Federal de Santa Catarina; Doutor em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

José Maria Morais

Actualmente é advogado e director jurídico do Grupo Domínio Capital. Foi administrador executivo da sociedade de advogados CRA Timor, em Díli, Timor Leste e, previamente, advogado associado da Legalworks – Gomes da Silva e Associados, em Lisboa. É licenciado em Direito e mestre em Direito Internacional pela Universidade Nova de Lisboa. É autor de diversos artigos e membro da Sociedade Portuguesa de Direito Internacional, entre outras associações e instituições.

Maria João Carapêto

Licenciada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Mestre em Direito e Segurança pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e é Doutoranda pela mesma Universidade. É Bolseira da Fundação de Ciência e Tecnologia e investigadora do CEDIS – Centro de Investigação e Desenvolvimento em Direito e Sociedade. Os seus interesses de investigação são a Justiça de Transição, o Direito Internacional e o *Peacebuilding*.

Valerio de Oliveira Mazzuoli

Pós-Doutor em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade Clássica de Lisboa. Doutor *summa cum laude* em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS (Brasil). Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – UNESP (Brasil). Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso – UFMT (Brasil). Professor do Programa de Mestrado em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna – UIT (Brasil) e professor convidado nos cursos de pós-graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS (Brasil), da Universidade Estadual de Londrina – UEL (Brasil) e da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP (Brasil). Membro efetivo da Sociedade Brasileira de Direito Internacional (SBDI) e da Associação Brasileira dos Constitucionalistas Democratas (ABCD). Pesquisador do Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade – CEDIS da Universidade Nova de Lisboa (Portugal). Advogado e Consultor Jurídico.

Índice

Nota de Apresentação	5
Sobre os Coordenadores	7
Sobre os Autores	9
Relatório Síntese: o Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa <i>Francisco Pereira Coutinho</i>	15
Direito Internacional Público na Ordem Jurídica de Angola <i>Maria João Carapêto</i>	25
O Brasil e o Direito Internacional Público <i>Valerio de Oliveira Mazzuoli</i>	47
O Direito Internacional Público no Direito Cabo-Verdiano <i>José Pina Delgado</i>	81
A Aplicação do Direito Internacional Público na Guiné-Bissau <i>Filipe Falcão Oliveira</i>	177
A Aplicação do Direito Internacional Público Região Administrativa Especial de Macau, da República Popular da China, nos Direitos de Língua Portuguesa <i>Ilda Cristina Ferreira</i>	197
O Direito Internacional na Ordem Jurídica Moçambicana <i>Francisco Pereira Coutinho</i>	229

A Ordem Jurídica Portuguesa e o Direito Internacional Público <i>Jorge Bacelar Gouveia / João Francisco Diogo</i>	265
O Direito Internacional Público e a Ordem Jurídica São-Tomense <i>Jonas Gentil</i>	297
O Direito Internacional na Ordem Jurídica da República Democrática de Timor Leste <i>José Maria Morais</i>	345

Relatório Síntese: o Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa

FRANCISCO PEREIRA COUTINHO

1. Âmbito e objetivos do projeto de investigação

O projeto “O Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa” (2014-2017) é uma iniciativa dos grupos de investigação “Direito Política e Participação” e “Direito, Interculturalidade e Lusofonia” do CEDIS – Centro de I & D sobre Direito e Sociedade da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, que consiste na elaboração, por especialistas de Estados e territórios de língua oficial portuguesa – Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Macau, Moçambique, Portugal, S. Tomé e Príncipe e Timor-Leste –, de relatórios que incidem sobre o modo de incorporação e a aplicação judicial do direito internacional público nas respetivas ordens jurídicas. Este é um estudo inédito de direito comparado que, através da identificação das semelhanças e diferenças no tratamento interno do direito internacional, pretende ser mais um contributo para a confirmação da hipótese de emergência de uma “família jusconstitucional de matriz portuguesa”¹.

Aos relatores nacionais foi solicitado que respondessem, de forma direta e sintética, a um questionário que inclui diversas perguntas sobre a forma como a relação entre o direito interno e o direito internacional é perspectivada

¹ BACELAR GOUVEIA, Jorge. “A influência da Constituição portuguesa de 1976 nos sistemas constitucionais de língua portuguesa”. *Estudos de Direito Público de Língua Portuguesa*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 10, que acrescenta acreditar “dentro em breve a consolidação dessa família constitucional será uma realidade, à medida que a comunicação, no plano jurídico, for progredindo” (*idem*, p. 11).

nas respetivas ordens jurídicas no plano constitucional, jurisprudencial e doutrinal².

Um primeiro grupo de questões versa sobre o tratamento constitucional do direito internacional, em particular a forma como está prevista a incorporação das fontes do direito internacional (1.1.), o posicionamento hierárquico das normas internacionais face às normas de direito nacional (1.2.) e o impacto da ordem jurídica internacional sobre a evolução constitucional, legislativa e jurisprudencial interna (1.3. a 1.5.).

A análise das respostas à primeira parte do questionário apenas permitiria obter um primeiro retrato formal de cariz necessariamente estático (*law in the books*). Tratar-se-ia de uma imagem incompleta, pois nada revelaria sobre o impacto efetivo do direito internacional em cada ordem jurídica. A originalidade deste estudo comparado resulta da inclusão no questionário de um segundo grupo de questões que tem como objetivo apurar como é que o direito internacional é aplicado internamente pela jurisprudência (*law in action*). Aos relatores foi solicitado que descrevessem o estatuto reconhecido ao direito internacional pelos juízes nacionais (2.1.) e indicassem a frequência e o modo como aplicam as normas internacionais (2.2. a 2.11.).

A terceira e última parte do questionário incide sobre os debates doutrinários sobre a relevância interna do direito internacional (3.1.) e sobre a qualificação da natureza jurídica de organizações internacionais de integração regional como a União Europeia, o Mercosul ou a União Africana (3.2. e 3.3.).

Em seguida apresentam-se sumariamente as principais conclusões que resultam da análise às respostas incluídas nos relatórios no que diz respeito ao estatuto atribuído ao direito internacional (2.) e aos principais padrões de receção jurisprudencial de normas internacionais (3.).

2. O estatuto do direito internacional nas ordens jurídicas lusófonas (*law in the books*)

I. No plano da incorporação interna do direito internacional, as constituições e leis fundamentais dos Estados e territórios de língua oficial

² O questionário enviado aos relatores pode ser consultado aqui: <http://dipdlp.cedis.fd.unl.pt/?page_id=117>.

portuguesa oscilam entre o mutismo (Brasil, Guiné-Bissau e Macau) e a adoção de um regime inspirado no art. 8.º da constituição portuguesa (Angola, Cabo Verde, São Tomé e Príncipe e Timor Leste). Não obstante a ordenação da hierarquia das fontes ser uma matéria tipicamente constitucional, menos de metade das constituições analisadas debruça-se expressamente sobre a posição hierárquica das normas internacionais [Brasil (exclusivamente no domínio dos tratados de direitos humanos aprovados por três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional), Cabo Verde, Moçambique, São Tomé e Príncipe e Timor-Leste].

O processo de conclusão de convenções internacionais é regulado, com maior ou menor detalhe, em quase todas as constituições e leis fundamentais (a exceção é Macau) e, no caso de Angola e Timor Leste, é ainda objeto de lei especial. Em várias ordens jurídicas foram identificados problemas de incorporação da fonte convencional:

- i) no relatório da Guiné-Bissau, Filipe Falcão Oliveira nota serem “diversas as dúvidas e lacunas” “na delimitação dos conceitos de «acordo», «tratado» e «convenção internacional»” (resposta à questão 1.1.);
- ii) no relatório de Moçambique, Francisco Pereira Coutinho alude à prática recorrente de aprovação de acordos internacionais concluídos pelo Governo que incluem matérias compreendidas no âmbito da competência legislativa da Assembleia da República, os quais são “organicamente inconstitucionais e, conseqüentemente, inaplicáveis na ordem jurídica moçambicana” (resposta à questão 1.1.);
- iii) no relatório de São Tomé e Príncipe, Jonas Gentil qualifica como um “obstáculo” a utilização de conceitos distintos como “convenções, tratados e acordos (...), em termos que nem sempre têm reflexo noutras disposições da constituição São-Tomense ou mesmo de direito internacional” (resposta à questão 1.1.);
- iv) no relatório de Timor-Leste, José Maria Morais refere que a lei não faz uma distinção clara entre as figuras dos tratados solenes e dos acordos em forma simplificada, “não prevendo qualquer tipo de reserva material para os tratados solenes” (resposta à questão 1.1.). Em contraponto surge a constituição de Cabo Verde, que ostenta um grau de precisão técnico que não encontra paralelo em nenhuma outra constituição de Estados de língua portuguesa: para além da

adoção de tratados, prevê a possibilidade de conclusão de acordos em forma simplificada, os quais, como explica José Pina Delgado, “tanto pode(m) abarcar um acordo internacional regido pelo direito internacional – portanto, um tratado em sentido próprio – como um memorando de entendimento – neste sentido, um acordo político”.

II. Os Estados e territórios de língua oficial portuguesa têm ordens jurídicas monistas, em que as normas de direito internacional concorrem com normas nacionais na regulação das mesmas matérias. A única possível exceção diz respeito às disposições do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais e das convenções internacionais de trabalho, as quais, nos termos do art. 40.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau, “são aplicadas mediante leis da Região Administrativa Especial de Macau”. Esta disposição, explica Ilda Cristina Ferreira, foi decalcada da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong-Kong, uma ordem jurídica que segue um sistema dualista, e implica, segundo alguns autores, a “importação” de elementos dualistas de incorporação do direito internacional para a ordem jurídica macaense (resposta à questão 3.1.).

III. No plano da posição hierárquica atribuída ao direito internacional, o principal ponto de contacto entre as ordens jurídicas lusófonas traduz-se no reconhecimento genérico de natureza infraconstitucional ao direito internacional e na conseqüente recusa de doutrinas monistas radicais que atribuem primado absoluto ao direito internacional. A principal divergência decorre de uma clara divisão entre ordens jurídicas de pendor internacionalista, que reconhecem um primado moderado ao direito internacional por via da atribuição de natureza supralegal às suas normas [Angola, Cabo Verde (com exceção dos acordos em forma simplificada que versem sobre matérias compreendidas na competência administrativa do governo, os quais se situam abaixo das leis ordinárias na hierarquia de fontes num plano equiparado ao dos regulamento administrativos), Guiné-Bissau, Macau, Portugal, São Tomé e Príncipe e Timor-Leste], e ordens jurídicas de pendor soberanista, que recusam esse primado atribuindo genericamente natureza paralegal às normas de direito internacional [Brasil (por ação do Supremo Tribunal Federal) e Moçambique].

Uma outra semelhança entre as ordens jurídicas lusófonas é a importância atribuída ao direito internacional dos direitos humanos, o qual tanto pode assumir um estatuto hierárquico superior face ao restante direito internacional (Brasil) como desempenhar uma função paramétrica no plano da integração e interpretação de direitos fundamentais previstos na constituição (Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Moçambique Portugal, São-Tomé e Príncipe e Timor-Leste).

O direito internacional tem tido algum impacto na evolução constitucional dos Estados e territórios de língua oficial portuguesa. Revisões constitucionais foram introduzidas em resultado:

- i)** dos sucessivos aprofundamentos convencionais do processo de integração regional africana (Cabo Verde) e europeia (Portugal);
- ii)** da adesão à Convenção para a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Mulheres (Cabo Verde);
- iii)** da adesão à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Brasil);
- iv)** da ratificação do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (Cabo Verde, Portugal e, caso venha a aderir ao Estado de Roma, Moçambique);
- v)** da adesão ao Tratado da União Económica e Monetária Oeste Africana (Guiné-Bissau).

A ratificação do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional determinou ainda uma derrogação do mandato atribuído aos juízes portugueses, a qual todavia apresenta uma natureza “extremamente limitad(a)” e uma relevância prática que “será, previsivelmente, relativamente insignificante, na medida em que os tribunais portugueses nunca conheceram um julgamento de um crime internacional e não parece plausível que venham a conhecer no futuro” (resposta à questão 2.7. do relatório português). Nenhum outro relatório nacional identificou qualquer outro tipo de derrogação constitucional do mandato constitucional atribuído aos juízes decorrente da necessidade de respeitar o direito internacional.

A pertença a sistemas regionais de proteção dos direitos humanos tem vindo a influenciar a evolução legislativa da ordem jurídica brasileira e portuguesa, em resultado do ativismo do Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos e, especialmente, do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos:

- i) no caso brasileiro, levou à criação legislativa de uma “Comissão de Verdade” com a missão de investigar as violações dos direitos humanos cometidas durante o período da ditadura militar³;
- ii) no caso português, esteve na origem da previsão da possibilidade de reabertura de processo judicial transitado em julgado que se venha a revelar contrário a uma decisão do tribunal de Estrasburgo e da proibição de participação dos procuradores da República em sessões de deliberação de julgamentos criminais.

As ordens jurídicas dos Estados africanos de língua portuguesa não têm permanecido completamente imunes ao sistema africano de proteção dos direitos humanos e, em particular, à influência de mecanismos universais de proteção dos direitos humanos:

- i) Maria João Carapêto nota que em Angola “as principais alterações legislativas decorrentes da vinculação ao direito internacional têm resultado das recomendações da Revisão Periódica Universal (RPU), a que estão sujeitos todos os membros da ONU e que passa por uma avaliação mútua entre os Estados sobre as matérias de proteção e promoção dos direitos humanos e que resulta num conjunto de recomendações com vista à melhoria das garantias dos cidadãos” (resposta à questão 1.3.);
- ii) Francisco Pereira Coutinho observa que “os principais impulsos externos que deram origem a alterações legislativas na ordem jurídica moçambicana têm provindo de instrumentos de *soft law* adotados por instâncias internacionais de controlo político do respeito dos direitos humanos”, como é caso das recomendações da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas (resposta à questão 1.4.).

Entre os Estados e territórios de língua oficial portuguesa, Portugal constitui um caso isolado de ordem jurídica que sofreu uma grande

³ Valerio de Oliveira Mazzuoli menciona todavia a subsistência de uma orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal brasileiro de sinal contrário à decisão do Tribunal Interamericano de Direitos Humanos que esteve na origem da criação da referida comissão (resposta à questão 2.10.).

transformação em resultado da incorporação massiva do direito da União Europeia. A ordem jurídica da União Europeia foi descrita por Jorge Bacelar Gouveia e João Francisco Diogo como um complexo normativo de “enquadramento teórico, metodológico e de aplicação prática muito distinto do direito internacional tradicional, incluindo do direito derivado de outras organizações internacionais” (resposta à questão 3.3.). Nenhuma outra organização internacional de integração regional a que pertencem Estados e territórios de língua portuguesa foi identificada como possuindo na prática uma natureza e um direito análogo ao da União Europeia. Nas palavras de Valerio de Oliveira Mazzuoli:

“Diferentemente da União Europeia, cuja estrutura se assemelha a uma federação *sui generis* de Estados independentes, os demais blocos regionais atuam, *grosso modo*, como órgãos coletivos, subordinados à vontade dos seus partícipes” (resposta à questão 3.2.).”

3. A aplicação judicial do direito internacional (*law in action*)

As ordens jurídicas lusófonas adotam, com exceção da Guiné-Bissau, um sistema de controlo da convencionalidade descentralizado, através do qual qualquer juiz de instância tem o poder para afastar uma norma interna que contrarie uma norma internacional no caso concreto que tenha sido chamado a resolver⁴. Apesar disso, vários relatórios aludem a uma reduzida incidência de casos de aplicação ou à invocação judicial de normas internacionais nas respetivas ordens jurídicas. Esta conclusão não pode, na maioria das ordens jurídicas analisadas, ser comprovada, em virtude de as bases jurisprudenciais disponíveis terem uma reduzida abrangência (Angola, Moçambique) ou simplesmente não existirem (Guiné-Bissau ou São Tomé e Príncipe).

⁴ Segundo Jonas Gentil, apesar de a constituição de São Tomé e Príncipe atribuir competência aos tribunais ordinários para efetuar um controlo de convencionalidade, a prática releva que tal controlo é exercido em exclusivo pelos tribunais superiores (resposta à questão 2.2.). Este comportamento conduz “à subalternização do direito internacional público, em contradição com a (constituição) e as obrigações internacionais assumidas (pelo Estado)” (resposta à questão 2.8.).

O reduzido número de decisões reportadas relativas à aplicação do direito internacional refrangem, em várias ordens jurídicas, problemas mais amplos e complexos relacionados com dificuldades básicas de acesso ao direito:

- i) no relatório da Guiné Bissau, Filipe Falcão Oliveira refere ser errática a publicação no jornal oficial das resoluções da Assembleia Nacional Popular que aprovam convenções internacionais, acrescentando que em muitos casos essa publicação é feita em inglês ou francês, o que constitui um obstáculo que dificulta “o conhecimento das convenções internacionais em vigor e, conseqüentemente, a clarificação das obrigações do país” (resposta à questão 1.1). Refere ainda que “a utilização do conceito de «jurisprudência» no contexto guineense, se entendido como conjunto de decisões num determinado sentido ou orientação, afigura-se duvidosa, atendendo à debilidade do sistema judicial e à não publicitação das decisões” (resposta à questão 2.1.);
- ii) no relatório de Cabo Verde, José Pina Delgado nota que a jurisprudência dos tribunais é “difícil de aceder, atendendo – outra falha sistémica – a que não é normalmente publicada, nem tão-pouco disponibilizada em plataformas eletrónicas”, no que qualifica ser o resultado de uma “opção quase filosófica” (resposta à questão 2.10);
- iii) no relatório de Moçambique, Francisco Pereira Coutinho alude à prática recorrente de não publicação de avisos que anunciem o início de vigência de convenções internacionais às quais Moçambique já se tenha vinculado e que tenham sido já objeto de publicação no jornal oficial, o que potencia “o surgimento de casos de aplicação judicial de normas de convenções internacionais publicadas no Boletim Oficial que ainda não vinculavam internacionalmente o Estado moçambicano” (resposta à questão 1.1.);
- iv) no relatório de São Tomé e Príncipe, Jonas Gentil considera que a parca referência da jurisprudência ao direito internacional público se deve à ausência de publicação regular das convenções internacionais (resposta à questão 2.1.).

A aplicação judicial do direito internacional constitui um verdadeiro “buraco negro” em várias ordens jurídicas lusófonas, pelo que as respostas encontradas nos relatórios são de enorme relevância para se perceber como se processa na prática a incorporação do direito internacional. Ainda

que representem apenas um fragmento da realidade, é possível retirar das decisões judiciais reportadas algumas ilações:

- i) o estatuto atribuído ao direito internacional pela constituição e pela doutrina não coincide em várias ordens jurídicas com aquele que é reconhecido na prática pelos tribunais (Brasil, Guiné-Bissau, São Tomé e Príncipe e Moçambique);
- ii) o direito internacional dos direitos humanos é utilizado como parâmetro de fiscalização da constitucionalidade ou da convencionalidade de normas legislativas em várias ordens jurídicas (Angola, Brasil, Cabo-Verde e Guiné-Bissau), ao passo que noutras é perspectivado como “perfeitamente dispensável” (resposta à questão 2.6. do relatório português), em virtude de se entender ser mais ampla a proteção concedida pelos direitos fundamentais plasmados nas respetivas constituições (Portugal e Timor-Leste);
- iii) magistrados de diversas ordens jurídicas lusófonas têm revelado dificuldades de compreensão das fontes aplicáveis de direito internacional (Guiné-Bissau, São Tomé e Príncipe e Moçambique);
- iv) as referências judiciais a normas internacionais ou a decisões de tribunais internacionais têm com frequência carácter acessório para a *ratio decidendi* (Portugal, Moçambique e Timor-Leste);
- v) para além das ordens jurídicas macaense e timorense, em que o direito internacional é aplicado com relativa frequência, em várias outras ordens jurídicas, como a brasileira⁵ ou a cabo-verdiana⁶, parece existir um aumento significativo da utilização judicial de fontes internacionais pelos tribunais, no que constitui um sinal muito relevante de afirmação dos tribunais lusófonos como garantes da ordem jurídica internacional, *maxime* sempre que são confrontados

⁵ Valerio de Oliveira Mazzuoli nota que “felizmente, tem sido cada vez mais constante o recurso ao direito internacional público pelos tribunais brasileiros, especialmente em matéria de direitos humanos” (resposta à questão 2.2.).

⁶ Segundo José Pina Delgado, “pode-se constatar que há uma evolução positiva nesta matéria, considerando-se que tanto os tribunais ordinários, de primeira instância e o Supremo Tribunal de Justiça, como o Tribunal Constitucional, têm considerado, nos termos previstos pela Lei Fundamental da República, o direito internacional na análise de diversas questões que, cada vez mais, são trazidas ao seu conhecimento” (resposta à questão 2.9.).

com intervenções do poder público que constituem violações das suas obrigações internacionais⁷.

4. Considerações finais

As ordens jurídicas dos Estados e territórios de língua oficial portuguesa revelam um conjunto alargado de afinidades no plano da incorporação e da aplicação judicial do direito internacional. O leitor provavelmente encontrará outras semelhanças nos relatórios incluídos nesta obra. As pareências detetadas não são todavia suficientes para decantar uma tipologia de “constitucionalismo lusófono” no plano da relação entre o direito interno e o direito internacional, não apenas porque subsiste uma heterogeneidade nas respostas a questões-chave, como as relativas à hierarquia das normas internacionais, mas especialmente porque as ordens jurídicas brasileira e portuguesa se afastaram decisivamente das demais em resultado do desenvolvimento dos sistemas americano e europeu de proteção dos direitos humanos e, especialmente no caso português, pela pertença à União Europeia, uma entidade *sui generis*, que se situa a meio caminho entre um Estado federal e uma organização internacional⁸.

⁷ NOLLKAEMPER, André. *National Courts and the International Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 8, refere a este propósito, que, em linha com a noção de desdobramento funcional (*dédoublement fonctionnelle*) desenvolvida por Georges Scelle, compete aos tribunais nacionais compensar a ausência de tribunais internacionais e funcionar como agentes da ordem jurídica internacional ao serviço do direito internacional.

⁸ WEILER, Joseph H. H. “Alternatives to Withdrawal from and International Organization: the case of the European Economic Community”. *Israel Law Review*, vol. 20, 1985, p. 283.

Direito Internacional Público na Ordem Jurídica de Angola

MARIA JOÃO CARAPÊTO

1. Plano constitucional/legislativo

1.1. Como se processa a incorporação do direito internacional na ordem jurídica interna?

A incorporação do direito internacional público na ordem jurídica angolana é regulada, simultaneamente, pela Constituição da República de Angola (CRA) e pela Lei n.º 4/11 de 14 de janeiro (Lei sobre os Tratados internacionais).

A CRA entrou em vigor em fevereiro de 2010 e veio substituir a Lei Constitucional de 1992 (LCRA). Já nesta última, o direito internacional surgia como garantia dos direitos fundamentais (art. 21.º), na medida em que previa bem a sujeição das normas constitucionais à interpretação e integração de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) e dos demais instrumentos internacionais de que Angola fosse parte (n.º 2). De igual modo, na apreciação dos litígios pelos tribunais angolanos aplicar-se-iam esses instrumentos internacionais, ainda que não fossem invocados pelas partes (n.º 3).

No regime constitucional actual, a CRA consagra no art. 13.º as disposições relativas à incorporação e vigência do direito internacional na ordem jurídica interna. No que tange ao conteúdo, o n.º 1 desta norma considera como parte integrante da ordem jurídica angolana o direito internacional geral ou comum, prevendo assim a recepção destes instrumentos de forma plena e automática. Já no que respeita aos tratados e acordos internacionais, a CRA exige a sua ratificação, sendo condição de eficácia a publicação oficial, pelo que consagram um sistema de recepção

condicionada¹. No que à vigência diz respeito, as normas que resultem dos tratados e acordos internacionais só serão aplicadas enquanto vincularem internacionalmente o Estado Angolano (art. 13.º n.º 2, segunda parte).

A negociação e ajuste de tratados compete ao Presidente da República (art. 121.º alíneas a), b) e c) da CRA), na qualidade de chefe do executivo e responsável pela definição da orientação política, bem como da representação internacional do país. Compete-lhe ainda a assinatura e ratificação dos tratados, incluindo os aprovados pela Assembleia Nacional.

A Lei sobre os Tratados Internacionais (LTI) regula de forma detalhada o processo de conclusão dos tratados celebrados pelo Estado angolano e estabelece os mecanismos internos para a implementação dos tratados internacionais de que Angola pretenda ser parte. O n.º 2 do art. 1.º dispõe que qualquer acordo de vontade concluído por escrito entre o Estado Angolano, outros Estados ou outros sujeitos de direito internacional é considerado um tratado internacional. Esta regra transpõe *ipsis verbis* a definição de tratado prevista na Convenção de Viena e que dispõe ainda que os efeitos jurídicos do tratado produzem efeitos e são regidos pelo Direito Internacional, quer se tratem de instrumentos únicos quer em dois ou em mais instrumentos conexos, e qualquer que seja a sua denominação particular.

O n.º 3 do art. 1.º elenca como instrumentos que integram a definição anterior os tratados, acordos, convenções, estatutos, cartas, protocolos, concordatas, actas, troca de notas, notas verbais, compromissos e outras designações que sejam acordadas entre o Estado angolano e outros sujeitos de Direito Internacional.

Nos termos do art. 3.º da LTI os tratados internacionais são classificados como tratados solenes [alínea a)]², acordos executivos³ [alínea b)] e acordos de forma simplificada [alínea c)]⁴, sendo que cada um tem processos de

¹ MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*. 6ª ed. Lisboa: Principia, 2016, p. 145.

² A LTI define os tratados solenes como aqueles que pela natureza do seu objecto e pela importância que revestem, são da competência política e legislativa da Assembleia Nacional, ou seja, são celebrados segundo a forma tradicional, necessitando sempre de ratificação ou adesão.

³ A LTI define como acordos executivos, os tratados que, pela natureza do seu objecto e pela sua importância, pertencem ao âmbito da competência do Presidente da República, no domínio das relações internacionais, enquanto titular do poder executivo.

⁴ Ainda no âmbito das definições da LTI, os acordos em forma simplificada não estabelecem nenhuma formalidade legal posterior à assinatura do Ministro das Relações Exteriores para a sua entrada em vigor.

negociação e vinculação distintos, que estão sujeitos à competência dos vários órgãos do Estado consoante a sua forma e conteúdo.

O procedimento de negociação e os requisitos de entrada em vigor dos tratados solenes na ordem jurídica angolana estão previstos no art. 4.º. A sua celebração requer a assinatura do Presidente da República, do Ministro das Relações Exteriores ou de outro membro do Executivo devidamente mandatado. A entrada em vigor está sujeita, simultaneamente, à aprovação do Conselho de Ministros [cuja competência resulta do art. 134.º, n.º 4, al. f), da CRA], à aprovação pela Assembleia Nacional [art. 161.º, al. k), da CRA] e à ratificação pelo Presidente da República [que resulta da competência que lhe é atribuída em matérias internacionais, nos termos do art. 121.º, a), b) e c), da CRA]. De salientar que as matérias sujeitas a este processo de aprovação versam sobre matérias de competência absoluta da Assembleia Nacional (previstas no art. 164.º da CRA), bem como as que são relativas aos tratados de participação de Angola em organizações internacionais, os tratados constitutivos de organizações internacionais, os que incidam sobre questões de retificação de fronteiras, os tratados de amizade e cooperação e os relativos à paz. Incluem-se, igualmente, neste processo de aprovação, os tratados de defesa e respeitantes a assuntos militares e os que impliquem alterações em matéria legislativa interna e, nomeadamente, estatuto de pessoas e bens, acordos sobre nacionalidade e acordos consulares e similares [als. a) a g) do art. 4.º da LTI].

O processo relativo à conclusão dos tratados solenes (art. 11.º, n.º 1) prevê a orientação do Ministério das Relações Exteriores na preparação do processo de aprovação do tratado, em estreita colaboração com o órgão do Estado que os negociou e os assinou e submete-os à apreciação do Conselho de Ministros, que o aprecia no prazo de quinze dias (nos termos do art. 11.º n.º 2). Posteriormente, o titular do poder executivo⁵ remete-o à Assembleia Nacional para aprovação. A aprovação do tratado é feita sob a forma de uma resolução, à qual são sempre anexados os respetivos textos, em língua portuguesa e na(s) outra(s) línguas originais do tratado.

Os acordos executivos, previstos no art. 5.º da LTI, versam sobre as matérias de acordos comerciais, de cooperação económica, científica, técnica e cultural, sobre os acordos aduaneiros, relativos a empréstimos e

⁵ Que nos termos do art. 108.º n.º 2 da CRA é o Presidente da República.

pagamentos e também sobre acordos sobre a geminação de cidades, províncias, municípios ou regiões [alíneas de a) a e)]. A sua entrada em vigor na ordem jurídica angolana está dependente da aprovação do Presidente da República, depois de apreciado pelo Conselho de Ministros, que detém funções exclusivamente consultivas como resulta da leitura do art. 134.º n.º 1 e n.º 4 al. f) da CRA⁶.

Os acordos em forma simplificada são relativos à troca de notas, notas verbais, acordos e memorandos (art. 6.º, n.º 1 da LTI). Nos termos do n.º 2 do art. 6.º da LTI estão sujeitos à aprovação do Conselho de Ministros, sem prejuízo da sua entrada em vigor e da produção de efeitos após a assinatura.

No que ao processo de publicação diz respeito, nos termos do art. 15.º n.º 1 da LTI as resoluções de ratificação e de adesão, bem como os respectivos textos dos tratados em português e numa qualquer língua oficial são publicados no Diário da República, na 1ª Série. A LTI faz depender da publicação no Diário da República a entrada em vigor dos tratados sujeitos a ratificação, adesão e aprovação (art. 16.º, n.º 1). Por fim, nos termos do n.º 2 do art. 16.º, o Ministério das Relações Exteriores deve dar conhecimento aos órgãos e organismos do Estado dos tratados concluídos pelo Estado angolano, com a menção da sua entrada em vigor.

1.2. Qual é a posição do direito internacional na hierarquia de fontes de direito interno?

A problemática da hierarquia das fontes de direito e da posição ocupada pelo direito internacional público na ordem jurídica angolana não tem sido

⁶ O art. 113.º da LCRA atribuía competências decisórias ao Conselho de Ministros: “O Governo, reunido em Conselho de Ministros, exerce a sua competência por meio de decretos-lei, decretos e resoluções sobre as políticas gerais, sectoriais e medidas do âmbito da actividade governamental”. Na CRA o Conselho de Ministros passou a estar dotado de uma competência administrativa consultiva. Nos termos do n.º 2 do seu Regimento (Decreto-Lei 12/03 de 16 de maio) o Conselho de Ministros constitui um órgão auxiliar do Presidente da República na formulação, condução e execução da política geral do país e da administração pública. Sobre este tema, v. BACELAR GOUVEIA, Jorge. *Direito Constitucional de Angola*. Lisboa: IDiLP- Instituto do Direito de Língua Portuguesa, 2014, p. 416.

controversa nas discussões doutrinárias⁷ não obstante a inexistência de uma norma constitucional que defina tal posição expressamente⁸. Como passaremos a desenvolver nas linhas seguintes, o direito internacional ocupa uma posição infraconstitucional e supralegal, podendo sobrepor-se à Constituição na interpretação e integração de direitos fundamentais.

A doutrina constitucional relativa à hierarquia das fontes de direito interno coloca a CRA no topo do fundamento de validade de todas as normas jurídicas (art. 6.º n.º 3 da CRA), critério que é extensível à adoção e aplicação dos princípios gerais de direito internacional, bem como do direito consuetudinário. Acresce ainda a esta conformidade com a Constituição, a reserva da observação dos requisitos formais que a CRA prevê para os Tratados, nomeadamente a exigência do processo formal de vinculação e da publicação (art. 13.º da CRA). Todos estes fundamentos ajudam a caracterizar o direito internacional como infraconstitucional na ordem jurídica angolana⁹.

Discutida a superioridade hierárquica da Constituição perante o direito internacional, importa posicionar os direitos fundamentais nesta discussão. A superioridade normativa da CRA não é absoluta, facto que decorre diretamente da aceitação de normas de *ius cogens* enquanto valores de carácter

⁷ MACHADO, Jónatas E.M; NOGUEIRA DA COSTA, Paulo e ESTEVES, Carlos Hilário. *Direito Constitucional Angolano*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 368 e 369; e BACELAR GOUVEIA, Jorge. *Direito Constitucional de Angola*. Lisboa: IDiLP- Instituto do Direito de Língua Portuguesa, 2014, pp. 503 e 504.

⁸ Como acontece no direito de Cabo Verde. Nos termos do art. 12.º n.º 4 da Constituição de Cabo Verde, as normas e os princípios do Direito Internacional geral ou comum e do Direito Internacional convencional validamente aprovados ou ratificados têm prevalência, após a sua entrada em vigor na ordem jurídica internacional e interna, sobre todos os actos legislativos e normativos internos de valor infraconstitucional.

⁹ Outras Constituições contêm disposições que identificam claramente a posição do Direito Internacional na hierarquia das fontes de direito aplicável. Veja-se, a este propósito o art. 18.º n.º 2 da Constituição da República de Moçambique que prevê que as normas de direito internacional têm o “mesmo valor que assumem os atos normativos infraconstitucionais emanados da Assembleia da República e do Governo”. Já no que respeita à Constituição de Cabo Verde, o art. 12.º n.º 4 prevê que “as normas e os princípios do Direito Internacional geral ou comum e do Direito Internacional convencional validamente aprovados ou ratificados têm prevalência, após a sua entrada em vigor na ordem jurídica internacional e interna, sobre todos os actos legislativos e normativos internos de valor infraconstitucional”.

global¹⁰. No mesmo sentido, o art. 26.º da Lei Fundamental Angolana consagra a admissão de outros direitos fundamentais que derivem das leis e regras do direito internacional (n.º 1), a interpretação e integração dos direitos fundamentais de harmonia com a DUDH, a CADHP e outros tratados de direito internacional sobre estas matérias ratificados por Angola (n.º 2) e, por último, a aplicação do direito internacional relativo a direitos fundamentais na apreciação de litígios apreciados pelos tribunais angolanos (mesmo que não sejam invocados pelas partes) (n.º 3). Nesta senda, Bacelar Gouveia¹¹ afirma que a CRA não restringe o catálogo de direitos fundamentais, bem como admite outras fontes (mormente, as que resultam do direito internacional) no art. 26.º n.º 1, que constitui uma cláusula de abertura aos direitos fundamentais atípicos e n.º 2 que admite a interpretação dos Direitos fundamentais numa óptica internacionalista ao aludir expressamente aos textos internacionais enquanto padrão de conformação.

O carácter supralegal do direito internacional é inferido através de interpretação por ausência de norma expressa que o posicione no direito interno. Ainda que a CRA não o preveja expressamente, o Estado Angolano reconhece formalmente e incorpora as fontes do direito internacional (art. 13.º n.º 1 da CRA) com carácter supraconstitucional e infralegal, as que estão previstas no art. 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça (ETIJ), nomeadamente as convenções internacionais a que o Estado se tenha vinculado [n.º 1, al. a)], o costume internacional [n.º 1, b)], bem com os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas [n.º 1. c)]. É da vinculação aos tratados internacionais que resulta a expressa obrigatoriedade dos tribunais aplicarem o direito internacional, ainda que não invocado pelos cidadãos, nos termos do art. 26.º, n.º 3, da CRA, como reforço das garantias dos direitos fundamentais previstos na Constituição¹².

¹⁰ A este respeito: PEREIRA COUTINHO, Francisco. “O Direito Internacional Na Ordem Jurídica Moçambicana”. *Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa*. Lisboa: Cedis – FDNL, 2017, p. 9. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2955681>. Acedido em 24 de outubro de 2017.

¹¹ BACELAR GOUVEIA. *Direito Constitucional de Angola*. p. 328.

¹² MACHADO. *Direito Constitucional Angolano*. p. 376.

Apesar da consagração constitucional de um modelo monista¹³ na relação entre o direito internacional e o direito interno na procura do respeito simultâneo pelos princípios constitucionais e internacionais de protecção dos direitos humanos, não se afasta a hipótese de um conflito resultante do exercício da soberania do Estado¹⁴. Ainda que a Constituição esteja no topo do patamar normativo, a ordem jurídica angolana admite o condicionamento do exercício dos poderes soberanos aos princípios DUDH, da CADHP e do Acto Constitutivo da UA.

1.3. Houve alguma alteração constitucional motivada pela adoção de uma convenção internacional?

As alterações constitucionais na República de Angola foram, desde 1974, relativas à transição do país com vista à consolidação do regime politico-constitucional e não existiu qualquer alteração constitucional motivada pela adoção e uma convenção internacional.

Jorge Bacelar Gouveia periodiza a evolução histórico-política de Angola em quatro momentos: o período colonial, a fase da I República, a transição para um regime jurídico-constitucional de Estado de Direito Democrático e a fase da consolidação politico-constitucional¹⁵. A Lei Constitucional da República Popular de Angola (LCRPA) passou a vigorar em 11 de novembro de 1975, no momento da proclamação da independência¹⁶. Na versão originária ficou, desde logo, previsto o respeito e aplicação dos princípios

¹³ *Ibidem*, pp. 376 e 377.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 377.

¹⁵ BACELAR GOUVEIA. *Direito Constitucional de Angola*. pp. 99 e 100.

¹⁶ Após a adesão à ONU, Angola ratificou 11 tratados Internacionais relativos a Direitos Humanos, entre os quais a Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção contra o Genocídio (Resolução 96 (I), de 11 de dezembro de 1946 da AG), a I Convenção de Genebra sobre a Situação dos Feridos e Doentes das Forças Armadas e o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais Resolução AN26-B/91, de 27 de dezembro de 1991). Ratificou ainda o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos (Resolução n.º AN26-B/91, de 27 de dezembro de 1991), as convenções sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (Resolução AN23/0723, de junho de 2007) sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial e sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (esta última, em 2006. Resolução AN n.º 1/13, de 11 de janeiro).

da Carta das Nações Unidas (da qual Angola se tornou membro em 1 de dezembro de 1976) e da Carta da Organização de Unidade Africana (atual União Africana)¹⁷ tornando-se membro admitido e reconhecido desde 12 de fevereiro de 1976.

A partir de 1992 é iniciada uma profunda revisão constitucional que levou à substituição da Lei Fundamental existente pela LCRA. A lei de revisão constitucional n.º 23/92, de 16 de setembro, que resulta do Acordo de Paz para Angola veio, nas palavras de Jorge Bacelar Gouveia¹⁸, trazer novos institutos, adicionou mais direitos e alterou aspetos de cariz simbólico do regime político-constitucional. É também em 1992 que é ratificada a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial¹⁹.

1.4. Ocorreu alguma alteração constitucional ou legislativa subsequente a uma decisão de um tribunal internacional? Nesse caso, a decisão foi dirigida ao seu Estado ou a um Estado terceiro?

Da pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial realizada não foi possível identificar nenhuma alteração constitucional ou legislativa subsequente a uma decisão de um tribunal internacional.

Ainda assim, importa referir que as principais alterações legislativas decorrentes da vinculação ao direito internacional têm resultado das recomendações da Revisão Periódica Universal (RPU), a que estão sujeitos todos os membros da ONU e que passa por uma avaliação mútua entre os Estados sobre as matérias de proteção e promoção dos direitos humanos e que resulta num conjunto de recomendações com vista à melhoria das garantias dos cidadãos²⁰. A RPU resultou da iniciativa do Conselho dos Direitos Humanos, de 15 de março de 2006, através da resolução 60/251 da Assembleia Geral das Nações, que atribui ao Conselho a competência para:

¹⁷ Acto Constitutivo da União Africana aprovado pela Resolução n.º 27/01, de 13 de julho.

¹⁸ BACELAR GOUVEIA. *Direito Constitucional de Angola*. p. 114.

¹⁹ Resolução n.º 2106 de 21 de dezembro de 1965.

²⁰ O relatório de Angola relativo a 2010. Disponível: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/AOsession7.aspx>>. Acedido em 24 de fevereiro de 2017.

“Organizar uma revisão periódica universal, baseada em informação objetiva e confiável, para o cumprimento das obrigações e compromissos de Direitos Humanos de cada Estado de modo a que se assegure a universalidade de abrangência e o tratamento igual no que diz respeito a todos os Estados²¹.”

No que respeita ao processo de avaliação, anualmente são avaliados 47 Estados durante as sessões do Grupo de Trabalho da RPU. Os Estados devem fornecer um relatório nacional sobre a situação do país, relatórios de especialistas e grupos independentes de defesa de direitos humanos, órgãos e outras entidades da ONU e ainda, informação relativa a outras partes interessadas, nomeadamente as instituições nacionais de proteção dos direitos humanos e organizações não- governamentais²².

1.5. É possível reabrir um processo judicial interno na sequência de uma decisão de um tribunal internacional (v. g. tribunal europeu dos direitos humanos, tribunal interamericano de direitos humanos, tribunal africano dos direitos humanos ou tribunal internacional de justiça)? Se sim, em que circunstâncias?

O Decreto n.º 16489, de 1 de junho de 1931 (que estabelece o Código de Processo Penal) com a redação dada pela Lei 25/15, de 18 de setembro (Lei das Medidas Cautelares em Processo Penal) não contém nenhuma previsão relativa a revisões de sentenças na sequência de decisões de tribunais internacionais. O mesmo acontece na lei processual civil (Lei 20/88, de 31 de dezembro – Lei sobre o ajustamento das Leis Processuais, Penal e Civil que alterou o Decreto – Lei 44129, de 17 de dezembro de 1962 que estabelece o Código de Processo Civil) e no contencioso administrativo (Decreto-Lei n.º 4-A/96, de 5 de abril – Regulamento do Processo Contencioso Administrativo).

²¹ Revisão Periódica Universal: perguntas e respostas. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/revisao-periodica-universal-perguntas-e-respostas/>>. Acedido em 12 de maio de 2017.

²² Alineas g) e j) da Resolução 60/251 da Assembleia. Os procedimentos gerais sobre a RPU. Disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/BasicFacts.aspx>>. Acedido em 12 de junho de 2017.

2. Plano judicial

2.1. *Qual o estatuto atribuído ao direito internacional pela jurisprudência?*

Da pesquisa efetuada, conclui-se que a jurisprudência angolana, mormente o Tribunal Supremo (TS) e o Tribunal Constitucional da República Angolana (TCRA) recorrem com muito pouca frequência ao direito internacional público. Veja-se a este respeito o acórdão 375/2015, de 25 de novembro, do TCRA²³. No âmbito de um recurso extraordinário de inconstitucionalidade, nos termos do art. 49.º, al. a), da Lei Orgânica do Processo Constitucional (LOPC), o TCRA invocou a Convenção sobre os Direitos da Criança²⁴ para fundamentar um juízo de inconstitucionalidade de uma decisão do TS. Com efeito, o TS, no âmbito de um recurso de uma decisão de atribuição de guarda de um menor, declarou a deserção do recurso e a extinção da instância por falta de pagamento de custas [nos termos do art. 292.º n.º 1 c) e art. 287.º do Código do Processo Civil (CPC)].

Apreciado o recurso, o TCRA declarou a inconstitucionalidade da decisão do tribunal *a quo* por considerar que a conformidade de um acto à lei (...) não é sinónimo automático da sua conformidade à Constituição. Nesta senda, o TS ao dar prioridade ao cumprimento de uma norma adjetiva e processual, cuja guarda estava em disputa, não apreciou o recurso interposto, momento fundamental para a apreciação de saber se estava a ser tido em conta o superior interesse da criança. O juízo de inconstitucionalidade foi fundado no art. 35.º n.º 6, inserido no capítulo dos direitos, Liberdades e Garantias fundamentais, que prevê que a protecção dos direitos da criança, nomeadamente, a sua educação integral e harmoniosa, a protecção da sua saúde, condições de vida e ensino constituem absoluta prioridade da família, do Estado e da sociedade. O TCRA alude ainda ao art. 3.º n.º 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança, da qual Angola faz

²³ Decisão obtida através do Portal Legis Palop – a base de dados oficial dos PALOP que inclui legislação e alguma jurisprudência e pode ser consultada mediante subscrição. Disponível em: <<http://www.legis-palop.org/bd/>>. Acedido em 23 de abril de 2017.

²⁴ Adotada pela Resolução n.º L. 44 (XLIV) da Assembleia Geral das ONU, em 20 de novembro de 1989 e ratificada por Angola em 5 de dezembro de 1990 (Resolução AN20/9010 Nov. 1990).

parte que estabelece que “todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições (...) por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o superior interesse da criança”. O coletivo do TCRA alegou ainda, que a República de Angola, sendo parte da referida Convenção, esta é diretamente aplicável pelos tribunais angolanos na apreciação de litígios, vinculação que decorre dos n.º 1, 2 e 3 do art. 26.º da CRA.

Esta decisão constitui uma demonstração do lugar do direito internacional público no direito interno de Angola. O recurso aos princípios do direito internacional público são utilizados enquanto padrão interpretativo e a decisão demonstra tribunais angolanos estão obrigados a aplicá-los por força da vinculação que resulta CRA para que seja assegurada a proteção dos direitos fundamentais, mas também o carácter supralegal do direito internacional.

2.2. Os tribunais recorrem ao direito internacional para afastar a aplicação de normas internas? se sim, em que casos? Pode qualquer juiz resolver este tipo de conflito normativo ou esta é uma competência apenas dos supremos tribunais/tribunal constitucional?

A CRA admite expressamente, a possibilidade de os tribunais recorrerem ao direito internacional público para afastar a aplicação de normas internas e qualquer juiz pode resolver este conflito normativo.

O princípio da constitucionalidade, como ensina Jorge Bacelar Gouveia²⁵, determina a primazia da Constituição dentro do Estado de Direito, pelo que perante os atos que lhe são desconformes, a declaração de inconstitucionalidade afasta da ordem jurídica as normas que a ofenderem ou torna inválidos os atos jurídico-públicos. Este princípio tem respaldo na CRA, nomeadamente nos processos de fiscalização da inconstitucionalidade que a Lei Fundamental de Angola prevê, nomeadamente a competência atribuída a qualquer juiz para dirimir conflitos, nos termos do art. 26.º n.º 1, 2 e 3, sempre que estejam em causa direitos fundamentais e perante a existência de conflitos normativos entre o direito nacional e o direito internacional

²⁵ BACELAR GOUVEIA. *Direito Constitucional de Angola*. p. 584.

sempre que da aplicação de uma norma interna resulte a inconstitucionalidade da decisão. Com efeito, nos termos do art. 226.º, n.º 2, da CRA, são inconstitucionais as leis e os atos que violem regras e princípios constitucionais, pelo que compete aos tribunais, sempre que as partes suscitem o incidente de inconstitucionalidade de uma norma relevante no caso, decidir sobre a conformidade ou desconformidade com a CRA. Compete a todos aos tribunais garantir e assegurar a observância da Constituição (art. 177.º, n.º 1), sendo que ao TC compete ainda, a apreciação do recurso de inconstitucionalidade de decisões dos demais tribunais que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade [art. 180.º, n.º 2, al. d)], bem como a apreciação da inconstitucionalidade de normas aplicadas pelos tribunais, quando a sua inconstitucionalidade tenha sido suscitada durante o processo [art. 180.º, n.º 2, al. e)].

No que concerne aos conflitos entre normas legais e o direito internacional que não se traduzam em inconstitucionalidade, a CRA não prevê nenhuma norma que defina o modo como tais conflitos devam ser resolvidos. A hermenêutica direciona-nos na prevalência do direito internacional sobre as normas legais e que decorre da posição que este ocupa na hierarquia de fontes da ordem jurídica angolana.

2.3. Os tribunais admitem afastar a aplicação de normas internacionais com fundamento na sua inconstitucionalidade/ilegalidade?

Da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial realizada não foram localizadas decisões que concretizem o afastamento de normas internacionais com fundamento na sua inconstitucionalidade/ilegalidade, pelo que não é possível saber, com rigor, se os juízes se têm deparado com tais conflitos e, na afirmativa, como é que os têm resolvido.

Contudo, resulta do art. 175.º do texto constitucional angolano, o princípio da independência dos tribunais que consagra a sua obediência exclusiva à Constituição, pelo que o afastamento de normas de direito internacional que lhes sejam contrárias está legitimado. Assim, perante uma norma de direito internacional ferida de inconstitucionalidade, deve o juiz desapplicá-la, nos termos do art. 177.º n.º 1 da CRA.

Resulta do art. 226.º, n.º 2, da CRA que são inconstitucionais as leis e os atos que violem os princípios e normas consagrados na Lei Fundamental e

dela decorre possibilidade de fiscalização da constitucionalidade de todos os atos que consubstanciem violações à Constituição, nomeadamente os tratados, convenções e acordos internacionais [art. 227.º, al. b)]. O TC pode apreciar, nos termos do art. 228.º n.º 1 da CRA, em sede de fiscalização preventiva, a pedido do Presidente da República, qualquer norma constante de diploma legal que tenha sido submetido para promulgação, tratado internacional que lhe tenha sido submetido para ratificação ou Acordo Internacional que lhe tenha sido remetido para assinatura. Nos termos do art. 25.º n.º 1 da LPC, a declaração de inconstitucionalidade da norma tem como consequência a devolução do diploma ao Presidente para que o vete e, em consequência do veto, o mesmo diploma é devolvido ao órgão que o tiver aprovado para que expurgue do diploma a norma ou normas pronunciadas ou julgadas inconstitucionais.

Em sede de fiscalização sucessiva, nos termos do art. 230.º n.º 1, pode o TC apreciar e declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade de qualquer norma. O art. 26.º n.º 1 da LPC acrescenta que esta apreciação sucessiva da constitucionalidade pode ser feita perante qualquer norma contida em diploma publicado em Diário da República, nomeadamente a lei, decreto-lei, decreto, resolução e tratado internacional²⁶. No que respeita à decisão de desaplicar o direito internacional com fundamento na inconstitucionalidade, esta pode ser apreciada através de um recurso ordinário de inconstitucionalidade, em sede de fiscalização concreta (art. 36.º, n.º 1 a) da Lei do processo constitucional (Lei n.º 3/08, de 17 de junho). O recurso pode ser interposto pelo Ministério Público ou pelas pessoas que, de acordo com a lei reguladora do processo em que a decisão foi proferida, tenham legitimidade para dela interpor recurso ordinário, desde que tenha suscitado a inconstitucionalidade perante o tribunal que proferiu a decisão recorrer (art. 27.º, n.º 1 alíneas a) e b) da LPC). Quanto ao efeito da decisão do TC, se este der provimento ao recurso, ainda que só parcialmente, os autos baixam ao Tribunal de onde vieram para que este reforme a decisão em conformidade com o juízo de inconstitucionalidade (art. 27.º, n.º 2, da LPC).

²⁶ Têm legitimidade para solicitar a fiscalização abstracta sucessiva, prevista no art. 230.º n.º 1, e, nos termos do n.º 2 da CRA: a) o Presidente da República; b) um décimo dos Deputados à Assembleia Nacional em efectividade de funções; c) os Grupos Parlamentares; d) o Procurador-Geral da República; e) o Provedor de Justiça; f) a Ordem dos Advogados de Angola.

No que respeita às questões de ilegalidade, não consideramos, atento o quadro hierárquico das fontes de direito, que seja possível o afastamento das normas de direito internacional por conflituarem com a lei.

2.4. Os juízes recorrem ao princípio da interpretação conforme? Se sim, que parâmetro utilizam: o nacional ou o internacional?

Na ordem jurídica angolana, a CRA encontra-se no topo da hierarquia dos atos normativos, pelo que a interpretação de todas as normas jurídicas lhe deve obediência. O art. 26.º n.º 2 da CRA consagra a exceção a este princípio por prever expressamente a interpretação e integração dos preceitos constitucionais e legais de harmonia com DUDH, da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e dos tratados internacionais sobre estas matérias que tenham sido ratificados pela República de Angola.

A decisão do TCRA citada em 2.1 apreciou o recurso extraordinário de inconstitucionalidade da decisão do Tribunal Supremo que, ao decidir pela extinção da lide pelo incumprimento de uma norma processual, não acautelou o supremo interesse da criança, nos termos do art. 3.º, n.º 1, da Convenção dos Direitos da Criança. Ainda que o cumprimento desta norma constitua o fundamento da apreciação do tribunal, mesmo que Angola não fosse parte da referida Convenção, o art. 35.º, n.º 6, da CRA seria fundamento bastante para que o tribunal decidisse do mesmo modo.

2.5. Que tipo de força é atribuída ao direito internacional na interpretação do direito nacional?

Da exposição feita em 2.1 resulta que os tribunais angolanos recorrem ao direito internacional enquanto orientação interpretativa e de conformação, sobretudo em matérias de direitos fundamentais, ainda que da pesquisa realizada se verifique serem reduzidas as referências jurisprudenciais ao direito internacional.

2.6. Os juízes (constitucionais ou ordinários, dependendo do sistema de fiscalização da constitucionalidade) utilizam o direito internacional dos direitos humanos como parâmetro para declarar a inconstitucionalidade de normas legislativas?

Da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial realizada não foi possível identificar nenhuma decisão de inconstitucionalidade de normas legislativas que utilizaram o direito internacional dos direitos do homem enquanto parâmetro interpretativo. Ainda assim, importa salientar que os juízes do TC têm o dever de aplicar as disposições previstas no Direito Internacional, nomeadamente pela observância das regras das convenções internacionais, como os princípios da CADHP, da DUDH e da Carta da UA (nos termos do art. 11.º, n.º 1, e 12.º, n.º 1, da CRA).

2.7. Houve alguma derrogação do mandato constitucional atribuído aos juízes nacionais decorrente da necessidade de respeitar o direito internacional público?

A CRA consagra no art. 179.º, n.º 1, o princípio da independência dos juízes. Nos termos deste preceito, encontram-se vinculados à obediência à Constituição e à Lei. Até à presente data não existiu nenhuma derrogação a esta norma que estabelece o mandato constitucional atribuído aos juízes.

2.8. Na prática (law in action) o tratamento judicial atribuído ao direito internacional reflete a sua posição que a constituição/legislação lhe atribuí na hierarquia de fontes internas (law in the books)?

A decisão do TCRA referida em 2.1 reflete o alinhamento judicial com o tratamento que é dado pela CRA ao Direito Internacional; ou seja, o seu estatuto supra constitucional e supra legal, quando estejam em causa direitos fundamentais e confirma que, neste caso, a *law in action* reflete a *law in the books*: a proteção que é consagrada pela CRA e pela Convenção dos Direitos da Criança enquanto instrumento internacional foi aplicada diretamente pelo tribunal como fundamento de inconstitucionalidade,

afastando a aplicação de norma interna de carácter processual por parte do TS.

2.9. *Qual a frequência das referências judiciais ao direito internacional? As referências são substantivas ou meramente ad abundantiam?*

Da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial só foi localizada a decisão indicada em 2.1, pelo que não é possível fazer conclusões sustentadas sobre a frequência das referências judiciais ao DPI.

2.10. *A jurisprudência dos tribunais internacionais provocou alguma inversão jurisprudencial relevante?*

Da consulta realizada às fontes jurisprudenciais e bibliográficas não foi identificada nenhuma inversão jurisprudencial que tenha resultado da jurisprudência dos tribunais internacionais.

2.11. *Que efeitos são atribuídos às decisões dos tribunais internacionais? Em caso afirmativo, os tribunais nacionais estão obrigados a seguir estas decisões mesmo quando as mesmas foram proferidas em casos que envolvem Estados terceiros?*

Na pesquisa efetuada nas bases de dados jurisprudenciais não foi encontrada qualquer referência a decisões de tribunais internacionais por parte de tribunais angolanos.

3. Plano doutrinal

3.1 *Qual é a posição da doutrina sobre a inserção do direito internacional na hierarquia de fontes de direito interno?*

A CRA consagra no art. 13.º, n.º 1, a integração do Direito Internacional, geral ou comum, na ordem jurídica angolana desde que seja recebido nos termos constitucionalmente previstos. A doutrina constitucional angolana e portuguesa posiciona o direito internacional numa posição hierarquicamente

inferior à CRA, sendo supraconstitucional quando esteja em causa a proteção dos direitos fundamentais e nada diz quanto ao carácter supralegal do direito internacional público. Jónatas Machado, Paulo Nogueira da Costa e Esteves Carlos Hilário consideram que a consagração internacional da proteção que é conferida a estes direitos constitui “a afirmação na crença da universalidade dos Direitos fundamentais²⁷”, facto que justifica o “forte interesse da comunidade internacional em que os mesmos sejam consagrados e tutelados pelas Constituições dos diferentes Estados²⁸”. Bacelar Gouveia acolhe este entendimento, na medida em que considera que a CRA consagra a proteção dos direitos fundamentais de normas com valor hierarquicamente constitucional, nomeadamente a DUDH²⁹.

Com efeito, a CRA espelha esta posição doutrinal de supra constitucionalidade ao prever no art. 26.º, n.º 2, a interpretação e a integração dos preceitos constitucionais e legais de acordo com a DUDH, a CADHP e tratados existentes sobre estas matérias. Nesta senda, José de Melo Alexandrino³⁰ afirma que o poder judicial.

“É o guardião da Constituição (...) especialmente colocado ao serviço da defesa de direitos fundamentais [incluindo] também [os] direitos humanos (...) os direitos básicos da pessoa humana reconhecidos em normas de Direito Internacional.”

3.2. As organizações regionais de que o Estado é parte são observadas como tendo uma natureza e impacto diferente de outras organizações internacionais? A transferência de competências para este tipo de organizações é perspectivada como mais problemática do que a efetuada para organizações internacionais de cariz universal?

Angola tornou-se o 46.º membro da União Africana em fevereiro de 1976 (antes, Organização da Unidade Africana) e também membro constitutivo

²⁷ MACHADO. *Direito Constitucional Angolano*. p. 164.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ BACELAR GOUVEIA. *Direito Constitucional de Angola*. p. 504.

³⁰ ALEXANDRINO, José Melo. *Novo Constitucionalismo Angolano*. Lisboa: ICPCJ, 2013, p. 98. Disponível em: <https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_constitucionalismomoangolano_2013.pdf>. Acedido em 24 de outubro de 2017.

da Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral (SADC), criada em 1 de abril de 1980. Estas organizações internacionais têm como objetivo cimeiro “desenvolver a integração económica³¹” e “acelerar a integração política e socioeconómica no continente [africano]³²”. Ambas as organizações têm órgãos jurisdicionais próprios: o Tribunal de Justiça dos Povos Africanos, com competência para julgar todos os casos e disputas relativos à interpretação da CADHP³³ e o Tribunal da SADC que detém competência sobre a interpretação das disposições do Tratado constitutivo da SADC e outros instrumentos subsidiários³⁴. Ainda que estas instituições existam formalmente, na prática são inoperantes³⁵. Em março de 2017 apenas sete dos trinta Estados-parte do Protocolo sobre o Estatuto do Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos³⁶ haviam feito a declaração de reconhecimento da competência do tribunal. Refira-se que Angola não ratificou este protocolo.

No que respeita ao Tribunal da SADC, está actualmente suspenso do exercício das suas funções no seguimento de várias decisões contra o governo do Zimbabué³⁷.

Os Estatutos destas organizações internacionais prevêm um processo de decisão que é, todo ele, dominado pelos seus Estados-Membros. Com efeito, no que à SADC diz respeito, os órgãos parlamentares têm um carácter meramente consultivo³⁸, que em nada fere o exercício do poder soberano pelos

³¹ Art. 6.º, n.º 1, al. a) do Tratado da SADC.

³² Art. 3.º, al. a), c) e j) do Ato Constitutivo da União Africana.

³³ Art. 3.º, n.º 1, do Protocolo sobre o Estatuto do Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos.

³⁴ Art. 16.º, n.º 1, do Tratado da Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral.

³⁵ PEREIRA COUTINHO. “O Direito Internacional Na Ordem Jurídica Moçambicana”. p. 29.

³⁶ Os Estados que reconheceram o tribunal até ao momento são o Benim, o Burkina Faso, a Costa do Marfim, o Gana, o Mali, o Malawi e a Tanzania. Disponível em: <<http://www.african-court.org/en/>>. Acedido em 01 de abril de 2017. A propósito das declarações. Disponível em: <<http://www.sadc.int/about-sadc/sadc-institutions/tribun/>>. Acedido em 01 de abril de 2017.

³⁷ Nomeadamente, após a recusa do Zimbabué em cumprir a decisão do Tribunal resultante do acórdão *Mike Campbell*. V. VILJOEN, Frans e SAUROMBE, Amos. “Southern African Development Community”, in: WOLFRUM, Rüdiger. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 36. Disponível em: <<http://opil.ouplaw.com/>>. Acedido em 24 de outubro de 2017. Sobre o tema: PEREIRA COUTINHO. O Direito Internacional Na Ordem Jurídica Moçambicana. p. 29.

³⁸ VILJOEN. “Southern African Development Community”.

Estados, uma vez que os actos adotados seguem a regra da unanimidade³⁹ e tomam, em regra, a forma de protocolos que estão sujeitos a assinatura e ratificação pelos Estados-Membros⁴⁰. No que concerne à transferência de competências para a UA, o processo decisório é distinto, uma vez que as decisões de todos os órgãos são adoptadas por consenso, e no caso de este não ser obtido, são tomadas por maioria de dois terços⁴¹.

Os processos decisórios que resultam da adesão a estas organizações internacionais podem relevar-se problemáticos para os Estados⁴², como a decisão da Assembleia da UA de autorização do uso da força contra outro Estado-Membro perante a prática de crimes de dimensão internacional. Ainda assim, o exercício da força está sempre dependente de decisão do Conselho de Segurança das Nações Unidas, no termos do Capítulo VII da Carta da ONU⁴³.

3.3. O Direito das organizações regionais é observado como uma “espécie” de direito internacional ou é entendido como um direito de cariz supranacional?

O direito das organizações de que Angola faz parte, de acordo com o que foi descrito anteriormente, não pode ser caracterizado como supranacional, atendendo a que não existe uma limitação consagrada do poder soberano dos Estados-parte. Existe até, atendendo aos processos decisórios, a protecção do exercício da soberania, sobretudo no que ao direito derivado diz respeito.

Ainda que o Tribunal da SADC esteja atualmente suspenso, não existiu nenhuma decisão ou apreciação de um caso contra o Estado Angolano⁴⁴,

³⁹ Art. 19.º do Tratado da Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral.

⁴⁰ *Ibidem*, art. 22.º n.º 3; PEREIRA COUTINHO. “O Direito Internacional Na Ordem Jurídica Moçambicana”. pp. 29 e 30.

⁴¹ Art. 7.º, n.º 1, do Acto Constitutivo União Africana, relativo às decisões da Assembleia e art. 11.º n.º 1 relativo às decisões do Conselho Executivo.

⁴² *Ibidem*, pp. 29 e 30.

⁴³ BAPTISTA, Eduardo Correia. *Direito Internacional Público*. Vol. 2, Sujeitos e Responsabilidade. Lisboa: Almedina, 2004, p. 225.

⁴⁴ *Southern African Development Community*. Disponível em: <<http://www.saflii.org/sa/cases/SADCT/>>. Acedido em 01 de maio de 2017.

pelo que não existem posições doutrinárias que permitam uma excursão sobre a eventual limitação da soberania decorrente dessa decisão. O mesmo sucede com o Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos.

Contudo, importa referir que a CRA consagra o reconhecimento do direito internacional como parte integrante da ordem jurídica angolana⁴⁵, sujeito ao processo de aprovação constitucional e legalmente previsto⁴⁶, pelo que daqui decorre que as decisões tomadas por tribunais internacionais, cujo Tratado constitutivo tenha sido ratificado pelo Estado Angolano, são vinculativas, desde que o Tratado assim o disponha e o processo constitucional de aprovação tenha sido respeitado⁴⁷.

Nesta senda, o art. 32.º, n.º 2, do Protocolo do Tribunal da SADC, que vincula o Estado angolano, alude à obrigação dos Estados-membros e Instituições da SADC em fazer cumprir as suas decisões⁴⁸. O n.º 4 prevê ainda que a falta de cumprimento por parte do Estado possa ser denunciada por qualquer outro Membro junto do Tribunal, que pode, nos termos do n.º 5 submeter a questão do incumprimento junto da Cimeira para que tome as decisões necessárias ao cumprimento.

Ainda assim, como se disse, nem o Tribunal da SADC nem o Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos se encontram em funcionamento, pelo que as disposições relativas ao exercício da responsabilidade estadual, no âmbito do direito das organizações regionais, não têm qualquer efeito útil.

Referências bibliográficas

ALEXANDRINO, José Melo. *Novo Constitucionalismo Angolano*. Lisboa: ICPCJ, 2013. Disponível em: <https://www.icjp.pt/sites/default/files/publicacoes/files/ebook_constitucionalismosmoangolano_2013.pdf>. Acedido em 24 de outubro de 2017.

BAPTISTA, Eduardo Correia. *Direito Internacional Público*. Vol. 2, Sujeitos e Responsabilidade. Lisboa: Almedina, 2004.

⁴⁵ Nos termos do art. 13.º, n.º 1, da CRA.

⁴⁶ Art. 13.º, n.º 2, da CRA.

⁴⁷ Neste sentido: MACHADO. *Direito Constitucional Angolano*. p. 377.

⁴⁸ Art. 32.º, n.º 2, do Protocolo.

- BACELAR GOUVEIA, Jorge. *Direito Constitucional de Angola*. Lisboa: IDiLP – Instituto do Direito de Língua Portuguesa, 2014.
- MACHADO, Jónatas E. M; NOGUEIRA DA COSTA, Paulo e ESTEVES, Carlos Hilário. *Direito Constitucional Angolano*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*. 6ª ed. Lisboa: Principia, 2016.
- PEREIRA COUTINHO, Francisco. “O Direito Internacional na Ordem Jurídica Moçambicana”. *Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa*. Lisboa: Cedis – FDNL, 2017. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2955681>. Acedido em 24 de outubro de 2017.
- VILJOEN, Frans e SAUROMBE, Amos. “Southern African Development Community”, in: WOLFRUM, Rüdiger. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford University Press, 2010. Disponível em: <<http://opil.ouplaw.com/>>. Acedido em 24 de outubro de 2017.

O Brasil e o Direito Internacional Público

VALERIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI

O Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade – CEDIS, da Universidade Nova de Lisboa (Portugal), mantém dentre os seus Grupos de Investigação o de Direito, Política e Participação, do qual tenho a honra de integrar como colaborador estrangeiro¹. O propósito desse grupo investigativo é estudar as relações do Direito com a Política e com a Democracia, no objetivo de se verificar os termos da intervenção dos cidadãos na vida política e o modo como o exercício da democracia se desenvolve institucionalmente. Dentre os vários Projetos do grupo encontra-se o relativo ao Direito Internacional nos Direitos de Língua Portuguesa (2016-2017)², que pretende investigar, por meio de Relatórios Nacionais elaborados por especialistas de cada país, como o Direito Internacional Público tem sido aplicado em Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Macau, Moçambique, Portugal, São-Tomé e Príncipe e Timor-Leste. Para tanto, elaborou-se um questionário padrão de indagações com a finalidade de, posteriormente, comparar a aplicação (com seus acertos e desacertos) do Direito Internacional Público nesses países³. Coube a mim esclarecer como se dá essa aplicação no Brasil⁴.

¹ Sobre o CEDIS e o Grupo de Investigação *Direito, Política e Participação*, confira-se: <cedis.fd.unl.pt/law-politics-and-participation>.

² Sobre esse Projeto, confira-se: <dipdlp.cedis.fd.unl.pt>.

³ Sobre a equipe de trabalho (coordenada pelos Professores Jorge Bacelar Gouveia e Francisco Pereira Coutinho) e os responsáveis por cada país, confira-se: <dipdlp.cedis.fd.unl.pt/?page_id=107>.

⁴ As observações que farei doravante dizem respeito à ordem do dia da aplicação do Direito internacional no Brasil (até outubro de 2017); um detalhado inventário histórico da jurisprudência e da doutrina a esse respeito refoge aos limites propostos pela Coordenação da Equipe.

O que se fará nas linhas abaixo será responder ao questionário do Projeto para o fim de demonstrar o estado da arte da aplicação do Direito Internacional no Brasil, em três planos: constitucional, judicial e doutrinário. As respostas serão, evidentemente, objetivas; pretendeu-se abordar de forma direta as indagações apresentadas, respeitando os limites propostos. Também, cumpre desde já dizer que tais respostas têm por destinatários os leitores estrangeiros, razão pela qual poderão soar repetitivas aos profissionais do direito do Brasil.

1. Plano constitucional/legislativo

A Constituição Federal brasileira (de 5 de outubro de 1988) não dispõe de regras claras sobre a estatura do Direito Internacional Público na ordem jurídica interna (à exceção dos tratados de direitos humanos, como se verá). Não há, de fato, no texto constitucional do Brasil qualquer norma a prever os efeitos (impacto e aplicabilidade) do Direito Internacional Público geral na ordem jurídica interna brasileira, tendo-se deixado essa incumbência para a opinião, necessariamente falível, da doutrina e da jurisprudência pátrias⁵. O que se pode dizer existir na ordem constitucional brasileira são apenas pouquíssimos dispositivos que dizem respeito ou ao procedimento de incorporação dos tratados ao Direito interno (art. 49.º, I e art. 84.º, VIII) ou à possibilidade de aplicação direta, pelo Poder Judiciário, desses instrumentos independentemente de “transformação” legislativa (art. 102.º, III, *b*; art. 105.º, III, *a*; art. 109.º, III).

Há, porém, algumas normas específicas para os tratados sobre direitos humanos incorporadas posteriormente ao texto, garantindo tanto a hierarquia constitucional dos tratados aprovados por maioria qualificada no Congresso Nacional (art. 5.º, § 3.º) quanto a possibilidade de deslocamento de competência da Justiça Estadual à Justiça Federal em casos de graves violações de direitos humanos e a fim de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é parte (art. 109.º, § 5.º). Tais normas sobre os tratados internacionais de direitos humanos, são, porém, exceção à regra da lacuna

⁵ Para críticas, v. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito internacional público*. 9.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, pp. 406 e ss.

jurídica apresentada pelo texto constitucional brasileiro relativamente à estatura jurídica do Direito Internacional Público no Brasil.

Em suma, para além das normas voltadas a regular alguns aspectos da eficácia dos tratados internacionais (de direitos humanos) no Brasil, não há na Constituição brasileira de 1988 qualquer norma a garantir a plena eficiência do direito internacional geral na ordem jurídica brasileira (nada dizendo, *v.g.*, sobre os costumes e os princípios internacionais). Tal constatação leva à conclusão de existir grave falha no texto constitucional brasileiro ao não estabelecer, de forma clara, o estatuto jurídico do Direito Internacional geral no plano do Direito interno, o que termina por causar dificuldades sérias de aplicação (especialmente por parte do Judiciário) do direito não convencional no Brasil, especialmente o costumeiro. Falta ao texto constitucional brasileiro norma semelhante ao art. 25.º da Lei Fundamental da Alemanha, que expressamente dispõe que as normas gerais do Direito Internacional Público constituem parte integrante do direito federal e se sobrepõem às leis nacionais. O que há na Constituição brasileira, isso sim, é um rol de princípios pelos quais a República Federativa do Brasil deve reger-se nas suas relações internacionais (art. 4.º, incs. I a X), bem como disposições referentes à aplicação dos tratados pelos tribunais (art. 102.º, III, *b*, art. 105.º, III, *a* e art. 109.º, incs. III e V). Porém, regra expressa de reconhecimento ou aceitação do Direito Internacional pelo Direito interno – à exceção, repita-se, dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, que guardam índole e nível constitucionais segundo opinião doutrinária – inexistente na Carta Constitucional brasileira de 1988. Assim, tudo o que se disser doravante sobre a aplicação do Direito Internacional Público no Brasil será relativo aos tratados internacionais, uma vez que apenas essa espécie normativa internacional é referida pelo texto constitucional do Brasil.

1.1. Como se processa a incorporação do direito internacional na ordem jurídica interna?

As normas internacionais (tratados) têm sua incorporação à ordem interna brasileira condicionada, primeiro, ao referendo do Poder Legislativo (CF, art. 49.º, I) e, depois, à ratificação pelo Presidente da República, seguida de sua promulgação e publicação no Diário Oficial da União. O *iter* desse

tramitar é extremamente complexo e dá margem a opiniões doutrinárias de variada índole. Por isso é que aqui se dirá, simplesmente, que o Direito Internacional Público (convencional) se incorpora ao Direito brasileiro mediante a conjugação de vontades do Poder Executivo, que celebra o tratado, e do Poder Legislativo, que o referenda e, por esse meio, autoriza o Presidente da República a levar a cabo a expressão do consentimento do Estado, ratificando-o⁶.

Destaque-se que o referendo parlamentar apenas autoriza (não obriga) o chefe do Poder Executivo a dar cabo à expressão do consentimento do tratado pela ratificação; pode também o Congresso Nacional rejeitar o acordo, quando então ficará o Presidente da República impedido de proceder à sua ratificação (se o fizer poderá responder por crime de responsabilidade, segundo previsão expressa da Constituição – CF, art. 85.^o, inc. II). O referendo do Poder Legislativo permite que o Presidente da República ratifique o tratado, podendo o Presidente, portanto, deixar livremente de fazê-lo (caso não seja oportuna ou conveniente a ratificação). Ratificado, porém, o tratado, o Brasil (se já estiver em vigor o ato internacional) torna-se parte dele⁷, engajando-se definitivamente no compromisso internacional em causa, dele somente podendo se retirar pela via técnica da denúncia.

Há uma discussão jurídica no Brasil sobre em que momento ingressa efetivamente o tratado na ordem jurídica interna, tendo o Supremo Tribunal Federal entendido que só depois dos atos de promulgação e publicação passaria o tratado a ter valor interno. De fato, no julgamento da Carta Rogatória n.^o 8279, da República Argentina, o tribunal entendeu que:

“A recepção dos tratados internacionais em geral e dos acordos celebrados pelo Brasil no âmbito do Mercosul depende, para efeito de sua ulterior execução no plano interno, de uma sucessão causal e ordenada de atos revestidos de caráter político-jurídico, assim definidos: (a) aprovação, pelo Congresso Nacional, mediante decreto legislativo, de tais convenções; (b) ratificação desses

⁶ Para um estudo detalhado dessa sistemática, v. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito dos Tratados*. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, pp. 417 e ss.

⁷ V. art. 2.^o (1) (g), da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, nestes termos: “parte significa um Estado que consentiu em se obrigar pelo tratado e em relação ao qual este esteja em vigor”.

atos internacionais, pelo Chefe de Estado, mediante depósito do respectivo instrumento; (c) promulgação de tais acordos ou tratados, pelo Presidente da República, mediante decreto, em ordem a viabilizar a produção dos seguintes efeitos básicos, essenciais à sua vigência doméstica: (1) publicação oficial do texto do tratado e (2) executoriedade do ato de Direito Internacional Público, que passa, então – e somente então – a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno⁸.”

Naquele mesmo julgamento, disse ainda o STF que:

“O princípio do efeito direto (aptidão de a norma internacional repercutir, desde logo, em matéria de direitos e obrigações, na esfera jurídica dos particulares) e o postulado da aplicabilidade imediata (que diz respeito à vigência automática da norma internacional na ordem jurídica interna) traduzem diretrizes que não se acham consagradas e nem positivadas no texto da Constituição da República, motivo pelo qual tais princípios não podem ser invocados para legitimar a incidência, no plano do ordenamento doméstico brasileiro, de qualquer convenção internacional, ainda que se cuide de tratado de integração, enquanto não se concluírem os diversos ciclos que compõem o seu processo de incorporação ao sistema de Direito interno do Brasil⁹.”

Nesse sentido, independentemente da posição doutrinária que se pretenda adotar, o certo é que, atualmente, no Brasil, à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, as normas internacionais (tratados) apenas atingem o Estado e os cidadãos depois de promulgadas e publicadas (subsequentemente à ratificação). Em outras palavras, o tratado não entra em vigor no Estado brasileiro (segundo o STF) antes do ato palaciano de promulgação (e de publicação). A partir desse momento diz-se que a ordem jurídica interna foi inovada, quando então os juízes e tribunais pátrios estão habilitados a diretamente aplicar as normas internacionais em vigor e a controlar a convencionalidade das leis.

⁸ STF, *Agravo Regimental na Carta Rogatória* n.º 8279/Argentina, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 17/06/1998, Tribunal Pleno, *in* DJ publicado em 10/08/2000.

⁹ *Idem, ibidem.*

1.2. Qual é a posição do direito internacional na hierarquia de fontes de direito interno?

A Constituição brasileira de 1988 não disciplina, de forma clara, qual a posição hierárquica do Direito Internacional Público em geral no plano da hierarquia das fontes. Apenas no que diz respeito aos tratados de direitos humanos é que a Constituição Federal do Brasil especifica algo relativo à hierarquia normativa, dizendo que se tal tratado (repita-se, de direitos humanos) for aprovado por três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, será “equivalente” às emendas constitucionais (CF, art. 5.º, § 3.º). Tal dispositivo, como se vê, é insuficiente, pois coloca no limbo os tratados de direitos humanos não aprovados por dita maioria qualificada, trazendo a dúvida (de difícil resolução) de saber em qual nível hierárquico se encontram. Para não igualar tais tratados (não aprovados por maioria qualificada) com os instrumentos internacionais comuns é que o Supremo Tribunal Federal adotou a tese (seguindo o voto do Ministro Gilmar Mendes) de que os tratados de direitos humanos não aprovados pela maioria qualificada prevista no art. 5.º, § 3.º, da Constituição guardariam nível supralegal no Brasil¹⁰.

Dessa forma, em sede constitucional no Brasil – à luz da jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal – tem-se tripla hierarquia das normas internacionais (tratados) no plano do Direito interno, assim compreendida: (a) tratados de direitos humanos internalizados mediante aprovação qualificada no Congresso Nacional (V. art. 5.º, § 3.º) guardam equivalência de emenda constitucional; (b) tratados de direitos humanos internalizados mediante aprovação por maioria simples no Congresso Nacional guardam nível supralegal (art. 5.º, § 2.º); e (c) tratados internacionais comuns (que versam temas alheios a direitos humanos) guardam nível de lei ordinária no plano jurídico interno.

Reitere-se que essa diferenciação sobre a hierarquia dos tratados no plano constitucional brasileiro é realizada pela Suprema Corte do país, não pelo próprio texto constitucional, que – salvo no caso muito específico dos tratados sobre direitos humanos – nenhuma disposição clara tem a respeito. Tal jurisprudência é oscilante e poderá modificar-se num prazo até mesmo

¹⁰ STF, *Recurso Extraordinário* n.º 466.343/SP, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 03/12/2008, in DJe publicado em 12/12/2008.

curto de tempo, especialmente depois do ingresso de novos ministros à Suprema Corte do Brasil.

Certo é que muitas são as críticas que até hoje se fazem ao texto constitucional brasileiro por ter feito tabula rasa das discussões constituintes que pretendiam normatizar, de modo claro, a posição do Direito Internacional Público na hierarquia das fontes do Direito interno. Várias foram as propostas apresentadas, mas nenhuma foi levada em conta. A Constituição brasileira de 1988 passou, como se vê, ao largo do problema. Assim o fazendo, deixou para a doutrina e, especialmente, para a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a solução do problema.

1.3. Houve alguma alteração constitucional motivada pela adoção de uma convenção internacional?

Como decorrência direta da incorporação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (*Pacto de San José da Costa Rica*) no direito brasileiro, houve importante alteração constitucional no capítulo dos direitos e garantias fundamentais, relativa à inserção no rol dos direitos e deveres individuais da garantia da “razoável duração do processo”.

De fato, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos refere-se, em dois dispositivos, à necessidade de razoabilidade na duração dos procedimentos judiciais, primeiro, no art. 7.^o (5), ao dispor que toda pessoa presa “tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo”, e, depois, no art. 8.^o (1), ao estabelecer que toda pessoa:

“Terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza¹¹.”

¹¹ Para um comentário desses dispositivos, v. GOMES, Luiz Flávio e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)*. 4.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 61 e ss.

Com inspiração nítida nessas regras internacionais o poder constituinte reformador brasileiro (pela Emenda Constitucional n.º 45/2004) acresceu o inciso LXXVIII ao art. 5.º da Constituição, que dispõe que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Assim, além de se inspirar no legislador interamericano, a Constituição brasileira de 1988 ampliou essa garantia convencional para aplicar o princípio da razoável duração do processo em quaisquer âmbitos, seja judicial ou administrativo; e no âmbito judicial, para quaisquer tipos de processos, sejam civis, penais, trabalhistas etc.

Destaque-se, também, que no plano da legislação infraconstitucional houve, igualmente, influência direta de normas internacionais ratificadas pelo Brasil, como ocorreu, *v.g.*, com a promulgação (em 7 de agosto de 2006) da Lei Federal n.º 11. 340 sobre violência doméstica e familiar contra a mulher, também conhecida como Lei Maria da Penha, elaborada como resultado de ação contrária ao Brasil levada a efeito perante o sistema interamericano de direitos humanos e da ratificação pelo País da anterior Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher de 1994 (conhecida como “Convenção de Belém do Pará”).

Tal está a demonstrar que o Direito brasileiro tem (ainda que de modo não constante) se inspirado no legislador interamericano para normatizar aspectos importantes da proteção dos direitos humanos no plano interno. Ao menos na seara dos direitos humanos tem havido inspiração internacional, portanto. Não se pode dizer o mesmo, contudo, relativamente a outras convenções internacionais (que versam temas alheios aos direitos humanos) de que a República Federativa do Brasil é parte.

1.4. Ocorreu alguma alteração constitucional ou legislativa subsequente a uma decisão de um tribunal internacional? Nesse caso, a decisão foi dirigida ao seu Estado ou a um Estado terceiro?

Até o presente momento (outubro de 2017) poucas foram as alterações legislativas ocorridas no Brasil decorrentes de decisões de órgãos internacionais (jurisdicionais ou não). Uma delas, como já destacado, foi a promulgação da chamada Lei Maria da Penha sobre violência doméstica

e familiar contra a mulher, decorrência de recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos ao Brasil. Apesar de o “Caso Maria da Penha” não ter chegado propriamente à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (o Brasil, àquela época, ainda não havia aceitado a jurisdição contenciosa do tribunal interamericano), merece destaque o fato de que foram respeitadas, pelo Estado brasileiro, as recomendações da Comissão Interamericana relativas à violência doméstica e familiar contra a mulher, em razão das violações a Direitos Humanos sofridas pela Sra. Maria da Penha Maia Fernandes (responsável por deflagrar o caso perante o sistema interamericano de Direitos Humanos); elaborou-se uma lei com a finalidade de coibir e erradicar a violência contra a mulher, prevendo-se várias medidas de proteção¹².

Da mesma forma, a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos relativa ao “Caso Guerrilha do Araguaia” (de 24 de novembro de 2010) teve impacto legislativo direto no Brasil, vez que ordenou ao Estado brasileiro que investigasse a memória e a verdade dos fatos ocorridos durante o regime militar no Brasil¹³. Naquela ocasião, entendeu-se que a Lei de Anistia brasileira, embora recebida pela Constituição Federal de 1988, seria inconveniente (por violar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos) e, portanto, totalmente inválida (por contrariar, inclusive, o *jus cogens* internacional que fundamenta o dever de investigar e punir os responsáveis pelas graves violações de direitos humanos no País). Entendeu-se ainda que a memória e a verdade dos fatos ocorridos no passado devem vir imediatamente à tona, para que nada seja camuflado da população e para que essa saiba o que realmente ocorreu nesse passado sombrio da história do Brasil¹⁴. Nesse sentido, foi então criada no País a “Comissão da Verdade”, instituída pela Lei n.º 12. 528/2011 com:

¹² Texto completo da Lei, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acedido em 04 de março de 2016.

¹³ Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 24/11/2010, Série C, n.º 219.

¹⁴ Para detalhes, v. GOMES, Luiz Flávio e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (org.). *Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

“A finalidade de examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no art. 8.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação nacional (art. 1.º).”

Como se nota, o Direito Internacional Público decisório (aquele decidido por atos de tribunais internacionais, especialmente em matéria de direitos humanos) tem influenciado positivamente o Direito brasileiro para que proceda às alterações legislativas necessárias à adequação da ordem interna à ordem internacional de proteção, ainda que, é verdade, em passos mais lentos do que o desejável.

1.5. É possível reabrir um processo judicial interno na sequência de uma decisão de um tribunal internacional (v. g. tribunal europeu dos direitos humanos, tribunal interamericano de direitos humanos, tribunal Africano dos direitos humanos ou tribunal internacional de justiça)? Se sim, em que circunstâncias?

Tema delicado é o da reabertura de um processo judicial após decisão de tribunal internacional sobre o mesmo tema. No caso citado no item anterior (“Caso Guerrilha do Araguaia”), a Corte Interamericana, alguns meses após a decisão do Supremo Tribunal Federal brasileiro que validava a Lei de Anistia brasileira, decidiu por invalidar essa mesma Lei. Nesse caso, parece evidente poder o Supremo Tribunal Federal rever seu posicionamento para o fim de adequá-lo ao que foi estabelecido pelo tribunal internacional, uma vez que a Corte Interamericana invalidou (ou seja, tirou vida) de algo que estava validado (isto é, com vida) no plano do Direito interno. Decretar a morte de ser vivente é possível, tanto física (morte real) como juridicamente (morte presumida). Assim, feita a analogia, poderia (deveria) o Supremo Tribunal Federal brasileiro rever sua decisão anterior e invalidar a Lei de Anistia que validara anteriormente à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Tal é uma questão ainda em aberto na jurisprudência brasileira para a qual, até o presente momento, os tribunais pátrios (em especial o STF) não têm dado resposta satisfatória. Para além disso, há também o caso contrário (que é de difícil resolução) de um tribunal interno invalidar norma doméstica e, posteriormente, uma

Corte internacional validá-la. Como ressuscitar algo que já foi declarado sem quaisquer efeitos? Trata-se de assunto complexo, especialmente à luz dos efeitos da coisa julgada, que (doravante) o Supremo Tribunal Federal brasileiro terá de enfrentar. Para nós, toda e qualquer decisão de tribunal internacional de Direitos Humanos há de ser cumprida pelo Poder Judiciário do Estado, que é *longa manus* deste, independentemente de ser positiva ou negativa a decisão internacional relativamente à anterior decisão interna inconvenional.

A alegação de segurança jurídica sempre tem estado presente na jurisprudência brasileira quando o pretendido é reavivar discussão já atingida pelos efeitos da coisa julgada, pelo que se vê ser, no mínimo, difícil que nova solução seja no Brasil empregada, ainda que necessária em se tratando de decisões internacionais contrárias às decisões internas inconvenionais. Este, em suma, ainda é um assunto em aberto.

2. Plano judicial

Não obstante muita coisa já ter sido dita quanto ao plano judicial da aplicação do Direito Internacional Público no Brasil, é chegado o momento de desvendar outros detalhes sobre como se comporta a jurisprudência brasileira relativamente à aplicação do Direito Internacional no País.

Este tópico tem por finalidade verificar, seguindo o roteiro pré-estabelecido, o *status* atribuído ao Direito das Gentes na jurisprudência interna, bem assim os problemas de aplicação (e aceitação) das decisões internacionais no plano doméstico brasileiro.

2.1. Qual o estatuto atribuído ao direito internacional pela jurisprudência?

O tema do estatuto atribuído ao Direito Internacional Público pela jurisprudência brasileira é, até os dias de hoje, bastante polêmico, sobretudo pela oscilação verificada nos últimos tempos. Sobre esse tema os internacionalistas discutem há mais de três décadas, desde 1977, quando foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário n.º 80.004/SE, em que ficou assentada, por maioria, a tese de que, ante a realidade de

conflito entre o tratado e lei posterior, esta, porque expressão última da vontade do legislador republicano deveria ter sua prevalência garantida pela Justiça¹⁵.

Esse posicionamento do Supremo Tribunal Federal, naquele ano de 1977, veio modificar o seu anterior ponto de vista que apregoava o primado do Direito Internacional frente ao ordenamento doméstico brasileiro. A “nova” posição da Excelsa Corte brasileira, entretanto, enraizou-se de tal maneira que o Ministro Francisco Rezek, *v.g.*, expressou, na ocasião, o entendimento de “prevalência à última palavra do Congresso Nacional, expressa no texto doméstico, não obstante isto importasse o reconhecimento da afronta, pelo país, de um compromisso internacional”. Tal, segundo ele, seria “um fato resultante da culpa dos poderes políticos, a que o Judiciário não teria como dar remédio¹⁶”. Em outras palavras, entendeu-se que o País deveria cumprir a lei interna contrária ao tratado, ainda que isso importasse em responsabilização do Estado no plano internacional, o que, sobretudo no momento atual, não é compreensível e, tampouco, jurídico.

Em suma, a conclusão que chegou o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 80.004/SE, foi a de que, dentro do sistema jurídico brasileiro, em que Tratados e Convenções guardam estrita relação de “paridade normativa” com as leis ordinárias editadas pelo Estado, a normatividade dos Tratados internacionais permite, no que concerne à hierarquia das fontes, situá-los em mesmo plano e em mesmo grau de eficácia em que se posicionam as leis domésticas. Tal mereceu duras críticas da doutrina, em especial a de Celso de Albuquerque Mello, ao afirmar que “a tendência mais recente no Brasil é a de um verdadeiro retrocesso nesta matéria”, complementando ser “a decisão é das mais funestas, vez que o STF não viu a consequência do seu acórdão, que poderá influenciar os juízes nos mais diferentes locais do Brasil¹⁷”.

Não obstante, porém, esse retrógrado posicionamento do Supremo Tribunal Federal, atualíssimas são as vozes a proclamar, no Brasil, a supremacia dos Tratados internacionais (especialmente os de direitos humanos)

¹⁵ V. Acórdão em Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 83, pp. 809 e ss.

¹⁶ STF, Exatidão n.º 426, em Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 115, pp. 973 e ss.

¹⁷ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito internacional público*. Vol. 1, 15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 131.

frente às normas do Direito interno, inclusive (em se tratando de direitos humanos) frente à própria Constituição da República¹⁸.

A par de todas as críticas existentes, entretanto, o certo é que com esse entendimento do STF a norma convencional passou a ser, no Brasil, considerada como tendo o mesmo *status* e valor jurídico que as demais disposições legislativas domésticas, pois a Constituição brasileira, ao tratar da competência da Suprema Corte, teria alocado (no art. 102.º, inc. III, *b*) os Tratados internacionais ratificados pelo Estado no mesmo plano hierárquico das normas infraconstitucionais, aplicando-se, em caso de conflito normativo, o princípio geral relativo às normas de idêntico valor, isto é, o critério cronológico de solução de antinomias normativas (*lex posterior derogat priori*). A interpretação que entende que o Brasil adota (ainda) a teoria da paridade normativa lê friamente o dispositivo citado, segundo o qual compete ao Supremo Tribunal Federal “julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal”. Neste final estaria a igualação dos Tratados às leis federais. Mas é evidente que essa é uma interpretação simplória do texto constitucional, que não se coaduna com as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil, tampouco com as regras da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

Para nós, a doutrina da Excelsa Corte tem pecado pela imprecisão¹⁹. De fato, admitir que um compromisso internacional perca vigência em virtude da edição de lei posterior que com ele conflite é permitir que um tratado possa, unilateralmente, ser revogado por um dos Estados-partes, o que não é permitido e tampouco compreensível à luz dos princípios mais basilares do Direito Internacional Público. Seria simples burlar todo o pactuado internacionalmente se, por disposições legislativas internas, fosse possível modificar essa normativa. Não raras vezes o objetivo de um tratado é o de justamente incidir sobre situações concretas que deverão ser observadas no plano interno dos Estados-partes, sobretudo em matéria de direitos

¹⁸ Para detalhes, v. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados internacionais: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

¹⁹ Para detalhes, v. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. “A opção do Judiciário brasileiro em face dos conflitos entre Tratados internacionais e leis internas”. *Revista CEJ*, n.º 14, Brasília, pp. 112-120.

humanos (aqui a finalidade do tratado é incidir diretamente no plano jurídico nacional para o fim de acrescentar ou ampliar a garantia de direitos).

Ao aprovar um tratado internacional o Poder Legislativo se compromete a não editar leis que a ele sejam contrárias. Pensar de outra forma seria admitir a burla ao compromisso internacional, o que é capaz de responsabilizar o Estado no plano internacional. Aprovado o tratado pelo Congresso, e sendo este ratificado pelo Presidente da República, suas disposições normativas, com a publicação do texto, passam a ter plena vigência e eficácia internamente. De tal fato decorre a vinculação do Estado no que atine à aplicação de suas normas, devendo cada um de seus Poderes cumprir a parte que lhes cabe nesse processo: ao Legislativo cabe aprovar as leis necessárias, abstendo-se de votar as que lhe sejam contrárias; ao Executivo fica a tarefa de bem e fielmente regulamentá-las, fazendo todo o possível para o cumprimento de sua fiel execução; e ao Judiciário incumbe o papel preponderante de aplicar as normas internacionais, afastando – no exercício do controle de convencionalidade – a aplicação de leis nacionais que lhes sejam contrárias.

Há também outro ponto que merece ser lembrado, relativo à questão da especialidade das leis no sistema jurídico brasileiro, da qual já se valeu o Supremo Tribunal Federal para dar prevalência, *v.g.*, a certas normas de Direito interno (*v.g.* o Decreto-lei n.º 911/69, que permite a prisão civil do devedor em contratos de alienação fiduciária em garantia) sobre outras normas de Direito Internacional Público (*v.g.* a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que não permite, por sua vez, a prisão civil por infidelidade depositária). Segundo a visão antiga da Suprema Corte brasileira – atualmente (após dezembro de 2004) já modificada – a Convenção Americana sobre Direitos Humanos seria norma *geral* que não poderia ser modificada pela norma *especial* a prever a prisão civil do devedor-fiduciante²⁰.

Em suma, pode-se afirmar que, além do critério da *lex posterior derogat priori*, o Supremo Tribunal Federal brasileiro tem também aplicado o da *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*, pelo qual algumas leis internas infraconstitucionais teriam prevalência sobre determinados Tratados por serem especiais em relação a eles. Se, porém, possível a utilização desse

²⁰ STF, *Habeas Corpus* 72.131-RJ, julgado em 23/11/1995. Sobre esse tema, *v.* MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Prisão civil por dívida e o Pacto de San José da Costa Rica: especial enfoque para os contratos de alienação fiduciária em garantia*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

argumento quando se trata de um tratado comum (que tem, segundo a Suprema Corte, nível de lei ordinária no Brasil), o mesmo não se pode dizer quando o conflito é entre tratado de direitos humanos e leis internas; os tratados de direitos humanos têm (desde dezembro de 2008) *status* supralegal no Brasil, segundo o novo posicionamento do Supremo Tribunal Federal²¹.

2.2. *Os tribunais recorrem ao direito internacional para afastar a aplicação de normas internas? Se sim, em que casos? Pode qualquer juiz resolver este tipo de conflito normativo ou esta é uma competência apenas dos supremos tribunais/tribunal constitucional?*

Felizmente, tem sido cada vez mais constante o recurso ao Direito Internacional Público pelos tribunais brasileiros, especialmente em matéria de direitos humanos, para o fim de afastar a aplicação das normas internas contrárias ao Direito das Gentes. No momento atual, pode-se dizer que os juízes e tribunais brasileiros têm, sim, e cada vez mais, recorrido ao Direito Internacional Público para o fim de invalidar as normas internas inconventionais, apesar de não ser ainda ideal a frequência com que tal tem ocorrido no Brasil.

Um caso recente, julgado pelo Tribunal Superior do Trabalho, bem ilustra o que se está a dizer (ali se aplicou corretamente o Direito Internacional Público para invalidar norma interna menos benéfica ao trabalhador). Tratou-se do julgamento de um Recurso de Revista em que a 7ª Turma do TST, no exercício do controle difuso de convencionalidade, invalidou norma da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (menos protetiva ao trabalhador) aplicando as Convenções n.º 148 e n.º 155 da Organização Internacional do Trabalho. O Ministro-Relator (Cláudio Brandão) explicou no Acórdão que a opção prevista na CLT seria inaplicável devido à introdução na ordem jurídica brasileira dessas convenções internacionais do trabalho, as quais “têm *status* de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal” no Brasil, como assentado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Segundo o Ministro-Relator, a Convenção n.º 148 da OIT “consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre

²¹ STF, *Recurso Extraordinário* n.º 466.343/SP, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 03.12.2008, em DJe publicado em 12/12/2008.

as condições nocivas de trabalho”, e a Convenção n.º 155 determina que sejam levados em conta os “riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes”, razão pela qual a norma interna brasileira que impede a cumulação de adicionais de insalubridade e periculosidade (CLT, art. 193.º, § 2º) seria inconvenção e, portanto, inválida²².

Esse caso foi paradigmático no Brasil por aplicar o controle de convencionalidade da exata maneira como propugnamos há vários anos²³, invalidando as normas internas menos benéficas (princípio *pro homine/pro persona*) em razão da aplicação de convenções internacionais de direitos humanos de que o Brasil é parte (e que, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal valem, no mínimo, mais que as normas infraconstitucionais)²⁴.

No Brasil, a competência para resolver os conflitos entre Tratados internacionais e leis internas (tal não difere do controle difuso de constitucionalidade) cabe a qualquer juiz ou tribunal, não sendo atividade privativa dos tribunais superiores ou exclusiva da Suprema Corte. Quando, porém, a decisão final sobre a matéria couber ao Supremo Tribunal Federal, haverá efeito *erga omnes* e vinculante – relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal – se a medida for tomada em sede de controle abstrato de normas (controle de constitucionalidade/convencionalidade concentrado)²⁵.

²² TST, *Recurso de Revista* n.º 0001072-72.2011.5.02.0384, Acórdão 1572/2014, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Brandão, disponibilizado em 02/10/2014.

²³ Referência ao nosso nome foi realizada quatro vezes no Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho.

²⁴ Para detalhes, v. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira e FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. “Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil”. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, ano 81, n.º 4, Brasília, out.-dez. 2015, pp. 214-225.

²⁵ Constituição brasileira de 1988, art. 102.º, § 2º: “As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.

2.3. *Os tribunais admitem afastar a aplicação de normas internacionais com fundamento na sua inconstitucionalidade/ilegalidade?*

A Constituição brasileira de 1988 contém dispositivo que diz competir ao Supremo Tribunal Federal “julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal” (art. 102.^o, inc. III, *b*).

Não obstante todas as críticas da doutrina a esse dispositivo, no sentido de ter a Constituição se equivocado no uso da expressão “inconstitucionalidade de tratado”, pois não é propriamente o tratado que é declarado inconstitucional, senão a espécie de Direito interno (no caso brasileiro, o Decreto Legislativo) responsável pela sua aprovação²⁶, o certo é que tal tem levado o Poder Judiciário no Brasil a admitir o afastamento da aplicação de normas internacionais com fundamento em sua inconstitucionalidade.

Admite-se, portanto, no Brasil, no seio do Poder Judiciário, não obstante as severas críticas doutrinárias a esse expediente, o afastamento de normas internacionais com fundamento em sua inconstitucionalidade; evidentemente que tal não é juridicamente correto, pois o tratado é fruto de um engajamento internacional entre Estados (ou entre estes e organizações internacionais ou, ainda, entre organizações internacionais) e não criação unilateral de qualquer Nação.

Apesar de se admitir no Brasil a declaração da inconstitucionalidade de Tratados, quase não se tem notícia de que os tribunais declaram propriamente “inconstitucional” uma norma convencional na prática (especialmente o Supremo Tribunal Federal). De qualquer sorte, registre-se novamente a incorreção de se dizer ser inconstitucional determinado tratado; a inconstitucionalidade pode recair sobre o ato interno aprobatório do instrumento internacional, jamais sobre o tratado mesmo. Daí porque há países, como a Holanda, em que os juízes estão proibidos de controlar a constitucionalidade de um tratado em vigor (Constituição da Holanda, art. 120.^o)²⁷.

²⁶ Nesse sentido, v. MAZZUOLI. *Curso de Direito Internacional Público*. p. 331; CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no Direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 142; e MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 5.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2005, pp. 210 e 211.

²⁷ *Verbis*: “The constitutionality of Acts of Parliament and treaties shall not be reviewed by the courts”.

2.4. Os juízes recorrem ao princípio da interpretação conforme? Se sim, que parâmetro utilizam: o nacional ou o internacional?

No Brasil, apenas teoricamente se defende (talvez o único autor a defender esse ponto de vista sejamos nós) a imperatividade de se interpretar as normas do Direito interno conforme o Direito Internacional Público (em especial, o Direito Internacional dos Direitos Humanos)²⁸. No que tange ao plano do Direito Constitucional, nada há de se acrescentar; a interpretação conforme o texto constitucional é medida impositiva a todos os juízes e tribunais reconhecida pela jurisprudência do STF, pois no Brasil se admite o controle de constitucionalidade difuso a ser exercido por qualquer juiz ou tribunal nacional. O que se faz necessário é, nesse mesmo sentido, proceder à interpretação conforme tendo como paradigma o Direito Internacional Público (em especial o Direito Internacional dos Direitos Humanos). Dessa forma, haverá (esse é o plano ideal) duas interpretações-conforme no Brasil: a relativa à Constituição e a atinente ao Direito Internacional Público.

Não há dúvida de que os juízes e tribunais brasileiros se utilizam do método da interpretação conforme, não obstante tendo como paradigma apenas o direito nacional (constitucional); em especial, o Supremo Tribunal Federal tem se utilizado da técnica da interpretação conforme em inúmeros julgamentos, o fazendo, como se disse, relativamente apenas ao texto constitucional. Acredita-se, contudo, que não tardará compreenderem os juízes e tribunais brasileiros que – ao menos no que toca aos tratados internacionais de direitos humanos – as normas internas devam ser interpretadas de acordo com a Constituição e também com aqueles instrumentos (tratados) que o Supremo Tribunal Federal (V. Recurso Extraordinário n.º 466.343/SP) alocou acima de toda a legalidade infraconstitucional.

Seja como for, certo é que até o presente momento (outubro de 2017) não se tem notícia de que juízes e tribunais nacionais tenham se utilizado de outro paradigma de interpretação conforme que não o texto constitucional. Há, contudo, manifestação doutrinária de nossa lavra a insistir na ideia da necessidade de que juízes e tribunais pratiquem a interpretação conforme os Tratados (especialmente de Direitos Humanos) no Brasil²⁹.

²⁸ V. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direitos Humanos*. 2.ª ed. São Paulo: Método, 2015, pp. 35-37.

²⁹ *Ibidem*.

2.5. *Que tipo de força é atribuída ao direito internacional na interpretação do direito nacional?*

Pela tradicional jurisprudência brasileira, datada do final da década de 1970 (V. Recurso Extraordinário n.º 80.004/SE), quaisquer Tratados internacionais que não sejam de direitos humanos, ou seja, quaisquer atos internacionais comuns ratificados e em vigor no país, guardam nível de lei ordinária no Brasil (são, portanto, equiparados às leis federais). A partir de então, firmou-se, no Brasil, aquilo que viria a ser conhecido como “critério paritário” ou da “paridade normativa”, que equipara os Tratados internacionais em vigor (em princípio, quaisquer que sejam) às leis ordinárias editadas pelo Estado.

Porém, com a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a partir do final de 2004 (v. Recurso Extraordinário n.º 466.343/SP), os tratados de direitos humanos (e somente eles) foram alçados ao nível supralegal no Brasil, conforme o voto do Ministro Gilmar Mendes, seguido pela maioria dos membros da Corte; os tratados internacionais comuns continuaram – tanto na jurisprudência antiga do STF, como em sua nova roupagem – alocados ao nível das leis ordinárias, sem embargo da insistência da doutrina especializada de que deveriam guardar, no mínimo, *status* supralegal no país (e, os tratados de direitos humanos, nível constitucional; um grau acima, portanto, do que alocou o STF)³⁰.

A igualação dos tratados (comuns) às leis ordinárias federais fez com que, no Brasil, o Direito Internacional Público perdesse força expressiva na interpretação do Direito nacional. De fato, como os Tratados têm – segundo a jurisprudência brasileira – a mesma hierarquia das leis, não haveria motivo de as normas internas serem interpretadas tendo como paradigma o Direito Internacional Público. Veja-se, portanto, o prejuízo para a aplicação do Direito das Gentes no Brasil decorrente dessa interpretação jurisprudencial, que faz tabula rasa do Direito Internacional Público geral. Exceção, repita-se, é feita apenas no que tange aos Tratados de direitos humanos, que têm nível supralegal (via entendimento jurisprudencial) no Brasil.

³⁰ Para um estudo detalhado do tema, v. MAZZUOLI. *Curso de Direito Internacional Público*. pp. 406-419 (em que são minuciosamente analisadas a teoria paridade normativa e as críticas a essa construção).

Na prática judiciária brasileira atual, verdade seja dita, a força que tem o Direito Internacional Público (diga-se, o Direito Internacional comum, à exceção do Direito Internacional dos Direitos Humanos) na interpretação do Direito nacional é zero ou próxima a essa margem. O Poder Judiciário brasileiro interpreta o Direito interno sempre à luz da Constituição Federal, deixando de o fazer (até o momento) com base no Direito Internacional Público. Há, contudo, uma boa perspectiva para o futuro, notadamente a partir do desenvolvimento cada vez maior no Brasil da nossa tese sobre o controle jurisdicional da convencionalidade das leis³¹.

2.6. Os juízes (constitucionais ou ordinários, dependendo do sistema de fiscalização da constitucionalidade) utilizam o direito internacional dos direitos humanos como parâmetro para declarar a inconstitucionalidade de normas legislativas?

Como se disse no item anterior, o Poder Judiciário brasileiro não tem se utilizado do Direito Internacional geral na interpretação do Direito interno, usando como paradigma de controle tão somente a Constituição Federal. Contudo, no que tange especificamente ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, e pelo menos nesse âmbito, já se pode dizer que a situação é positiva; nesse âmbito a situação brasileira tem mudado, especialmente nos últimos tempos e dada a nova composição dos Ministros do Supremo Tribunal Federal nos últimos quinze anos. De fato, a partir da abertura do texto constitucional brasileiro ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, em especial com a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45/2004, o controle de convencionalidade – tendo como paradigma especialmente (mas não só) a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – passou a ser cada vez mais utilizado pelo Poder Judiciário brasileiro.

Não é correto, contudo, dizer que os juízes e tribunais nacionais, no exercício do controle de convencionalidade, declaram a “inconstitucionalidade” de normas legislativas, como faz crer a indagação. O que se declara (doravante) é a “inconvenção” dessas normas, que podem, até

³¹ V. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 4.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

mesmo, continuar sendo “constitucionais” (e muitas vezes são); declarar-se a sua incompatibilidade com os direitos (mais benéficos) previstos nos tratados de direitos humanos, ainda que a sua constitucionalidade (menos benéfica) seja integralmente mantida. Tal significa que as leis vigentes – que passaram pelo processo constitucional de elaboração – podem ser declaradas inválidas no Brasil pelo exercício do controle de convencionalidade, quando então é possível declarar inconveniente uma norma sobrevivente ao controle de constitucionalidade (portanto, constitucional). Assim, tem-se uma norma vigente, porém inválida³².

Os juízes e tribunais nacionais já começam a entender essa nova lógica, que têm nos tratados de direitos humanos o seu referencial ético primeiro; já se começa a entender que as normas mais benéficas dos tratados de direitos humanos prevalecem sobre as menos benéficas do ordenamento interno, ainda que se trate de normas constitucionais. O que se deve visar é o “diálogo das fontes” (para falar como Erik Jayme) e não a prevalência de uma sobre a outra quando se trata de direitos humanos; daí porque sempre a mais benéfica norma há de prevalecer no exercício do controle de convencionalidade. Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto outros tribunais superiores (como, *v.g.*, o Tribunal Superior do Trabalho) já têm declarado inválidas normas internas consideradas “constitucionais”, realizando (corretamente) o controle de convencionalidade das leis. A tendência, portanto, no Brasil de hoje, é que a jurisprudência avance cada vez mais nesse caminho.

2.7. Houve alguma derrogação do mandato constitucional atribuído aos juízes nacionais decorrente da necessidade de respeitar o direito internacional público?

Não é da tradição brasileira limitar os juízes nacionais em sua competência decisória em razão da necessidade de se aplicar qualquer normativa internacional em vigor no Estado, mesmo em se tratando de normas de

³² Sobre a diferença entre vigência e validade das leis, *v.* FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Grepí. Madrid: Trotta, 1999, pp. 15 e ss.; e GOMES, Luiz Flávio e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito supraconstitucional: do absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito*. 2.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 122 e ss.

direitos humanos ou normas imperativas de Direito Internacional Público. Quanto a este ponto não há qualquer discussão judiciária no País. Os esforços para que o Direito Internacional Público seja diretamente aplicado no Brasil, e respeitado como tal, com potencialidade para derogar, inclusive, o mandato constitucional atribuído aos juízes, ainda não suplantaram as necessárias fronteiras, não obstante a insistência da doutrina a respeito. Na prática, portanto, nenhuma derrogação do mandato constitucional atribuído aos juízes se operou no Brasil (até o presente momento) como consequência de se respeitar o Direito Internacional Público e, tampouco, está à vista uma tal derrogação, especialmente à luz da estrutura (hermética) do sistema constitucional brasileiro, que não abre mão das atribuições dos juízes previstas na Constituição.

2.8. Na prática (law in action) o tratamento judicial atribuído ao direito internacional reflete a sua posição que a constituição/legislação lhe atribuí na hierarquia de fontes internas (law in the books)?

Há uma crise histórica, no Brasil, relativa à aplicação do Direito Internacional Público pelo Poder Judiciário, aplicação essa que não reflete a posição que as normas internas (especialmente a Constituição) atribui ao Direito das Gentes na hierarquia das fontes. Em um caso específico (o da prisão civil por dívida do depositário infiel, decidido no Recurso Extraordinário n.º 466.343-SP, já citado) o Supremo Tribunal Federal alocou o Direito Internacional relativo a direitos humanos no nível supralegal, enquanto que em outro (o da Ação Penal n.º 470 ou caso “Mensalão”) a mesma Suprema Corte fez sobrepor o Código de Processo Penal à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (o mesmo tratado que, anos antes, alocou no nível supralegal) para exigir que réus que não detinham foro por prerrogativa de função fossem julgados conjuntamente pelo tribunal (violando a regra do “duplo grau de jurisdição” prevista na Convenção Americana)³³. Esse é apenas um exemplo para demonstrar que não há uniformidade na aplicação do Direito Internacional Público pela Suprema Corte brasileira. Daí a crítica (antiga) da doutrina de que compreender a verdadeira posição do

³³ STF, *Ação Penal* n.º 470, Relator Ministro Joaquim Barbosa, julgada em 17/12/2012, em DJe 74, publicado em 22/04/2013.

STF relativa às relações entre o Direito Internacional e o Direito interno é um “exercício de ecletismo³⁴”.

Portanto, a *law in action* é, no Brasil, muito distinta da *law in the books*, não estando à vista qualquer uniformização jurisprudencial, em especial no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que age nas ações do controle abstrato de constitucionalidade provocado por legitimados específicos previstos na Constituição (rol constante do art. 103.º da Constituição de 1988, como o Presidente da República, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Partido Político com representação no Congresso Nacional etc.); não é demais destacar que essa provocação em sede abstrata tem sido rara (entenda-se: para rogar à Corte a aplicação do Direito Internacional Público em detrimento da legislação interna). Sobraria a apreciação difusa da constitucionalidade, em que a Suprema Corte serve, no mais das vezes, de instância recursal das decisões tomadas por tribunais inferiores (Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunais Regionais Federais, juízes federais e estaduais singulares etc.); ao menos nesta seara a fiscalização da aplicação do Direito Internacional tem sido mais constantemente requerida (ainda assim, abaixo do desejável). Porém, tanto nesses casos quanto naqueles em que o STF é instância única (v.g., nas ações penais originárias para réus com foro por prerrogativa de função ou réus atingidos pela conexão processual penal) não tem havido qualquer uniformidade na aplicação do Direito Internacional Público perante a Corte Suprema; e não há precedentes que se possam dizer seguidos pela Corte em matéria de aplicação do Direito Internacional Público. Daí o esforço da doutrina em balizar a aplicação do Direito das Gentes no âmbito da Suprema Corte brasileira.

2.9. Qual a frequência das referências judiciais ao direito internacional? As referências são substantivas ou meramente ad abundantiam?

Se se tomar como base as decisões dos juízes singulares (estaduais e federais) é possível perceber a baixa (baixíssima) incidência das referências

³⁴ DOLINGER, Jacob. “As soluções da Suprema Corte brasileira para os conflitos entre o Direito interno e o Direito internacional: um exercício de ecletismo”. *Revista Forense*, vol. 334, Rio de Janeiro, 1996, pp. 71-107.

ao Direito Internacional Público nos diversos julgamentos; a situação não é diferente no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados, bem assim no dos cinco Tribunais Regionais Federais existentes no País. Tanto nos julgamentos singulares quanto no dos tribunais de segunda instância não se veem com frequência referências ao Direito Internacional Público. Quando as referências existem, não se faz, como deveria ser, uma análise exaustiva da norma referida, senão apenas sua citação seca, como mero meio de afirmação da norma interna referenciada.

As referências ao Direito Internacional Público são mais constantes nos tribunais superiores brasileiros, em especial no Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça e no Tribunal Superior do Trabalho. O STF tem se valido do Direito Internacional especialmente em matéria de direitos humanos, realizando citações constantes (especialmente a partir de 2008) à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Como já se falou, o STF, em dezembro de 2008, alocou a Convenção Americana no nível supralegal no Brasil³⁵, tendo, porém, depois, como também já se disse, titubeado, fazendo prevalecer o Código de Processo Penal à Convenção, no julgamento do caso conhecido como “Mensalão³⁶”. Seja como for, porém, o certo é que o STF tem aplicado o Direito Internacional Público, em especial o relativo a direitos humanos, ainda que aquém do desejável; também outros tratados (que versam temas não afetos a direitos humanos) têm sido utilizados pelo STF nos julgamentos, como, *v.g.*, os relativos a extradição, transporte aéreo, matéria tributária, dentre outros. Da mesma forma, o Tribunal Superior do Trabalho, já se viu, vem aplicando com maior frequência o controle de convencionalidade, especialmente para fim de atualizar a legislação sobre as condições nocivas de trabalho e prevenir os riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea do trabalhador a diversas substâncias ou agentes³⁷.

Não se pode dizer haver referências substantivas ao Direito Internacional Público no âmbito do Poder Judiciário brasileiro, senão apenas citações textuais de normas internacionais esparsas como reforço ao fundamento

³⁵ STF, *Recurso Extraordinário* n.º 466.343/SP, Relator Ministro Cezar Peluso, julgado em 03.12.2008, em *DJe* publicado em 12/12/2008.

³⁶ STF, *Ação Penal* n.º 470, Relator Ministro Joaquim Barbosa, julgada em 17/12/2012, em *DJe* 74, publicado em 22/04/2013.

³⁷ TST, *Recurso de Revista* n.º 0001072-72.2011.5.02.0384, Acórdão 1572/2014, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Brandão, disponibilizado em 02/10/2014.

exarado nas sentenças (dos juízes) ou acórdãos (dos tribunais). Exceção deve ser feita principalmente ao Supremo Tribunal Federal e ao Tribunal Superior do Trabalho, como se disse. O Superior Tribunal de Justiça, apesar de também, e cada vez mais, referir a normas internacionais em seus julgamentos, o faz ainda muito aquém do necessário. Basta uma rápida mirada na sua página *web* para perceber que são parcas as citações de normas internacionais nos respectivos acórdãos. Seja como for, repita-se mais uma vez, o Poder Judiciário brasileiro vem experimentando um crescente de aplicação efetiva de normas internacionais e do controle de convencionalidade, especialmente após a reforma constitucional de 2004, que acrescentou o § 3.º ao art. 5.º da Constituição Federal, exaltando os tratados internacionais de direitos humanos com possibilidade de equivarerem às emendas constitucionais³⁸.

2.10. A jurisprudência dos tribunais internacionais provocou alguma inversão jurisprudencial relevante?

Tal indagação é curiosa no Brasil, especialmente por ter ocorrido no País fenômeno exatamente contrário. A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos é firme em considerar inconvenção (e, portanto, inválida) as leis de anistia editadas pelos Estados que garantem impunidade àqueles que cometeram crimes em nome da ditadura no contexto latino-americano³⁹. Como se viu no item 1.4, *supra*, essa decisão internacional provocou alteração legislativa relevante no Brasil a partir da sua prolação, tendo sido editada a Lei n.º 12.528/2011 que criou a “Comissão da Verdade”, a qual, como também já se disse, tem por objetivo “examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período fixado no art. 8.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a fim de efetivar o direito à memória e à verdade histórica e promover a reconciliação

³⁸ *Verbis*: “Os tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

³⁹ Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*, Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas, sentença de 24/11/2010, Série C, n.º 219.

nacional” (art. 1.º). No que tange, porém, à jurisprudência nacional, a situação é exatamente inversa, uma vez que o Supremo Tribunal Federal (até o presente momento) tem relutado em respeitar a decisão da Corte Interamericana e rever a sua jurisprudência em favor da decisão internacional. Isso tem feito com que o Ministério Público Federal provoque o Poder Judiciário (instância de primeiro grau) para, em sede recursal, atingir o Supremo Tribunal Federal (pela via do Recurso Extraordinário, passando, antes, pelo Tribunal Regional Federal respectivo, em nível de apelação, e, eventualmente, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, segundo a mecânica constitucional vigente) com vistas à futura alteração de sua jurisprudência. Trata-se de um caminho tortuoso que poderia ser abreviado se o próprio STF reconhecesse o seu dever de adequar a decisão anterior à jurisprudência pacificada da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Fora esse caso de efeito contrário, desconhece-se, no Brasil, inversão jurisprudencial de relevo decorrente do impacto interno da jurisprudência de tribunais internacionais.

2.11. *Que efeitos são atribuídos às decisões dos tribunais internacionais? Em caso afirmativo, os tribunais nacionais estão obrigados a seguir estas decisões mesmo quando as mesmas foram proferidas em casos que envolvem Estados terceiros?*

No Brasil, tal indagação pode apenas ser respondida em sede doutrinária, pelo que já se adianta a análise que caberia ao item 3, *infra*. Não há, de fato, no plano jurisprudencial brasileiro, resposta ao questionamento, senão apenas em nível teórico. No plano doutrinário, não há dúvidas deverem os tribunais pátrios seguir a jurisprudência internacional mesmo quando essa diga respeito a Estados terceiros. Nesse caso, a decisão internacional não valeria como *res judicata*, senão como *res interpretata*, também com valor jurídico no plano interno. Respeitar-se-iam, assim, os precedentes dos órgãos internacionais dos quais o País é parte. Se, porém, se analisa a questão à luz estrita da jurisprudência, como requer o tópico em exame, não há resposta à questão que não seja negativa, uma vez que no Brasil as decisões dos tribunais internacionais não têm merecido o devido respeito por parte dos juízes e tribunais internos. Há enorme dificuldade, no País, em

seguir o que estabelece a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em especial quando a decisão dessa última é contrária às decisões da Suprema Corte. Muitos juízes, por sua vez, preferem seguir a jurisprudência interna (do STF) em vez de fazerem valer as decisões da Corte Interamericana, mesmo quando a sentença internacional diz respeito diretamente ao Brasil. Há, como se vê, um apego às normas internas (ou, para ser brando, uma dificuldade de aplicação do Direito Internacional) que dificulta a aceitação da jurisprudência internacional.

No plano da jurisprudência internacional, é firme o entendimento de que não de valer para terceiros Estados (como *res interpretata*) as decisões emanadas dos tribunais internacionais de direitos humanos, como vem afirmando a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos⁴⁰.

3. Plano doutrinal

Nos tópicos anteriores (itens 1 e 2, *supra*) estudou-se os planos constitucional e judicial relativos à aplicação do Direito Internacional Público no Brasil. Percebeu-se haver divergência entre o que entende a Constituição e o que decidem os tribunais nacionais. Já no plano doutrinário a questão é mais assente, espelho da vontade crescente de uniformizar o tema no Brasil. É evidente, contudo, que quando se está a falar em “doutrina” se quer referir àquela verdadeiramente internacionalista, àquela completa, não a parcial, que só se dedica a temas parcos (quando não repetitivos) dessa disciplina. Doutrina completa é a que versa com profundidade todos os temas do programa da matéria, desde os fundamentos, fontes, sujeitos, além dos temas especiais, como, *v.g.*, a proteção internacional dos direitos humanos, o direito internacional do meio ambiente, o direito internacional penal, o direito internacional do trabalho, findando com o estudo da guerra e da neutralidade (passando, inclusive, pelo tema atualíssimo do terrorismo); é a doutrina que, ao estudar os sujeitos do Direito Internacional Público, *v.g.*,

⁴⁰ Sobre o tema, *v. MAC-GREGOR*, Eduardo Ferrer. “Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (*res judicata*) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (*res interpretata*) – Sobre el cumplimiento del *Caso Gelman Vs. Uruguay*”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 19º año, Bogotá: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2013, pp. 607-638.

se dedica em profundidade à compreensão da inserção internacional do Estado, seus órgãos nas relações exteriores e suas responsabilidades; é a que, ao versar as organizações internacionais, compreende o seu funcionamento e suas especificidades, detalhando uma a uma das principais existentes; e que ao estudar os indivíduos analisa à exaustão a nacionalidade e a condição jurídica do estrangeiro, com todas as suas nuances e particularidades. Doutrina completa é, enfim, a que vence com êxito todo o programa da matéria sem deixar margem a dúvidas, não a que se mantém ao entorno de temas específicos, como, *v.g.*, o relativo aos direitos humanos.

O que se acabou de dizer justifica que apenas a doutrina integral (completa) é capaz de fornecer respostas às questões elencadas neste inventário de indagações; apenas ela pode responder a contento o estado da arte da aplicação do Direito Internacional Público em cada País. Esperamos ter realizado o estudo integral de que se fala⁴¹, motivo pelo qual, guardadas a brevidade e as limitações impostas neste espaço, ali também se vai fundamentar as respostas às dúvidas deste questionário.

3.1. Qual é a posição da doutrina sobre a inserção do direito internacional na hierarquia de fontes de direito interno?

Sem pretender dispendir páginas e páginas de explicação sobre o tema, basta aqui dizer que se entende na doutrina ser o Direito Internacional Público geral (no mínimo) supralegal no País; todo o Direito das Gentes guardaria nível supralegal no Brasil, diferentemente do que entende do Supremo Tribunal Federal, para o qual apenas o Direito Internacional dos Direitos Humanos guardaria essa hierarquia normativa no plano do Direito interno. Assim, o Direito Internacional Público guarda, no mínimo, nível supralegal no País, e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, nível constitucional; esse último nível é abstraído da interpretação do art. 5.º, § 2.º, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual os direitos e garantias previstos na Constituição “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos Tratados internacionais [entenda-se, de direitos humanos] em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

⁴¹ Obra citada na nota n.º 5, *supra*.

Segundo interpretação doutrinária desse dispositivo, a Constituição do Brasil promoveu nítida abertura para o ingresso válido (e imediato) no Direito interno do Direito Internacional dos Direitos Humanos, alçando os Tratados internacionais respectivos ao *status* de normas constitucionais⁴².

Assim, muito claramente, a doutrina brasileira entende ser o Direito Internacional Público geral de estatura supralegal, e o Direito Internacional dos Direitos Humanos de estatura constitucional. Essa doutrina a que se refere é a internacionalista, evidentemente; é aquela comprometida e não preocupada em apenas repetir a posição da jurisprudência.

3.2. *As organizações regionais de que o Estado é parte são observadas como tendo uma natureza e impacto diferente de outras organizações internacionais? A transferência de competências para este tipo de organizações é perspectivada como mais problemática do que a efetuada para organizações internacionais de cariz universal?*

Organizações internacionais caracterizam-se, de modo geral, por ter sua competência e escopo de ação limitados, não raramente restringidos a temas técnicos, com a finalidade de criar condições favoráveis para a cooperação na solução padronizada de desafios comuns, não equacionados por meio de negociações bilaterais.

Por outro lado, organizações regionais, a exemplo do Mercosul ou da Unasul, possuem escopo abrangente, denotando a vontade dos Estados-membros de buscar maior integração e atuação concertada. No entanto, diferentemente da União Europeia, cuja estrutura se assemelha a uma federação *sui generis* de Estados independentes, os demais blocos regionais

⁴² V. LAFER, Celso. *A internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. São Paulo: Manole, 2005, pp. 17 e 18. Nesse exato sentido, v. a lição de PIOVESAN, Flávia, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional internacional*. 12.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 104, para quem “ao prescrever que ‘os Direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros Direitos decorrentes dos tratados internacionais’, *a contrario sensu*, a Carta de 1988 está a incluir, no catálogo de Direitos constitucionalmente protegidos, os Direitos enunciados nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Esse processo de inclusão implica a incorporação pelo Texto Constitucional de tais Direitos. (...) Os Direitos enunciados nos tratados de Direitos Humanos de que o Brasil é parte integram, portanto, o elenco dos Direitos constitucionalmente consagrados”.

atuam, “grosso modo”, como órgãos coletivos, subordinados à vontade de seus partícipes.

Tendo em conta o seu escopo mais abrangente de atuação, parece natural haver maior resistência dos Estados-membros em delegar competências e prerrogativas, sujeitando parte de sua soberania à eventual discricionariedade de decisões não consensuais de um organismo regional.

Em uma perspectiva realista, as assimetrias de poder costumam tornar-se mais evidentes na atuação de organizações internacionais de caráter universal. Nesse sentido, países periféricos possuem menor espaço para contestação. Com base nesse entendimento, pode-se inferir que em organizações regionais haveria uma maior igualdade qualitativa entre os membros, enquanto que as de caráter universal estariam mais sujeitas às desigualdades quantitativas reinantes entre os Estados.

3.3. O direito das organizações regionais é observado como uma “espécie” de direito internacional ou é entendido como um direito de cariz supranacional?

É pacífico na doutrina brasileira serem os atos unilaterais de organizações internacionais fontes formais do Direito Internacional Público⁴³. Assim, ao ter competência expressa de produzir normas jurídicas no plano internacional, capazes de estabelecer direitos e obrigações aos Estados nacionais, é razoável supor que, a depender do seu alcance jurídico, o direito das organizações regionais esteja plenamente inserido no plano do Direito Internacional Público. Contudo, não entende a doutrina nacional serem as organizações regionais (v.g., Mercosul e Unasul) do Continente Americano – diferentemente do que se dá no âmbito da União Europeia – direito de cariz supranacional, uma vez que não há cessão de competências legislativas dos Estados-membros para um órgão supranacional regional capaz de aprovar regulamentos e diretivas a serem aplicados uniformemente (e com primazia) em todo o respectivo espaço geográfico.

O entendimento doutrinário, em suma, relativo, v.g., ao Mercosul, é no sentido de se tratar de instituição intergovernamental, não supranacional

⁴³ V. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. pp. 166 e ss.

como é (unicamente, até o momento) a União Europeia, em que, como se disse, há cessão de competências internas para o órgão supranacional⁴⁴.

Conclusão

Ao cabo desta exposição teórica é possível concluir que os dois primeiros níveis de indagação colocados (constitucional e judicial) têm em comum a ausência de um critério ou fio condutor uniformes no trato da aplicação do Direito Internacional Público no Brasil. Tanto as previsões constitucionais não são uniformemente aplicadas pela jurisprudência brasileira, quanto esta última não soluciona solidamente os problemas que a Constituição deixou de expressamente consagrar (exemplo disso é a tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos, não expressamente prevista no universo jurídico brasileiro). Exceção relativa à uniformidade cabe tão somente, e, mesmo assim, com limites, à doutrina; esta tem pretendido uniformizar o entendimento de como se deve aplicar o Direito Internacional Público no Brasil, em especial o Direito Internacional convencional (e, mais especificamente ainda, o Direito Internacional relativo a direitos humanos). Para a doutrina internacionalista – aquela completa de que se falou – quaisquer Tratados internacionais detêm nível supralegal no País, não somente os de direitos humanos; estes últimos estariam num nível ainda acima, o das normas constitucionais. Porém, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem alocado os Tratados comuns no plano da legislação ordinária e os de direitos humanos (não internalizados por maioria qualificada, segundo a regra do art. 5.º, § 3.º, da Constituição) no plano supralegal; somente os instrumentos de direitos humanos aprovados por três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, serão “equivalentes” às emendas constitucionais (a partir de sua ratificação e entrada em vigor no País). Tal demonstra que a jurisprudência brasileira está passos atrás da doutrina, o que não significa que os avanços jurisprudenciais dos últimos tempos (em especial em matéria de aplicação dos tratados de direitos humanos e de controle de convencionalidade) não mereçam elogios, notadamente se se leva em conta que o Brasil, até bem pouco tempo,

⁴⁴ V. LAMBERT, Jean-Marie. *Curso de Direito Internacional Público*. Vol. 4, O Mercosul em questão. Goiânia: Kelps, 2002, pp. 351 e 352.

ainda adotava o critério “paritário” para os conflitos entre leis internas e todo e qualquer tratado internacional, fosse ou não de direitos humanos.

O que ainda falta no Brasil (infelizmente) é a devida compreensão da importância que tem a boa aplicação do Direito Internacional Público no plano do Direito interno. Num país em que a Constituição consagra uma gama enorme de direitos e garantias, em especial no grande rol do conhecido art. 5.º, parece, *a priori*, não se justificar aplicar uma norma “estranha” (nada de estranho, porém, há em uma norma internacional publicada no Diário Oficial da União, e, anteriormente, aprovada pelo Parlamento e ratificada pelo Presidente da República) que aparentemente não garante mais que o estabelecido pelo próprio texto constitucional, este, por sua vez, mais conhecido (e, portanto, mais aplicado) pelos juízes e tribunais internos. Nada mais equivocado do que pensar assim. Não só os Tratados internacionais hão de ser internamente (e diretamente) aplicados, senão também os costumes internacionais (e os exemplos práticos já começam a aparecer, como, *v.g.*, os relativos aos casos de imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade e os cometidos durante o regime militar no Brasil); além disso, a jurisprudência internacional tem, cada vez mais, estabelecido parâmetros de aplicação das normas internacionais e internas especialmente em matéria de direitos humanos, seja para o Estado em causa, seja para Estados terceiros, quando então valerá como *res interpretata*. Assim, é premente que se compreenda, no Brasil, a importância que tem o Direito Internacional Público geral no plano do Direito interno, não somente os Tratados, senão a generalidade do Direito das Gentes. Todo o conjunto do Direito Internacional Público tem de ser aplicado uniformemente pelo Poder Judiciário, que necessita, entretanto, conhecer suas normas e jurisprudência e estar preparado (juridicamente) para aplicá-las.

Referências bibliográficas

- CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata de constitucionalidade no Direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- DOLINGER, Jacob. “As soluções da Suprema Corte brasileira para os conflitos entre o Direito interno e o Direito Internacional: um exercício de ecletismo”. *Revista Forense*, vol. 334, Rio de Janeiro, 1996.

- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. Madrid: Trotta, 1999.
- GOMES, Luiz Flávio e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (org.). *Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Derechos Humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- _____. *Direito supraconstitucional: do absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito*. 2.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- _____. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Pacto de San José da Costa Rica*. 4.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- LAFER, Celso. *A internacionalização dos Direitos Humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. São Paulo: Manole, 2005.
- LAMBERT, Jean-Marie. *Curso de Direito Internacional Público*. Vol. 4, O Mercosul em questão. Goiânia: Kelps, 2002.
- MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. “Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (*res judicata*) e indirecta hacia los Estados parte de la Convención Americana (*res interpretata*) – Sobre el cumplimiento del *Caso Gelman Vs. Uruguay*”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 19^o año, Bogotá: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2013.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. “A opção do Judiciário brasileiro em face dos conflitos entre tratados internacionais e leis internas”. *Revista CEJ*, n.º 14, Brasília, 2001.
- _____. *Curso de Direito Internacional Público*. 9.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- _____. *Curso de Direitos Humanos*. 2.^a ed. São Paulo: Método, 2015.
- _____. *Direitos Humanos, Constituição e os tratados internacionais: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- _____. *Direito dos Tratados*. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- _____. *Estudos avançados de Direito Internacional*. Belo Horizonte: Arrais, 2017.
- _____. *Prisão civil por dívida e o Pacto de San José da Costa Rica: especial enfoque para os contratos de alienação fiduciária em garantia*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- _____. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 4.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- _____ e FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. “Incorporação e aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil”. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, ano 81, n.º 4, Brasília, 2015.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Vol. 1, 15.^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 5.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional internacional*. 12.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

O Direito Internacional Público no Direito Cabo-Verdiano

JOSÉ PINA DELGADO

*Com a colaboração de António Andrade**

Introdução

I. Ainda que possam predominar em Cabo Verde tentações de interpretar a Constituição somente a partir do texto normativo, assim fazendo, ficam no limbo precisamente os elementos que facilitam a compreensão dos seus elementos de legitimação e o seu sentido deontico. Deste modo, não deixa de ser relevante, para se enquadrar o tema central deste inquérito – o Direito Internacional no Direito Cabo-Verdiano –, apresentar alguns aspetos axiológicos e instrumentais. Cabo Verde é um Estado independente desde 1975¹. Depois de anos de luta pela independência, foi reconhecido pela comunidade internacional nesse mesmo ano. Após quinze anos de um sistema político monopartidário, em 1990 instaurou-se um regime multipartidário, atualmente ancorado numa Constituição datada de 1992². Todavia, a Nação Cabo-Verdiana antecede em muito o Estado e

* Encarregando-se da recolha de jurisprudência com relevância para o tema da aplicação do Direito Internacional no Ordenamento Jurídico Cabo-Verdiano.

¹ Para um enquadramento, v. LOPES, José Vicente. *Cabo Verde. Os Bastidores da Independência*. 2.ª ed. Praia: Spleen, 2002, e, sobretudo, a perspectiva histórico-jurídica de SILVA, Mário Ramos Pereira. *Contributo para a História Político-Constitucional de Cabo Verde 1974-1992*. Praia/Coimbra: Editora Instituto Superior de Ciências Jurídicas & Sociais/Almedina, 2015, t. I.

² V., no geral, a avaliação coeva de LIMA, Aristides R. *Reforma Política em Cabo Verde. Do Paternalismo à Modernização do Estado*. Praia: Edição do Autor, 1992; a importante contribuição de SILVA, Mário Ramos Pereira. *Contributo para a História Político-Constitucional de Cabo Verde 1974-1992*. nota 1, t. IV; bem como as abordagens politológicas de KOUĐAWO, Fafali. *Cabo Verde e Guiné-Bissau: da democracia revolucionária à democracia liberal*. Bissau: Instituto Nacional

o sistema liberal-democrático³. É, na verdade, o resultado da confluência atlântica de populações africanas, ibéricas e hebraicas, propulsora de uma mestiçagem racial e, sobretudo, de um hibridismo cultural gerador de certos valores típicos das sociedades crioulas⁴, nomeadamente a grande tolerância à diferença⁵ e um cosmopolitismo genuíno que fazem parte das idiossincrasias do homem cabo-verdiano⁶. Esse pano de fundo ajuda a explicar a forma muito aberta que caracteriza as relações de Cabo Verde com o Direito Internacional, resultante, pois, de um traço cultural da sua população.

Mas esta não é a única razão, considerando que a abertura do sistema jurídico cabo-verdiano também resulta de visão estratégica a respeito das posições que devem ser adotadas por um (micro) Estado insular

de Estudos e Pesquisa, 2001; e de ÉVORA, Roselma. *Cabo Verde. A abertura política e a transição para a democracia*. Praia: Spleen, 2004.

³ Por exemplo, PEREIRA, Daniel. *Um Olhar sobre Cabo Verde. História para Jovens*. Brasília: Thesaurus, 2014, pp. 106 e 107.

⁴ Seguir o incontornável ensaio de FERNANDES, Gabriel Monteiro. *Em Busca da Nação. Notas para uma Reinterpretação de um Cabo Verde Crioulo*. Florianópolis/Praia: Editora da UFSC/Instituto da Biblioteca Nacional e do Livro, 2006; e v. igualmente a aplicação feita por LUZ, Zaida Lima da. “Tribunal Penal Internacional e África Lusófona: Perspectiva Crítica”, in: AMBOS, Kai et al. (coord.). *Direito Penal Internacional. TPI e a Perspetiva da África de Língua Portuguesa*. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2015, pp. 45-59; com este registo: “E se, pela sua própria idiossincrasia, o sentimento de profunda pertença ao Mundo caracteriza muito bem a pessoa cabo-verdiana, tal tem constituído, sem sombra para dúvidas, uma grande mais-valia para o desenvolvimento socioeconómico e político do país que, erigido a nação independente e membro de pleno Direito do Concerto das Nações em julho de 1975, (...). Cabo Verde empenhou-se, assim e inexoravelmente na aposta da modernidade e, no âmbito das relações internacionais, tem privilegiado o reforço da cooperação com outros Estados e instituições jurídicas, tendo em vista a resolução de questões que se mostram transversais às sociedade hodiernas nos seus mais variados domínios” (pp. 48 e 49).

⁵ No Acórdão n.º 11/2017, de 22 de junho de 2017 (*Maria de Lurdes Gomes Ferreira vs. Supremo Tribunal de Justiça, sobre a violação de Direito de constituir família por não reconhecimento de união de facto*), Rel. JC José Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 42, de 21 de julho de 2017, pp. 933-950, o Tribunal Constitucional fez menção ao “habitual espírito de tolerância que, como coletividade, fomos formando, com a consequente facilitação de modos de vida diferentes (...)” (2.1.9).

⁶ V. FERNANDES. *Em Busca da Nação. Notas para uma Reinterpretação de um Cabo Verde Crioulo, passim*.

vulnerável⁷. Neste sentido, o reforço da posição do Direito Internacional como instrumento de racionalização e de eventual limitação do fator poder na ordem internacional é igualmente uma necessidade vital de um Estado marcado por tais características.

Por convicção ou por necessidade, tal facto justifica a posição predominantemente idealista sobre a ordem internacional esposada pela Constituição de Cabo Verde. O teor de vários princípios insertos no seu art. 11.º sobre as relações internacionais é ilustrativo, nomeadamente o da proteção dos Direitos Humanos, o da igualdade entre os Estados, o da não ingerência nos assuntos internos de outros Estados, o da cooperação com todos os outros povos e o da coexistência pacífica⁸. Na mesma linha estão os valores constitucionais que o arquipélago advoga na esfera internacional: de defesa dos povos à autodeterminação e independência, o apoio à luta dos povos contra qualquer forma de dominação ou opressão política e militar⁹; e, ainda, a sua visão ideal para a ordem internacional, quando preconiza a abolição de todas as formas de dominação, opressão e agressão, o desarmamento

⁷ V., por exemplo, *Um País Pequeno num Mundo em Transformação. Balanço de 15 Anos da Diplomacia Cabo-Verdiana (1975-1990)*, Praia, Ministério dos Negócios Estrangeiros, 1991; COSTA, Suzano e PINTO, Luís Nobre. “A Política Externa Cabo-verdiana num Mundo Multipolar: entre a Ambivalência Prática e a Retórica Discursiva”, in: PINA DELGADO, José; VARELA, Odair Barros e COSTA, Suzano (org.). *As Relações Externas de Cabo Verde: (Re)Leituras Contemporâneas*. Praia: Edições ISCJS, 2014, pp. 163-228; e GRAÇA, Camilo Leitão da. “A noção de ‘pragmatismo’ na política externa de Cabo Verde: interesse nacional e opções identitárias”, in: PINA DELGADO, José; VARELA, Odair Barros e COSTA, Suzano (org.). *As Relações Externas de Cabo Verde: (Re)Leituras Contemporâneas*. Praia: Edições ISCJS, 2014, pp. 267-283.

⁸ A fórmula é esta: “O Estado de Cabo Verde rege-se, nas relações internacionais, pelos princípios da independência nacional, do respeito pelo direito internacional e pelos direitos humanos, da igualdade entre os Estados, da não ingerência nos assuntos internos dos outros Estados, da reciprocidade de vantagens, da cooperação com todos os outros povos e da coexistência pacífica” (com as alterações introduzidas pela (“*Lei Constitucional n.º 1/VII/2010, de 3 de maio*”, *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 17, de 3 de maio de 2010, pp. 394-457 [doravante designada de “Constituição da República de Cabo Verde de 1992, versão de 2010”])).

⁹ Com base na redação segundo a qual “O Estado de Cabo Verde defende o direito dos povos à autodeterminação e independência, apoia a luta dos povos contra qualquer forma de dominação ou opressão política ou militar e participa no combate internacional contra o terrorismo e a criminalidade organizada transnacional” [*Ibidem*, art. 11.º (2)].

e a solução pacífica dos conflitos e a criação de uma ordem internacional justa e capaz de assegurar a paz e a amizade entre os povos¹⁰.

De todos, o mais relevante para esta discussão é o princípio que aparece mencionado no n.º 1 do mesmo art. 11.º: o do respeito pelo Direito Internacional. Corolário óbvio do princípio do Estado de Direito inserto no art. 1.º da Constituição, impõe aos poderes públicos, numa dimensão positiva, o dever de agirem de modo conforme ao direito que os vincula, e, numa negativa, de se absterem de violar qualquer norma que estejam obrigados a cumprir. Entre essas normas naturalmente também estão as internacionais. Os efeitos mais relevantes desse princípio no quadro da presente apresentação são hermenêuticos, no sentido de que dele resulta o dever de interpretar a Constituição (e, naturalmente, as leis) de forma a favorecer o cumprimento das obrigações internacionais assumidas pelo Estado de Cabo Verde, e também de o Estado considerar sempre com grande abertura a sua participação em qualquer iniciativa – convencional ou outra – de que resulte o reforço do *international rule of law*.

Apesar disso, traços de realismo político e elementos comunitário-nacionalistas não deixam de marcar presença no sistema constitucional cabo-verdiano, respetivamente consagrados no princípio da reciprocidade de vantagens e no da independência nacional e seus diversos corolários constitucionais relevantes em matéria de política externa, como a possibilidade de declaração do Estado de sítio em situação de agressão militar¹¹, as cláusulas da guerra¹² ou a previsão constitucional das forças armadas¹³

¹⁰ A redação precisa é esta: “Cabo Verde preconiza a abolição de todas as formas de dominação, opressão e agressão, o desarmamento e a solução pacífica dos conflitos, bem como a criação de uma ordem internacional justa e capaz de assegurar a paz e a amizade entre os povos” (*Ibidem*, art. 11.º, n.º 3).

¹¹ O texto prevê que “O estado de sítio só pode ser declarado, no todo ou em parte do território nacional, no caso de agressão efectiva ou iminente do território nacional por forças estrangeiras ou de grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional” (*Ibidem*, art. 270.º [Estado de sítio]).

¹² Assim dispõe o art. 136.º: “No domínio das relações internacionais compete ao Presidente da República: Declarar a Guerra e fazer a Paz, sob proposta do Governo, ouvido o Conselho da República, e mediante autorização da Assembleia Nacional, ou, quando esta não estiver reunida, da sua Comissão Permanente” (*Ibidem*).

¹³ De acordo com o art. 247.º (Forças Armadas), “1. As Forças Armadas são uma instituição permanente e regular, compõem-se exclusivamente de cidadãos caboverdianos e estão estruturadas com base na hierarquia e na disciplina” (*Ibidem*).

e do serviço militar obrigatório¹⁴. Estes são necessários como contrapeso protetor das tradições locais e dos interesses pátrios, e têm também alguma importância para a presente discussão, nomeadamente por terem como objetivo fixar certas condições acauteladoras de interesses nacionais e valores constitucionais supremos em contexto de criação e aplicação do Direito Internacional. Nesta conformidade, é particularmente importante reter-se que o princípio do respeito pelo Direito Internacional, considerando os efeitos já mencionados, pode confrontar-se, em situações específicas, com a orientação realista da reciprocidade de vantagens, que obriga os condutores da política externa a perspetivar qualquer relação externa no quadro da geração prospetiva de benefícios – a curto, médio ou longo prazo – também para o Estado de Cabo Verde. O referido princípio pode ainda confrontar-se com o princípio da independência nacional, o qual limita qualquer participação das autoridades cabo-verdianas em processos externos que culminem no esvaziamento da capacidade de a Nação Cabo-Verdiana se guiar a si própria. Neste caso, não deixa de estar ligado, no quadro do modelo constitucional atualmente em vigor, ao princípio democrático e ao princípio republicano, resultantes da soberania popular e da vontade dos cidadãos¹⁵, os quais impõem também a obrigação de manter a capacidade de autogoverno do povo cabo-verdiano, não se podendo afetá-lo em excesso através de processos internacionais, que impliquem, por exemplo, a transferência de competências tipicamente soberanas. Por fim, encontra-se ligado também ao princípio da supremacia da Constituição, pois, em última instância, a bitola que legitima todos os atos normativos, inclusive os internacionais, à luz do Direito Cabo-Verdiano, é, e só pode ser, a Constituição da República.

II. Este contexto também não deixa de se refletir no modo cauteloso com que a Constituição Cabo-Verdiana giza o processo de vinculação a Tratados, submetendo-os a limites materiais e a um regime de heterocontrolo agravado segundo a importância da matéria objeto do tratado, e,

¹⁴ *Ibidem*, art. 249.º (1).

¹⁵ V., por exemplo, PINA DELGADO, José. “Constituição de Cabo Verde – Fundação de uma República Liberal de Direito, Democrática e Social”, in: PINA DELGADO, José e SILVA, Mário Ramos Pereira (org.). *Estudos em Comemoração do XXº Aniversário da Constituição da República de Cabo Verde*. Praia: Edições ISCJS, 2013, pp. 113-159.

assim, projetando para esta seara o princípio da separação de poderes e o seu sistema de governo semipresidencial¹⁶. Na primeira dimensão, remete para certas matérias que explicitamente não podem ser objeto de Tratados ou de ato internacional do Estado de Cabo Verde, por exemplo as que envolvem a alienação de parte do território nacional (terrestre, marítimo e aéreo) ou das prerrogativas e dos direitos que o Estado sobre ela exerce (nomeadamente na Zona Contígua e, sobretudo, na Zona Económica Exclusiva)¹⁷ ou que tivessem por objeto permitir instalação de base militar estrangeira, possibilidade vedada pelo n.º 4 do art. 11.^º¹⁸ ou ainda que afetassem qualquer limite material à revisão da Constituição previsto pelo art. 290.^º (2) da Constituição¹⁹.

Na segunda dimensão, remete para a distinção terminológica, para efeitos de criação de regimes internos diferenciados de controlo, agravados em razão da importância da matéria, cujo critério de estabelecimento não deixa de ser o impacto prospetivo que podem ter sobre a soberania nacional, sobre os valores constitucionais ou sobre os interesses externos do Estado. Assim, além da expressão genérica “convenção” que o legislador constituinte usa para tudo o que é – nos moldes da alínea a) do n.º 1 do art. 2.^º da Convenção de Viena de 1969²⁰ e do Direito consuetudinário

¹⁶ Veja-se *infra*.

¹⁷ Diz a disposição que “nenhuma parte do território nacional ou dos direitos de soberania que o Estado sobre ele exerce pode ser alienada pelo Estado”, nota 8, art. 6.^º (3); alguns comentários são feitos por PINA DELGADO, José. “Relações Internacionais e Direito Internacional no Processo de Revisão Constitucional 2008-2009”. *Direito e Cidadania*, a. 9, n.º 28. Número Especial: Revisão Constitucional, 2009, pp. 123-125.

¹⁸ Nos seus termos, “O Estado de Cabo Verde recusa a instalação de bases militares estrangeiras no seu território” [*Constituição da República de Cabo Verde de 1992, versão de 2010, op. cit.* nota 8, art. 11.^º (4)].

¹⁹ Estabelece a cláusula pétrea constitucional que “1. Não podem ser objecto de revisão: a) A independência nacional, a integridade do território nacional e a unidade do Estado; b) A forma republicana de Governo; c) O sufrágio universal, directo, secreto e periódico para a eleição dos titulares dos órgãos de soberania e do poder local; d) A separação e a interdependência dos órgãos de soberania; e) A autonomia do poder local; f) A independência dos tribunais; g) O pluralismo de expressão e de organização política e o direito de oposição. 2. As leis de revisão não podem, ainda, restringir ou limitar os direitos, liberdades e garantias estabelecidos na Constituição” (*Ibidem*).

²⁰ Neste sentido, “designa um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo direito internacional, quer esteja consignado num instrumento único, quer

aplicável – abrangido pela expressão jurídico-internacional de “tratado”, esta mesma expressão é usada com um sentido específico, que se junta às restantes de “Acordo” ou “Acordo Internacional” e, finalmente, a de “Acordo em Forma Simplificada”²¹.

Para uma delas, reserva certas matérias e cria procedimentos próprios de aprovação, tentando, por via de *checks and balances* e do controlo recíproco dos poderes, proteger a Constituição de mudanças constitucionalmente ilegítimas por via convencional internacional e preservar o núcleo constitucional intangível. Assim, matérias explicitamente mencionadas no art. 179.²², nomeadamente a participação de Cabo Verde em organizações internacionais, de amizade, de paz, de defesa, de estabelecimento e retificação de fronteiras e relativas a assuntos militares, bem como as que, por remissão do mesmo artigo, se inscrevem entre as competências reservadas (absolutas ou relativas) do Parlamento, conforme enunciado pelos arts. 176.²³

em dois ou mais instrumentos conexos, e qualquer que seja a sua denominação particular” (cita-se a partir da versão “Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados [de 23 de maio de 1969]”, reproduzida em versão em inglês e em português no *Diário da República* [Portuguesa], I Série A, n.º 181, de 7 de agosto de 2003, pp. 4462-4703, atendendo que Cabo Verde não é parte deste instrumento jurídico, embora, na prática, atue como se fosse, o que não é de se estranhar dado o caráter costumeiro de muitas das suas normas).

²¹ V. PINA DELGADO. “Relações Internacionais e Direito internacional no Processo de Revisão Constitucional 2008-2009”. pp. 150-154.

²² Compete à Assembleia Nacional: *a*) Aprovar para ratificação ou adesão os tratados e acordos internacionais de participação de Cabo Verde em organizações internacionais, os tratados e acordos de amizade, de paz, de defesa, de estabelecimento ou rectificação de fronteiras e os respeitantes a assuntos militares; (...), é o que estipula a *Constituição da República de Cabo Verde de 1992*, versão de 2010, *op. cit.* nota 8, art. 179.º *a*).

²³ Este preceito estabelece que “compete exclusivamente à Assembleia Nacional fazer leis sobre as seguintes matérias: *a*) Aquisição, perda e reaqusição da nacionalidade; *b*) Regime dos referendos nacional e local; *c*) Processo de fiscalização da constitucionalidade das leis; *d*) Organização, composição, competência e funcionamento dos Tribunais, do Ministério Público, do Conselho Superior da Magistratura Judicial, do Conselho Superior do Ministério Público, da Inspeção Judicial e da Inspeção do Ministério Público; *e*) Estatuto dos magistrados judiciais e dos magistrados do Ministério Público, dos membros do Conselho Superior da Magistratura Judicial, dos membros do Conselho Superior do Ministério Público, dos inspetores judiciais e dos inspetores do Ministério Público; *f*) Organização da defesa nacional; *g*) Regimes do estado de sítio e do estado de emergência; *h*) Partidos políticos e estatuto da oposição; *i*) Eleições e estatuto dos titulares dos órgãos de soberania e das autarquias locais, bem como dos restantes órgãos constitucionais ou eleitos por sufrágio directo e universal;

e 177.⁹²⁴ da Constituição, devem assumir forma de tratado e passam por um processo interno de vinculação que exige a participação do Governo, enquanto entidade negocial e de dinamização do processo, da Assembleia, que o deve aprovar para vinculação, e do Presidente da República, a quem compete livremente formalizá-lo no plano externo²⁵. A pedido desta enti-

j) Criação, modificação e extinção de autarquias locais; *k)* Restrições ao exercício de direitos; *l)* Regime do sistema de informações da República e do segredo de Estado; *m)* Regime de protecção de dados pessoais; *n)* Bases dos orçamentos do Estado e das autarquias locais; *o)* Regime do indulto e comutação de penas; *p)* Definição dos limites das águas territoriais, da zona económica exclusiva e dos leitos e subsolos marinhos; *q)* Bases do sistema fiscal e regime das garantias dos contribuintes; *r)* Criação, incidência e taxa de impostos; *s)* Regime dos símbolos nacionais; *t)* Regime de autonomia organizativa, administrativa e financeira dos serviços de apoio do Presidente da República e da Assembleia Nacional; *u)* Regime da iniciativa legislativa directa de grupo de cidadãos eleitores” (*Ibidem*, art. 176).

²⁴ Por sua vez, este artigo desenvolve-se em termos segundo os quais, “1. Compete, exclusivamente, à Assembleia Nacional, salvo autorização legislativa concedida ao Governo, fazer leis sobre as seguintes matérias: *a)* Direitos, liberdades e garantias; *b)* Estado e capacidade das pessoas, direito de família e das sucessões; *c)* Definição de crimes, penas e medidas de segurança e os respectivos pressupostos, bem como o processo criminal; *d)* Regime geral de punição das infracções disciplinares, bem como dos actos ilícitos de mera ordenação social e do respectivo processo; *e)* Atribuições, competências, bases de organização e funcionamento das autarquias locais, bem como o regime de finanças locais e o regime e formas da criação das polícias municipais; *f)* Responsabilidade civil do Estado; *g)* Sistema monetário e padrão de pesos e medidas; *h)* Regime dos benefícios fiscais; *i)* Regime geral das taxas e demais contribuições financeiras a favor das entidades públicas; *j)* Direito sindical e direito à greve; *k)* Regime geral das Forças Armadas; *l)* Regime geral das forças de segurança; *m)* Regime geral do arrendamento rural e urbano; *n)* Regime das associações públicas; *o)* Garantias gratuitas e contenciosas dos administrados; *p)* Regime geral da requisição e expropriação por utilidade pública; *q)* Regime geral da comunicação social e bases da organização do serviço público de rádio e televisão; *r)* Definição e regime dos bens do domínio público; *s)* Regime geral do serviço militar ou cívico e da objecção de consciência; *t)* Regime de privatização de empresas e bens do sector público. 2. Compete, ainda, exclusivamente, à Assembleia Nacional, salvo autorização legislativa concedida ao Governo, fazer leis sobre as seguintes matérias: *a)* Bases do regime da Função Pública; *b)* Bases do sistema de ensino; *c)* Bases do sistema nacional de saúde; *d)* Bases do sistema de segurança social; *e)* Bases do sistema de planeamento e de ordenamento do território; *f)* Bases do sistema de protecção da natureza; *g)* Bases do estatuto das empresas públicas; *h)* Bases do sistema financeiro” (*Ibidem*).

²⁵ V. também LIMA, Aristides. “Poderes do Presidente da República e Política Externa na Constituição Cabo-Verdiana – Da Lei Fundamental à ‘Fórmula de Nakasone’”, in: PINA, Leão de; VARELA, Odair Barros e PINA, Gilson (org.). *Estudos em Comemoração do X Aniversário do ISCJS. Dinâmicas Sociais, Estado e Direito*. Praia: Editora ISCJS, 2017, No Prelo, p. 213.

dade, a constitucionalidade das suas normas pode ainda ser fiscalizada pelo Tribunal Constitucional. Por conseguinte, é clara a solenidade de um processo cuja aprovação interna implica, em concertação e controlo, a participação potencial de todos os poderes soberanos da República, inclusive os tribunais.

Não abrangendo essas matérias, o tratado em que Cabo Verde esteja envolvido assume a forma constitucional de “acordo internacional”. Definido negativamente, pode incluir qualquer matéria que não esteja abarcada pela reserva parlamentar e que, por estas razões, se subordina a procedimentos diferentes por motivos orgânicos. Em concreto, porque, aproximando-se dos *executive agreements*, o papel do Governo é muito maior, atendendo a que acumula a fase negocial ou de ajuste – e a prerrogativa de dinamizar o processo – com a de aprovação.

Por conseguinte, nestes casos, o processo interno não passa necessariamente pelo Parlamento. Porém, poderá passar se, entretanto, o Governo entender submetê-lo à aprovação da Assembleia Nacional, o que é permitido pelo art. 179.º (b)²⁶. É sempre uma oportunidade de, em certas matérias especialmente relevantes, o Gabinete poder adensar a legitimidade do ato com a *auctoritas* que o órgão de representação do povo cabo-verdiano pode emprestar. Neste cenário, também cabe ao Presidente da República proceder, de forma livre, à vinculação internacional do Estado ao acordo²⁷, e, se assim o entender, suscitar a fiscalização preventiva das suas normas junto do Tribunal Constitucional.

Finalmente, há uma figura prevista pelo art. 14.º da Constituição da República, o acordo em forma simplificada, que tanto pode abarcar um

²⁶ De acordo com este dispositivo, “Compete à Assembleia Nacional: (...) Aprovar para ratificação ou adesão outros tratados e acordos internacionais que versem matérias da sua competência reservada e os demais que o Governo entenda submeter à sua apreciação; (...)” (*Constituição da República de Cabo Verde de 1992*, versão de 2010, *op. cit.* nota 8).

²⁷ O que torna particularmente problemático o desenvolvimento relativamente recente de Cabo Verde ajustar tratados que contêm cláusulas de aplicação provisória, como o *Protocolo entre a República de Cabo Verde e a União Europeia que fixa as Possibilidade de Pesca e a Contrapartida Financeira Previstas no Acordo de Parceria no Domínio da Pesca entre a República de Cabo Verde e a Comunidade Europeia*, de 23 de dezembro de 2014, publicado no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 27, de 21 de abril de 2015, pp. 850-885, que, no seu art. 15.º, dispõe que “o presente Protocolo é aplicado a título provisório a partir da data da sua assinatura”, a menos que o Presidente da República tenha sido informado e tenha consentido que tal se fizesse.

Acordo Internacional de vontades regido pelo Direito Internacional – portanto, um tratado em sentido próprio – como um memorando de entendimento – neste sentido, um mero acordo político²⁸. Em relação a estes, o processo é muito mais acelerado e sujeito a menos controlos inter-orgânicos. Quando são tratados típicos, recaem debaixo da competência do Governo (que os negocia, aprova por meio do Conselho de Ministros e conclui sem a participação do Presidente da República), mas não podem produzir efeitos primários – legislativos – diretos na ordem jurídica, atendendo que estão limitados a matérias de competência administrativa do Governo, podendo obrigar somente neste nível normativo. Quando são memorandos de entendimento, o leque de entidades legitimadas aumenta, podendo abarcar qualquer órgão da estrutura do Estado desde que o seu objeto esteja dentro do seu âmbito de competências. Cobrem, neste caso, situações variadas, nomeadamente os acordos internacionais celebrados pelos municípios, pelos ministérios, pela Assembleia Nacional, por agências administrativas independentes, pela Procuradoria-Geral da República e mesmo pelos tribunais superiores, e encontram-se parcialmente regulados por leis estatutárias, por leis orgânicas e pela Lei da Cooperação Descentralizada²⁹.

Este tópico só pode ser bem contextualizado se se atentar à estrutura orgânica do Estado de Cabo Verde e ao seu sistema de governo, que se entrecruzam. Quanto à primeira, ela é constituída por quatro órgãos de soberania: o Presidente da República, a Assembleia Nacional, o Governo e os tribunais³⁰. O sistema de governo é semipresidencial com alguma inclinação parlamentar. A Assembleia Nacional, enquanto entidade central do sistema político e que representa o povo cabo-verdiano³¹, desempenha

²⁸ De um ponto de vista doutrinário e prático, esta distinção é feita de forma ímpar por AUST, Anthony. *Modern Treaty Law and Practice*. 2.^a ed. Cambridge – UK, Cambridge University Press, 2007, cap. 3.

²⁹ V. algum desenvolvimento *infra*.

³⁰ Nos termos do art. “1. São órgãos de soberania o Presidente da República, a Assembleia Nacional, o Governo e os Tribunais” [*Constituição da República de Cabo Verde de 1992*, versão de 2010, *op. cit.* nota 8, art. 119.^o (1)].

³¹ Trata-se de um dos temas que têm suscitado mais interesse académico, atraindo competentes olhares de juristas e politólogos cabo-verdianos e de outros países, especialmente de Portugal. V., com perspetivas diversas, ALMADA, David Hopffer. *A Questão Presidencial em Cabo Verde – Uma Questão de Regime*. Praia: Edição do Autor, 2002; CANAS, Vitalino e FONSECA, Jorge Carlos. “Cabo Verde: Um Sistema Semi-Presidencial de Sucesso?”, *in*: MARQUES GUEDES,

um papel essencial, o Governo mantém competências em matéria de condução da política externa e o Presidente da República reserva poderes importantes no domínio de relações externas e de defesa, nomeadamente – em concertação com o Governo – de representação externa do Estado³². O modelo, como é sabido, exige articulação permanente, em particular entre os dois últimos órgãos, podendo desencadear tensões em razão dos inúmeros espaços que a Constituição defere aos ajustes interorgânicos que se devem gerar entre eles. Não têm faltado em Cabo Verde, ainda que sem causar crises políticas graves, e sendo ultrapassadas de modo natural e republicano. Nesta seara, no entanto, têm emergido sobretudo em sede de representação do Estado em eventos internacionais e de nomeação de embaixadores³³, ainda que recentemente pareça ter havido alguma inquietude no concernente à celebração de um acordo de defesa com os Estados Unidos da América para regular o estatuto de forças armadas em que o Presidente da República terá mostrado algum descontentamento pelo modo como terá sido desconsiderado na condução das negociações, lembrando que a ele caberá proceder à sua ratificação³⁴.

Armando (org.). *Negócios Estrangeiros*, n.º 11.4. Número Especial: Semi-Presidencialismo e o Controlo da Constitucionalidade na África Lusófona., 2007, pp. 123-133; LIMA, Aristides. “O Sistema de Governo na Perspectiva da Revisão Constitucional”, in: FONSECA, Jorge Carlos e PINA DELGADO, José (coord.). *Direito & Cidadania*, a. 9, n.º 28, Número Especial: Revisão Constitucional, 2009, pp. 69-81; SILVA, Mário Ramos Pereira. “Sistema de Governo: a Singularidade Cabo-verdiana”, in: BACELAR GOUVEIA, Jorge (coord.). *I Congresso do Direito de Língua Portuguesa*. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 197-240; e FONSECA, Jorge Carlos. “Sistema de Governo na Constituição da República de Cabo Verde de 1992”, in: FONSECA, Jorge Carlos. *Cabo Verde. Constituição – Democracia – Cidadania*. Praia/Lisboa: ISCJS/Almedina, 2011, pp. 135-151.

³² Especificamente sobre esta questão, veja-se as recentes, diversificadas e representativas leituras de BRITO, Wladimir. “Poderes do Presidente da República em sede de Política Externa e de Defesa em Cabo Verde”. *Revista do Direito de Língua Portuguesa*, n.º 4, 2014, pp. 225-242; e LIMA. “Poderes do Presidente da República e Política Externa na Constituição Cabo-Verdiana – Da Lei Fundamental à ‘Fórmula de Nakasone’”. pp. 197-225.

³³ Seguir *ibidem*, *passim*, que traz elementos relativos à “coabitação” do Presidente da República, Jorge Carlos Fonseca, e do Primeiro-Ministro, José Maria Neves, e, antes, COSTA, Daniel Henrique. “O papel do chefe de Estado no semipresidencialismo cabo-verdiano, 1991-2007”, in: LOBO, Marina Costa e NETO, Octávio Amorim (org.). *O semipresidencialismo nos Países de Língua Portuguesa*. Lisboa: ICS, 2009, pp. 105-137.

³⁴ *Primeiro-ministro diz que Presidente da República foi devidamente informado sobre acordo com os EUA*, disponível na página web do jornal *Expresso das Ilhas*, versão online, de 22 de setembro de 2015,

1. Plano constitucional/legislativo

1.1. Como se processa a incorporação do direito internacional na ordem jurídica interna?

I. Processa-se por via da técnica da receção normalmente utilizada em Estados que seguem uma conceção monista das relações entre a ordem internacional e a ordem interna. Assim, o enunciado do art. 12.º (1), além de outras funções, é tributário da reconhecida ideia atribuída a *Blackstone*³⁵, de que o Direito Internacional é também o Direito interno, usando a fórmula: “O Direito Internacional Geral ou Comum faz parte integrante da ordem jurídica cabo-verdiana.” Apesar dessa associação geral, na prática, a técnica de receção difere, consoante o mecanismo de produção de normas internacionais a incorporar, referindo-se o texto constitucional explicitamente

disponível em: <<http://www.expressodasilhas.sapo.cv/politica/item/54754-primeiro-ministro-diz-que-presidente-da-republica-foi-devidamente-informado-sobre-acordo-com-os-eua>>, reproduzindo declarações do Presidente da República no sentido de que “conheço os termos do acordo e não manifestei nenhuma oposição de princípio, mas nestas matérias é sempre positivo haver acompanhamento das próprias negociações e, em certos casos, o assentimento prévio do chefe de Estado para que na altura da ratificação não haja situações. (...) O Governo tem a competência de negociar e ajustar esses acordos. Esses acordos têm que ser depois aprovados pelo parlamento e sujeitos ao Presidente para ratificação e a ratificação é um ato de livre decisão do Presidente, o que implica a avaliação do acordo. Em tese, um acordo negociado e aprovado pelo parlamento pode não ser ratificado. (...) Nas matérias em que se exige a intervenção em momentos diferentes de diversos órgãos de soberania, é sempre prudente e positivo que haja alguma concertação” e resposta do Chefe do Governo destacando que “o Presidente da República foi devidamente informado. Temos estado em concertação e se, eventualmente, existe alguma necessidade de esclarecimento adicional, fá-lo-emos, como já tomámos iniciativa de fazer. Não creio que haja problemas de maior”.

³⁵ Na realidade, a expressão é representativa das ideias formuladas por BLACKSTONE, Sir William. *Commentaries on the Laws of England in Four Books* [1765-1769]. Philadelphia: J.B. Lippincott Co., 1893., l. IV, cap. v, p. 67, a respeito do assunto (“*since in England no royal power can introduce a new law, or suspend the execution of the old, therefore the law of nations [wherever any question arises which is properly the object of its jurisdiction] is here adopted in its full extent by the common law, and is held to be a part of the law of the land. And those acts of parliament which have from time to time been made to enforce this universal law, or to facilitate the execution of its decisions, are not to be considered as introductive of any new rule, but merely as declaratory of the old fundamental constitutions of the kingdom, without which it must cease to be a part of the civilized world*”).

a normas costumeiras, a normas convencionais e a normas produzidas por órgãos normativos de organizações supranacionais³⁶.

II. As normas com natureza costumeira são abarcadas, conforme aquela disposição, consoante a sua posição no Direito Internacional, pelo conceito de Direito Internacional Geral, que diz respeito às normas costumeiras de valor ordinário, mas de âmbito global³⁷, e pelo de Direito Internacional Comum, que recobre as normas imperativas de Direito Internacional³⁸,

³⁶ V. igualmente PINA DELGADO. “Relações Internacionais e Direito Internacional no Processo de Revisão Constitucional 2008-2009”. p. 146.

³⁷ Por todos, KOPELMANAS, Lazare. “Custom as a Means of the Creation of International Law”. *British Yearbook of International Law*, vol. 18, 1937, pp. 127-151; D’AMATO, Anthony. *The Concept of Custom in International Law*. Ithaca – NY: Cornell University Press, 1971; WOLFKE, Karol. *Custom in Present International Law*. 2.^a ed. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1993; DANILENKO, Gennady. *Law-making in the International Community*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1993, pp. 75-129; VILLIGER, Mark. *Customary International Law and Treaties: A Manual on the Theory and Practice of the Interrelation of Sources*. 2.^a ed. The Hague: Kluwer Law, 1997; MENDELSON, Moses. “The Formation of Customary International Law”. *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, t. 272, 1998, pp. 155-410; BYERS, Michael. *Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law*. Cambridge – UK: Cambridge University Press, 1999; ROBERTS, Anthea Elizabeth. “Traditional and Modern Approaches do Customary International Law: a Reconciliation”. *American Journal of International Law*, vol. 95, n.º 4, 2001, pp. 757-791; GUZMÁN, Andrew. “Saving International Customary Law”. *Michigan Journal of International Law*, vol. 27, n.º 1, 2005, pp. 115-176; na doutrina de língua portuguesa, SOUZA. Ielbo Lobo de. *Direito Internacional costumeiro*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001; e PEREIRA, Luis César Ramos. *Costume internacional. Gênese do Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

³⁸ No geral, seguir SCHWARZENBERGER, Georg. “International *Jus Cogens*?”. *Texas Law Review*, vol. 43, 1965, pp. 455-478; VERDROSS, Alfred V. “*Jus Dispositivum* and *Jus Cogens* in International Law”. *American Journal of International Law*, vol. 60, n.º 1, 1966, pp. 55-63; SZTUCKI, Jerzi. *Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties. A Critical Appraisal*. Wien: Springer, 1974; ROZAKIS, Christos. *The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties*. Amsterdam: North-Holland, 1976; HANNIKAINEN, Lauri. *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law. Historical Development, Criteria, Present Status*. Helsinki: Lakimiesliiton Kustanus/Finnish Lawyer’s Publishing Company, 1988; D’AMATO, Anthony. “It’s a Bird, It’s a Plane, Its *Jus Cogens*”. *Connecticut Journal of International Law*, vol. 6, n.º 1, 1990, pp. 01-06; BAPTISTA, Eduardo Correia. *Ius Cogens em Direito internacional*. Lisboa, Lex, 1997; MAGALLONA, Merlin. “The Concept of *jus cogens* in the Vienna Convention on the Law of the Treaties”, in: DAVIDSON, Scott (ed.). *The Law of Treaties*. Dartmouth: Ashgate, 2004, pp. 495-516; ORAKHELASHVILI, Alexander. *Peremptory Norms in International Law*. Oxford – UK: Oxford University Press,

reconhecidas como tais por manifestarem os elementos expostos no art. 53.^o da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969³⁹. Duas questões normalmente envolvidas no processo costumeiro internacional podem ser suscitadas no caso de Cabo Verde e de outros países que adotam redação semelhante⁴⁰: a primeira a de se saber se normas costumeiras de âmbito geográfico especial cuja existência foi reconhecida pelo Tribunal Internacional de Justiça⁴¹, como as regionais no Caso de Direito de Asilo⁴², e as locais no Caso do Direito de Passagem sobre Território Indiano⁴³, e no Caso Relativo à Disputa sobre Direito de Navegação⁴⁴, se incorporam

2006; e TOMUSCHAT, Christian e THOUVENIN, Jean-Marc (ed.). *The Fundamental Rules of the International Legal Order*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2006.

³⁹ “É nulo todo o tratado que, no momento da sua conclusão, seja incompatível com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os efeitos da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceite e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza” (*Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados* [de 23 de maio de 1969], *op. cit.* nota 20, art. 53.^o).

⁴⁰ Nomeadamente a *Constituição da República Portuguesa de 1976*, art. 8.^o, disponível em: BACELAR GOUVEIA, Jorge (org.). *As Constituições dos Estados de Língua Portuguesa*. Coimbra: Almedina, 2012, pp. 53-149, de acordo com o qual: “As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português”.

⁴¹ Um resumo das decisões que se seguem pode ser encontrado em RIBEIRO, Manuel de Almeida e PEREIRA COUTINHO, Francisco. *Jurisprudência Resumida do Tribunal Internacional de Justiça (1947-2015)*. Lisboa: D. Quixote, 2016, *passim*.

⁴² Em abstrato, porque no caso concreto não deu por provado o costume regional alegado por uma das partes (*Asylum Case, Colombia vs. Peru, Judgement of November 20th, 1950, in: International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, The Hague, ICJ, 1950, pp. 277-278*).

⁴³ *Case Concerning Right of Passage over Indian Territory, Portugal vs. India, Merits, Judgement of 12 April 1960, in: International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, The Hague, ICJ, 1960, p. 37* (“With regard to Portugal’s claim of a right of passage as formulated by it on the basis of local custom, it is objected on behalf of India that no local custom could be established between only two States. It is difficult to see why the number of States between which a local custom may be established on the basis of long practice must necessarily be larger than two. The Court sees no reason why long continued practice between two states, accepted by them as regulating their relations should not form the basis of mutual rights and obligations between the two States”).

⁴⁴ Ainda que tenha excluído um escrutínio baseado em regra costumeira, atendendo à prevalência de tratado entre as partes, sempre disse que “The Court has no need to consider whether, if these [treaty] provisions did not exist, Costa Rica could nevertheless have relied

no sistema jurídico cabo-verdiano; segundo, a de se saber se um eventual estatuto de objeto persistente⁴⁵ de Cabo Verde, que criasse uma situação de não vinculação a normas costumeiras internacionais, teria efeitos sobre a incorporação de norma que tenha sido objeto de tal rejeição.

A primeira questão parece-nos de respostas positivas, atendendo nomeadamente aos comandos resultantes do princípio do respeito pelo Direito Internacional, corolário do valor constitucional estruturante do Estado de Direito; logo, exigindo que Cabo Verde faça tudo o que estiver ao seu alcance e seja constitucionalmente possível para cumprir as obrigações que assumiu na esfera internacional. Uma interpretação em sentido contrário impediria este efeito, possibilitando, em casos concretos, a violação do Direito Internacional e a sujeição do Estado a responsabilidade internacional, além de contrariar a propalada amizade constitucional para com o Direito Internacional⁴⁶ e inibir a norma de realizar o pleno das funções para as quais foi criada.

A respeito da segunda questão, a orientação deve ser diferente, porque, em rigor, pode haver norma costumeira, mas o Estado não se encontra a ela vinculado. Por conseguinte, não há Direito Internacional vinculativo que deva ser preservado, quedando sem aplicação o princípio do respeito pelo Direito Internacional, e, assim, afastando-se a incorporação da norma enquanto se mantiver o estatuto. Este aspeto relaciona-se diretamente com um dos desdobramentos do modelo de receção automática adotado para o costume, pois, nos seus termos, uma norma consuetudinária que entrasse em vigor na esfera internacional incorporar-se-ia de imediato no ordenamento jurídico cabo-verdiano, continuando este a acompanhar as suas vicissitudes internacionais. Todavia, tal automaticidade deve decorrer

for this purpose on rules derived from international, universal or regional custom” (*Dispute Regarding Navigational and Related Rights*, Costa Rica vs. Nicaragua, Judgment of July 2009, in: International Court of Justice, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*, The Hague, ICJ, 2009, p. 24).

⁴⁵ Por todos, STEYN, Ted. “The Approach of the Different Drummer: The Principle of the Persistent Objector in International Law”. *Harvard International Law Journal*, vol. 26, n.º 2, 1985, pp. 457-482.

⁴⁶ Para uma aplicação desta ideia em Cabo Verde, VEIGA, Carlos. “Estado de Direito e Democracia em Cabo Verde Trinta Anos Depois”. *Revista Direito & Cidadania*, Número Especial: Cabo Verde Três Décadas Depois, 2007, p. 39.

da vinculação internacional do Estado de Cabo Verde e não singelamente da sua entrada em vigor na esfera internacional.

O disposto no n.º 7 do art. 32.º da Constituição da República é também importante para esta apresentação, por estabelecer a possibilidade de a base da incriminação de uma conduta penalmente censurável ser o próprio Direito Internacional Geral ou Comum⁴⁷. Por conseguinte, é possível punir alguém por crimes previstos pelo Direito Internacional Costumeiro – nomeadamente o crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra ou de pirataria –, mesmo que não esteja previsto na legislação penal cabo-verdiana. Porém, tal norma de incriminação não pode, neste caso, ser aplicada a partir dos parâmetros gerais normalmente estabelecidos pela prática dos Estados, por mais consistente que ela seja, mas sim “nos limites do Direito interno”. Isto significa que, mesmo retendo o momento em que surge a base incriminatória geral estabelecida pelo Direito Internacional, se exige que os elementos complementares, em termos de fixação de limite de penas e de regras processuais aplicáveis, decorram da legislação interna aplicável, com as devidas adaptações.

Com a vinculação de Cabo Verde ao Estatuto de Roma, que abrange a maior parte dos *delicta iure gentium*, a integração no Código Penal desses crimes e a tipificação criminal da pirataria⁴⁸, é muito pouco provável que a disposição venha a suscitar problemas significativos, especialmente depois de o Tribunal Constitucional ter considerado que a imprescritibilidade que se associa a vários deles não viola a Lei Fundamental da República⁴⁹.

⁴⁷ Determina que “o disposto no número 2 [proibição da aplicação retroativa da lei penal *in pejus*] não impede a punição, nos limites da lei interna, por ação ou omissão que, no momento da sua prática, seja considerada criminosa segundo os princípios e normas do Direito Internacional Geral ou Comum” [*Constituição da República de Cabo Verde de 1992*, versão de 2010, *op. cit.* nota 8, art. 32.º (7)].

⁴⁸ *Código Penal de Cabo Verde*, aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 4/2003, de 18 de novembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto Legislativo n.º 4/2015, de 11 de novembro, altera e republica o Código Penal, *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 69, 11 de novembro de 2015, pp. 2146-2247, arts. 268.º A-268.º I; art. 301.º A.

⁴⁹ *Parecer n.º 1/2015, sobre a [in]Constitucionalidade da Imprescritibilidade de Certas Normas do Código Penal*. Praia: Supremo Tribunal de Justiça (enquanto Tribunal Constitucional), Rel: Zaida Lima, de 7 de julho de 2015, não publicado (arquivado com o autor), em que essa Corte, de forma enfática, considerou que “a consagração da natureza imprescritível de certas categorias de crimes assume-se, assim, como uma opção legal conforme à Constituição, em grande parte

Isso, todavia, fica dependente, em larga medida, da evolução do emergente Direito Penal Africano⁵⁰, resultante de alterações ao protocolo que reviu o protocolo que instituiu o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos⁵¹ e que tipificou várias condutas além das que constam, por exemplo, do Estatuto de Roma, o principal instrumento universal nesta matéria, concretamente de mudança inconstitucional de Governo; de terrorismo; de mercenarismo; de corrupção; de branqueamento de capitais; de tráfico de seres humanos; de tráfico de drogas; de tráfico de resíduos perigosos; e de exploração ilícita de recursos, e de agressão⁵².

Neste momento, o problema que tal desenvolvimento poderia – ainda que a hipótese seja remota – colocar ao nível da cláusula constitucional mencionada teria que ver com a possibilidade de ter criminalizado condutas decorrentes de eventuais crimes africanos de base costumeira ou de, numa outra perspetiva, haver consolidação posterior de alguma prática que atribua força costumeira a essas normas de incriminação. Em si, a expressão “seja considerada criminosa segundo os princípios e normas do Direito Internacional Geral ou Comum” refere-se textualmente a crimes universais, e não a crimes regionais, como seria o caso. Contudo, no

ditada ou reclamada pelas necessidades dos novos tempos e pela necessidade de adequação da legislação infraconstitucional aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado de Cabo Verde, aqui se ressaltando, por relevar, o Estatuto de Roma, que estatui o Tribunal Penal Internacional, de que o país passou a ser membro de pleno direito em janeiro de 2012” (p. 47).

⁵⁰ V., no geral, os relatos de ADEM, Seada Hussein e YANKSON, Marion. “The African Criminal Court: Promoting or Undermining the Prosecution of International Crimes in Africa? Symposium on 29th and 30th June 2015 at Humboldt – Universität zu Berlin”. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, n.º 11, 2015, pp. 567-571; e, em especial, ABASS, Ademola. “The Proposed International Criminal Jurisdiction for the African Court: Some Preliminary Aspects”. *Netherlands International Law Review*, vol. 60, n.º 1, 2013, pp. 27-50.

⁵¹ “Protocolo sobre as Alterações ao Protocolo Relativo ao Estatuto do Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos”, versão portuguesa Disponível em: <https://au.int/sites/default/files/treaties/7792-treaty-0035_-_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_p.pdf>. Acedido em 29 de outubro de 2017.

⁵² Introduce-se o art. 28.º A conforme o qual, “Sob reserva de interposição de recurso, a Secção do Direito Internacional Penal será competente para julgar os seguintes crimes: 1) Genocídio; 2) Crimes contra a Humanidade; 3) Crimes de guerra; 4) Crime de mudança inconstitucional de Governo; 5) Pirataria; 6) Terrorismo; 7) Mercenarismo; 8) Corrupção; 9) Branqueamento de capitais; 10) Tráfico de seres humanos; 11) Tráfico de drogas; 12) Tráfico de resíduos perigosos; 13) Exploração ilícita de recursos naturais; 14) Crimes de agressão” (*Ibidem*).

mesmo sentido que já se mencionou em relação ao art. 12.º (1) o princípio do respeito pelo Direito Internacional, poderia haver margem para uma interpretação no mesmo sentido facilitador do cumprimento de obrigações internacionais, ainda que condicionando-a na medida necessária a fim de ajustar às exigências constitucionais em matéria de incriminação e perseguição criminal a condutas penalmente relevantes.

III. Em relação às normas convencionais⁵³, o sistema é relativamente distinto, sendo essencialmente governado pelo art. 12.º (2)⁵⁴. Consagra-se, neste caso, um modelo de receção condicionada, conforme o qual não basta que a norma entre em vigor na esfera internacional: é necessário que estejam presentes outras condições, mormente internas, que devem ser preenchidas para que ela possa ser incorporada na ordem jurídica interna.

⁵³ Para apresentações do regime internacional de tratados, MCNAIR, Arnold. *Law of Treaties*. Oxford: Clarendon, 1961; SINCLAIR, Ian. *The Vienna Convention on the Law of Treaties*. 2.ª ed. Manchester: Manchester University Press, 1984; REUTER, Paul. *Introducción al derecho de los tratados*. trad. cast. México: D.F.: Facultad de Derecho-UNAM/Fondo de Cultura Económica, 1999; AUST. *Modern Treaty Law and Practice*. cap. 3; CORTEN, Olivier e KLEIN, Pierre (dir.). *Les Conventions de Vienne sur le Droit des Traités. Commentaire article par article*. Bruxelles: Bruylant, 2006; e VILLIGER. *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009.

⁵⁴ De acordo com o qual: “Os tratados e acordos internacionais, validamente aprovados ou ratificados, vigoram na ordem jurídica cabo-verdiana após a sua publicação oficial e entrada em vigor na ordem jurídica internacional e enquanto vincularem internacionalmente o Estado de Cabo Verde” [*Constituição da República de Cabo Verde de 1992*, versão de 2010, *op. cit.* nota 8, art. 12.º (2)].

PAIVA, Milton. “La réception du droit international dans l’ordre juridique interne capverdien: le dispositif constitutionnel – Une perspective comparative avec les techniques adoptées par les Constitutions portugaise et française actuelles”. *Revista Científica da Universidade de Cabo Verde*, n.º 2, 2006, pp. 128 e 129, por exemplo, considera que a expressão “enquanto vincularem internacionalmente o Estado de Cabo Verde” seria desnecessária. Como já havia adiantado em PINA DELGADO. “Relações Internacionais e Direito Internacional no Processo de Revisão Constitucional 2008-2009”. p. 147, e completado nesta ocasião, é uma observação pertinente, no sentido de que, na sua ausência expressa, uma interpretação correta da Constituição, que, naturalmente, levasse em conta elementos não textuais e uma lógica hermenêutica sistemática, permitiria inferir essa condição. Contudo, parece-me que a sua inserção é importante para estabelecer limites claros relativamente à extensão temporal da vinculação de forma clara, tendente a evitar qualquer dúvida e a afastar tentações de se aplicar o princípio do respeito pelo Direito Internacional.

Algumas são, grosso modo, evidentes, outras são mais substanciais; todavia, todas são justificáveis. A primeira condição é que a vinculação de Cabo Verde ao tratado tenha sido regular, o que cobre a dimensão externa tanto quanto a interna. Refira-se que o processo externo de manifestação da vontade autónoma do país em tornar-se parte de um tratado deve ter sido livre, sem qualquer situação que pudesse viciar a sua vontade, nomeadamente erro, fraude, corrupção de representante, coação contra o representante ou contra o próprio Estado⁵⁵. Naturalmente, não recobre situações em que o Estado, por via dos condutores da sua política externa, não tenha obtido um tratamento conforme à sua expectativa ou interesses (situação que se tem discutido em relação ao Acordo de Pescas com a União Europeia)⁵⁶. Outrossim, tendo havido um tolhimento real da formulação da vontade livre do Estado, não teria lógica que o seu ordenamento jurídico incorporasse aquela norma. Além disso, há um desdobramento interno no sentido de se exigir igualmente regularidade nos procedimentos internos de vinculação convencional do Estado, nomeadamente que, a nível orgânico e formal, tudo ocorra nos termos prescritos pela Constituição.

A segunda condição é a vinculação internacional de Cabo Verde, o que pressupõe que haja, na realidade, uma norma a obrigar Cabo Verde na esfera internacional, nomeadamente porque o país já manifestou o seu consentimento em ficar vinculado através da forma prevista por um tratado específico, e porque este já entrou em vigor. Note-se que esses dois momentos não têm de ser simultâneos: um Estado pode manifestar o seu consentimento antes de o tratado entrar em vigor, designadamente por ainda não se terem cumprido as condições por ele estipuladas para esse fim, por exemplo, em termos de número de partes, decurso de tempo, de

⁵⁵ *Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados de 1969*, *op. cit.* nota 20, arts. 48.º e 52.º.

⁵⁶ “*Acordo de Parceria no Domínio das Pescas entre a República de Cabo Verde*”, de 12 de fevereiro de 2007, publicado no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 12, de 26 de março de 2015, pp. 153-157, e “*Protocolo entre a República de Cabo Verde e a União Europeia que fixa as Possibilidades de Pesca e a Contrapartida Financeira Previstas no Acordo de Parceria no Domínio da Pesca entre a República de Cabo Verde e a Comunidade Europeia*”, de 23 de dezembro de 2014, *op. cit.* nota 27, *passim*, criando um esquema essencialmente assente numa autorização de pesca na Zona Económica Exclusiva e consequentes contrapartidas financeiras. Pode ver-se uma análise crítica em FERREIRA, Patrícia Magalhães. *Cabo Verde, Pescas e Migrações. A outra face da moeda das políticas da União Europeia em Cabo Verde*. Lisboa: Instituto Marquês de Valle Flor, 2011.

eventual *vacatio legis*, etc., da mesma forma como pode vincular-se depois de o tratado já estar em vigor.

A questão da existência de obrigação internacional foi, de alguma forma, tratada pelo Tribunal Constitucional, que, por motivos naturais, condicionou a aplicação de Tratados apenas nos casos em que Cabo Verde faça parte de um tratado, o que pode parecer um truísmo, mas que, num país onde se recorre ao direito estrangeiro, sobretudo o português, como se estivesse em vigor, e a Tratados europeus, como se fosse parte, não deixa de ser relevante. Tratava-se, em concreto, de saber se um tratado celebrado ao abrigo do Conselho da Europa, a Carta Europeia da Autonomia Local⁵⁷, era ou não aplicável, merecendo tal questionamento uma resposta negativa⁵⁸.

Acabou também por considerar que a convenção regional na mesma matéria, a Carta Africana sobre os Valores e Princípios da Descentralização, Governação Global e Desenvolvimento Local⁵⁹, não havia sido incorporada, atendendo que, na sua apreciação, “nem o tratado entrou em vigor, nem tampouco Cabo Verde a ele se vinculou. Não é, pois, nem Direito Internacional, nem Direito Cabo-Verdiano⁶⁰”.

⁵⁷ O texto está disponível em ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA. *Autarquias Locais. Legislação Nacional*. Lisboa: Assembleia da República, 2004, pp. 15-20.

⁵⁸ Assim, conforme entendimento do Tribunal: “É verdade que, enquanto tal, a Carta Europeia da Autonomia Local, independentemente do seu estatuto, da sua importância e, eventualmente, do seu desenvolvimento jurídico-dogmático, não é diretamente aplicável por este Tribunal. Trata-se de um Tratado promovido no seio do Conselho da Europa de Estrasburgo de que Cabo Verde não faz parte, e que, nos termos do seu art. 15.º, ‘1. A presente Carta está aberta à assinatura dos Estados membros do Conselho da Europa. Será submetida a ratificação, aceitação ou aprovação’, o que significa que não é um tratado aberto a que qualquer Estado se pode vincular. Em todo o caso, a República não o fez, portanto é insuscetível de ser incorporado pelo ordenamento jurídico pátrio nos termos do número 2 do art. 12.º que os condiciona a vincularem o Estado de Cabo Verde (‘enquanto vincularem o Estado de Cabo Verde’)” (*Acórdão n.º 1/2017, de 12 de janeiro, Rel. JC Pina Delgado, referente à Constitucionalidade do art. 13.º da Lei da Taxa Ecológica que Estabelece o Regime de Gestão, Consignação e Destinação das Receitas Arrecadadas*), Tribunal Constitucional, publicado no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 10, de 27 de fevereiro de 2017, pp. 218-260, 4.4.1).

⁵⁹ Versão portuguesa, Disponível em: <https://au.int/sites/default/files/treaties/7802-treaty-0049_-_african_charter_on_the_values_and_principles_of_decentralisation_local_governance_and_local_development_p.pdf>. Acedido em 29 de outubro de 2017.

⁶⁰ *Acórdão n.º 1/2017, de 12 de janeiro, Rel. JC Pina Delgado, referente à Constitucionalidade do art. 13.º da Lei da Taxa Ecológica que Estabelece o Regime de Gestão, Consignação e Destinação das Receitas Arrecadadas*, Tribunal Constitucional, *op. cit.* nota 58, 4.4.1.

Colocar-se-ia, todavia, a questão de saber como reage o sistema ao art. 18.º da Convenção de Viena de 1969⁶¹, arguivelmente uma norma de Direito Internacional Costumeiro, e que dispõe que os Estados-parte têm o dever de abstenção de atos que privem um tratado do seu objeto ou do seu fim nas situações em que, no fundo, já tenha, de alguma forma, ainda que não definitiva, manifestado vontade em fazer parte do tratado, dando indicações aos demais contratantes de que a ele pretende se vincular. Perguntar-se-ia se essas obrigações internacionais, decorrentes da assinatura em situação a) de pendência de ratificação ou b) de não entrada em vigor no tratado, levariam a que certas normas, nomeadamente as que se associem ao seu fim e ao seu objeto, pudessem entrar, sem mais, nessa esfera e passar a produzir efeitos jurídicos na ordem interna, até porque, por exemplo, caso fosse aprovada uma lei interna que os contrariasse, disso decorreria uma violação ao Direito Internacional. Acontece, porém, que não. O que singelamente se verifica é que mesmo que tal obrigação esteja em vigor na esfera internacional, já não parece que seja, à luz desta disposição, defensável que já os preceitos que proteja façam parte do ordenamento jurídico cabo-verdiano, devendo, todavia, o legislador considerá-la no processo legislativo como um obstáculo à adoção de certas medidas desse caráter e as autoridades administrativas levarem-na em conta na sua atuação, a menos que, naturalmente, manifestem a intenção de não se vincularem ao tratado, ou a entrada em vigor deste venha a ser indevidamente adiada.

Por fim, há que se considerar a condição de publicação no jornal oficial da República que, no caso do país arquipelágico, é chamado de Boletim Oficial⁶², uma condição que tem colocado alguma dificuldade interna. Não que os textos dos Tratados não sejam publicados⁶³ – e não basta que

⁶¹ “Um Estado deve abster-se de actos que privem um tratado do seu objecto ou do seu fim: a) Quando assinou o tratado ou trocou os instrumentos constitutivos do tratado sob reserva de ratificação, aceitação ou aprovação, enquanto não manifestar a sua intenção de não se tornar Parte no tratado; ou b) Quando manifestou o seu consentimento em ficar vinculado pelo tratado, no período que precede a entrada em vigor do tratado e com a condição de esta não ser indevidamente adiada”, é o que estabelece a *Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados [de 23 de maio de 1969]*, *op. cit.* nota 20, art. 18.º.

⁶² V. *Lei 87/VII/2011, de 10 de janeiro*, publicada no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 2, de 10 de janeiro de 2011, pp. 90-92.

⁶³ Há, todavia, o caso dos Tratados que contêm cláusulas de aplicação provisória, como o já mencionado “*Protocolo entre a República de Cabo Verde e a União Europeia que fixa as Possibilidades de*

o sejam caso não se complete o processo de vinculação, ou não chegue a entrar em vigor⁶⁴, ou o instrumento em si não seja efetivamente um tratado, mas um memorando de entendimento⁶⁵ –, como prevê a lei na I Série desse periódico público⁶⁶, mas porque os avisos que o deveriam ser no mesmo espaço⁶⁷, normalmente não o têm sido, o que leva a omissão a confrontar-se com a sanção de ineficácia jurídica que atinge o tratado cujo teor e avisos não sejam publicados conforme previsto pela alínea c) do art. 269.⁶⁸

A solução para este problema deve ter em consideração naturalmente essa norma, mas também princípios como o do respeito pelo Direito Internacional, alguma prática institucional nesta matéria, que possa ter valor costumeiro, e o princípio da proteção da confiança, os quais podem ser invocados com o intento de facilitar uma interpretação na perspetiva de

Pesca e a Contrapartida Financeira Previstas no Acordo de Parceria no Domínio da Pesca entre a República de Cabo Verde e a Comunidade Europeia, op. cit. nota 27, art. 15.º, que, tendo sido assinado a 23 de dezembro de 2014 e produzido efeitos a partir dessa data, só veio a ser publicado no dia 21 de abril, disso decorrendo que, apesar de existir obrigação internacional desde essa data, o tratado, se necessário, só podia ser invocado internamente a partir daí.

⁶⁴ Por exemplo, há a registar o caso de dois protocolos da CEDEAO que estão publicados no jornal oficial da República e que, por motivos que não se consegue precisar, nunca chegaram a ser objeto de ratificação (v. *Convenção Relativa ao Auxílio Judiciário em Matéria Penal da CEDEAO*, de 29 de julho de 1992, aprovada para ratificação pela Resolução 159/2000, de 4 de setembro, publicada com o texto do tratado em *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 27, de 4 de setembro de 2000, pp. 430-443, e *Convenção de Extradução da CEDEAO*, de 6 de agosto de 1994, aprovada para ratificação pelo *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 27, de 4 de setembro de 2000, pp. 443-454).

⁶⁵ V. *Resolução n.º 119/VII/2010, de 1 de março*, aprova “para ratificação” o *Memorando de Entendimento entre o Governo de Cabo Verde e o Governo do Reino Unido e Irlanda do Norte*, *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 8, de 1 de março de 2010, pp. 136-140.

⁶⁶ Por aplicação conjunta do art. 11.º do *Decreto-Lei n.º 6/2011, de 31 de janeiro*, publicado no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 5, de 31 de janeiro de 2011, pp. 285-191 (“São objeto de publicação na I Série do Boletim Oficial os actos previstos nos n.º 1 e 2 do art. 5.º da Lei n.º 87/VII/2011, de 10 de janeiro”) e destas disposições que estabelecem que “São publicados na I Série sob pena de ineficácia jurídica: (...) d) os tratados e acordos internacionais e os respectivos avisos de ratificação e de adesão”).

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ Fixa a *Constituição da República de Cabo Verde de 1992, versão de 2010*, op. cit. nota 8, art. 269.º, que “são obrigatoriamente publicados no jornal oficial da República de Cabo Verde, sob pena de ineficácia jurídica (...) os tratados e acordos internacionais e os respetivos avisos de ratificação ou de adesão”.

– nos casos em que o sentido da norma contenha obrigação para o Estado, mesmo que não haja publicação –, a norma convencional poder ser invocada internamente pelo titular de um direito oponível a um poder público.

Há ainda uma situação que pode vir a constituir-se num problema, tendo em consideração que não houve publicação do próprio texto traduzido de Tratados importantes que vinculam Cabo Verde na esfera internacional, como é o caso daqueles que fazem parte do regime jurídico da Organização Mundial do Comércio. Na realidade, segundo consta, por questões financeiras, o Parlamento optou por publicar o relatório contendo os compromissos assumidos sem os acordos que fazem parte do ordenamento jurídico da organização genebrina⁶⁹. O Tribunal Constitucional chegou a referir-se a normas desses acordos, no entanto, fê-lo somente porque não estava em discussão a aplicação direta dessa norma, mas antes a verificação do impacto de uma obrigação internacional assumida, que não fica em causa pela não publicação, no processo legislativo interno, parecendo alertar que a aplicação dos seus normativos no sentido estrito estaria condicionada à sua publicação⁷⁰.

Os procedimentos internos de vinculação internacional a convenções – o termo genérico utilizado pela Lei Magna – é que poderão diferir consoante estivermos perante um Tratado (no sentido constitucional que lhe é atribuído), um Acordo Internacional ou um acordo em forma simplificada, sendo certo que qualquer deles estaria em tese subordinado a regulação do Direito Internacional dos Tratados (tanto o costumeiro, quanto o convencional).

⁶⁹ A Assembleia Nacional aprovou para ratificação o *Protocolo de Adesão à Organização Mundial do Comércio* (Resolução n.º 73/VIII/2008, de 19 de junho, *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 22, Suplemento, de 19 de junho de 2008, pp. 02-1035), não chegando a pronunciar-se explicitamente sobre a vinculação aos acordos da organização, o que pode até ter-se por implícito, mas limitou-se a publicar o Relatório de Adesão e não os textos legais.

⁷⁰ Foi esta a *dictum* do Tribunal Constitucional de Cabo Verde nesta matéria: “Apesar desta norma, ao contrário do que dispõe o número 2 do art. 12.º da Constituição como condição de aplicação interna de norma convencional internacional, particularmente quando é invocada pelo próprio Estado como medida de justificação de restrições, não ter sido publicada no jornal oficial da República, não é isto que está em causa neste momento, mas mera determinação a respeito da existência de um interesse público de origem internacional que justificasse a adoção de certas normas, a qual, naturalmente, independe de aplicação doméstica (...)” (*Acórdão n.º 1/2017, de 12 de janeiro, Rel. JC Pina Delgado, Referente à Constitucionalidade do art. 13.º da Lei da Taxa Ecológica que Estabelece o Regime de Gestão, Consignação e Destinação das Receitas Arrecadadas*), Tribunal Constitucional, *op. cit.* nota 58, 2.4.2).

Os Tratados estão, do ponto de vista constitucional, reservados pelo legislador constituinte a matérias que ou têm maior potencial para afetar a soberania do Estado de Cabo Verde ou que são da competência reservada da Assembleia. Daí o seu estatuto especial e o procedimento agravado de vinculação que lhe está associado. Caracteriza-se pela participação potencial de todos os órgãos de soberania, desde logo, do Governo, que o negocia e o celebra internacionalmente e o promove internamente [art. 203.^o (1)]⁷¹, passando pela Assembleia Nacional à qual compete a sua aprovação por resolução (arts. 179.^o, 177.^o e 176.^o já citados; Regimento da Assembleia Nacional, arts. 206.^o-209.^o)⁷², e pelo Presidente da República, entidade que se reserva o poder final de vinculação internacional (art. 136.^o)⁷³, devendo preceder, para que se dê conhecimento oficial à Nação Cabo-Verdiana, um decreto presidencial, o que, contudo, não tem acontecido⁷⁴. Acrescendo que esta entidade pode suscitar questão de inconstitucionalidade ao Tribunal Constitucional se se deparar com norma convencional que lhe pareça contrária a preceito fundamental [arts. 135.^o (q) da Constituição da República⁷⁵ e art. 11.^o da Lei de Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional]⁷⁶.

⁷¹ Nos termos da *Constituição da República de Cabo Verde de 1992, versão de 2010, op. cit.* nota 8, art. 203.^o (i), “Compete ao Governo, no exercício de funções políticas: (...) Negociar e ajustar convenções internacionais; (...)”.

⁷² *Regimento da Assembleia Nacional*, publicado pelo *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.^o 20, de 3 de julho, pp. 309-344 (subsequentemente publicado com retificações no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.^o 25, de 21 de agosto, pp. 389 e 390, e republicado no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.^o 29, de 29 de setembro, pp. 01-32). Informa-se que se encontra em fase final de aprovação um novo regimento da Assembleia Nacional.

⁷³ “No domínio das relações internacionais compete ao Presidente da República: a) Ratificar, depois de validamente aprovados, os Tratados e Acordos Internacionais; (...)” é o que dispõe a *Constituição da República de Cabo Verde de 1992, versão de 2010, op. cit.* nota 8, art. 136.^o a).

⁷⁴ Coloca esta questão LIMA. “Poderes do Presidente da República e Política Externa na Constituição Cabo-Verdiana – Da Lei Fundamental à ‘Fórmula de Nakasono’”. p. 214, sem adotar posição definitiva, mas registando ser “discutível”.

⁷⁵ Reza a *Constituição da República de Cabo Verde de 1992, versão de 2010, op. cit.* nota 8, art. 135.^o (q), “Compete ao Presidente da República: (...) Requerer ao Tribunal Constitucional a apreciação preventiva da constitucionalidade dos Tratados Internacionais (...)”.

⁷⁶ Estabelece esta diploma que “Compete especificamente ao Tribunal Constitucional, em matéria de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade: a) a fiscalização preventiva

De sua parte, o Acordo Internacional, estabelecido de forma negativa, por exclusão (arts. 179.^o; 177.^o; 176.^o), mas que, em princípio, é considerado de menor centralidade para a vida da República, podendo excluir a participação da Assembleia dos cabo-verdianos, já que o Governo, se assim o entender, acumula tanto o poder de negociação, celebração e eventual ajuste na esfera internacional e de promoção interna [art. 203.^o (1)]⁷⁷, já mencionados, como também o de aprovação [art. 204.^o d)⁷⁸ e 261.^o a)]⁷⁹, o qual, neste caso, caberia a um dos seus órgãos, o Conselho de Ministros [art. 206.^o e)]⁸⁰. Havendo esta diferença a considerar – que tem a vantagem de poder acelerar o processo interno de aprovação, dispensando, na prática, a intervenção de um dos órgãos –, o legislador constituinte também, nomeadamente por motivos de legitimação democrática, deixou em aberto a possibilidade de, mesmo nesses casos, o Governo, de forma livre, submeter o acordo a aprovação do Parlamento (art. 179.^o (b), *in fine*)⁸¹.

Por fim, há a figura especial do acordo em forma simplificada (art. 14.^o)⁸², que ou se refere a acordos políticos no sentido estrito (MOU), ou a Tratados. Porém, neste caso, sem capacidade de produção de efeitos externos às competências administrativas do Governo, devendo portanto ter um teor eminentemente executivo e apenas vincular, do ponto de vista interno, esse órgão ou outro órgão administrativo ou que esteja a exercer

relativamente a qualquer norma constante de tratado ou acordo internacional submetido ao Presidente da República para ratificação” [Lei 56/VI/2005, de 28 de fevereiro, publicada em *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 9, de 28 de fevereiro de 2005, art. 11 (a)].

⁷⁷ “Compete ao Governo, no exercício de funções políticas: (...) Negociar e ajustar convenções internacionais” [Constituição da República de Cabo Verde de 1992, versão de 2010, *op. cit.* nota 8, art. 203.^o (i)].

⁷⁸ Fixa esta disposição que “Compete ainda ao Governo, no exercício de funções legislativas: (...) Fazer decretos de aprovação de tratados e acordos internacionais” [Ibidem, art. 204.^o (d)].

⁷⁹ Dispõe que “Assumem a forma de: a) Decreto, os actos de aprovação pelo Governo dos tratados e acordos internacionais; (...)” (Ibidem).

⁸⁰ “Compete ao Conselho de Ministros: (...) Aprovar tratados e acordos internacionais da competência do Governo; (...)” (Ibidem).

⁸¹ “Compete à Assembleia Nacional: (...) Aprovar para ratificação ou adesão outros tratados e acordos internacionais que (...) o Governo entenda submeter à sua apreciação” (Ibidem).

⁸² A redação é esta: “Os Acordos em forma simplificada, que não carecem de ratificação, são aprovados pelo Governo mas unicamente versarão matérias compreendidas na competência administrativa deste órgão” (Ibidem, art. 14.^o).

poderes administrativos⁸³ (pode ser até a Assembleia Nacional, um Tribunal, como o Tribunal Constitucional, um órgão administrativo independente (o Conselho Superior da Magistratura Judicial)⁸⁴ ou autónomo (uma agência de regulação)⁸⁵ ou uma autarquia local, (neste caso um município)⁸⁶, tudo isto nos limites da competência de cada um, as quais, naturalmente, são definidas, regra geral, por legislação infraconstitucional, nomeadamente, dependendo do caso, pela Lei da Cooperação Descentralizada, pelo Estatuto dos Municípios, e por diversas leis orgânicas. Na única situação em que o art. 14.º foi mencionado pelos tribunais, o Constitucional considerou que não seria aplicável o Acordo de Parceria Especial União Europeia-Cabo Verde e consequentemente seria de se afastar o carácter obrigatório da cláusula de convergência normativa⁸⁷.

⁸³ Note-se que a *Lei n.º 57/VII/2010, de 19 de abril*, versão consolidada republicado no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 38, de 4 de julho de 2017, pp. 815-820, que estabelece o regime jurídico da cooperação descentralizada, adota uma perspetiva plural desse tipo de enlace internacional ao considerar que, além das autarquias locais, são também agentes da cooperação descentralizada, “outras entidades públicas e privadas, sem fim lucrativo, designadamente, as Fundações, Institutos Públicos, Universidades, Associações, Profissionais, Sindicatos, Cooperativas e Associações de Emigrantes Cabo-verdianos no Estrangeiro” [art. 4.º (g)].

⁸⁴ Veja-se o que dispõe a *Lei n.º 90/VII/2011, de 14 de fevereiro*, publicada no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 7, de 14 de fevereiro de 2014, pp. 460-469, que reconhece competência à Comissão Especializada de Relações Institucionais, Acompanhamento dos Tribunais Judiciais, Formação e Recrutamento de Magistrados do Conselho Superior da Magistratura Judicial para “assegurar o acompanhamento e desenvolvimento de protocolos que o CSMJ estabeleça com organismos nacionais e internacionais” [art. 47.º (d)].

⁸⁵ Por exemplo, o *Decreto-lei n.º 70/2014, de 22 de dezembro*, publicado no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 80, de 22 de dezembro de 2014, pp. 2320-2337, que aprova os Estatutos da Agência da Aviação Civil, confere explicitamente competência ao Conselho de Administração desse órgão para “celebrar acordos de cooperação com outras entidades públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras” [art. 33.º (j)].

⁸⁶ Diz-se explicitamente no diploma sobre a cooperação descentralizada supramencionado que “sem prejuízo da presente Lei, é livre a negociação, elaboração e conclusão de acordos de geminação e cooperação entre as autarquias locais e as suas congéneres estrangeiras nos termos a regulamentar” [*Lei n.º 57/VII/2010, de 19 de abril, op. cit.* nota 83, art. 20.º (1)].

⁸⁷ Referindo-se à questão do seguinte modo: “Mesmo o Acordo da Parceria Especial Cabo Verde-União Europeia que estabelece que “procurar-se-á uma convergência de políticas em matéria técnica e normativa nos sectores abrangidos pelo plano de acção, de modo a facilitar a aproximação às normas da UE e tirar partido das vantagens comparativas de Cabo

Em tese, adotando-se o modelo de incorporação já mencionado, a regra é que as convenções podem ser invocadas em qualquer situação em que se propicie a sua aplicação, nomeadamente perante tribunais e outros órgãos decisórios, porque, não obstante a sua origem internacional, são normas cabo-verdianas, que dispensam qualquer interposição e transformação interna, típicas de perspectivas dualistas das relações entre a ordem internacional e a ordem interna. Todavia, isso vai depender da natureza da própria norma internacional. E se o Estado-parte não pode artificialmente retirar-lhe força executória, muitas vezes essa inibição de condições de aplicação decorre da própria redação normativa utilizada. Nestes casos, um determinado preceito internacional poderá não ser diretamente aplicável, mas, e de forma célere, o Estado tem o dever de criar as condições legais para que o seja, aprovando as normas que lhe permitam produzir esses efeitos.

Esta situação, que pode acontecer em qualquer área do direito e que resulta de fatores internacionais, ou seja, de condições insuficientes de executoriedade que procedem da vontade dos seus próprios redatores, pode também ter na sua base exigência de presença de elementos normativos que, amiúde, estão em falta em enunciados deônticos internacionais. Seria o caso de normas penais internacionais, de incriminação e fixação de penas, as quais, por força do princípio da legalidade e dos seus corolários de taxatividade e de determinabilidade da norma penal, se não gozarem de tais atributos na sua versão internacional, não podem ser aplicadas enquanto tais na ordem jurídica cabo-verdiana, exigindo-se que o legislador aprove atos normativos de Direito interno que, precisamente, lhe assegurem, no mínimo, determinabilidade e clara definição do regime sancionatório aplicável, como pressuposto obrigatório para tanto. Tais exigências decorreriam do entendimento do Tribunal Constitucional, ainda que em matéria

Verde com vista ao seu desenvolvimento”, não seria passível de fixar o conteúdo normativo pretendido pelos requerentes e de gerar a obrigação mencionada, na medida em que, além de não determinar com o mínimo de precisão o conteúdo concreto desse compromisso, não é um tratado, mas antes possui a natureza de um memorando de entendimento; portanto, um acordo político. Não tem, pois, normatividade internacional. Destarte, também não pode, enquanto tal, obrigar internamente, pelo menos fora do âmbito limitado previsto pelo art. 14.º da Constituição, ou seja, externamente ao órgão que o celebra, (...)” (*Acórdão n.º 1/2017, de 12 de janeiro*, Rel. JC Pina Delgado, referente à *Constitucionalidade do art. 13.º da Lei da Taxa Ecológica que Estabelece o Regime de Gestão, Consignação e Destinação das Receitas Arrecadadas*), Tribunal Constitucional, *op. cit.* nota 58, 2.4.2.).

de Direito Penal Eleitoral, de que a exigência de determinabilidade é o mínimo que o sistema constitucional admite⁸⁸.

IV. Um mecanismo mais recente de criação de normas internacionais são os atos normativos de organizações internacionais⁸⁹, questão que é tratada pelo n.º 3 do art. 12.⁹⁰. Através deste artigo, estabelecem-se condições

⁸⁸ “Não é à toa que mesmo modelos de Estado autoritários, como o de Hobbes, ainda assim, ancoram o *jus puniendi* do Estado na existência de leis de incriminação de condutas e definição de penas. A possibilidade que o indivíduo tem de ajustar a sua conduta, de se guiar pelo permitido e pelo proibido, de ter uma resposta a pergunta sobre o lícito e o ilícito, a respeito do punível e do não punível, do grau sancionatório a que está sujeito numa comunidade política, é essencial. Sem ela, não há qualquer vislumbre de Estado de Direito, porque não há segurança jurídica, não há previsibilidade, não há livre desenvolvimento da personalidade, não há determinação da conduta, e geram-se as condições que favorecem o arbítrio e outras mazelas provenientes do poder não controlado das autoridades políticas, policiais e judiciais. Ora, isso só é possível havendo *lex scripta*, contendo a conduta típica, o comportamento, ativo ou omissivo, incriminado, e a pena cominada para tal, permitindo que o destinatário da norma, a ela acedendo ou devendo aceder, possa legitimamente responder por qualquer conduta tipificada. Todavia, as implicações da norma constitucional vão além disso, como bem lembra o pedido recebido por este Tribunal. Consubstancia-se na exigência dessa lei ou a norma que a contenha ser clara, certa e determinável para qualquer pessoa a que se destina. São as consequências e as implicações que se deve retirar da palavra “expressamente”, cujo conteúdo indica um sentido de totalidade ou, pelo menos, quase totalidade e autossuficiência ilocucionária, ou seja, que os elementos do crime devem especificamente constar da norma de incriminação, nomeadamente uma descrição o mais completa possível do tipo objetivo do crime, do tipo subjetivo, dos meios passíveis de utilização para o seu cometimento e o limite mínimo e máximo da pena, bem como a sua natureza. Portanto, não é só a *lex scripta* exigência do princípio da legalidade, é também a *lex certa*, no sentido de clara e determinada, e, para a maior parte dos casos, *stricta*. Portanto, à anterioridade da norma, acrescem exigências de taxatividade ou, no mínimo, de determinabilidade” (*Acórdão n.º 13/2016, TCCV (Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade de um conjunto de normas restritivas do Código Eleitoral)*, Rel. José Pina Delgado, de 7 de julho de 2016, reproduzido em *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional*, Praia, Imprensa Nacional de Cabo Verde, 2016, vol. I (2015-2016), pp. 99-276, 2.9.7-2.9.8.

⁸⁹ Por todos, ALVAREZ, José. *International Organizations as Law-makers*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

⁹⁰ A construção normativa é a seguinte: “Os actos jurídicos emanados dos órgãos competentes das organizações supranacionais de que Cabo Verde seja parte vigoram directamente na ordem jurídica interna, desde que tal esteja estabelecido nas respectivas convenções constitutivas” [*Constituição da República de Cabo Verde de 1992, versão de 2010, op. cit.* nota 8, art. 12.º (3)].

gerais para incorporação deste tipo de normas. Todavia, há uma questão determinante que, desde logo, deve ser referida e tratada. Ao invés de utilizar a expressão “organizações internacionais”, o legislador constituinte resolveu referir-se a “organizações supranacionais”⁹¹, o que, como se torna óbvio, abarca situações distintas⁹². Naturalmente, sempre se pode fazer um exercício hermenêutico literal, integrando no âmbito recoberto apenas os atos normativos das organizações que sejam, na realidade, supranacionais.

É certo que os debates havidos na Assembleia sugerem que a inserção durante os trabalhos deste terceiro mecanismo de receção de normas internacionais foi motivado como forma de antecipação à possibilidade de Cabo Verde vir a fazer parte de organizações de integração regional. Não constava na versão originária e terá sido introduzido na sequência de um debate contendo proposta de inserir cláusula de supraconstitucionalidade dos Tratados de autoria do Deputado Jacinto Santos⁹³, da qual resultou menção às dificuldades que os Estados europeus estavam a ter para internalizar certas cláusulas do seu Direito comunitário por parte do Deputado David Hopffer Almada⁹⁴. Surgiu, então, como solução, um mecanismo específico para esta espécie de Direito Internacional, do ponto de vista da receção, ainda que sujeito à mesma posição hierárquica infraconstitucional dos demais, tendo em conta que a tese da supraconstitucionalidade não mereceu apoio, essencialmente pela sua importância relativa e pelos seus efeitos, permitindo-se, se assim fosse, que os Tratados pudessem alterar a Constituição⁹⁵. A escolha do modelo de receção automática, como sinte-

⁹¹ V. igualmente a interessante discussão promovida por RAMOS, Rui Moura. “L’Integration du Droit International et Communautaire dans l’Ordre Juridique National”, in: RAMOS, Rui Moura. *Da Comunidade Internacional e do seu Direito. Estudos de Direito Internacional Público e de Relações Internacionais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, pp. 250-253; e a recomendação expressa de substituição do termo por mim feita em PINA DELGADO. “Relações Internacionais e Direito Internacional no Processo de Revisão Constitucional 2008-2009”. p. 148.

⁹² PAIVA, Milton. “La réception du droit international dans l’ordre juridique interne capverdien: le dispositif constitutionnel – Une perspective comparative avec les techniques adoptées par les Constitutions portugaise et française actuelles”. pp. 130 e 131, já discutira esta problemática.

⁹³ *Atas da Sessão de Apresentação e Debate da Constituição da República*. Praia: Assembleia Nacional Popular, 1992, p. 130.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 131.

⁹⁵ *Ibidem*, pp. 130 e 131.

tizou o então Ministro dos Negócios Estrangeiros, Professor Jorge Carlos Fonseca, destinava-se precisamente a dar resposta ao desafio particular que tais normas levantavam⁹⁶. Esta limitação cria dois problemas:

A – Por um lado, levanta uma questão de utilidade, cuja resposta depende de se considerar ou não que Cabo Verde faz parte de uma organização supranacional. Convocaria imediatamente a discussão sobre a natureza de duas instituições às quais o país está vinculado. Em primeiro lugar, a União Africana⁹⁷, que, por sua vez, está ligada a um projeto anterior à sua criação – o da Comunidade Económica Africana estabelecida pelo Tratado de Abuja de 1991⁹⁸ –, que continha um propósito e traços de menções a supranacionalidade, nomeadamente nos seus arts. 5.º, 6.º e 10.º, em particular este último⁹⁹. O projeto não avançou com a dinâmica que os seus promotores pretendiam, e, mesmo depois do seu relançamento recente, ainda não foi concretizado de forma consistente. Por este e outros motivos

⁹⁶ Contrastando-o com o modelo adotado para a receção de normas convencionais, disse: “O que se pretende é que as normas e outros atos produzidos pelos órgãos competentes das organizações supranacionais entrem em vigor na ordem jurídica interna, independentemente de qualquer ato interno de mediação. Isto é: não é preciso produzir qualquer ato interno que receba essas normas para vigorarem na ordem jurídica interna. Vigoram diretamente e sem a necessidade de qualquer mediação ou de qualquer outro ato jurídico interno. Isso é que é vigorar diretamente na ordem jurídica interna, contrariamente aos outros casos, portanto, um caso de receção automática. Enquanto o número 2 é uma receção automática condicionada, no caso do número 3 é uma receção automática incondicionada” (*Ibidem*, p. 133).

⁹⁷ No geral, v. MURITHI, Timothy. *The African Union*. Aldershot: Ashgate, 2005; AKOKPARI, John; NDIRINGA-MUYUMBA, Angela e MURITHI, Tim (ed.). *The African Union and its Institutions*. Auckland: South Africa, Fanele/Centre for Conflict Resolution, 2008; e YUSUF, Abdulqawi e OUGUERGOUZ, Fatsah (ed.). *The African Union: Legal and Institutional Framework. A Manual on the Pan African Organization*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2012.

⁹⁸ No caso de Cabo Verde, foi incorporada pela *Lei n.º 56/IV/1992, de 23 de outubro, Boletim Oficial da República de Cabo Verde, I Série, n.º 16, de 23 de outubro de 1992, pp. 01-44*.

⁹⁹ Estabelece: “1. A Conferência exerce a sua competência legislativa através de decisões. 2. Sem prejuízo do disposto no parágrafo 5 do artigo 18.º, as decisões são obrigatórias para os Estados-membros, para os órgãos da Comunidade, assim como para as comunidades económicas regionais. 3. As decisões entram automaticamente em vigor 30 (trinta) dias após a data da sua assinatura pelo Presidente da Conferência e são publicados no jornal oficial da Comunidade. 4. Salvo disposição em contrário do presente Tratado, as decisões são adotadas por consenso ou, na falta deste, por uma maioria de dois terços dos Estados-membros” (*Ibidem*).

não se consegue encontrar traços efetivos de supranacionalidade no Direito da União Africana no seu atual estágio.

Em segundo lugar, em particular, a Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental (CEDEAO)¹⁰⁰, criada em 1975 pelo Tratado de Lagos, e à qual Cabo Verde aderiu, depois da sua independência, em 1977¹⁰¹. A organização comunitária tem passado por fases distintas, mas sempre tentando, ainda que a um nível mais formal do que real, verticalizar o processo de integração regional. Reviu o Tratado de Lagos, na prática, inserindo um novo tratado constitucional, o Tratado de Cotonou¹⁰², e dotou-se de vários protocolos intrusivos, por exemplo, no domínio da segurança (o Protocolo relativo ao Mecanismo de Prevenção, Gestão, Resolução de Conflitos, Manutenção da Paz e Segurança, de 10 de dezembro de 1999)¹⁰³, reforçou as competências do seu órgão judiciário, o Tribunal de Justiça da CEDEAO (Protocolo Suplementar de Emenda do Preâmbulo e arts. 1.º, 2.º, 9.º e 30 do Protocolo Relativo ao Tribunal de Justiça da Comunidade e o artigo 1.º do dito Protocolo de 19 de janeiro de 2005)¹⁰⁴ e alterou o sistema

¹⁰⁰ Para apresentações gerais, LADAN, Muhammed Tawfiq. *Introduction to ECOWAS Community Law and Practice. Integration, Migration, Human Rights, Access to Justice, Peace and Security*. Zaria: Ahmadu Bello University Press, 2009.

¹⁰¹ Ainda que, do ponto de vista interno, só tenha incorporado as suas normas em 1981, como decorria do sistema com pendor dualista existente debaixo da Constituição de 1980, por via da *Decisão com Força de Lei* n.º 2/81, de 11 de fevereiro, publicada no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, n.º 6, de 11 de fevereiro de 1981, pp. 01-12.

¹⁰² Publicado em Cabo Verde como *Tratado Revisto da Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental* [de 24 de julho de 1993], em conjunto com a Resolução n.º 115/IV/95, de 3 de novembro, *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 37, Suplemento, de 3 de novembro de 1995, pp. 02-41, que autorizou a vinculação.

¹⁰³ Para o texto em versão oficial, v. “*Protocol Relating to the Mechanism for Conflict Prevention. Management. Resolution. Peace-Keeping and Security*”. *Official Journal of the ECOWAS*, vol. 37, 1999, pp. 12-27; complementarmente, ver a apresentação geral de ABASS, Ademola. “The New Collective Security Mechanism of ECOWAS: Innovations and Problems”. *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 5, n.º 2, 2000, pp. 211-229, e a possibilidade de Cabo Verde se vincular a esse instrumento regional em PINA DELGADO, José. “A vinculação de Cabo Verde ao Mecanismo de Segurança da CEDEAO”. *Direito e Cidadania*, a. 9, n.º 27, 2007/08, pp. 138-149.

¹⁰⁴ Publicado como “*Supplementary Protocol A/SP.1/01/05 – Amending the Preamble and Articles 1, 2, 9, 22 and 30 of the Protocol A/P. 1/7/91 Relating to the Community Court of Justice and Article 4 of the English Version of the Said Protocol*” no *ECOWAS Official Journal*, vol. 46, January 2005, pp. 03-08.

de atos normativos (Protocolo Suplementar de Emenda ao Tratado Revisto de CEDEAO de 14 de junho de 2006)¹⁰⁵.

Talvez isso tenha levado, porventura precipitadamente, o próprio Tribunal de Justiça da organização sub-regional a que Cabo Verde pertence¹⁰⁶ a declarar a supranacionalidade da CEDEAO, por exemplo, no *leading case Saidykhan vs. Gambia*¹⁰⁷. Porém, contrariamente ao que poderia ser um *Van Gend en Loos*¹⁰⁸ oeste-africano, a Corte de Abuja não se deu ao trabalho de fundamentar, atendendo ao caso concreto, as bases de tal assertiva, registando-se uma diferença notória entre os propósitos de criar uma comunidade supranacional e a sua concretização efetiva. O facto de existir um protocolo de segurança que permite, nalguns casos, a intervenção militar da Comunidade nos Estados-membros, de estar a ser aplicado provisoriamente um protocolo que estende a jurisdição do Tribunal de Justiça da CEDEAO e de ter havido uma projeção acentuada dos poderes

¹⁰⁵ “Supplementary Protocol A/SP.1/06/06 Amending the Revised Treaty”, publicado no *ECOWAS Official Journal*, vol. 49, de junho de 2006, pp. 21-27.

¹⁰⁶ A respeito desta Corte regional, ALTER, Karen; HELFER, Laurence e McALLISTER, Jacqueline. “A New International Human Rights for West Africa: the ECOWAS Community Court of Justice”. *American Journal of International Law*, vol. 107, n.º 4, 2013, pp. 737-779; e EBOBRAH, Solomon. “A Rights-Protection Goldmine or a Waiting Volcanic Eruption? Competence of, and Access to, the Human Rights Jurisdiction of the ECOWAS Community Court of Justice”. *African Human Rights Law Journal*, vol. 7, n.º 2, 2007, pp. 307-329.

¹⁰⁷ Quando considerou que “ECOWAS is a supra national authority created by the Member States wherein they expressly ceded some of their sovereign powers to ECOWAS to act in their common interest. Therefore, in respect of those Areas where the Member States have ceded part of their sovereign powers to ECOWAS, the rules made by ECOWAS supersedes rules made by individual Member States if they are inconsistent” (para. 48), no acórdão tirado no *leading case Saidykhan vs. Gambia*, ECOWAS Community Court of Justice, ECW/CCJ/RUL/04/09, 30th June 2009, reproduzido no *Community Court of Justice of ECOWAS Law Report (2004-2009)*, Abuja, CCJ-ECOWAS, 2013, pp. 139-162.

¹⁰⁸ Seguir PIÇARRA, Nuno. “Nos 50 Anos de *Van Gend en Loos*. A génese dos princípios do efeito direto e do primado do Direito da União Europeia e o seu impacto constitucional nos Estados-Membros”. *Themis. Revista da Faculdade de Direito da UNL*, a. 13, n.º 24-25, 2013, pp. 101-121; com particular pertinência para esta discussão, e, para um comentário geral, PAIS, Sofia Oliveira. “Princípio do Efeito Direto. Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de fevereiro de 1963 – Processo 26/62 *Van Gend & Loos* c. Administração Fiscal Neerlandesa”, in: PAIS, Sofia Oliveira (org.). *Princípios Fundamentais do Direito da União Europeia. Uma abordagem jurisprudencial*. 2.ª ed. Coimbra: Almedina, 2012, pp. 13-37.

normativos da Comunidade não é suficiente, atendendo a que a vinculação a estes protocolos é facultativa e alguns deles nem sequer estão em vigor.

Independentemente disso, para efeitos da Constituição Cabo-Verdiana, a CEDEAO não é uma organização supranacional, uma vez que o país não se vinculou a nenhum dos Tratados que o representariam e com as limitações apontadas a essa supranacionalidade. Neste sentido, não sendo a União Africana e a CEDEAO, organizações supranacionais, pelo menos para efeitos do art. 12.º (3) da lei fundamental cabo-verdiana, este, em tese, deve ser lido a partir do seu sentido mais literal: não tem aplicabilidade hodierna¹⁰⁹.

B – Por outro lado, integra um problema de necessidade, pois, se tal interpretação literal prevalecesse, o efeito imediato seria a inibição de o Estado de Cabo Verde poder internalizar atos normativos de organizações internacionais, no sentido clássico da palavra, nomeadamente, sendo caso disso, os das Nações Unidas, em particular os que são vinculativos para o Estado, por resultarem de decisões tomadas pelo Conselho de Segurança ao abrigo do Capítulo VII da Carta.

É possível que, em muitos contextos, essas decisões não tenham qualquer efeito interno, particularmente quando a situação que justifica a utilização dos poderes desse órgão onusiano não se projeta sobre Cabo Verde. Todavia, haverá várias outras conjunturas em que isso se torna inevitável. Uma das razões decorre do facto de as medidas previstas pelo Capítulo VII – ainda que passíveis de serem classificadas como individuais e concretas e, neste sentido, de a sua natureza jurídica primária ser suscetível de discussão – poderem ter efeitos gerais e abstratos que alcançam potencialmente todos os Estados do globo¹¹⁰. Se, por exemplo, o Conselho de Segurança aplica alguma medida não militar nos termos do art. 41.º do instrumento constitutivo das Nações Unidas, que, regra geral, limitam relações económicas, de transporte ou diplomáticas em relação a um Estado, isso não só tem como destinatário o Estado para o qual a medida se dirige, mas tam-

¹⁰⁹ Mantêm-se válidas as conclusões de um estudo feito sobre esta matéria há mais de uma década. PAIVA. “La réception du droit international dans l’ordre juridique interne capverdien : le dispositif constitutionnel – Une perspective comparative avec les techniques adoptées par les Constitutions portugaise et française actuelles”. p. 130.

¹¹⁰ Seguir, por todos, a apresentação de DE WET, Erika. *The Chapter VII Powers of the UN Security Council*. Oxford: Hart, 2004.

bém alcança todos os outros. No entanto, para que esses países, entre os quais está o Arquipélago Atlântico de que trata este relatório, possam limitar essas relações – que, amiúde, envolvem direitos fundamentais, por exemplo, de saída do território nacional ou de liberdade de iniciativa económica –, é necessário internalizar essas normas.

Além disso, há, agora, depois do 11 de setembro, outra dimensão a considerar: o Conselho de Segurança tem também aprovado decisões cuja natureza é claramente legislativa¹¹¹. São atos gerais, abstratos e com aplicação tendencialmente prospetiva aqueles que foram aprovados no âmbito do combate a atos terroristas¹¹², ao seu financiamento¹¹³ e à proliferação de armas nucleares¹¹⁴. Aqui também, por maioria de razão, requer-se que os Estados-membros, para poderem cumprir as suas obrigações, internalizem tais atos normativos, até porque, mais uma vez, podem ter impacto sobre diversas relações jurídicas e levar à afetação de direitos.

Não é só o desafio de compatibilizar a Constituição com os desafios colocados pela ONU que emerge da análise da questão, mas também o da harmonização com a pluralidade de organizações ou organismos que têm, cada vez mais, assumido uma competência regulatória técnica em áreas variadas da vida internacional, e cujos efeitos internos são notórios a partir do momento em que adotam certas regras de padronização para determinado setor. Embora muitas delas sejam, na prática, meras recomendações – estas, quando muito, fariam parte do *soft law* internacional –, também

¹¹¹ V. SZASZ, Paul. “The Security Council Starts Legislating”. *American Journal of International Law*, vol. 96, n.º 4, 2002, pp. 901-905; ROSAND, Eric. “The Security Council as ‘Global Legislator’: Ultra Vires or Ultra Innovative?”. *Fordham International Law Journal*, vol. 28, n.º 3, 2004, pp. 542-590; e TALMON, Stefan. “The Security Council as a World Legislature”. *American Journal of International Law*, vol. 99, n.º 1, 2005, pp. 175-193.

¹¹² V. Resolução n.º 1373, de 28 de setembro de 2001, reproduzida em *Resolutions and Decisions of the Security Council 1 January 2001- 31 July 2002*, New York, United Nations, 2003, pp. 291-294, com a imposição de várias obrigações nesse domínio a “all States” (para. 2).

¹¹³ *Ibidem*, para. 1.

¹¹⁴ V. Resolução n.º 1540, de 28 de abril de 2004, reproduzida em *Resolutions and Decisions of the Security Council 1 August 2003- 31 July 2004*, New York, United Nations, 2004, pp. 214-217, impondo a “todos os Estados” deveres de abstenção no que toca ao acesso a meios nucleares, químicos e biológicos por entidades não estaduais e adotar outras medidas contra a proliferação desse tipo de armamento.

fazem parte do emergente Direito Internacional Global¹¹⁵, algumas normas que relevam, ao contrário das orientações não juridicamente vinculativas, para responder à questão feita.

É o caso da Organização Internacional da Aviação Civil (OIAC), criada pela Convenção de Chicago de 1944¹¹⁶. Tais normas e práticas constariam de anexos à Convenção de Chicago, de que Cabo Verde faz parte desde 1976¹¹⁷, cuja aprovação é da competência do Conselho da Organização nos termos do art. 54.º (1) da Convenção¹¹⁸. Todavia, outra cláusula permite

¹¹⁵ V. KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nico e STEWART, Richard. “The Emergence of Global Administrative Law”. *Law & Contemporary Problems*, vol. 68, n.º 1, 2005, pp. 15-61; e KRISCH, Nico e KINGSBURY, Benedict. “Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order”. *European Journal of International Law*, vol. 17, n.º 1, 2006, pp. 01-13.

¹¹⁶ O art. 37.º deste instrumento jurídico internacional dispõe: “Cada Estado contratante obriga-se a prestar o seu concurso no sentido de ser alcançada a maior uniformidade possível nos regulamentos, normas, práticas e métodos de organização relativos a aeronaves, pessoal, rotas aéreas e serviços auxiliares, sempre que tal uniformidade facilite e contribua para o aperfeiçoamento da navegação aérea. Para esse efeito a [OIAC] adoptará ou modificará, conforme as circunstâncias, as normas internacionais, as regras e os processos recomendados com referência aos seguintes pontos: a) sistema de comunicação e toda a aparelhagem destinada a auxiliar a navegação aérea, incluindo a marcação do terreno; b) características dos aeroportos e zonas de aterragem; c) regras de navegação aérea e métodos de controlo do tráfego aéreo; d) concessão de licenças ao pessoal navegante e aos mecânicos; e) condições de navegabilidade das aeronaves; f) matrícula e identificação das aeronaves; g) centralização e intercâmbio de informações meteorológicas; h) livros de bordo; i) mapas e cartas aeronáuticas; j) formalidades aduaneiras e imigração; k) aeronaves em perigo e investigação de acidentes, assim como com referência a outros pontos concernentes à segurança, regularidade e eficiência da navegação aérea, conforme for oportunamente necessário”.

¹¹⁷ Contudo, só em 2003 foi publicado (*Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 23, de 18 de agosto de 2003, pp. 380-409), atendendo que a Lei Fundamental em vigor à data da vinculação não o impunha.

¹¹⁸ Nomeadamente os de “Adoptar, de acordo com os termos do Capítulo 6.º desta Convenção, as normas internacionais e práticas recomendadas, que serão, para maior conveniência, incorporadas pelo Conselho em anexos à presente Convenção; participar a todos os Estados contratantes as providências tomadas neste sentido”, completando-se com o disposto no art. 90.º, de acordo com o qual: “a) os anexos mencionados no art. 54.º, alínea 1, serão aprovados pelo Conselho, por maioria de dois terços, em reunião convocada para esse fim, sendo depois submetida pelo Conselho a cada Estado contratante. Os anexos ou as emendas às disposições entrarão em vigor três meses após a sua apresentação aos Estados contratantes ou no fim de um prazo maior fixado pelo Conselho, a menos que nesse intervalo de tempo a

que os Estados-partes comuniquem a sua impossibilidade de aderir aos parâmetros aprovados, desde que sigam certos procedimentos, nomeadamente de carácter temporal¹¹⁹. Para muitos intérpretes, a possibilidade de os Estados poderem desviar-se desses padrões retirar-lhes-ia natureza deôntica e o seu estatuto normativo. Todavia, não sei se esta seria forçosamente a única, ou sequer a melhor, interpretação. É que, primeiro, as partes têm um dever de esforço no intuito de “prestar o seu concurso no sentido de se alcançar a maior uniformidade possível”; segundo, a possibilidade que têm é a de se desviarem das normas e dos padrões já adotados desde que o comuniquem ao Conselho no prazo de sessenta dias a contar da adoção da modificação. A leitura que se faz desta possibilidade em moldes a excluir o carácter normativo do preceito é sempre prospetiva, ou seja, o Estado que não puder, ou não quiser, não adota, bastando, para tanto, informar o Conselho que, por sua vez, transmite a informação aos restantes Estados. É uma realidade. No entanto, mesmo assim, a disposição não perde o seu carácter normativo de molde a impedir a sua receção; simplesmente concede ao Estado a liberdade de não seguir as normas adotadas, desde que cumpra determinados procedimentos. Mas não é só isso, pois a questão que fica por resolver é a de saber se um Estado que “aceite” as normas, explícita ou implicitamente, na medida em que adote os anexos, poderá, depois, reverter a sua opção. Isso, à luz desse dispositivo, não é possível. Sendo assim, senão na outra dimensão, pelo menos nesta, o carácter normativo das regras

maioria dos Estados contratantes notifique a sua desaprovação ao Conselho; b) o Conselho notificará imediatamente todos os Estados contratantes da entrada em vigor de qualquer anexo ou de qualquer emenda a esse anexo” (*Ibidem*).

¹¹⁹ “Qualquer Estado que se encontre impossibilitado de aderir, em todos os pontos, a tais normas ou regras internacionais ou de modificar os próprios regulamentos ou regras, de forma a harmonizá-los com as novas normas ou regras internacionais que forem adotadas ou que ache necessário adotar regulamentos ou regras divergentes, em qualquer ponto, das normas internacionais, deverá comunicar imediatamente à OIAC as diferenças existentes entre essas normas e as usadas internacionalmente. No caso de modificação das normas internacionais, qualquer Estado que não introduzir nos seus próprios regulamentos as modificações correspondentes, deverá comunicar esse facto ao Conselho no prazo de sessenta dias, contados da data da adoção da modificação das normas internacionais, ou indicar qual a atitude que pretende tomar a este respeito. Nesse caso o Conselho comunicará imediatamente a todos os outros Estados as diferenças existentes, num ou mais aspetos, entre as normas internacionais e as correspondentes práticas nacionais do Estado em questão” (*Ibidem*, art. 38.º).

inseridas nos anexos é, parece-me, claro, colocando a questão também de saber se não seriam passíveis de internalização por meio do art. 12.º (3) da Constituição de Cabo Verde.

Entendo que, tanto neste caso como no das decisões do Conselho de Segurança, a resposta deve ser positiva. Todavia, com um acrescento: o art. 12.º (3) pressupõe uma organização cujos atos normativos sejam publicados num jornal oficial, dispensando assim diligências internas nesse sentido. No caso concreto das duas organizações referidas, o problema coloca-se na perspectiva de que não há publicação em jornal oficial e o português não é língua oficial. Assim, para que possam criar obrigações internas para os particulares, é necessário que sejam publicados no boletim oficial da República e em português¹²⁰.

A verdade é que, no caso dos anexos da OIAC, com base noutros critérios, as autoridades aeronáuticas cabo-verdianas têm, nos últimos tempos, optado por seguir uma linha de transformação dos anexos em regulamentos aeronáuticos intitulados CV-CAR (*Cape Verde – Civil Aeronautical Regulations*)¹²¹. Nada impede que isto aconteça, no entanto, exige-se, quando se escolhe tal via, redobrados cuidados, nomeadamente para não se desrespeitar reservas de lei (por exemplo, em matéria de direitos fundamentais), para se garantir a tradução dos anexos que contenham qualquer tipo de obrigação para com poderes não públicos – nomeadamente indivíduos e empresas, em suma, particulares –, e evitar que, dado ao carácter regulamentar que se vai atribuir a uma norma materialmente internacional, seja, inadvertidamente, alterada por lei ordinária.

O facto de nem a Carta nem a Convenção de Chicago preverem efeito direto não parece que possa ser considerado decisivo, tendo em conta que o

¹²⁰ Veja-se igualmente a interessante discussão de RAMOS. “L’Intégration du Droit International et Communautaire dans l’Ordre Juridique National”. pp. 250-253.

¹²¹ Tem-no feito ao abrigo do Código Aeronáutico, aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 4/2009, de 7 de setembro, *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 35, de 7 de setembro de 2009, pp. 767-815, ao abrigo do qual “A autoridade aeronáutica deve, igualmente, garantir o cumprimento das normas e práticas recomendadas nos Anexos Técnicos da Convenção sobre Aviação Civil Internacional, assinada em Chicago em 1944, em tudo o que estiver relacionado com o disposto no presente Código. 2. Para efeitos do disposto no número anterior, a autoridade aeronáutica deve emitir, emendar, revogar e publicar regulamentos de execução indispensáveis ao exercício das suas atribuições, e todos aqueles que forem necessários para a adequada aplicação deste Código, bem como suas sucessivas modificações” (art. 173.º).

seu amparo jurídico interno radica concretamente no princípio que governa o tratamento desta questão, o do respeito pelo Direito Internacional, com os efeitos que lhe são decorrentes, nos termos da Constituição. Assim sendo, se torna relevante verificar a necessidade, ou não, de efeito direto e a competência normativa da organização, e internamente a publicação, pelo menos nos casos em que sejam criadas obrigações para particulares.

A existência dessa necessidade não significa que a Constituição o permita naturalmente, militando contra a interpretação de que é possível receber essas normas, o que se dispõe explicitamente no art. 12.º (3). Na minha opinião, não obstante essa aparente exclusão, a Constituição, sobretudo a Internacional, se lida, como é recomendável neste caso, de forma sistemática, indica um caminho mais harmónico e uma resposta positiva. A isso não é estranha a necessidade de se interpretar todas essas normas à luz dos princípios constitucionais estruturantes da República Crioula, nomeadamente o do Estado de Direito e, em particular, o do respeito pelo Direito Internacional e o – aplicável a certas situações –, princípio da participação no combate internacional contra o terrorismo e a criminalidade organizada transnacional vertido para o n.º 2, *in fine*, do art. 11.º da Constituição¹²².

V. Em relação aos atos jurídicos unilaterais, hoje em dia também considerados fonte de obrigações internacionais¹²³, a Constituição é silenciosa¹²⁴. Não que isso coloque sempre problemas, até porque muitas vezes esses atos unilaterais podem resultar de uma lei interna ou serem adotados no âmbito

¹²² “O Estado de Cabo Verde presta às Organizações Internacionais nomeadamente à Organização das Nações Unidas e à União Africana, a colaboração necessária para a resolução pacífica dos conflitos e para assegurar a paz e a justiça internacionais, bem como o respeito pelos direitos humanos pelas liberdades fundamentais e apoia todos os esforços da comunidade internacional tendentes a garantir o respeito pelos princípios consagrados na Carta das Nações Unidas” [*Constituição da República de Cabo Verde de 1992*, versão de 2010, *op. cit.* nota 8, art. 12.º (5)].

¹²³ V., da Comissão de Direito Internacional, “Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations, with commentaries thereto”, *Yearbook of the International Law Commission*, New York, UN, 2006, part II, e o comentário doutrinário de DEGAN, Vladimir-Djuron. “Unilateral Act as a Source of Particular International Law”. *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 5, 1994, pp. 149-266.

¹²⁴ V. PINA DELGADO. “Relações Internacionais e Direito Internacional no Processo de Revisão Constitucional 2008-2009”. p. 148.

das competências do próprio órgão que conduz a política externa do Estado. Porém, haverá casos em que isso não será suficiente, facilitando a que aquele seja reduzido a ato normativo com valor supralegal. Neste sentido, também nos parece avisado considerar que, se Cabo Verde empreende ato jurídico unilateral passível de lhe criar obrigações jurídicas internacionais, este, mesmo que não tenha origem normativa interna, pode ser incorporado no Direito Cabo-Verdiano.

Adequar essa necessidade à ausência total de referência direta exige que sejam convocados, mais uma vez, o princípio do Estado de Direito e o princípio do respeito pelo Direito Internacional, concluindo-se pela sua receção. No caso concreto, de forma analógica, mostra-se mais adequado associar-lhe um modelo de receção condicionado, em tudo semelhante ao desenhado pelo legislador constituinte para as normas convencionais, passando também pela regularidade da sua emissão, pela sua publicação no jornal oficial da República e entrada em vigor na ordem internacional, nos termos adaptados do n.º 2 do art. 12.º da Constituição da República.

1.2. Qual é a posição do direito internacional na hierarquia de fontes de direito interno?

I. A CRCV integra uma norma cujo objeto é definir a posição hierárquica da norma internacional na ordem jurídica cabo-verdiana no art. 12.º (4)¹²⁵. A cláusula tem uma omissão que não escapará ao especialista e ao leitor atento. É que, referindo-se de forma explícita ao Direito Internacional Costumeiro e ao convencional, é silencioso no que diz respeito ao emanado das organizações internacionais. Todavia, se se analisar com atenção as atas da Sessão da Assembleia Nacional em que a proposta de artigo foi discutida, notar-se-á facilmente que se tratou de um lapso do legislador constituinte, justificável pelo facto de inicialmente não se ter cogitado a possibilidade de incluir um terceiro mecanismo de receção de normas internacionais.

¹²⁵ Assim redigido: “As normas e os princípios do direito internacional geral ou comum e do direito internacional convencional validamente aprovados ou ratificados têm prevalência, após a sua entrada em vigor na ordem jurídica internacional e interna, sobre todos os actos legislativos e normativos internos de valor infraconstitucional.” [*Constituição da República de Cabo Verde de 1992, versão de 2010, op. cit. nota 8, art. 12.º (4)*].

Foi ao longo do debate que se introduziu a proposta, conforme registado na pergunta n.º 1.1., para a qual se remete. A intervenção do Ministro dos Negócios Estrangeiros, o Professor Jorge Carlos Fonseca¹²⁶, no debate permite inferir a ideia de que também a referência a esse tipo de atos que seria aditada ao projeto como número três, levando ao anterior parágrafo terceiro contendo norma sobre a hierarquia para o número, se destinaria a cobrir qualquer forma de Direito Internacional, pelo menos como regra.

II. Contendo tal redação, permite-se inferir a posição da norma internacional em relação às normas internas de valor infraconstitucional, neste caso, tendo sobre elas supremacia, o que decorre claramente do segmento “têm prevalência (...) sobre todos os atos legislativos e normativos de valor interno infraconstitucional”. Por conseguinte, como regra, uma norma incorporada no ordenamento jurídico cabo-verdiano fica protegida de derrogações por normas ordinárias de Direito Cabo-Verdiano ao mesmo tempo que tem sobre elas efeito revogatório.

III. Já a posição dessas mesmas normas *vis-à-vis* as normas constitucionais não é definida de forma explícita pela CRCV¹²⁷. Todavia, há um conjunto de indicações que permite encontrar os elementos hermenêuticos necessários para se apurar a sua posição neste particular: primeiro, porque a redação da norma, na medida em que omite qualquer referência a esse aspeto, não deixa de transmitir uma mensagem da natural e tradicional posição infraconstitucional da norma internacional, não constituída por autoridades locais, popularmente legitimadas, mas incorporadas a partir do seu *locus* originário de produção; segundo, em princípio, a menos que claramente estabelecido noutro sentido, o princípio da supremacia da Constituição vertido para os seus arts. 2.º, 3.º e 4.º, determina que se a considere sempre como a lei maior do ordenamento jurídico cabo-verdiano, suplantando,

¹²⁶ *Atas da Sessão de Apresentação e Debate da Constituição da República*, op. cit. nota 93, p. 134.

¹²⁷ Na verdade, tenho dúvidas se a Constituição é tão clara quanto, por exemplo, o meu antigo colega do ISCSJ, PAIVA. “La réception du droit international dans l’ordre juridique interne capverdien: le dispositif constitutionnel – Une perspective comparative avec les techniques adoptées par les Constitutions portugaise et française actuelles”. p. 131, considera, uma vez que o preceito constitucional não faz referência à palavra “somente” ou “valor inferior à Constituição”.

inclusive, as internacionais; finalmente, o facto de haver indicações – claras no caso dos Tratados – de que normas internacionais estão sujeitas a fiscalização da constitucionalidade também adiciona um elemento indiciador de que a posição comum das normas internacionais é infraconstitucional.

IV. Porém, há algumas exceções, correspondentes a casos em que normas internacionais específicas, por força de reconhecimento da própria Constituição, ocupam posição privilegiada, no topo da pirâmide normativa. O primeiro exemplo é o das normas do Estatuto de Roma, já diversas vezes mencionadas, que, por força do art. 11.º (8)¹²⁸, têm equiparação constitucional ou, nalguns casos, paraconstitucional.

A outra situação envolve as normas de direitos, liberdades e garantias, no geral, e as relativas a liberdades fundamentais, que sejam recebidas por via das duas cláusulas de abertura normativas da CRCV, o art. 17.º (1) e o art. 29.º (2), naturalmente se preencherem as condições de receção previstas por estes normativos, nomeadamente se estiverem previstas em tratado ou em regime jurídico costumeiro e se forem materialmente constitucionais¹²⁹. Além disso, apesar de as consequências do art. 210.º (2) ainda estarem por determinar a este nível, é justificável conferir às suas normas de organização e processo o mesmo estatuto, que deriva, naturalmente, da sua natureza de cláusula de abertura institucional.

No mesmo sentido, e neste caso, além do que decorreria da interpretação literal do n.º 4 do art. 12.º, que usa expressamente o termo “Direito

¹²⁸ Que estabelece: “O Estado de Cabo Verde pode, tendo em vista a realização de uma justiça internacional que promova o respeito pelos direitos da pessoa humana e dos povos, aceitar a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, nas condições de complementaridade e demais termos estabelecidos no Estatuto de Roma”. [*Constituição da República de Cabo Verde de 1992*, versão de 2010’ *op. cit.* nota 8, art. 11.º (8)].

¹²⁹ O Tribunal Constitucional já considerou, a respeito desta disposição, que “são quatro as condições previstas pela cláusula de abertura do art. 17.º (1) para a receção de direitos atípicos pelo sistema cabo-verdiano de direitos fundamentais: a) ausência de previsão na Constituição; b) natureza de direito, liberdade ou de garantia; c) previsão em tratado do qual Cabo Verde seja parte ou alternativamente em lei; d) materialidade constitucional”. (*Acórdão n.º 7/2016, TCCV, Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade do art. 9.º, n.º 2, da Lei de Organização do CSMJ, que impede o acesso a cargo de Vice-Presidente do CSMJ a magistrado judicial*, Rel. JC José Pina Delgado, de 28 de abril de 2016. Reproduzido em *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional*, vol. I [2015-2016], *op. cit.* nota 88, pp. 24-98, 2.11.5).

Internacional comum” e que representa o corpo de normas de *jus cogens*, entendo que, por força do princípio do respeito pelo Direito Internacional, o qual determina que a própria Constituição seja interpretada de forma a facilitar o cumprimento das obrigações internacionais do Estado de Cabo Verde, a elas se deve assegurar estatuto constitucional. O certo é que as – relativamente poucas – normas de *jus cogens* reconhecidas, nomeadamente a proibição do genocídio, a proibição da tortura, a proibição da escravidão, da guerra de conquista por motivos de glória do Estado, certos atos contra pessoa ou objeto protegido em situação de conflito armado, *non refoulement*, etc. –, nos casos em que não estão explícita ou materialmente constitucionalizadas, exigiriam uma posição mais forte no ordenamento jurídico que lhes garantisse proteção contra alterações por normas constitucionais, devendo ceder somente em casos que se dirijam contra preceitos protegidos pela cláusula de limites materiais à revisão da Constituição ou os princípios constitucionais estruturantes da República. Apesar de a discussão já mencionada incidir potencialmente sobre esta tese, porque os deputados rejeitaram terminantemente a proposta de a regra ser a supraconstitucionalidade das normas internacionais, estes não chegaram a rejeitar a sua constitucionalidade ou sequer a considerar as normas de *jus cogens*, gravitando a discussão, na prática, em torno do tratado¹³⁰.

V. No outro polo a considerar estão as normas constantes dos chamados “acordos em forma simplificada” previstos pelo art. 14.º da CRCV¹³¹. Mediante tal redação, a indicação normativa evidente que é transmitida é que tais normas, mesmo que no plano do Direito Internacional, possam ser consideradas convencionais – logo, vinculativas nessa esfera – ocuparão uma posição equiparada à de um regulamento aprovado no âmbito de competências administrativas de diversos órgãos internos, desde que dele não decorram efeitos externos. Por conseguinte, nesta situação concreta, ocuparão um lugar abaixo das leis ordinárias na estrutura escalonada de fontes e tipos de normas integrantes do ordenamento jurídico cabo-verdiano.

¹³⁰ *Atas da Sessão de Apresentação e Debate da Constituição da República, op. cit.* nota 93, pp. 129-130.

¹³¹ Formulado no sentido de que: “os Acordos em forma simplificada, que não carecem de ratificação, são aprovados pelo Governo, mas unicamente versarão matérias compreendidas na competência administrativa deste órgão” (*Constituição da República de Cabo Verde de 1992, versão de 2010, op. cit.* nota 8, art. 14º).

1.3. Houve alguma alteração constitucional motivada pela adoção de uma convenção internacional?

I. Em 1999, já houve uma alteração que, embora não tenha sido assumida explicitamente como tal, pode ser considerada como resultado da necessidade de o Estado cumprir obrigações internacionais de base costumeira e convencional: o dever de extraditar ou julgar (*aut dedere aut judicare*)¹³². Perante uma norma que proibia taxativamente a extradição de nacionais¹³³, operou-se uma revisão no sentido de atribuir jurisdição aos tribunais cabo-verdianos para julgar os crimes cometidos por cabo-verdianos no estrangeiro em tais situações¹³⁴.

II. Aconteceu de forma mais acentuada na última revisão da Constituição, datada de 2010, ainda que numa perspetiva mais ampla do que a decorrente da questão concreta. Na verdade, em alguns casos, o motivo foi o de ajustar a Constituição a compromissos internacionais assumidos, mas noutros tem

¹³² Com interesse, COSTELLO, Declan. “International Terrorism and the Development of the Principle Aut Dedere Aut Judicare”. *Journal of International Law & Economics*, vol. 10, 1975, pp. 483-501; WISE, Edward. “The Obligation to Extradite or Prosecute”. *Israel Law Review*, vol. 27, n.º 1 e 2, 1993, pp. 268-287; ENACHE-BROWN, Coleen e FRIED, Ari. “Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law”. *McGill Law Journal*, vol. 43, 1998, pp. 613-633; PLACHTA, Michael. “The Lockerbie Case: The Role of the Security Council in Enforcing the Principle of Aut Dedere Aut Judicare”. *European Journal of International Law*, vol. 12, n.º 1, 2001, pp. 125-140; KELLY, Michael. “Cheating Justice by Cheating Death: The Doctrinal Collision for Prosecuting Foreign Terrorists – Passage of Aut Dedere aut Judicare into Customary International Law & Refusal to Extradite Based on the Death Penalty”. *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 20, n.º 3, 2003, pp. 491-522; DEEN-RACSMANY, Zsuzsanna. “A New Passport to Impunity? Non-Extradition of Naturalized Citizens versus Criminal Justice”. *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, n.º 3, 2004, pp. 761-784.

¹³³ A fórmula era de que “nenhum cidadão pode ser extraditado ou expulso do país” (art. 35.º da *Lei Constitucional 1/IV/92, de 25 de setembro de 1992, Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 12, Suplemento, de 25 de setembro de 1992, pp. 01-44).

¹³⁴ Passou a constar que “1. Não é admitida a extradição de cidadão cabo-verdiano, o qual pode responder perante os tribunais cabo-verdianos pelos crimes cometidos no estrangeiro”, conforme alteração introduzida pela *Lei Constitucional n.º 1/V/99, de 23 de novembro, Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 53, Suplemento, de 23 de novembro de 1999, pp. 02-83, art. 37.º).

que ver com a necessidade de a adaptar de forma a permitir a vinculação internacional a um tratado concreto.

Foi esta a situação da inserção de duas referências ao Estatuto de Roma na Constituição da República por via da Lei Constitucional n.º 1/2010: uma, já mencionada neste questionário, o n.º 8.º do art. 11.º; a outra, o n.º 5 do art. 38.¹³⁵. O objetivo foi precisamente criar um quadro antecipado de facilitação da adesão de Cabo Verde a essa instituição penal internacional¹³⁶, afastando os obstáculos oficialmente assumidos entre os dois instrumentos jurídicos, ou seja, entre a Lei Fundamental da República e o Estatuto de Roma¹³⁷.

III. Já as outras intervenções foram menos acentuadas, tendo por objeto terminologia constitucional¹³⁸. Foi o caso da alteração motivada pela necessidade de a Constituição se ajustar aos desenvolvimentos ocorridos no Direito Regional Africano, especificamente associada à transformação da Organização da Unidade Africana em União Africana com a aprovação do Ato Institutivo de 2000¹³⁹. Como as referências constitucionais à organização regional vinham de 1992, e a última revisão constitucional

¹³⁵ Este artigo recebeu a seguinte redação: “O disposto neste artigo não impede o exercício da jurisdição do Tribunal Penal internacional, nas condições de complementaridade e demais termos estabelecidos no Estatuto de Roma” [*Constituição da República de Cabo Verde de 1992*, versão de 2010, *op. cit.* nota 8, art. 38.º (5)].

¹³⁶ Sobre esta questão, PINA DELGADO, José. “Obstáculos Constitucionais à Ratificação do Estatuto de Roma e (outros) problemas de consolidação do Tribunal Internacional Penal: Desenvolvimentos Recentes, Principalmente Relativos a Cabo Verde”. *Direito e Cidadania*, a. 6, n.º 19, 2004, pp. 143-194.

¹³⁷ V. Comissão Interdisciplinar (*ad hoc*) para o estudo do Estatuto do Tribunal Penal internacional, *Memorandum: das implicações na ordem jurídica cabo-verdiana na eventualidade da imediata ratificação da Convenção de Roma de 18 de julho que instituiu o Tribunal Penal Internacional*, Praia, de junho de 2002, não publicado (arquivado com o autor), que chamava a atenção para a compatibilidade de cláusulas do Estatuto de Roma com as normas constitucionais de proibição da extradição de nacionais, de aplicação da prisão perpétua e de imunidades de titulares de cargos políticos.

¹³⁸ Para comentários, v. base enviada a pedido da Comissão Eventual da Revisão Constitucional, mais tarde publicada como PINA DELGADO, José. “Relações Internacionais e Direito Internacional no Processo de Revisão Constitucional 2008-2009”. *Direito e Cidadania*, a. 9, n.º 28. Número Especial: Revisão Constitucional, 2009. pp. 120-122.

¹³⁹ V. *Resolução n.º 16/VI/2001, de 18 de junho*, aprova para ratificação e publica o tratado, *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 18, de 18 de junho de 2001, pp. 204-210.

tinha acontecido em 1999, foi a primeira oportunidade para atualizar essa referência. O resultado deste processo aparece no atual n.º 5 do art. 11.º referente às relações internacionais.

IV. Preocupações linguísticas, mas distintas, pois relacionam-se com terminologia considerada adequada por Tratados internacionais de proteção de grupos vulneráveis, justificaram explicitamente outra alteração de nomeada – fazendo parte do argumentário vertido para os projetos de revisão, em particular um deles¹⁴⁰. Foi a que, à luz da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres de 1979¹⁴¹, levou à transformação das menções a “Direitos do Homem” em “Direitos Humanos”, tida por mais neutra em relação ao género¹⁴². Neste sentido, justificaram-se as fórmulas atuais do art. 1.º, n.º 1, do art. 7.º, alíneas b) e l), e do art. 11.º, n.º 1, 5 e 7.

1.4. Ocorreu alguma alteração constitucional ou legislativa subsequente a uma decisão de um tribunal internacional? Nesse caso, a decisão foi dirigida ao seu Estado ou a um Estado terceiro?

I. Cabo Verde, à primeira vista, não está vinculado a muitos Tratados, protocolos ou declarações que criam ou atribuam jurisdição a tribunais internacionais, com a exceção do que estabeleceu o Tribunal Penal Internacional¹⁴³, aos tribunais criados pelo Conselho de Segurança das

¹⁴⁰ Veja-se, sobretudo, Grupo Parlamentar do Partido Africano da Independência de Cabo Verde, *Projecto de Lei de Revisão Constitucional (2.ª Revisão Ordinária da Constituição)*, reproduzido em FONSECA, Jorge Carlos e PINA DELGADO, José (org.). *Direito e Cidadania*, n.º 26, Especial: Revisão Constitucional, 2009, pp. 203-226.

¹⁴¹ Como, no momento em que se processou a vinculação, a Lei Fundamental em vigor não exigia a publicação de tratados, veio mais tarde a ser publicada com a adoção da *Resolução n.º 46/VII/2007*, de 26 de novembro, *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 43, de 26 de novembro de 2007, pp. 809-821.

¹⁴² V. Igualmente PINA DELGADO, José “Relações Internacionais e Direito Internacional no Processo de Revisão Constitucional 2008-2009”. pp. 120-122.

¹⁴³ *Resolução n.º 23/VIII/2011, de 25 de julho*, aprova e publica o Estatuto de Roma que cria o Tribunal Penal Internacional, *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 25, de 25 de julho de 2011.

Nações Unidas¹⁴⁴, ao sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio (OMC)¹⁴⁵, ao Tribunal Internacional do Direito do Mar¹⁴⁶ e ao Centro Internacional de Resolução de Diferendos Decorrentes de Investimentos (CIRDI) do Banco Mundial¹⁴⁷. Assinou, mas não ratificou, o protocolo que criou o Tribunal de Justiça da CEDEAO¹⁴⁸ e nem sequer assinou o que o reviu¹⁴⁹, permitindo o acesso a indivíduos e atribuindo-lhe jurisdição em matéria de proteção dos Direitos Humanos; não se vinculou ao Protocolo que criou o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos

¹⁴⁴ Por força da Carta das Nações Unidas, art. 25.º, de que Cabo Verde é parte, mas que não chegou a ser publicada no jornal oficial da República.

¹⁴⁵ Não obstante Cabo Verde não ter publicado os acordos, nomeadamente o que institui o sistema de solução de controvérsias, a obrigação internacional existe, o que significa que o país pode ser demandado a esse nível.

¹⁴⁶ Note-se que a *Lei n.º 17/III/87, de 3 de agosto*, “ratificou” a *Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar*, *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, n.º 31, Suplemento, de 3 de agosto de 1987, pp. 01-69, e publicou-a em versão francesa. Como o n.º 1 do art. 287.º desse tratado permite que o Estado-parte escolha um dos diversos meios de resolução de controvérsias que arrola, Cabo Verde manifestou a sua preferência neste sentido: “The Republic of Cape Verde declares that, in the absence of or failing any other peaceful means, it chooses, in order of preference and in accordance with article 287 of the United Nations Convention on the Law of the Sea, the following procedures for the settlement of disputes regarding the interpretation or application of the said Convention: (a) The International Tribunal for the Law of the Sea; (b) The International Court of Justice”, ainda que com a seguinte exclusão: “IV. The Republic of Cape Verde, in accordance with article 298 of the United Nations Convention on the Law of the Sea, declares that it does not accept the procedures provided for in Part XV, section 2, of the said Convention for the settlement of disputes concerning military activities, including military activities by Government-operated vessels and aircraft engaged in non-commercial service, as well as disputes concerning law enforcement activities in regard to the exercise of sovereign rights or jurisdiction excluded from the jurisdiction of a court or tribunal under article 297, paragraphs 2 and 3, of the aforementioned Convention” (*Declarations made upon signature, ratification, accession or succession or anytime thereafter*. Disponível em: <http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/convention_declarations.htm>. Acedido em 01 de novembro de 2017).

¹⁴⁷ V. *Resolução n.º 138/VII/2010, de 2 de agosto*, aprova e publica a *Convenção para a Resolução de Diferendos Relativos a Investimentos entre Estados e Nacionais de Outros Estados*, *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 29, de 2 de agosto de 2010, pp. 1020-1037.

¹⁴⁸ Encontra-se publicado no *Official Journal of the Economic Community of West African States (ECOWAS)*, vol. 19, July 1991, pp. 04-11.

¹⁴⁹ V. *supra* para o texto.

Povos¹⁵⁰ e, conseqüentemente, não fez a declaração de concessão de jurisdição prevista pelo art. 34.º (6) que permite ao Tribunal receber queixas individuais ou de organizações não governamentais, demandando por violação de direitos protegidos pelo sistema africano de proteção¹⁵¹. Não fez a declaração de concessão geral de jurisdição ao Tribunal Internacional de Justiça¹⁵², prevista pelo n.º 2 do art. 36.º do seu Estatuto¹⁵³, o que reduz substantivamente a possibilidade de ser demandado nessa Corte, até porque

¹⁵⁰ Sobre o Tribunal: LIMA, Aristides R. “Cabo Verde e o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos”, in: PINA DELGADO, José; VARELA, Odair Barros e COSTA, Suzano (org.). *As Relações Externas de Cabo Verde: (Re)leituras Contemporâneas*. Praia: Edições ISCJS, 2014, pp. 565-578; ROSA CÓ, Pedro. “Tópicos sobre o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos”. *Anuário de Direito de São Tomé e Príncipe*, vol. 1, 2015, pp. 147-171; e PINA DELGADO, José. “The African Court on Human and People’s Rights and its Position in the International and African Judicial Architectures”, in: VICENTE, Dário Moura (ed.). *Towards Universal Justice? Putting International Courts and Jurisdiction into Perspective*. The Hague: Brill, 2016, pp. 98-115.

¹⁵¹ V. *Ibidem*, *passim*.

¹⁵² Sobre o Tribunal internacional de Justiça, ROSENNE, Shabtai. *The International Court of Justice. An Essay in Political and Legal Theory*. Leiden: Sijthoff, 1957; ELIAN, George. *The International Court of Justice*. Leiden: Sijthoff, 1971; MCWHINNEY, Edward. *The World Court and the Contemporary International Law-Making Process*. Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, 1979; LAUTERPACHT, Herscht. *The Development of International Law by the International Court*. London: Grotius, 1982; FITZMAURICE, Gerald. *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. 1 e 2. Cambridge: Grotius, 1986; DAMROSCH, Lori F. (ed.). *The International Court of Justice at a Crossroads*. Dobbs Ferry: Transnational Publishers, 1987; SINGH, Nagendra. *The Role and Record of the International Court of Justice*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1989; SCHWEBEL, Stephen. *Justice in International Law. Selected Writings of Judge Stephen Schwebel*. Cambridge: UK, CUP, 1994, pp. 03-168; JENNINGS, Robert. “The International Court of Justice After Fifty Years”. *American Journal of International Law*, vol. 89, n.º 3, 1995, pp. 493-505; CONDORELLI, Luigi. “La Cour Internationale de Justice: 50 ans et (pour l’heure) pas un ride”. *European Journal of International Law*, vol. 6, n.º 3, 1995, pp. 388-400; AMR, Mohamed Sameh M. *The Role of the International Court of Justice as the Principal Judicial Organ of the United Nations*. The Hague: Kluwer Law, 2003; ROSENNE, Shabtai e GILL, Terry (rev.). *Rosenne’s The World Court. What it is and how it works*. 6.ª ed. Leiden: Martinus Nijhoff, 2003; GUILLAUME, Gilbert. *La Cour internationale de justice à l’aube du XXI Siècle, Le regard d’un juge*. Paris: Pedone, 2003; e ZIMMERMANN, Andreas; TOMUSCHAT, Christian e OELLERS-FRAHM, Karin (ed.). *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

¹⁵³ Assim redigido: “Os Estados partes do presente Estatuto poderão, em qualquer momento, declarar que reconhecem como obrigatória *ipso facto* e sem acordo especial, em relação a qualquer outro Estado que aceite a mesma obrigação, a jurisdição do Tribunal (...)” (Considerando que o Estatuto do Tribunal internacional de Justiça não chegou a ser publicado no jornal oficial

também não será, prospectivamente, muito provável a atribuição *ad hoc* de jurisdição para resolver litígios concretos perante esse Tribunal¹⁵⁴.

II. A via que pode ligar o país à jurisdição da *World Court* será a dos Tratados que preveem a intervenção desse órgão para resolver litígios relativos à interpretação dos seus termos¹⁵⁵. Cabo Verde é parte de vários deles, nomeadamente em matéria de proteção de Direitos Humanos¹⁵⁶. O mesmo ocorre com inúmeros Tratados de combate ao terrorismo e à criminalidade internacional¹⁵⁷. E também com vários outros instrumentos¹⁵⁸. Em matéria de proteção internacional do meio ambiente, a possibilidade

da República de Cabo Verde, cita-se a partir do *Diário da República [Portuguesa]*, I Série A, n.º 117, de 23 de maio de 1991, pp. 2784-2790).

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ *Ibidem*, art. 37.º.

¹⁵⁶ Que são os casos da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, art. 9.º, o Protocolo à Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados de 1967, art. 4.º; a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura, art. 30.º, e a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, art. 29.º.

¹⁵⁷ A Convenção Relativa a Infrações e Certos Atos Cometidos a Bordo de Aeronaves, art. 24.º (1); a Convenção para a Repressão de Atos Ilícitos contra a Segurança da Aviação Civil, art. 14; a Convenção para a Repressão da Captura Ilícita de Aeronaves, art. 12.º; a Convenção Internacional contra a Captura de Reféns, art. 16.º (1), a Convenção para a Repressão do Financiamento ao Terrorismo, art. 24.º (1), a Convenção sobre Prevenção e Punição dos Crimes contra Pessoas Internacionalmente Protegidas, Incluindo os Agentes Diplomáticos, art. 13.º, a Convenção Internacional para Repressão de Atentados Terroristas à Bomba, art. 20.º, a Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional, art. 35.º (3); o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, art. 15.º (2); o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional contra o Tráfico Ilícito de Migrantes por via Terrestre, Marítima e Aérea, art. 20.º (2); o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional Relativo ao Tráfico de Armas de Fogo, Suas Partes, Componentes e Munições, art. 16.º (2); a Convenção sobre as Substâncias Psicotrópicas, art. 30.º; a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, art. 66.º (2); a Convenção Única de 1961 sobre os estupefacientes, art. 48.º (2).

¹⁵⁸ São os casos da Convenção para a Resolução de Diferendos Relativos a Investimentos entre Estados e Nacionais de Outros Estados, art. 64.º; a Convenção sobre a Aviação Civil Internacional, art. 84.º, a Convenção de Berna relativa à Proteção de Obras Literárias e Artísticas, art. 33.º, e o Estatuto de Roma que criou o Tribunal Penal Internacional, art. 119.º.

de submissão de litígios ao Tribunal Internacional de Justiça está prevista em vários Tratados de que Cabo Verde faz parte¹⁵⁹.

III. Por conseguinte, a probabilidade de ter uma decisão dirigida contra si que o levasse a alterar a sua Constituição e leis ordinárias não é tão acentuada. Aliás, a razão que justifica o contraste entre a facilidade com que Cabo Verde normalmente se vincula a instrumentos jurídicos internacionais e a relutância que tem em aceitar a jurisdição de tribunais internacionais é uma projeção de dificuldades para poder suportar os custos da litigância internacional. A verdade é que, até muito recentemente, o país não fora ainda colocado no polo passivo de uma ação judicial ou demanda equiparável no plano internacional. A primeira vez que isso aconteceu foi há pouco tempo e envolveu controvérsia com uma empresa que tinha investimentos numa das companhias locais de telecomunicações. Ainda assim, é formalmente uma arbitragem, que se desenvolve sob o chapéu do CIRDI e da Câmara de Comércio Internacional de Paris entre a *Portugal Telecom SGPS/Venture* e o Estado de Cabo Verde. O processo ainda decorre, pelo que as suas consequências estão por apurar¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Como a Convenção de Roterdão Relativa ao Procedimento de Prévia Informação e Consentimento para Determinados Produtos Químicos e Pesticidas Perigosos no Comércio Internacional, art. 20.^o; a Convenção das Nações Unidas sobre Poluentes Orgânicos Persistentes, art. 18.^o (2); a Convenção sobre Diversidade Biológica, art. 27.^o. Todavia, regra geral, a sua competência dependente de declaração de aceitação do Estado, o que, no caso concreto de Cabo Verde, não aconteceu. Como nesta situação, a jurisdição da Corte de Haia subordina-se, na maior parte das vezes, mas como honrosas exceções, à não resolução do litígio por outras vias, como a negociação ou a arbitragem, à intermediação de outras instituições – e muitas vezes com natureza não vinculativa –, portanto, ainda assim, sujeita ao consentimento dos próprios Estados, nos termos que se pode identificar, por exemplo, no Estatuto de Roma já citado e na Convenção Internacional sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção, Armazenagem e Utilização de Armas Químicas e sobre a Destruição de Químicas, art. XIV, o que reduz essa possibilidade de modo exponencial.

¹⁶⁰ Os últimos dados disponíveis, de 31 de outubro de 2017, apontam para a retomada da marcha do processo depois de sucessivos pedidos de suspensão do mesmo, com a apresentação da petição e da contestação das partes, num litígio que tem como árbitros Fernando Mantilla-Serrano (indicado pelo autor), Benfeito Mosso Ramos (indicado pelo réu, o Estado de Cabo Verde) e Juan Fernández-Armesto (indicado pelas duas partes, que preside) (*PT Ventures, SGPS, S.A. vs. Republic of Cabo Verde* [ICSID Case No. ARB/15/12], Request for Institution of Arbitration Proceedings, April 4, 2015. Disponível em: <<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/15/12&tab=PR>>. Acedido em 28 de outubro de 2017).

1.5. É possível reabrir um processo judicial interno na sequência de uma decisão de um tribunal internacional (v. g. tribunal europeu dos direitos humanos, tribunal interamericano de direitos humanos, tribunal africano dos direitos humanos ou tribunal internacional de justiça)? Se sim, em que circunstâncias?

Nesta questão específica é fundamental que se retenha o disposto no art. 210.^o (2) da Constituição da República, bem como a leitura geral que dele fez o Tribunal Constitucional¹⁶¹. A atual redação foi inserida pela Lei Constitucional de revisão de 1999, já que a versão original se mostrava mais restritiva, atendendo a que somente cobria tribunais de organizações supranacionais¹⁶², pois a análise das atas da sessão parlamentar evidencia claramente que o que se estava a considerar era a possibilidade de a CEDEAO e o sistema africano virem a ter um Tribunal¹⁶³. Com a proposta a ser aceite

¹⁶¹ Inseriu-se por meio da *Lei Constitucional n.º 1/V/99, de 23 de novembro, op. Cit.*, nota 134, norma conforme a qual “a Justiça é também administrada por tribunais instituídos através de tratados, convenções ou acordos internacionais de que Cabo Verde seja parte, em conformidade com as respetivas normas de competência e de processo” [art. 209.^o (2)]. A respeito do seu papel geral, o Tribunal Constitucional pronunciou-se do seguinte modo, quando mencionou o seguinte: “os tribunais internacionais de proteção de direitos que potencialmente a República pode vir a fazer parte – que recebem e podem conhecer queixas individuais, como o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos e o Tribunal de Justiça da Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental – e que são considerados pelo artigo 210 (2) da Constituição órgãos judiciais integrantes do sistema de proteção de direitos de Cabo Verde. A própria existência do Tribunal Constitucional e a domesticação dos tribunais internacionais decorrente do artigo 210 (2) visam precisamente evitar vazios de proteção, garantindo tutela plena e integral aos direitos” (*Acórdão n.º 11/2027, de 22 de junho de 2017 (Maria de Lurdes Gomes Ferreira vs. Supremo Tribunal de Justiça, sobre a violação de Direito de constituir família por não reconhecimento de união de facto)*, Rel. JC José Pina Delgado, *op. cit.* nota 5, 1.1).

¹⁶² A previsão era de que “o poder jurisdicional também poderá ser exercido por tribunais constituídos por convenções constitutivas de organizações supranacionais de que Cabo Verde seja parte, em conformidade com as normas de competência e de processo” [*Lei Constitucional 1/IV/92, de 25 de setembro de 1992, op. cit.* nota 133, art. 223.^o (2)].

¹⁶³ Dizia o Ministro dos Negócios Estrangeiros que propôs a versão originária do preceito, o Professor Jorge Carlos Fonseca: “O facto de fazermos parte da CEDEAO pode implicar a criação de tribunais comunitários. Isto é, podem ter proferido decisões que têm vigência na ordem interna de acordo com as normas estabelecidas na própria convenção. Portanto, é acautelando também este facto, embora pudesse resultar das outras normas constitucionais, pareceu-nos talvez pôr-se claramente, francamente, uma norma constitucional a dizer que o exercício do

pelo deputado que, em nome da bancada parlamentar da maioria, fazia a apresentação do anteprojeto¹⁶⁴.

Tal disposição insere no ordenamento jurídico cabo-verdiano uma cláusula de abertura institucional que domestica as Cortes internacionais, transformando-as em órgãos judiciários do sistema cabo-verdiano de tribunais. As condições para que isto aconteça são claras, fixando-se então em:

- A) Natureza judiciária da entidade, o que significa também a exclusão de órgãos não-judiciários, ainda que possam ser classificados pelo sistema internacional como quase judiciários, como seriam os casos da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, o Comité Africano sobre os Direitos e o Bem-Estar das Crianças e da generalidade dos comités de monitorização das Nações Unidas (Discriminação Racial, Discriminação contra as Mulheres, Pessoas com Deficiência, Tortura, etc.) ou outros órgãos internacionais com competência decisória semelhante;
- B) Criação por via de tratado que deve ser lido de duas formas: primeiro, que seja um tratado ao qual Cabo Verde se vinculou regularmente e esteja em vigor; segundo, que abranja situações como as dos dois tribunais *ad hoc* criados pelo Conselho de Segurança por meio de decisão adotada com amparo no Capítulo VII, por força do tratado que confere esse poder a esse órgão, a Carta das Nações Unidas, e fixa a obrigatoriedade de cumprimento dos Estados-membros (art. 25.^o)¹⁶⁵.

poder jurisdicional pelos tribunais nacionais não excluiria o exercício do poder jurisdicional comunitário, nomeadamente os tribunais que estão previstos pelos tratados da CEDEAO” (*Atas da Sessão de Apresentação e Debate da Constituição da República, op. cit.* nota 93, p. 657).

¹⁶⁴ Com o comentário elucidativo do Deputado Arnaldo Silva de que: “Absorvemos a proposta tendo em conta a explicação já dada, porque senão ficaríamos com eventual vazio, tendo em conta a perspetiva da adesão (...) ou da convenção [que] institui a comunidade económica africana e possivelmente outras” (*Ibidem*).

¹⁶⁵ Note-se, a este respeito, que, durante os debates parlamentares nos quais os proponentes discutiam as razões desta disposição, os exemplos que justificariam a alteração da cláusula de abertura para recobrir qualquer Tribunal internacional incidiram com algum foco nesses dois tribunais criados por aquele órgão das Nações Unidas responsável pela manutenção da paz e da segurança internacionais (*Atas da Sessão da Assembleia Nacional que Aprovou a 1.ª Revisão Ordinária da Constituição, Praia, Assembleia Nacional, 1999, pp. 296-298*).

Portanto, considerando a data deste relatório, tanto o Tribunal Penal Internacional como os tribunais *ad hoc* criados pelo Conselho de Segurança, bem assim, nas situações já descritas, o Tribunal Internacional de Justiça, são considerados também tribunais cabo-verdianos à luz da Lei Fundamental da República. Dado que existe uma remissão para esses Tratados (“em conformidade com as respetivas normas de competência e de processo”), o modo como se processa a relação é determinado pelos próprios instrumentos jurídicos desses tribunais – via de regra os seus estatutos – e, por conseguinte, os efeitos também. Assim sendo, em situações normais, o que acontece com a maior parte dos tribunais mencionados, se Cabo Verde se vincular aos Tratados de criação ou que contêm as suas regras de organização, funcionamento e processo, e se tal efeito estiver previsto nesses instrumentos, nem sequer é preciso reabrir processos, atendendo a que terão executoriedade direta no ordenamento jurídico cabo-verdiano.

Não haveria tecnicamente, perante tal enquadramento, a necessidade de reabertura do caso, pois a decisão de uma instância internacional, fazendo parte do sistema cabo-verdiano de tribunais, produziria naturalmente os seus efeitos internos, determinando o seu cumprimento, nos termos das suas regras de competência e de processo. O que pode acontecer é o teor da própria decisão ordenar ao Tribunal interno a reapreciação de um determinado caso. Naturalmente, esses efeitos terão os seus limites, pois não inibem o Tribunal Constitucional de controlar a constitucionalidade da interpretação feita à norma do ordenamento jurídico cabo-verdiano – inclusive as de Tratados –, ainda que a configuração de tal situação seja, previsivelmente, excecional.

2. Plano judicial

2.1. Qual o estatuto atribuído ao direito internacional pela jurisprudência?

Ainda não há um corpo jurisprudencial sedimentado referente ao estatuto do Direito Internacional no Direito Cabo-Verdiano que cubra as diversas questões já descritas. O primeiro caso relevante em que se tratou desta matéria, por via de uma *obiter dictum*, foi o Parecer n.º 1/2015 do

Supremo Tribunal de Justiça¹⁶⁶, enquanto Tribunal Constitucional, sobre a constitucionalidade da imprescritibilidade de certos crimes, na maior parte internacionais. Nesse pronunciamento, esse órgão adotou uma posição tradicional, embora talvez desajustada para o caso concreto do Estatuto de Roma, de acordo com a qual as normas que o integram têm um valor supralegal, mas infraconstitucional, invocando a incorporação por aplicação do art. 12.º (2) da Constituição e não o que seria mais natural, o n.º 8 do art. 11.º da Constituição da República. É o reflexo de posição arguivelmente partilhada pelos tribunais, embora se revele imperfeita para explicar certas situações que podem ser consideradas excepcionais.

Assim, o comentário que se pode fazer a respeito dessa opção do Supremo Tribunal de Justiça, assumindo as vestes de Tribunal Constitucional, é que acertou ao pronunciar-se pela posição supralegal e infraconstitucional das normas convencionais internacionais. Porém, não me parece que tenha sido uma leitura conforme aos efeitos da cláusula de autorização para a recepção do tratado constitutivo do Tribunal Penal Internacional. Na verdade, furtou-se a reconhecer que um dos efeitos desse preceito em questão foi o de constitucionalizar as normas do Estatuto de Roma, nomeadamente as que determinam a entrega de nacionais, o regime de penas e a desconsideração das imunidades. Somente seria constitucionalmente eficaz a intenção do legislador de criar as condições permissivas para o condutor da política externa da República vincular Cabo Verde ao TPI, como veio a acontecer, se, na realidade, o dispositivo for lido como equalizando o estatuto das normas e permitindo, além da aplicação conjugada do art. 38.º (5), a utilização do critério da especialidade para resolver qualquer conflito que possa surgir entre normas constitucionais e normas do Estatuto de Roma.

Num outro pronunciamento, o Tribunal Constitucional, a respeito da Convenção das Nações Unidas para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, considerou que “por força da Constituição faz parte do Direito Cabo-Verdiano nos termos do art. 12.º (2) e goza, no geral, de força supralegal conforme o art. 12.º (4)¹⁶⁷”, e aplicou o mesmo entendimento à Convenção das Nações Unidas para a Eliminação de Todas as Formas de

¹⁶⁶ Parecer n.º 1/2015, sobre a [in]Constitucionalidade da Imprescritibilidade de Certas Normas do Código Penal, *op. cit.* nota 49, *passim*.

¹⁶⁷ Acórdão n.º 7/2016, TCCV, *Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade do art. 9.º, n.º 2, da Lei de Organização do CSMJ, que impede o acesso a cargo de Vice-Presidente do CSMJ a magistrado*

Discriminação contra as Mulheres¹⁶⁸ e à Convenção das Nações Unidas Relativas às Pessoas com Deficiência¹⁶⁹, depreendendo-se que considera efetivamente que, como regra, essas normas convencionais estão sobre as leis ordinárias da República.

O Supremo Tribunal de Justiça, por sua vez, num caso importante envolvendo imunidades de execução de Estado estrangeiro em Cabo Verde, pronunciou-se de forma mais central a respeito da posição geral do Direito Internacional no Direito Cabo-verdiano. Assim, por meio do Acórdão n.º 112/2016¹⁷⁰, esse órgão de topo da ordem comum dos tribunais de Cabo Verde considerou, pelo menos implicitamente, que uma norma costumeira, que buscou provar, recorrendo à prática dos Estados, nomeadamente a judiciária, impor-se-ia sobre as regras processuais internas a permitir a penhora do saldo da conta bancária do réu condenado em processo declarativo¹⁷¹.

2.2. Os tribunais recorrem ao direito internacional para afastar a aplicação de normas internas? Se sim, em que casos? Pode qualquer juiz resolver este tipo de conflito normativo ou esta é uma competência apenas dos supremos tribunais/tribunal constitucional?

Aqui há que se fazer a distinção entre o ser e a possibilidade; entre o não ser muito comum ao juiz cabo-verdiano fazê-lo até agora e o amparo

judicial, Rel. JC José Pina Delgado, de 28 de abril de 2016, 2.4.1 e ss., reproduzido em *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional*, *op. cit.* nota 129, vol. 1 (2015-2016), pp. 24-98.

¹⁶⁸ *Ibidem*, 2.4.2.

¹⁶⁹ *Ibidem*, 2.4.3.

¹⁷⁰ Acórdão n.º 112/2016, de 2 de junho, *Mário Lopes Semedo vs. Estados Unidos da América*, Praia, STJ, Rel. JC Benfeito Mosso Ramos, não publicado (arquivado com o autor).

¹⁷¹ Nos precisos termos utilizados pela Egrégia Corte, salienta-se: “Pertencendo as normas do Direito Internacional Costumeiro à ordem jurídica interna cabo-verdiana, por imposição do artigo 12.º, n.º 1, da Constituição da República, já se nos afigura possível avançar para a conclusão de que, ainda que a execução tenha por título uma sentença proferida pelos tribunais cabo-verdianos, não poderá ter seguimento em Cabo Verde o pedido de penhora de saldo de conta bancária de que é titular um Estado estrangeiro e que se destina a assegurar o funcionamento da respetiva missão diplomática, pois que esse bem está coberto pela imunidade de execução de que goza o Executado. Por conseguinte, a decisão recorrida, que recusou dar seguimento ao pedido de penhora de uma conta bancária da Embaixada dos Estados Unidos, deve ser confirmada” (*Ibidem*, p. 10).

jurídico que tem se o fizer. Isto por duas vias: primeiro, porque, na tradição cabo-verdiana, qualquer juiz de qualquer Tribunal pode afastar, num caso concreto, a aplicação de uma norma de valor hierárquico inferior quando conflitue com normas de valor hierárquico superior. Será assim o caso de normas internacionais que tenham força supralegal ou, por maioria de razão, as que alcancem estatuto constitucional. O que pode acontecer, naturalmente, é haver recurso dessa decisão para um Tribunal superior, até que se decida a questão definitivamente.

Esse controlo de “internacionalidade”, já que pode abranger qualquer norma internacional – convencional, costumeira, decorrente de ato normativo de organização internacional ou eventualmente de ato jurídico unilateral –, é assim, nesta perspetiva, claramente difuso e concreto. A dúvida que fica é se, por exemplo, esse controlo, em circunstâncias normais, é feito somente perante a jurisdição ordinária, ou se poderá implicar a intervenção da jurisdição constitucional. Deve distinguir-se entre a questão geral e situações particulares, sobretudo as ligadas ao sistema cabo-verdiano de direitos fundamentais, já que a esse nível se habilita a jurisdição constitucional a conhecer a questão por via da interposição de um recurso de amparo. Já no que diz respeito à questão geral, seria necessário invocar o princípio do respeito pelo Direito Internacional para obtenção de uma declaração de inconstitucionalidade da norma em questão ou de determinada interpretação que não siga essa mesma orientação.

No que concerne a controlo abstrato concentrado, julgo que é possível, apesar de concordar que a resposta fornecida pelas normas aplicáveis está longe de ser inequívoca, e que não ajuda o facto de ainda não ter havido um *testing case* que permitisse verificar a posição dos tribunais a esse respeito. Não há, por um lado, nem na Constituição¹⁷², nem na Lei de Organização, Processo e Funcionamento do Tribunal Constitucional¹⁷³,

¹⁷² *Constituição da República de Cabo Verde de 1992, versão de 2010*, *op. cit.* nota 8, art. 215.º, “1. O Tribunal Constitucional é o Tribunal ao qual compete, especificamente, administrar a Justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional, designadamente, no que se refere a: a) Fiscalização da constitucionalidade e legalidade, nos termos da Constituição; b) Verificação da morte e declaração de incapacidade, de impedimento ou de perda de cargo do Presidente da República; c) Jurisdição em matéria de eleições e de organizações político-partidárias, nos termos da lei; d) Resolução de conflitos de jurisdição, nos termos da lei; e) Recurso de amparo”.

¹⁷³ A *Lei 56/VI/2005, de 28 de fevereiro*, *op. cit.* nota 76, estabelece que “Compete especificamente ao Tribunal Constitucional, em matéria de fiscalização da constitucionalidade

fórmula explícita a conceder a esta Corte jurisdição nessa matéria. Porém, por outro lado, este Tribunal está habilitado a controlar a conformidade de normas internacionais de proteção de direitos, liberdades e garantias recebidas por via de uma das suas cláusulas normativas de reconhecimento de direitos fundamentais atípicos, as do Tribunal Penal Internacional e as normas de organização e de processo de tribunais internacionais criados por convenções de que Cabo Verde faz parte em relação a normas de valor ordinário do nosso ordenamento jurídico, o que lhe garantiria jurisdição nessa matéria.

Além disso, não seria estranho que, na ausência de uma cláusula geral que o habilitasse a controlar a internacionalidade das normas, o fizesse com base no preceito que consagra o princípio do respeito pelo Direito Internacional, que seria violado sempre que o poder legislativo aprovasse normas infraconstitucionais que violam, especificamente ou em abstrato, obrigações internacionais assumidas pelo Estado de Cabo Verde, e nas orientações da Lei Fundamental segundo as quais o Tribunal Constitucional é, por analogia, habilitado a fiscalizar a legalidade de normas que têm valor, ainda que de modo meramente circunstancial, diferente.

Seja como for, o caso supramencionado é paradigmático neste sentido, tendo em conta que o controlo difuso da regra legal incompatível com norma internacional pode ser feito por qualquer Tribunal, afastando a sua aplicação em situações concretas. O Juízo de Trabalho do Tribunal Judicial da Comarca da Praia não aplicou normas processuais civis vigentes, considerando que tal não lhe seria permitido pela Convenção de Viena sobre

e da legalidade: a) A fiscalização preventiva relativamente a qualquer norma constante de tratado ou acordo internacional submetido ao Presidente da República para ratificação; b) A fiscalização preventiva abstracta da constitucionalidade relativa a qualquer norma constante de acto legislativo que tenha sido enviado ao Presidente da República para promulgação; c) A fiscalização sucessiva abstracta e fiscalização concreta da constitucionalidade das normas e resoluções de conteúdo normativo ou individual e concreto; d) A fiscalização preventiva da constitucionalidade e da legalidade das propostas de referendo; e) A fiscalização sucessiva abstracta da legalidade das resoluções de conteúdo normativo ou individual e concreto; f) A fiscalização sucessiva abstracta da legalidade dos decretos-lei de definição dos regimes especiais das leis da Assembleia Nacional que contenham um regime geral; g) A fiscalização sucessiva abstracta da legalidade dos decretos-lei de desenvolvimento das leis sobre bases de um sistema ou matéria da competência reservada da Assembleia Nacional” (art. 11.º).

Relações Diplomáticas¹⁷⁴, ainda que a tenha citado a partir do Decreto 56 435, de 8/06/1965, aparentemente um diploma brasileiro¹⁷⁵, não obstante o tratado ter sido publicado no jornal oficial da República¹⁷⁶. Por sua vez, nos termos já avançados, o Supremo Tribunal de Justiça afastou a aplicação de regras processuais ordinárias a partir da consideração de que a sua utilização levaria a uma violação de normas internacionais, na sua opinião, e, de forma clara, de uma norma costumeira que vedaria a penhora de saldo de conta bancária de representação diplomática, e também de uma norma convencional, nomeadamente o art. 25.º da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas¹⁷⁷.

2.3. Os tribunais admitem afastar a aplicação de normas internacionais com fundamento na sua inconstitucionalidade/ilegalidade?

Embora não existam casos concretos a considerar, o afastamento de normas internacionais com fundamento em inconstitucionalidade seria natural dentro do sistema amparado na ideia da superioridade da norma constitucional sobre as outras, conforme decorrência do princípio da supremacia da Constituição vertido para o art. 3.º da Lei Fundamental da República. Tal entendimento pode contrastar com o que foi dito a respeito

¹⁷⁴ “Em face de imunidade de execução, o Estado não se acha sujeito a penhora havendo, pois, que respeitar a impenhorabilidade dos bens do Estado, conforme convenções ratificadas por Cabo Verde. Assim, salvo o devido respeito por opinião contrária, entendemos que tal conta não pode ser penhorada – por gozar de imunidade. Pelo que não sendo admissível proceder-se à penhora solicitada, declara-se suspensa a presente execução por impossibilidade de se prosseguir com a mesma” (*Despacho de 26 de setembro de 2012*, Juízo de Trabalho do Tribunal Judicial da Comarca da Praia, não publicado [arquivado com o autor], p. 01).

¹⁷⁵ A sentença refere-se ao “artigo 22.º, inciso 3 do *Dec. 56 435 de 8/06/1965* (Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas)”, que corresponde à versão brasileira disponível na *homepage* da Câmara de Deputados, que reproduz a versão publicada no jornal da República, o *Diário Oficial da União*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-56435-8-junho-1965-396848-norma-pe.html>>. Acedido em 31 de outubro de 2017.

¹⁷⁶ V. *Lei n.º 83/III/90, de 29 de junho*, “aceita para adesão” e publica a “*Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas*”, *Boletim Oficial da República de Cabo Verde, I Série, n.º 25, Suplemento, de 29 de junho de 1990*, pp. 17-29.

¹⁷⁷ V. *Acórdão n.º 112/2016, de 2 de junho, Mário Lopes Semedo vs. Estados Unidos da América*, *op. cit.* nota 170.

das implicações do princípio do respeito pelo Direito Internacional. Todavia, isso pode ser conciliado se atentarmos ao facto de ele não estabelecer nenhuma supremacia do Direito Internacional, não se podendo ler como um princípio de obediência. Logo, em última instância, o afastamento de normas internacionais com fundamento em inconstitucionalidade não só pode, como deve acontecer. Aquilo que se exige é que o juiz faça um esforço, dentro dos limites possíveis, para proceder às diligências interpretativas necessárias a fim de permitir que Cabo Verde cumpra as suas obrigações internacionais, nomeadamente recorrendo aos sentidos razoáveis da norma constitucional que permitam atingir esse objetivo. Naturalmente, por aquilo que foi dito até agora, não seria possível a um juiz afastar a aplicação de uma norma internacional com fundamento em ilegalidade, tendo em conta que isso inverteria a pirâmide normativa que o legislador estabeleceu por via do art. 12.º (4). Isso, no entanto, comporta uma exceção: as normas internacionais que venham a ser assumidas por meio de acordos em forma simplificada, cuja natureza, analogamente regulamentar, permite o seu afastamento com fundamento de ilegalidade, devendo, para o precaver, evitar-se assumir tais obrigações por via de Tratados.

2.4. Os juízes recorrem ao princípio da interpretação conforme? Se sim, que parâmetro utilizam: o nacional ou o internacional?

A interpretação de normas legais conforme a Constituição já foi feita algumas vezes e tem-se tornado cada vez mais comum, com claras tendências para continuar nesse sentido, mormente envolvendo a jurisdição constitucional e também a jurisdição ordinária como efeito da possibilidade de as partes fazerem uso tanto do recurso de fiscalização concreta, questionando sentidos inconstitucionais de norma legal, como, principalmente, do recurso de amparo¹⁷⁸. A interpretação de normas legais conforme o Direito

¹⁷⁸ Neste sentido, Acórdão n.º 11/2017, de 22 de junho de 2017 (*Maria de Lurdes Gomes Ferreira vs. Supremo Tribunal de Justiça, sobre a violação de Direito de constituir família por não reconhecimento de união de facto*), Rel. JC José Pina Delgado, *op. cit.* nota 5, 2.3.3., em que o Tribunal se pronunciou no sentido de que “a interpretação dessas disposições [legais] enquanto tais, é território dos tribunais judiciais. A questão que habilita a intervenção do Tribunal Constitucional só podia radicar no facto de a justiça comum ter desconsiderado nas operações hermenêuticas que conduziu dos dispositivos relevantes aplicados ao caso imposições exegéticas de base

Internacional é mais rara, mas seria decorrência lógica da Constituição, tendo em atenção, nomeadamente, o princípio do respeito pelo Direito Internacional, que se projeta sobre todo o ordenamento jurídico pátrio.

Em todo o caso, considerando a questão em abstrato, pode haver outras situações mais delicadas, mas que ainda não foram testadas: a interpretação de normas de Direito Internacional conforme a Constituição e a interpretação de normas constitucionais conforme o Direito Internacional, sendo que a primeira não é nada comum. Mais frequente é a interpretação de normas constitucionais conforme o Direito Internacional, que pode ser instigada a partir de duas bases: a primeira relacionada com o sistema cabo-verdiano de direitos fundamentais, o qual contém norma de interpretação conforme a Declaração Universal dos Direitos Humanos no art. 17.º (3): “As normas constitucionais e legais relativas aos direitos fundamentais devem ser interpretadas e integradas de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem”; a segunda resulta de um dever geral, decorrente do princípio do respeito pelo Direito Internacional, de o intérprete constitucional e legal, nos limites do possível, conduzir operações exegéticas de maneira a facilitar o cumprimento das obrigações internacionais assumidas pelo Estado de Cabo Verde.

Também não há experiência consolidada de interpretação do Direito Internacional conforme a Constituição. Embora se possa colocar a possibilidade de ocorrer desenvolvimento dessa natureza, o grande problema seria compatibilizá-lo, por exemplo, com o princípio da não invocabilidade do Direito interno como causa de não cumprimento do Direito Internacional, nomeadamente previsto em matéria de Tratados pela Convenção de Viena de 1969, conforme a qual “Uma Parte não pode invocar as disposições do seu Direito interno para justificar o incumprimento de um tratado” (art. 27.º).

2.5. Que tipo de força é atribuída ao direito internacional na interpretação do direito nacional?

Alguma, como dito, particularmente em matéria de Direitos Humanos, nos termos do art. 17.º (3), a cláusula da interpretação conforme a Declaração

constitucional, nomeadamente o dever de interpretar o direito ordinário, nos limites do permitido pelo enunciado normativo, conforme a Constituição”.

Universal dos Direitos Humanos, que, apesar de não ser um instrumento jurídico, declara, na sua extensão quase total, normas com valor costumeiro internacional. Nesta linha, o Direito Internacional deve ser considerado no processo hermenêutico. Foi o que aconteceu com o Acórdão n.º 7/2016, do Tribunal Constitucional, que considerou que, metodologicamente, sempre que a norma abrir espaço interpretativo, deve recorrer-se à Declaração Universal dos Direitos Humanos para se poder apurar o seu sentido ou integrar as suas lacunas. No caso concreto, usou-se dispositivos deste instrumento jurídico para atribuir natureza subjetiva – portanto, de direito fundamental – ao art. 24.º da Constituição, considerando-se que dele decorre um Direito de titularidade individual de não ser discriminado, o qual acresce ao princípio objetivo da igualdade¹⁷⁹.

E também com o fim de determinar o sentido do art. 56.º (1) da Constituição – de acordo com o qual “todos os cidadãos têm o direito de aceder, em condições de igualdade e liberdade, às funções públicas e aos cargos eletivos, nos termos estabelecidos por lei” –, uma vez que o preceito não dispunha explicitamente sobre o Direito de aceder a cargo público, pelo menos não eletivo, o que colocava o problema de se saber se abarcava igualmente o cargo de membro/Vice-presidente do Conselho Superior da Magistratura Judicial, recorreu-se, de entre outras orientações, à Declaração Universal dos Direitos Humanos, ancorando-se no n.º 3 do art. 17.º da Constituição¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Pronunciou-se no sentido de que o referido artigo da Constituição, “por força do art. 17.º (3) da Constituição, deve ser lido à luz do art. 7.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de acordo com o qual “todos são iguais perante a lei” [dimensão objetiva]; porém, além disso, que todos “têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação” [que insere, na nossa opinião, uma base subjetiva inquestionável]” (para. 2.10) (*Acórdão n.º 7/2016, TCCV, Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade do art. 9.º, n.º 2, da Lei de Organização do CSMJ, que impede o acesso a cargo de Vice-Presidente do CSMJ a magistrado judicial*, Rel. JC José Pina Delgado, *op. cit.* nota 129, 2.10).

¹⁸⁰ “Para além do que, em razão da obrigação de consideração da Declaração Universal dos Direitos do Homem prevista no número 3 do artigo 17.º da Lei Fundamental como meio de interpretação, haveria uma natural expansão do dispositivo para abarcar o direito de toda a pessoa aceder ao serviço público do seu país (note-se que a tradução oficial para o português é enganadora, uma vez que se usa a expressão ‘função pública’ que não tem a amplitude de ‘public service’ do original, a qual abrange também os cargos públicos)” (*Ibidem*, 2.11.4), concluindo-se que, “quarto, porque seria o resultado de uma hermenêutica constitucional conforme a Declaração

Neste particular, todavia, mostrou-se necessário infletir a orientação inicial do Supremo Tribunal de Justiça enquanto Tribunal Constitucional, atendendo que as intervenções nessa área resultaram na sua utilização para efeitos de encontrar base jurídica de limitação de direitos (Parecer n.º 1/2007¹⁸¹; Acórdão n.º 10/2009)¹⁸². Sob este pano de fundo, o Tribunal Constitucional esclareceu a sua posição numa decisão proferida no âmbito de um processo de amparo que vai no sentido de que a cláusula de interpretação conforme a Declaração Universal dos Direitos Humanos só pode ser utilizada para ampliar a extensão do direito, e não como base para a sua compressão¹⁸³.

Universal dos Direitos Humanos, pois esta, no seu artigo 21.º prevê que ‘toda a pessoa tem o direito de acesso (...) às funções públicas do seu país’”) (*Ibidem*, 4.1).

¹⁸¹ Foi assim que com o *Parecer n.º 01/2007* se defendeu: “Importa ter em conta que a própria Constituição da República ao exigir que as normas relativas aos direitos fundamentais devem ser interpretadas e integradas de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem abre caminho a que esse instrumento possa ser tido como fonte de autorização para a restrição aos direitos consagrados na lei fundamental” (*Parecer n.º 01/2007, de 6 de setembro*, STJ [enquanto TC], Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade, Rel. JC Maria de Fátima Coronel, publicado no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 35, de 17 de setembro, pp. 659-667).

¹⁸² Também no Acórdão n.º 10/2009 se considerou tal possibilidade. Assim, no entendimento do Tribunal: “Constituiria fundamento autónomo [para uma restrição] o artigo 29.º n.º 2 da Declaração Universal dos Direitos do Homem que integra a nossa Constituição em matéria de direitos, liberdades e garantias. Dispõe o citado artigo que no exercício dos direitos e liberdades ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros a fim de satisfazer a justa exigência da moral, da Ordem Pública e do bem estar numa sociedade democrática” [*Acórdão n.º 10/2009, de 29 de julho*, Recurso de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade, STJ (enquanto TC), Rel. JC Raul Varela, não publicado (arquivado com o autor)].

¹⁸³ Assim, *Acórdão n.º 11/2017, de 22 de junho de 2017 (Maria de Lurdes Gomes Ferreira vs. Supremo Tribunal de Justiça, sobre a violação de Direito de constituir família por não reconhecimento de união de facto)*, Rel. JC José Pina Delgado, *op. cit.* nota 5, 2.1.6. “Seria de afastar qualquer efeito dessa disposição essencialmente porque, de um ponto de vista constitucional, essa orientação de interpretação e de integração não é incondicionada. Depende de estarem presentes dois pressupostos de base, ambos destinados a salvaguardar a supremacia da Constituição, o princípio da soberania popular e o princípio do império dos direitos, e que se consubstanciam no seguinte: primeiro, só se recorre à Declaração nos casos em que haja espaço hermenêutico, isto é, quando há necessidade de apuramento do sentido, alcance ou âmbito de uma norma de direitos fundamentais que não seja possível de forma autónoma; que dessa interpretação

De um ponto de vista infraconstitucional, é de se registar que o Estatuto da Criança e do Adolescente de 2013, no seu art. 12.º (1)¹⁸⁴, impõe que, na sua interpretação e aplicação, se considerem os instrumentos internacionais em matéria de direitos da criança que vinculam Cabo Verde. Significa, no fundo, que é possível recorrer a qualquer instrumento que disponha sobre a criança e o adolescente, nomeadamente convenções especiais como a Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar das Crianças, a Carta Africana da Juventude, a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças, as convenções da Organização Internacional do Trabalho sobre o trabalho da criança, etc., mas também os que integram qualquer convenção, nomeadamente as que tenham outros objetos (de proteção geral de Direitos Humanos, de proteção da mulher, refugiados, etc.). Igualmente é de registar o art. 51.º da Lei de Bases da Política do Ambiente que remete também para instrumentos jurídicos internacionais nessa matéria que vinculam Cabo Verde¹⁸⁵, expandindo arguivelmente até para incluir o *soft law* (“critérios”), o qual, em matéria ambiental, é decisivo.

resulte a expansão do direito e não a sua compressão ou a justificação da sua limitação, atendendo que a sua finalidade é garantir a máxima proteção do direito de base constitucional e não o estabelecimento das bases internacionais de sua afetação, de modo distinto ao que a jurisdição constitucional já havia decidido”.

¹⁸⁴ “Na interpretação e aplicação do presente Estatuto, devem ser tidos em conta os princípios e as regras da Constituição da República, da Convenção sobre os Direitos das Crianças e das demais convenções internacionais em vigor em Cabo Verde que, de alguma forma, digam respeito à Criança e ao Adolescente” (*Lei n.º 50/VIII/2013, de 26 de dezembro, aprova o Estatuto da Criança e do Adolescente, Boletim Oficial da República de Cabo Verde, I Série, n.º 70, de 26 de dezembro de 2013, pp. 2309-2337, art. 12.º*).

¹⁸⁵ Estabelece: “A regulamentação, as normas e, de um modo geral, toda a matéria incluída na legislação especial que regulamentará a aplicação da presente lei terão em conta as convenções e acordos internacionais aceites e ratificados por Cabo Verde e que tenham a ver com a matéria em causa, assim como as normas e critérios aprovados multi ou bilateralmente entre Cabo Verde e outros países” (*Lei n.º 86/IV/93, de 26 de junho, define as bases da política do ambiente, Boletim Oficial da República de Cabo Verde, I Série, n.º 27, de 26 de julho de 1993, pp. 331-342*).

2.6. Os juízes (constitucionais ou ordinários, dependendo do sistema de fiscalização da constitucionalidade) utilizam o direito internacional dos direitos humanos como parâmetro para declarar a inconstitucionalidade de normas legislativas?

Podem fazê-lo, como salientado, nos casos em que essas normas – desde que cumulativamente consagrem direitos, liberdades e garantias, não estejam elas próprias previstas na Constituição e sejam materialmente constitucionais – se incorporem no ordenamento jurídico interno por via das cláusulas de abertura. Passam, assim, a fazer parte do sistema de direitos fundamentais, gozando de todos os atributos destas normas, sendo-lhe aplicado o regime especial dos direitos, liberdades e garantias, com as extensões em matéria de condições de sua afetabilidade pelo legislador ordinário; portanto, por via de restrição, nos termos previstos pelos n.ºs 4 e 5 do art. 17.º da Constituição da República (autorização de limitação, generalidade e abstração, prospetividade, intangibilidade do núcleo essencial e proporcionalidade)¹⁸⁶.

¹⁸⁶ O Tribunal Constitucional, quando escrutina a compatibilidade de restrições a direitos com a Constituição, molda o seu juízo a partir de uma avaliação que percorre essas cinco etapas (v. Acórdão n.º 7/2016, TCCV, *Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade do art. 9.º, n.º 2, da Lei de Organização do CSMJ, que impede o acesso a cargo de Vice-Presidente do CSMJ a magistrado judicial*, Rel. JC José Pina Delgado, de 28 de abril de 2016, *op. cit.* nota 129, 4.2-4-3: “Estas condições resultam da Constituição, concretamente dos números 4 e 5 do art. 17.º da Constituição da República, que passa pela definição de alguns passos. Primeiro, a finalidade legítima da afetação, que resta evidente, tendo em vista o que já foi desenvolvido em relação à existência de razões legítimas do legislador em adotar essa solução, ou seja, de estabelecer um sistema de gestão da magistratura judicial assente num órgão equilibrado composto por magistrados judiciais e por cidadãos; segundo, autorização constitucional, que resta límpida, a partir do momento em que explicitamente o legislador remete à lei [“(…) nos termos da lei”] a sua densificação, a qual abarca igualmente operações restritivas; terceiro, a lei tem caráter geral e abstrato, como resta evidente, a mesma – e tão-pouco a norma impugnada – produz efeitos retroativos, que são deduções relativamente evidentes e que carecem de fundamentação adicional. (…). O desafio maior é de avaliar se a norma em questão atinge o núcleo essencial do direito ou não e se este foi ou não afetado de forma proporcional”.

2.7. Houve alguma derrogação do mandato constitucional atribuído aos juízes nacionais decorrente da necessidade de respeitar o direito internacional público?

Do mandato, não, mas há casos em que, estando presentes pressupostos jurisdicionais, os juízes cabo-verdianos não podem conhecer a questão em razão do Direito Internacional. Inevitavelmente é o que decorre do reconhecimento de imunidades jurisdicionais em matéria criminal, administrativa e civil pelo Direito de Cabo Verde. Em matéria criminal, o próprio Código Penal¹⁸⁷, com uma formulação, como seria de se esperar, negativa, reafirma o princípio da territorialidade, mas admite exceções, nomeadamente o afastamento de jurisdição por convenção internacional. Nesta matéria jurídico-criminal, a lei cabo-verdiana está a absorver a possibilidade de, por via do Direito Internacional, hierarquicamente superior aos preceitos legais, não se poder aplicar a lei penal a factos ocorridos em território ilhéu e em razão de os juízes não os poderem conhecer. Até porque isso pode decorrer não de disposição de tratado, mas de normas costumeiras internacionais, de norma editada por organização internacional – nomeadamente as constantes de decisão do Conselho de Segurança – e até por ato jurídico unilateral, bastando, para tanto, imaginar-se um ato de reconhecimento de Estado que obriga o país a aceitar as suas prerrogativas internacionais, bem como as dos seus representantes, inclusive ao nível das imunidades jurisdicionais.

Fora isso, mesmo em sede convencional, há um conjunto de situações que materializam essa hipótese, designadamente decorrentes de Cabo Verde fazer parte da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas¹⁸⁸

¹⁸⁷ “Salvo convenção internacional em contrário, a lei penal é aplicável a factos praticados em território de Cabo Verde, ou a bordo de navios ou aeronaves de matrícula ou sob pavilhão cabo-verdiano, independentemente da nacionalidade do agente” (*Código Penal de Cabo Verde, op. cit.* nota 48, art. 4.º).

¹⁸⁸ *Lei n.º 83/III/90, de 29 de junho, op. cit.*, nota 176, estabelecendo este instrumento internacional que “o agente diplomático goza de imunidade de jurisdição penal no Estado acreditador. Goza também de imunidade civil e administrativa, salvo se (...)” [art. 31(1)], que “os membros da família de um agente diplomático que com eles vivam gozarão dos privilégios e imunidades mencionadas nos arts 29.º a 36.º, desde que não sejam nacionais do Estado acreditador” [art. 37.º (1)] e que “os membros do pessoal administrativo e técnico da missão, assim como os membros das suas famílias que com eles vivam, desde que não sejam nacionais do Estado

e da Convenção de Viena sobre Relações Consulares¹⁸⁹ que estabelecem, ainda que com distintas gradações, imunidades jurisdicionais em matéria criminal, administrativa e civil para membros do corpo diplomático e consular, que inabilitam a intervenção dos tribunais cabo-verdianos, salvo renúncia pelo Estado acreditante ou de envio. Além disso, Cabo Verde tem concedido imunidades de jurisdição análogas a essas – por vezes por remissão – em vários Tratados de defesa que contêm estatutos de forças, nomeadamente num tratado com a Organização do Tratado do Atlântico Norte que permitiu a realização do exercício militar *Steadfast Jaguar 2006*¹⁹⁰, e em Tratados de fiscalização de zonas marítimas sob a soberania ou jurisdição de Cabo Verde como o celebrado com o Reino da Espanha¹⁹¹. E, por fim, por força do princípio da complementaridade e da incorporação do Estatuto de Roma, o TPI pode avocar jurisdição criminal nos casos em que entender que os tribunais locais não estão a julgar, por ausência de vontade

acreditador, nem nele tenham residência permanente, gozarão das imunidades mencionados nos arts. 29.º a 35.º com a ressalva de que a imunidade de jurisdição civil e administrativa do Estado acreditador mencionada no parágrafo 1 do art. 36.º no que respeita aos objetos importados para a primeira instalação” [art. 37.º (2)].

¹⁸⁹ *Lei n.º 84/III/90, de 29 de junho*, “aceita para adesão” e publica a *Convenção de Viena sobre Relações Consulares, Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 25, Suplemento, de 29 de junho de 1990, pp. 29-53: “Os funcionários consulares e os empregados consulares não estão sujeitos à jurisdição das autoridades judiciais e administrativas do Estado receptor pelos actos realizados no exercício das funções consulares. 2. Todavia, o disposto no parágrafo 1 desta disposição não se aplicarão em caso civil: (...)” (art. 43.º).

¹⁹⁰ *Resolução n.º 156/VI/2006, de 2 de janeiro*, aprova e publica o *Acordo entre a República de Cabo Verde e a Organização do Tratado do Atlântico Norte sobre o Estatuto das Forças para o Exercício Steadfast Jaguar 2006 de 30 de novembro de 2005, Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 1, de 2 de janeiro de 2006, pp. 08-33: “É concedido ao pessoal da NATO, com excepção dos fornecedores da NATO, o estatuto, privilégios e imunidades concedidos ao pessoal administrativo e técnico, nos termos do art. 37. 2 da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 18 de abril de 1961” (art. 7.1.º).

¹⁹¹ *V. Resolução da Assembleia Nacional n.º 74/VII/2008, de 14 de Junho de 2008*, aprova e publica o *Tratado entre a República de Cabo Verde e a Reino da Espanha sobre Vigilância Conjunta de Espaços Marítimos sob Soberania e Jurisdição de Cabo Verde, Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 26, de 14 de julho de 2008, pp. 532-537: “As Partes facilitarão ao pessoal desembarcado no território ou operando nas unidades da outra Parte, em cumprimento das actividades contempladas no presente Acordo, o regime aplicado ao pessoal administrativo e técnico, de acordo com o art. 37.2.º da Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas de 18 de Abril de 1961” [art. 9.º (1)].

ou incapacidade (art. 17.^o b), os suspeitos pela prática de crimes graves contra a humanidade¹⁹². Portanto, mantendo-se o princípio da jurisdição dos tribunais cabo-verdianos, cujos titulares são os juízes, sob qualquer matéria, há situações em que não poderão julgar crimes cometidos no território nacional.

O impacto ao nível do Direito privado é mais reduzido, atendendo que os tribunais cabo-verdianos não estão inibidos de conhecer processos interpostos contra outros Estados, havendo já algumas decisões recentes em que não se considerou eventuais imunidades no processo laboral, nomeadamente casos envolvendo trabalhadores e embaixadas sediadas em Cabo Verde¹⁹³. A decisão já citada do Supremo Tribunal de Justiça – Acórdão n.^o 112/2016, de 2 de junho, *Mário Lopes Semedo vs. Estados Unidos da América*, Rel. JC Benfeito Mosso Ramos – reiterou o entendimento dos tribunais de

¹⁹² *Resolução n.^o 23/VIII/2011, de 25 de julho*, aprova e publica a *Estatuto de Roma que cria o Tribunal Penal Internacional*, *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.^o 25, de 25 de julho de 2011, pp. 856-935, que contém o artigo mencionado, assim redigido: “1. Tendo em consideração o décimo parágrafo do preâmbulo e o art. 1.^o, o Tribunal decidirá sobre a não admissibilidade de um caso se: a) O caso for objecto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou não tenha capacidade efectiva para o fazer; b) O caso tiver sido objecto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do facto de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade efectiva para o fazer (...)”.

¹⁹³ Embora isso, por si só já corresponde a um desenvolvimento, porque numa das primeiras vezes em que a questão foi discutida entre nós, a Comissão de Litígios de Trabalho de Sotavento, considerou que “Nos termos dos artigos 2.^o e 31 da Convenção de Viena ratificada pela República de Cabo Verde, conforme a Lei Parlamentar de adesão n.^o 83/III/90, de 29 de junho, existe imunidade de jurisdição para a Missão e Agentes Diplomáticos creditados em Cabo Verde. Situação essa que contempla a entidade citada, o que é do conhecimento officiosos deste CLT, conforme documento que se junta em obediência do postulado no art. 514.^o, n.^o 2, do C.P. Civil. Em presença dessa circunstância, os tribunais caboverdeanos, são incompetentes para a apreciação da causa em referência, termos em que por força do preceituados no art. 474.^o, al. B) conjugado com os arts. 101.^o e 102.^o, n.^o 2, todos do C.P. Civil [...] indefiro liminarmente a petição, condenando o autor nas custas com imposto que fixo no mínimo”, o que denotava não só uma posição diferente a respeito, com um entendimento imperfeito desse instituto de Direito Internacional [v. *Autos de Conflito de Trabalho 6/91, Daniel Moura dos Reis vs. Mission Française de Cooperation*, Comissão de Litígios de Trabalho, decisão de 23 de abril de 1991, não-publicado (arquivado com o autor)].

primeira instância de que não existe uma regra geral que inibe os tribunais cabo-verdianos de conhecerem demandas feitas contra outros Estados, desde que o que esteja em causa sejam *acta iuris gestiones* e não *acta jure imperii*¹⁹⁴. Porém, adotou posição diferente no que diz respeito à imunidade de execução, tecendo a propósito considerações de grande valia a respeito da diferença entre imunidade de jurisdição e imunidade de execução¹⁹⁵ e concluindo no sentido de que os Estados gozam de imunidades absolutas

¹⁹⁴ “A sentença condenatória proferida pelo tribunal de 1.ª instância na ação declarativa, que viria a servir de título executivo na presente execução, denotou aguda percepção do problema e optou por considerar que a imunidade de jurisdição dos Estados Estrangeiros, em sede de ação declarativa, não é absoluta, não podendo ser reconhecida naqueles casos em que o Estado em causa está a ser demandado não por *acta jure imperii*, mas sim por *acta jure gestiones*, como é o caso de um conflito laboral com um empregado. Pode-se dizer que a decisão proferida em sede de ação declarativa abraçou a tendência dominante no Direito Internacional Público, pois que, salvo raras exceções, depois do abandono da conceção de imunidade absoluta de jurisdição, que prevaleceu no passado, assente na regra de origem costumeira de que *par in parem non habet judicium*, a grande maioria das jurisdições domésticas reconhecem que, quando um Estado estrangeiro está a ser demandado por atos praticados na sua qualidade de mero agente económico, como qualquer ente privado, agindo no quadro de relações jurídicas disciplinadas pelo Direito Privado, não poderá beneficiar da imunidade de jurisdição em sede de ação declarativa. E, se há um domínio em que, por princípio e por excelência, a imunidade de jurisdição conhece restrição é exatamente a dos conflitos emergentes dos contratos de trabalho celebrados entre as Missões Diplomáticas e os nacionais do Estado credenciado. Numa palavra, a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro, em sede de ação declarativa, deixou de ser absoluta para passar a ser relativa ou restrita” (*Acórdão n.º 112/2016, de 2 de junho, Mário Lopes Semedo vs. Estados Unidos da América, op. cit.* nota 170, pp. 03 e 04).

¹⁹⁵ “Mas, da imunidade de jurisdição há que se distinguir outra figura que lhe é próxima [...] mas que com ela se pode confundir: a imunidade de execução. Esta, em termos muito sintéticos, significa a proteção concedida a um Estado Estrangeiro pelo Direito Internacional Público (e mesmo pelo Direito interno de vários Estados) contra medidas tendentes a forçá-lo ao cumprimento coativo de obrigações, em regra [...] emergentes de decisões judiciais ou arbitrais. (...). A imunidade de execução tem merecido um tratamento diferente da imunidade de jurisdição. E compreende-se que assim seja. Com efeito, se na ação declarativa apenas se faz, como a própria designação deixa entender, a declaração do direito, já na ação executiva o que se pretende é que o Tribunal imponha a um Estado estrangeiro o cumprimento forçado de uma obrigação. Por essa razão, a prática internacional, expressa através da conduta dos Estados, da convenção e de tratados internacionais, bem como as decisões de várias decisões domésticas, tem reconhecido de forma enfática a imunidade de execução” (*Ibidem*, pp. 04 e 05).

de execução¹⁹⁶. Na prática, foi senão a primeira, uma das primeiras decisões de um Tribunal superior cabo-verdiano em que o Direito Internacional desempenhou um papel tão primordial, permitindo fixar uma posição a respeito das imunidades de execução de outros Estados em Cabo Verde.

2.8. *Na prática (law in action) o tratamento judicial atribuído ao direito internacional reflete a sua posição que a constituição/legislação lhe atribuí na hierarquia de fontes internas (law in the books)?*

Não integralmente, sobretudo pela sua reduzida aplicação e não tanto pela negação do seu estatuto. Uma situação destas só aconteceu quando, no Parecer n.º 1/2015 do STJ, enquanto TC, não se reconheceu a posição superior das normas do Estatuto de Roma no ordenamento jurídico cabo-verdiano, equiparando-as às normas dos outros Tratados, portanto aplicando o art. 12.º (2) e não o 11.º (8) da Carta Magna.

De resto, o facto de não refletir essa posição tem que ver com a evidência de, até agora, a proeminência que o legislador atribui a esse tipo de norma no ordenamento jurídico cabo-verdiano não ter reflexos, pela falta de utilização, no *law in action*, quedando, assim, no distante *law in the books*, e daqueles que não são folheados com muita frequência.

Todavia, como decorre da exposição que se faz, pode constatar-se que há uma evolução positiva nesta matéria, considerando que tanto os tribunais ordinários, de primeira instância e o Supremo Tribunal de Justiça, como o Tribunal Constitucional, têm considerado, nos termos previstos pela Lei Fundamental da República, o Direito Internacional na análise de diversas questões que, cada vez mais, são levadas ao seu conhecimento.

2.9. *Qual a frequência das referências judiciais ao direito internacional? As referências são substantivas ou meramente ad abundantiam?*

As referências ao Direito Internacional eram muito raras no processo judicial cabo-verdiano. Por um lado, isso tem que ver com a formação

¹⁹⁶ E, a partir dessas premissas, concluindo que “os Estados estrangeiros gozam de imunidade absoluta de execução no que toca aos bens afetos ao exercício da sua soberania” (*Ibidem*, p. 06).

tradicional dos juristas ilhéus, que, apesar de terem tido na sua maioria a disciplina, têm-na a partir de perspectivas que ou desconsideram a sua importância ou porque literalmente desconhecem o modo como pode ser aplicado, em razão do processo pedagógico de transmissão de conhecimentos. Assim sendo, não é incomum em casos de possível aplicação, o juiz, particularmente o de primeira instância, havendo bases legais, preferir deixar de lado o tratamento de questões jurídico-internacionais, mesmo quando sejam suscitadas, e garantir a tutela pedida escorando-se na lei ordinária interna. Exemplo disso foi a sentença proferida pelo Tribunal Fiscal e Aduaneiro de Sotavento a 12 de novembro de 2012 no caso *CV Multimédia c. Autoridade Fiscal*, no qual a requerente invocou a Convenção para evitar a dupla tributação entre Portugal e Cabo Verde, e alegou especificamente que as suas normas faziam parte do Direito de Cabo Verde e tinham força supralegal, questionando também a tese da autoridade fiscal de que as suas normas não eram *self-executing*. O Tribunal, apesar de decidir pela procedência do recurso, fê-lo com base em ausência de norma legal de incidência do tributo e no princípio constitucional da legalidade fiscal¹⁹⁷. *Mutatis mutandis*, já havia sido o desfecho de processo parecido – ainda que com bases mais alargadas de impugnação e referências menos intensas ao Direito Internacional – de outra empresa do mesmo grupo contra a mesma entidade recorrida, no caso *CV Telecom c. Autoridade Fiscal*, decidido a 6 de abril de 2010 pela mesma Corte¹⁹⁸.

Por outro lado, porque com alguma frequência as normas internacionais têm espelhos formais internos, ou seja, são reproduzidas por atos jurídicos de Direito interno que, por serem mais bem conhecidos, acabam por ser aplicados, ao invés das normas internacionais que regulam o mesmo domínio. Muitas vezes, é o que acontece, por exemplo, em matéria de proteção jurídica da criança, um campo em que os instrumentos internacionais básicos foram largamente usados para moldar o Direito Cabo-Verdiano das Crianças vertido para o Estatuto da Criança e do Adolescente de 2013, ou para uma lei pátria que transpõe e adequa o Direito interno

¹⁹⁷ *CV Multimédia c. Autoridade Fiscal*, Proc. 19/2011, Tribunal Fiscal e Aduaneiro, Impugnação Judicial Tributária, Decisão de 28 de novembro de 2012, não publicado (arquivado com o autor).

¹⁹⁸ *CV Telecom c. Autoridade Fiscal*, Proc. 12/09, Impugnação Judicial Tributária, Decisão de 6 de abril de 2010, não publicado (arquivado com o autor).

– nomeadamente o privado – à Convenção de Haia Relativa à Proteção das Crianças e Cooperação em Matéria de Adoção da Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado de 1993, a Lei de Adequação da Convenção de Haia Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional. A propensão natural dos juizes para se socorrerem dos preceitos legais que refletem os princípios e demais regras convencionais, como seja o princípio do melhor interesse da criança, sem se referirem, pelo menos formalmente, a normas internacionais¹⁹⁹, ainda que, nesta matéria, também os tribunais superiores têm de modo mais consistente utilizado as normas internacionais para simplesmente recorrerem à base originária do princípio²⁰⁰.

Um domínio em que tem sido mais consistente a referência a instrumentos jurídicos internacionais é o da cooperação judiciária em matéria penal²⁰¹, considerando que tanto convenções multilaterais, especialmente a Convenção das Nações Unidas (de Viena) contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas de 1988²⁰², como bilaterais, têm sido sistematicamente invocadas em situações a envolver pedidos de

¹⁹⁹ Neste sentido, v., por exemplo, *L. Quietmeyer & E. Quietmeyer (reqs.)*, Autos de Adoção n.º 238/2009, Tribunal da Comarca da Praia, Juízo de Família e Menores, Sentença de 28 de abril de 2015, não publicado (arquivado com o autor).

²⁰⁰ *V. Acórdão n.º 116/2015, de 30 de junho, Eveline Tavares vs. Juízo de Família e Menores do Tribunal da Praia*, Autos Cíveis de Apelação n.º 228/2014, Supremo Tribunal de Justiça, Rel. Manuel Alfredo Semedo, não publicado (arquivado com o autor), citando o art. 3.º, n.º 1, da Convenção das Nações Unidas sobre Direitos das Crianças.

²⁰¹ Para apresentações gerais em momentos distintos, SEMEDO, João Pinto. “Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal”. *Direito & Cidadania*, a. 5, n.º 18, 2003, pp. 122-141; e TAVARES, Júlio Martins (org.). “Prólogo”, *Cooperação Judiciária em Matéria Penal em Cabo Verde: Aspectos Essenciais*, s.l., JD Editorial, 2014, pp. 09-19.

²⁰² *V. Resolução 71/IV/1994, de 19 de outubro*, aprova para ratificação e publica a Convenção, *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 34, Sup., de 19 de outubro de 1994, pp. 01-24 citada pelo *Acórdão n.º 31/2004*, de 7 de abril de 2004, Rel: JC Maria de Fátima Coronel, reproduzido em PINA DELGADO, José; FONSECA, Jorge Carlos e DELGADO, Liriam Tiujo (org.). *Aspectos Polémicos da Extradicação em Cabo Verde e no Espaço Lusófono. Nacionalidade, Penal Aplicável, Institutos Afins*. Praia: ISCJS/FDJ, 2009, pp. 387-397; e *Acórdão n.º 63/15, de 9 de abril, PGR vs. Vondrous*, Autos de Pedido de Extradicação 6/2015, Supremo Tribunal de Justiça, não publicado (arquivado com o autor).

extradição²⁰³, de auxílio judiciário em matéria penal e transferência de pessoas condenadas²⁰⁴.

Há, todavia, referências adicionais, nomeadamente no caso já mencionado sobre a constitucionalidade da imprescritibilidade de certos crimes, relatado pela JC Zaida Lima. Ali foram feitas discussões sobre esta questão à luz do Direito Internacional, referindo-se, a ilustre magistrada, aos *core crimes* internacionais, à sua natureza especial, à sua imprescritibilidade, a instrumentos convencionais como a “Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e de Crimes contra a Humanidade²⁰⁵” – embora Cabo Verde não se tenha vinculado a este tratado – e ao Estatuto de Roma. Não obstante isso não constituir um padrão, no caso em apreço, a utilização do Direito Internacional Penal esteve longe de ser *ad abundantiam*, considerando que fazia parte da questão a resolver, tendo o coletivo utilizado tais conclusões não só como *obiter dictum*, mas como parte da *ratio decidendi* ligada de forma umbilical à sua decisão²⁰⁶.

²⁰³ *Caso Ana Alves*, decidido pelo Acórdão n.º 76/04, de 16 de dezembro, Supremo Tribunal de Justiça, Rel: JC Raúl Varela, reproduzido em PINA DELGADO. *Aspectos Polémicos da Extradicação em Cabo Verde e no Espaço Lusófono. Nacionalidade, Penal Aplicável, Institutos Afins*. pp. 386 e 387; e *Pedido de Detenção Provisória 46/13*, Supremo Tribunal de Justiça, Despacho JC Helena Barreto, *s.d.* não-publicado (arquivado com o autor), ambos citando o Acordo de Cooperação Judiciária entre a República de Cabo Verde e a República Portuguesa.

²⁰⁴ *Ministério Público (req.) & José Carlos Antunes Duarte (preso)*, Autos de Pedido de Transferência de Preso n.º 35/2011, Supremo Tribunal de Justiça, decidido pelo Acórdão n.º 1/2012, de 5 de janeiro de 2012, não-publicado (arquivado com o autor), citando como base para autorizar a transferência o Acordo de Cooperação Judiciária entre a República de Cabo Verde e a República Portuguesa, art. 67(1), e *Ministério Público (req.) e Baba Traoré (preso)*, Autos de Pedido de Transferência de Preso n.º 35/2011, Supremo Tribunal de Justiça, decidido pelo Acórdão n.º 143/2013, de 29 de junho de 2013, interpretando os arts. 14.º e 15.º do Acordo de Cooperação Judiciária entre a República de Cabo Verde e a República do Senegal.

²⁰⁵ *Parecer n.º 1/2015, sobre a [in]Constitucionalidade da Imprescritibilidade de Certas Normas do Código Penal*, Praia, Supremo Tribunal de Justiça (enquanto Tribunal Constitucional), Rel. JC Zaida Lima, *op. cit.* nota 49, p. 41.

²⁰⁶ O que decorre do trecho em que se sublinha: “A consagração da natureza imprescritível de certa categoria de crimes assume-se, assim, como uma opção legal conforme à Constituição, em grande parte ditada ou reclamada pelas necessidades dos novos tempos e pela necessidade de adequação da legislação infraconstitucional aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado de Cabo Verde, aqui se ressaltando, por revelar, o Estatuto de Roma, que estatuiu o Tribunal Penal Internacional, de que o país passou a ser membro de

No Acórdão n.º 7/2016, o Tribunal Constitucional, de forma efetiva, recorreu a um conjunto de preceitos da Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, arts. 1.º e 2.º – Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, art. 2.º, Convenção das Nações Unidas relativa às Pessoas com Deficiência, art. 4.º²⁰⁷, para definir o conceito de discriminação, central para a argumentação esposada pelo Tribunal nesse caso, o Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, art. 25.º, e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, art. 3.º, e para receber um direito à igualdade no acesso a cargo público e a liberdade de acesso a cargo público²⁰⁸.

No Acórdão n.º 112/2016²⁰⁹, do Supremo Tribunal de Justiça, nos termos já recortados, normas costumeiras e convencionais internacionais – neste caso, o art. 25.º da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas –, relativas às imunidades de execução de outros Estados e da penhora de saldo de conta bancária de representação diplomática, foram a base de fundamentação da decisão proferida.

Este mesmo Tribunal, por meio do Acórdão n.º 19/05, negou um pedido de extradição feito pela República Italiana por a entidade requerente não ter prestado garantias de *due process* suficientes, o que, na sua opinião, além da Constituição, contenderia com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e com o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos²¹⁰. Além disso, por meio de outras decisões, de forma decisiva para a resolução

pleno direito em janeiro de 2012” (*Ibidem*, p. 47), resultando dali que “pelo acima exposto, acordam os Juizes do Supremo Tribunal de Justiça, enquanto Tribunal Constitucional, em não se pronunciarem pela inconstitucionalidade da norma inserta no ponto 2.23 do art. 3º da Lei n.º VIII/2015, quando interpretada no sentido de, nos crimes contra a vida, apenas abarcar os crimes dolosos e consumados contra a vida” (*Ibidem*, p. 48).

²⁰⁷ Acórdão n.º 7/2016, TCCV, *Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade do art. 9.º, n.º 2, da Lei de Organização do CSMJ, que impede o acesso a cargo de Vice-presidente do CSMJ a magistrado judicial*, Rel. JC José Pina Delgado, de 28 de abril de 2016, *op. cit.* nota 129, 2.4.1 e 2.4.3.

²⁰⁸ *Ibidem*, 2.11.5.

²⁰⁹ Acórdão n.º 112/2016, de 2 de junho, *Mário Lopes Semedo vs. Estados Unidos da América*, Supremo Tribunal de Justiça, Rel. JC Benfeito Mosso Ramos, *op. cit.* nota 170.

²¹⁰ Acórdão n.º 19/15, de 6 de fevereiro, *PGR vs. Marchi*, Autos de Pedido de Extradição 2/2015, Supremo Tribunal de Justiça, não publicado (arquivado com o autor).

do caso, interpretou e aplicou os arts. 16.º e 17.º da Convenção de Haia sobre Adoção Internacional²¹¹.

No Acórdão n.º 13/2016²¹², do Tribunal Constitucional, foram feitas referências menos decisivas ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, art. 19.º; Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, art. 9.º, e também ao *General Comment* n.º 34, CCPR/c/GC/34, *Human Rights Committee*, de 12 de setembro de 2011, tendo por finalidade apresentar o tratamento jurídico-internacional das liberdades comunicacionais. Mais recentemente, decidiu um recurso de amparo²¹³ que tinha questão preliminar de definição do direito, liberdade e garantia fundamentador do pedido, recorrendo, mais uma vez, ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos²¹⁴, à Declaração Universal dos Direitos Humanos²¹⁵, à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças e à Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar das Crianças²¹⁶, e adicionalmente, como auxiliar de interpretação, ao *General Comment 19 on Article (23) (Protection of the Family, the Right of Marriage and Equality of Spouses)* e ao *General Comment 28 on Article (Equality of Rights between Men and Women)*²¹⁷.

Numa situação diferente, e menos explorada ao nível do Direito Comparado, num caso decidido já em 2017 envolvendo a fiscalização abstrata sucessiva de uma norma relativa à gestão e destino de receitas de uma lei que instituiu um tributo intitulado Taxa Ecológica, o Tribunal Constitucional foi obrigado a fazer uma exaustiva avaliação de Tratados e normas internacionais em matéria ambiental e alguns acordos do regime

²¹¹ Acórdão n.º 81/2013, de 10 de abril, *Ministério Público vs. Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca de Santa Cruz*, Autos Cíveis de Apelação n.º 35/2013, Supremo Tribunal de Justiça, Rel. JC Manuel Alfredo Semedo, não publicado (arquivado com o autor), interpretando e aplicando os arts. 16.º e 17.º da Convenção de Haia sobre Adoção Internacional.

²¹² Acórdão n.º 13/2016, TCCV (*Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade de um conjunto de normas restritivas do Código Eleitoral*), Rel. JC José Pina Delgado, de 7 de julho de 2016, *op. cit.* nota 88, *passim*.

²¹³ Acórdão n.º 11/2017, de 22 de junho de 2017 (*Maria de Lurdes Gomes Ferreira vs. Supremo Tribunal de Justiça, sobre a violação de direito de constituir família por não reconhecimento de união de facto*), Rel. JC José Pina Delgado, *op. cit.* nota 5, *passim*.

²¹⁴ *Ibidem*, 2.1.6.

²¹⁵ *Ibidem*.

²¹⁶ *Ibidem*, 2.4.2.

²¹⁷ *Ibidem*, 2.1.6.

jurídico da Organização Mundial do Comércio pelo facto de que, em parte, a entidade responsável pela aprovação da norma a legitimou com recurso à necessidade de cumprimento de obrigações internacionais. Todavia, a Corte acabou por considerar que a ligação era inexistente e insuscetível de, por si só, justificar aquela medida legislativa concreta que excluía os municípios do acesso direto aos recursos gerados por essa via²¹⁸. Com os mesmos propósitos, analisou o corpo de Tratados em matéria de proteção ao meio ambiente de que Cabo Verde faz parte²¹⁹. Complementarmente,

²¹⁸ Considerou em concreto que: “(...) naquilo que foi apresentado de mais específico nesta matéria, não se consegue determinar um interesse público de base internacional que justificaria, sem mais, a necessidade de o Estado concentrar a gestão e destinação dos valores arrecadados no Fundo do Ambiente para respeitar o Direito Internacional. Não significando isso, por si só, que o Estado não possa perseguir tal finalidade, outrossim que não pode escudar-se na necessidade de cumprir obrigações internacionais para tanto. Esta, em si, é ténue, colocando, desde logo, um problema de idoneidade da medida, pois, pura e simplesmente, ela, na melhor das hipóteses, é inócua, se não com finalidade inexistente, pela precisa ausência de obrigação internacional conexa com a norma em sindicância (*Acórdão n.º 1/2017, de 12 de janeiro.*” *Rel. JC Pina Delgado, referente à Constitucionalidade do art. 13.º da Lei da Taxa Ecológica que Estabelece o Regime de Gestão, Consignação e Destinação das Receitas Arrecadadas*), *op. cit.* nota 58, 2.4.3.

²¹⁹ Em matéria ambiental, foram referidos a Convenção sobre a Diversidade Biológica, reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 34, Suplemento, de 20 de outubro de 1994, pp. 23-46; o Protocolo de Cartagena sobre Segurança Biológica à Convenção sobre Diversidade Biológica, reproduzido no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 39, de 26 de setembro de 2005, pp. 1050-1075; a Convenção de Basileia sobre o Controlo de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e a Sua Eliminação, reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 34, 3.º Suplemento, de 21 de outubro de 1994, pp. 01-30; a Convenção das Nações Unidas sobre a Luta contra a Desertificação nos Países Gravemente Afetados pela Seca e/ou pela Desertificação, particularmente em África, reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 7, Suplemento, de 8 de março de 1995, pp. 01-56; a Convenção Regional relativa à Cooperação Haliêutica entre Estados Africanos Ribeirinhos do Oceano Atlântico, reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 19, Suplemento, de 28 de maio de 1998, pp. 17-25; a Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies de Fauna e Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção, reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 12, de 21 de março de 2005, pp. 314-373; a Convenção Relativa à Determinação das Condições de Acesso e de Exploração dos Resíduos Haliêuticos ao Largo das Costas dos Estados-Membros da Comissão Sub-regional das Pescas, reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 44, 6.º Suplemento, de 30 de dezembro de 1996, pp. 18-24; a Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes, reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 51, de 19 de dezembro de 2005, pp. 1434-1471; a Convenção sobre Zonas

no concernente ao regime jurídico da Organização Mundial do Comércio, discutiu-se diretamente o Acordo Geral sobre Comércio de Mercadorias,

Húmidas de Importância Internacional Especialmente como Habitat de Aves Aquáticas, reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 33, de 8 de novembro de 2004, pp. 918-923; a Convenção sobre a Conservação das Espécies Migratórias Pertencentes à Fauna Selvagem, reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 49, de 5 de dezembro de 2005, pp. 1345-1368; a Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozono, reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 12, de 31 de março de 1997, pp. 186-194; o Protocolo de Montreal Relativo às Substâncias que Empobrecem a Camada de Ozono como acordado e emendado pela II Reunião das Partes, em Londres, de 27 a 29 de junho de 1990, e novamente emendado pela III Reunião das Partes, em Nairobi, de 19 a 21 de junho de 1991, e pela IV Reunião das Partes, em Copenhaga, de 23 a 25 de novembro de 1992, reproduzido no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 12, de 31 de março de 1997, pp. 172-185; a Emenda ao Protocolo de Montreal Relativo às Substâncias que Empobrecem a Camada de Ozono, adotada pela IX Conferência das Partes (Montreal, de 15 a 17 de setembro de 1997), reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 42, de 17 de outubro de 2005, pp. 1121-1123; a Emenda de Beijing ao Protocolo de Montreal Relativo às Substâncias que Empobrecem a Camada de Ozono, adotada em Beijing em 3 de dezembro de 1999, reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 24, de 18 de julho de 2011, pp. 848-852; a Convenção Internacional para a Conservação dos Tunídeos do Atlântico, da qual Cabo Verde se tornou parte em 1979; o Protocolo de Emenda ao para. 2 do art. X da Convenção Internacional para a Conservação dos Tunídeos do Atlântico, Conferência de Plenipotenciários das Partes Contratantes a Convenção Internacional para a Conservação dos Tunídeos do Atlântico, reproduzido no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 50, de 12 de dezembro de 2005, pp. 1385-1389; a Convenção-Quadro sobre Mudança de Clima, reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 34, de 20 de outubro de 1994, pp. 01-22; o Protocolo de Quioto à Convenção das Nações Unidas sobre Alterações Climáticas, reproduzido no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 49, de 5 de dezembro de 2005, pp. 1319-1341; a Convenção de Roterdão Relativa ao Procedimento de Prévia Informação e Consentimento para Determinados Produtos Químicos e Pesticidas Perigosos no Comércio Internacional, reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 52, de 26 de dezembro de 2005, pp. 1518-1545; a Convenção Internacional sobre a Responsabilidade Civil pelos Prejuízos Devidos à Poluição por Hidrocarbonetos, reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 5, de 1 de fevereiro de 1997, pp. 13-24; e ainda, por exemplo, a Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, reproduzida no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, n.º 31, de 3 de agosto de 1997, pp. 01-69; e o Protocolo Relativo à Convenção para a Prevenção da Poluição por Navios, reproduzido no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 41, de 10 de dezembro de 1996, pp. 01-25. Além disso, as normas costumeiras internacionais, como o princípio da prevenção de danos, mormente transfronteiriços, a obrigação de promoção de estudos de impacto ambiental, e alguns princípios constantes da Declaração de Estocolmo e da Declaração do Rio (*Ibidem*, 2.3 e 2.4).

nomeadamente o princípio do tratamento nacional e as suas exceções, e o Preâmbulo do Acordo de Marraquexe.

2.10. *A jurisprudência dos tribunais internacionais provocou alguma inversão jurisprudencial relevante?*

Não. O curioso é que, tradicionalmente, em Cabo Verde – o que considero uma deficiência do próprio sistema – há uma lógica de acordo com a qual os tribunais não recorrem muitas vezes nem sequer à sua própria jurisprudência. Não é só pela razão da dificuldade em aceder-lhe, atendendo – outra falha sistémica – a que não é normalmente publicada, nem tão-pouco disponibilizada em plataformas eletrónicas, mas por opção quase filosófica. Aliás, o número de referências a doutrina estrangeira é largamente superior a qualquer menção à jurisprudência, sobretudo à nacional. Havendo um contexto de pouca relevância da jurisprudência, as decisões dos tribunais internacionais não são normalmente objeto de acompanhamento fora da academia, nomeadamente entre os magistrados. Daí que isso pode explicar que não tenha havido inversão jurisprudencial que tivesse na sua base diretamente a jurisprudência de tribunais internacionais; desde logo, muito pouco conhecida entre os aplicadores do Direito em Cabo Verde. Embora não se possa falar em inversão jurisprudencial decorrente da consideração de jurisprudência de tribunais internacionais, notam-se alguns sinais de mudança no último ano, em particular atendendo à utilização de jurisprudência internacional em decisões de tribunais superiores cabo-verdianos²²⁰.

²²⁰ No Acórdão n.º 112/2016, de 2 de junho, *Mário Lopes Semedo vs. Estados Unidos da América*, STJ, Rel. JC Benfeito Mosso Ramos, *op. cit.* nota 170, o Supremo Tribunal de Justiça formou de modo decisiva a sua convicção recorrendo ao caso *Alemanha vs. Itália, Imunidades Jurisdicionais do Estado, Decisão de 3 de fevereiro de 2012, para. 113*, do Tribunal Internacional de Justiça, fixando importante precedente sobre esta questão em particular. Recentemente, no Acórdão n.º 13/2016, TCCV (*Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade de um conjunto de normas restritivas do Código Eleitoral*), Rel. JC José Pina Delgado, de 7 de julho de 2016, *op. cit.* nota 88, além de jurisprudência de tribunais aos quais Cabo Verde não está ligado, nem, em princípio, estará no futuro próximo, como o caso *Lingens vs. Austria*, de 8 de julho de 1986; Tribunal Europeu dos Direitos Humanos; Comunicação n.º 1128/2002, decisão de 18 de abril de 2005, recorreu, numa questão a envolver a limitação de liberdades comunicacionais em período de campanha eleitoral, a decisões de órgãos internacionais judiciários ou quase-judiciários, nomeadamente às decisões *Rafael Marcos de Morais c. Angola*; Communication n.º 102/93, Human Rights

2.11. *Que efeitos são atribuídos às decisões dos tribunais internacionais? Em caso afirmativo, os tribunais nacionais estão obrigados a seguir estas decisões mesmo quando as mesmas foram proferidas em casos que envolvem Estados terceiros?*

Os efeitos e a obrigatoriedade de cumprimento pelos tribunais nacionais de decisões proferidas por tribunais internacionais criados por Tratados de

Committee, de 18 de abril de 2005, *Constitutional Rights Project et Civil Liberties Organisation c/Nigeria*, Communication n.º 102/93, Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, Decisão de 31 de outubro de 1998; *Kim Jong-Cheul vs. Republic of Korea*, Communication n.º 968/2011, Human Rights Committee, de 27 de junho de 2005; *Konaté c. Burkina Faso (Requête n.º 4/2013)*, Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, Decisão de 5 de dezembro de 2014; *Deyda Hyudara Jr; Ismaila Hyudara & International Federation of Journalists Africa vs. Gambia*, Case n.º ECW/CCJ/AP/30/11, Tribunal de Justiça da CEDEAO, Decisão de 10 de junho de 2014. No caso já apontado referente à constitucionalidade do art. 13.º da Lei da Taxa Ecológica (*Acórdão n.º 1/2017, de 12 de janeiro, Rel. JC Pina Delgado, referente à Constitucionalidade do art. 13.º da Lei da Taxa Ecológica que Estabelece o Regime de Gestão, Consignação e Destinação das Receitas Arrecadadas*), Tribunal Constitucional, *op. cit.* nota 58, 2.4. B; 2.4.2), considerou na sua argumentação vários casos decididos por órgãos internacionais, nomeadamente *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996*, I. C. J. Reports, The Hague, ICJ, 1996, pp. 241 e 242; *Case Concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgement of 25 September 1997, I. C. J. Reports, The Hague, International Court of Justice, 1997, para. 140; *Case Concerning the Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina/Uruguay)*, Judgement of 20 April 2010, I. C. J. Reports, The Hague, International Court of Justice, 2010; *Construction of a Road in Costa Rica, Nicaragua vs. Costa Rica*, International Court of Justice, Judgment of 16 December 2015; *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica vs. Nicaragua)*, Judgment, I. C. J. Reports 2009, p. 213; *The Mox Plant Case, Ireland vs. United Kingdom*, ITLOS, Request for Provisional Measures, Order of 3 December 2001, para. 8; *Land Reclamation in and around the Straits of Johor (Malaysia vs. Singapore)*, Provisional Measures, Order of 8 October 2003, ITLOS Reports 2003; “Award in the Arbitration regarding the Iron Rhine (‘Ijzeren Rijn’) Railway between the Kingdom of Belgium and the Kingdom of the Netherlands, decision of 24 May 2005”, publicado no *Reports of International Arbitral Awards/Recueil des Sentences Arbitrales*, vol. 27, 2005; *Japão-Bebidas Alcoólicas II*, Apellate Body Report, WTO, 1996; *Coreia – Bebidas Alcoólicas*, Apellate Body Report, WTO, 1999; *Brazil – Measures Affecting Retreated Tyres*, Appellate Body Report, WTO, 3 December 2007; *China Measures Related to the Exportation of Diverse Raw Materials*, Panel Report, WTO, 5 July 2011, para. 7. 512, p. 143. Por fim no *Acórdão n.º 11/2017, de 22 de junho de 2017 (Maria de Lurdes Gomes Ferreira vs. Supremo Tribunal de Justiça, sobre a violação de Direito de constituir família por não reconhecimento de união de facto)*. Rel. JC José Pina Delgado, 2.1.6, fez-se menção a uma decisão de um órgão quase judiciário, o Comité de Direitos Humanos, tirada no caso *Hopu & Bessert vs. France*.

que Cabo Verde faça parte já foram abordados na resposta à questão 1.5, ou seja, produzem internamente os efeitos previstos pelas regras estatutárias de cada um desses tribunais.

Neste sentido, se se estiver perante um tratado dessa natureza, e se se prever que tais decisões têm força obrigatória geral, elas vincularão, nestes mesmos termos, também os tribunais cabo-verdianos; em contrário, ou seja, caso somente vincule as partes, como acontece com as decisões do Tribunal Internacional de Justiça, não. Diferentes são as decisões prolatadas por tribunais a cuja jurisdição Cabo Verde não está, geral ou especialmente, subordinado. Nestes casos, são estranhas ao ordenamento jurídico nacional, não tendo os tribunais internos qualquer dever de seguir as suas orientações jurisprudenciais. O que não significa que, não sendo obrigados a acatá-las, não as possam levar em consideração em jeito de inspiração para tratamento de questões similares que são trazidas ao seu conhecimento para efeitos de análise da decisão.

3. Plano doutrinal

3.1. Qual é a posição da doutrina sobre a inserção do direito internacional na hierarquia de fontes de direito interno?

A doutrina jurídica cabo-verdiana ainda é infante, não contando com um volume de contribuições a um nível quantitativo que permita a geração de posições doutrinárias desejavelmente plurais em torno de questões relevantes para o nosso direito. No mesmo sentido, não se pode dizer que o seu direito atraia muitas posições doutrinárias ancoradas em estudos comparados que possam também colaborar na formação das suas letras jurídicas. Se é assim no que concerne à generalidade dos ramos do direito e do Direito Internacional em particular²²¹, com naturalidade, o mesmo se pode dizer, e de forma mais acentuada, do Direito Constitucional

²²¹ V. um levantamento em PINA DELGADO, José e LOUREIRO BASTOS, Fernando. “Bibliografia cabo-verdiana de Direito Internacional, Direito Público Externo, Política Externa e Relações Internacionais”. *Revista Cabo-Verdiana de Ciências Jurídicas e Sociais*, a. 1, n.º 1, 2016, pp. 129-143.

internacional, ramo híbrido que requer um duplo domínio de duas áreas do Direito público, e que, muitas vezes, é negligenciado²²².

É, pois, sem grande surpresa que somente se pode arrolar três estudos publicados que, de forma relativamente ampla, fizeram referência às questões centrais relevantes para este campo de estudo. Numa perspectiva cronológica, o primeiro foi escrito em língua francesa e é da autoria do jurista, político e docente universitário cabo-verdiano Milton Paiva, tendo como pano de fundo uma comparação entre as Constituições Cabo-Verdiana, Francesa e Portuguesa²²³.

O segundo foi redigido pelo relator de Cabo Verde neste projeto, José Pina Delgado²²⁴, ainda que ligado essencialmente ao tratamento destas questões nas discussões que antecederam a revisão da Constituição ocorrida em 2010, e, finalmente, há o importante estudo comparado do Direito Internacional nas Constituições dos Países de Língua Portuguesa da lavra de Jorge Bacelar Gouveia²²⁵. Além disso, a questão tem sido esparsamente considerada em escritos sobre o Direito Internacional entre os países-membros da CEDEAO. Contudo, nota-se muitas vezes alguma dificuldade quanto ao entendimento do funcionamento do sistema constitucional cabo-verdiano.

Em relação aos três estudos supramencionados, há uma convergência geral no que diz respeito à posição hierárquica do Direito Internacional incorporado no Direito Cabo-Verdiano, no sentido de se sublinhar o seu estatuto infraconstitucional e supralegal²²⁶, o mesmo acontecendo com

²²² V. PINA DELGADO, José. “O Tratamento Constitucional da Política Externa e do Direito Internacional Através dos Tempos e a sua Influência Geral sobre o Constitucionalismo Cabo-Verdiano”, in: PINA DELGADO, José; VARELA, Odair Barros e COSTA, Suzano (org.). *As Relações Externas de Cabo Verde: (Re)leituras Contemporâneas*. Praia: Edições ISCJS, 2014, pp. 73-131.

²²³ PAIVA. “La réception du droit international dans l’ordre juridique interne capverdien: le dispositif constitutionnel. Une perspective comparative avec les techniques adoptées par les Constitutions portugaise et française actuelles”. pp. 123-142.

²²⁴ PINA DELGADO. “Relações Internacionais e Direito Internacional no Processo de Revisão Constitucional 2008-2009”. pp. 119-159.

²²⁵ BACELAR GOUVEIA, Jorge. *Manual de Direito Internacional Público. Uma nova perspectiva de Língua Portuguesa*. 3.^a ed. Coimbra: Almedina, 2012, pp. 471-490.

²²⁶ O de PAIVA. “La réception du droit international dans l’ordre juridique interne capverdien: le dispositif constitutionnel. Une perspective comparative avec les techniques adoptées par les Constitutions portugaise et française actuelles”. p. 131, considera: “L’article 12, 4, de la CRCV, ne laisse aucun doute quant à la suprématie de la constitution (...) car il précise que

outros ilustres juristas cabo-verdianos que, a propósito de matérias correlatas, discutiram a questão²²⁷. É, ainda, importante citar o trabalho publicado pelo antigo Procurador-Geral da República, Júlio Martins Tavares²²⁸, que, a propósito de discussão sobre o Tribunal Penal Internacional, se posicionou no sentido de que, por meio do art. 11.º (8), “constitucionalizou-se o TPI e, implicitamente, procedeu-se à alteração de um conjunto de normas da CRCV”, parecendo atribuir equiparação constitucional ao Estatuto de Roma.

Complementarmente, uma questão derivada que pode ser discutida é a de saber se, perante o texto constitucional que usa singelamente a expressão

ces normes du droit international ‘prevalent’ seulement sur les actes législatifs et normatifs de valeur inférieur à la Constitution”. Por sua vez, o artigo de PINA DELGADO. “Relações Internacionais e Direito Internacional no Processo de Revisão Constitucional 2008-2009”. p. 149, conclui: “A hierarquia ocupada pela norma jurídica internacional no ordenamento jurídico interno é fixada genericamente pelo número 4 do art. 12; no entanto, somente a posição relativa que ela tem face aos actos legislativos e normativos internos é determinada de modo claro, concretamente por via da opção pela prevalência daquela sobre estes. Porém, o mesmo não ocorre no concernente às relações entre a norma jurídica internacional e a Constituição da República. Não que se trate de um problema de monta, até porque o texto fundador da comunidade política nacional dá-nos indicações sobre a posição cimeira que tem sobre qualquer outro acto normativo”. Finalmente, BACELAR GOUVEIA. *Manual de Direito internacional público. Uma Nova Perspetiva de Língua Portuguesa*, adota a posição no seu estudo comparado de que, por um lado, no que concerne à Constituição de Cabo Verde, se encontra “formulação de um princípio geral de superioridade da Constituição” (p. 487), e, do outro, que “confere supralegalidade ao Direito Internacional Comum e ao Direito Internacional Convencional” (p. 490).

²²⁷ SEMEDO. “Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal”. p. 129; PINA DELGADO, José. “A Constituição do Estado de Direito Cabo-Verdiano”. *Revista Direito & Cidadania*, Número Especial: Cabo Verde Três Décadas Depois, 2007, pp. 31-55; LIMA, Aristides. “A Constituição do Estado de Direito Cabo-Verdiano”. *Revista Direito & Cidadania*, “Número Especial: Cabo Verde Três Décadas depois”, 2007, p. 19; VEIGA, Carlos. “Estado de Direito e Democracia em Cabo Verde Trinta Anos depois”. p. 39; JESUS, José Luís. “Extradição de cidadãos cabo-verdianos na Constituição de Cabo Verde: como evitar que a disposição constitucional da não extradição de nacional se transforme numa inaceitável fuga à Justiça”, in: PINA DELGADO, José. *Aspectos Polémicos da Extradição em Cabo Verde e no Espaço Lusófono. Nacionalidade, Penal Aplicável, Institutos Afins*. pp. 125-158; TAVARES, Júlio Martins. “Quadro Institucional do Ordenamento Jurídico Cabo-Verdiano sobre a Cooperação com o Tribunal Penal Internacional”, in: AMBOS, Kai et al. (coord.). *Direito Penal Internacional. TPI e a Perspetiva da África de Língua Portuguesa*. Lisboa, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2015, pp. 132-150.

²²⁸ *Ibidem*, p. 150.

“as normas e os princípios do Direito Internacional Geral ou Comum e do Direito Internacional convencional (...)”, estaria ou não estabelecida a posição hierárquica das normas editadas por organizações internacionais. Dois dos textos²²⁹ levantam o problema, sugerindo que aquele também abarcaria os atos normativos das organizações internacionais, os quais, deste modo, gozariam de força supralegal.

3.2. *As organizações regionais de que o Estado é parte são observadas como tendo uma natureza e impacto diferente de outras organizações internacionais? A transferência de competências para este tipo de organizações é perspectivada como mais problemática do que a efetuada para organizações internacionais de cariz universal?*

Apesar de em Cabo Verde, a atenção que se dá a estas questões estar muito longe do desejável, os estudos políticos e jurídicos que têm sido dedicados a esta matéria, partem, explícita ou implicitamente, do pressuposto de que a natureza, o impacto e os desafios são distintos. A questão dos riscos da vinculação a certos instrumentos jurídicos desse tipo de organização foi, por exemplo, tratada pelo autor deste relatório em relação à segurança²³⁰; e em matéria de migrações/libre circulação de pessoas²³¹.

²²⁹ PAIVA. “La réception du droit international dans l’ordre juridique interne capverdien: le dispositif constitutionnel. Une perspective comparative avec les techniques adoptées par les Constitutions portugaise et française actuelles”. p. 132; e PINA DELGADO. “Relações Internacionais e Direito Internacional no Processo de Revisão Constitucional”. p. 150.

²³⁰ PINA DELGADO. “A vinculação de Cabo Verde ao mecanismo de segurança da CEDEAO”. nota 104, 131-149 (também publicado em *Segurança & Defesa*, Lisboa, n.º 7, 2008, pp. 46-59).

²³¹ *Idem*. “O Cruzamento entre a Política Migratória Cabo-Verdiana para a Europa e a Política Migratória Cabo-Verdiana para a África Ocidental: Racionalidade, Incoerência ou Inevitabilidade de uma Democracia em Consolidação?”, in: SARMENTO, Cristina Montalvão e COSTA, Suzano (org.). *Entre a África e a Europa. Nação, Estado e Democracia em Cabo Verde*. Coimbra: Almedina, 2013, pp. 523-566; matéria também versada por outros analistas (v. ROSA, Manuel Amante da. “A problemática da livre circulação de pessoas e o papel de Cabo Verde na Segurança da Costa Ocidental e da Fronteira Sul da União Europeia”, in: CABRAL, Iva e FURTADO, Cláudio (org.). *Os Estados-nações e o desafio da integração regional da África do Oeste: o caso de Cabo Verde*, Praia, s.n., 2008, pp. 127-144).

No caso concreto de Cabo Verde, por motivos naturais, as organizações que relevam são as mencionadas UA e CEDEAO. Independentemente de não haver estudos sistemáticos sobre as relações entre a ordem jurídica cabo-verdiana e os sistemas de direito dessas organizações, existe a noção plena de que se inscrevem em planos diferentes de relacionamento que, naturalmente, exigem um acompanhamento mais cuidado e cautelas acentuadas no que respeita à vinculação ao seu Direito derivado – que continua a processar-se sobretudo por meio de protocolos adicionais, se bem que alguns desenvolvimentos sejam dignos de nota, que ainda não vinculam Cabo Verde.

Dito isto, o tratamento constitucional, a política externa e a percepção pública podem ser distintos num e noutro caso. Ressalvadas as eternas discussões sobre a africanidade, a europeidade ou a criolidade do cabo-verdiano que, amiúde, determinam as posições nesta matéria, o certo é que a Constituição se expressa no sentido de que “o Estado de Cabo Verde empenha-se no reforço da identidade, da unidade e da integração africanas”, consagrando, assim, um dever de esforço na concretização daqueles objetivos comuns, recobrando a disposição aspetos culturais, políticos e económicos, e quaisquer outros, conforme terá sido a intenção do legislador constituinte, nos termos que decorrem do próprio debate parlamentar que levou à aprovação da versão originária da Constituição, em que se propendeu para uma fórmula aberta nessa matéria que permitisse ao condutor da política externa ajustar-se a processos de diversa natureza.

Não seria despropositado considerar-se – na medida em que, na lógica da integração africana, os projetos comunitários sub-regionais são etapas para facilitar a integração continental – que o dispositivo abrange tanto a regional como a oeste-africana, até porque, se se consultar as Atas da Sessão da Assembleia Nacional em que a questão foi discutida, fica claro que também se tinha em mente a integração no âmbito da CEDEAO, para além do africano continental²³². Todavia, também se menciona explicitamente a UA no n.º 5 do mesmo art. 11.^{o233}. Dando mostras de maior empenho e

²³² *Atas da Sessão de Apresentação e Debate da Constituição da República*, *op. cit.* nota 93, pp. 126-129.

²³³ Dirigindo-se a *Constituição da República de Cabo Verde de 1992*, versão de 2010, *op. cit.* nota 8, no sentido de que: “O Estado de Cabo Verde presta às Organizações Internacionais, nomeadamente à Organização das Nações Unidas e à União Africana, a colaboração necessária

conforto com o modelo mais clássico adotado pela União Africana, ao invés do mais integrador da CEDEAO.

A política de integração regional de Cabo Verde, apesar de muitas vezes não parecer coerente nos seus pormenores, não deixa de manifestar, independentemente de o partido político que esteja no Governo ser dirigido por uma maior afrofilia ou por um maior afroeticismo, uma constante: a consciência, muitas vezes não assumida, de que a vinculação de Cabo Verde a certos protocolos ou projetos mais lesivos da soberania nacional e da capacidade de controlo sobre decisões relevantes para o povo do arquipélago é sempre arriscada. Daí também se justificar um aspeto já mencionado: dos protocolos mais tributários ao ideário de supranacionalidade da CEDEAO, Cabo Verde não só não se vinculou, como nem sequer, na maior parte das vezes, os assinou, evitando qualquer obrigação decorrente do Direito Internacional dos Tratados, nomeadamente a que resulta do art. 18.º da Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados de 1969, e qualquer sujeição à aplicação provisória desses instrumentos jurídicos. O único com tal natureza ao qual está vinculado é o Protocolo sobre Livre Circulação de Pessoas, mas é sintomático que, mesmo o Governo do Partido Africano da Independência de Cabo Verde (PAICV), que governou o país em boa parte dos últimos dezassete anos (entre 2001 e 2016), tenha feito um esforço para reduzir os seus impactos, tentando convencer, ainda que sem grande resultado, os seus pares a aceitar um estatuto especial para Cabo Verde ao abrigo do art. 68.º do Tratado Revisto da CEDEAO²³⁴.

Como é natural, embora não haja propriamente uma discussão geral sobre esta matéria no espaço público cabo-verdiano, os círculos que o fazem têm noção das implicações dessas associações *vis-à-vis* as mais clássicas, ainda que, normalmente, de forma muito genérica, o que não tem permitido que

para a resolução pacífica dos conflitos e para assegurar a paz e a justiça internacionais, bem como o respeito pelos direitos humanos, pelas liberdades fundamentais (...).”

²³⁴ De acordo com o qual: “Os Estados membros, tendo em conta as eventuais dificuldades económicas e sociais que alguns Estados membros poderão enfrentar, particularmente os Estados membros insulares e encravados, decidem, na medida das necessidades, conceder a estes Estados um tratamento especial no tocante à aplicação de certas disposições do presente Tratado e dar-lhes qualquer assistência necessária” (Tratado Revisto da Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental [24 de Julho de 1993], *op. cit.* nota 102, art. 68).

todos os seus meandros sejam conhecidos e avaliados pela opinião pública, mesmo a mais esclarecida, quando se pronuncia sobre estas matérias.

3.3. O direito das organizações regionais é observado como uma “espécie” de direito internacional ou é entendido como um direito de cariz supranacional?

Se o Direito Internacional ainda recebe reduzidíssima atenção por parte da doutrina local em termos quantitativos e de pluralismo de opiniões, o Direito Comunitário mais ainda, não havendo praticamente estudos jurídicos sobre a matéria, o que leva a que o debate sobre a integração regional seja dominado pelas ciências sociais, por interessados em política externa ou por economistas. Muitas vezes, o Direito Comunitário que é ministrado nos cursos de Direito ou de Relações Internacionais é, paradoxalmente, o Direito Europeu, o que não permite que seja abordada a questão específica.

No Instituto Superior de Ciências Jurídicas & Sociais, uma instituição cabo-verdiana de referência de ensino do Direito e das Relações internacionais, tem sido diferente. Já foi lecionada uma disciplina de Direito Comunitário com uma componente mista de Direito Europeu e Direito da Integração Regional em África (UA, CEDEAO, OHADA)²³⁵. Atualmente esses conteúdos fazem parte da cadeira de Direito Internacional II: Direito das Relações Económicas Internacionais (Direito Internacional Económico e Direito Comunitário), lecionado também pela Professora Liriam Tiujo Delgado, que abarca o Direito Comunitário Regional e o Sub-regional e em que, naturalmente, o Direito das Organizações Regionais é tido como um direito diferente do internacional, muito embora não necessariamente se atribua características de supranacionalidade às organizações regionais específicas estudadas²³⁶. Não à Comunidade Económica Africana e à União

²³⁵ V. DELGADO, Liriam Tiujo. *Programa da Disciplina de Direito comunitário*. Praia: Instituto Superior de Ciências Jurídicas e Sociais, s.d., não publicado (arquivado com o autor).

²³⁶ V. DELGADO, Liriam Tiujo. *Programa da Disciplina de Direito das Relações Económicas Internacionais 2017-2018*. Praia: Instituto Superior de Ciências Jurídicas e Sociais, 2017, não publicado (arquivado com o autor), no qual se explicita claramente no enquadramento que são normas e instituições que “apresentam características que se afastam do Direito Internacional tradicional, dando origem ao chamado ‘Direito Comunitário’” (p. 1).

Africana e com muitas reservas à CEDEAO. O mesmo acontece com a leção, desta feita, no Curso de Direito da Universidade de Santiago, da disciplina de Direito Comunitário pelo Prof. Paulo Freire Monteiro com o programa a contemplar tanto o Direito Comunitário Europeu como um capítulo denominado “A Perspetiva Futura de um Direito Comunitário da CEDEAO²³⁷”.

Referências bibliográficas

Doutrina Citada

- ABASS, Ademola. “The New Collective Security Mechanism of ECOWAS: Innovations and Problems”. *Journal of Conflict & Security Law*, vol. 5, n.º 2, 2000.
- _____. “The Proposed International Criminal Jurisdiction for the African Court: Some Preliminary Aspects”. *Netherlands International Law Review*, vol. 60, n.º 1, 2013.
- ADEM, Seada Hussein e YANKSON, Marion. “The African Criminal Court: Promoting or Undermining the Prosecution of International Crimes in Africa? Symposium on 29th and 30th June 2015 at Humboldt – Universität zu Berlin”. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, n.º 11, 2015.
- AKOKPARI, John; NDIRINGA-MUYUMBA, Angela e MURITHI, Tim (ed.). *The African Union and its Institutions*. Auckland: South Africa, Fanele/Centre for Conflict Resolution, 2008.
- ALMADA, David Hopffer. *A Questão Presidencial em Cabo Verde – Uma Questão de Regime*. Praia: Edição do Autor, 2002.
- ALTER, Karen; HELFER, Laurence e MCALLISTER, Jacqueline. “A New International Human Rights for West Africa: the ECOWAS Community Court of Justice”. *American Journal of International Law*, vol. 107, n.º 4, 2013.
- ALVAREZ, José. *International Organizations as Law-makers*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

²³⁷ MONTEIRO, Paulo Freire. *Programa da Disciplina de Direito Comunitário*. Assomada: Universidade de Santiago, s.d., optando-se claramente por focar aquela que seria considerada “a mais avançada forma de integração económica e política que constitui a União Europeia e as implicações que essa integração acarreta no conceito moderno de soberania dos Estados” (p. 2).

- AMR, Mohamed Sameh M. *The Role of the International Court of Justice as the Principal Judicial Organ of the United Nations*. The Hague: Kluwer Law, 2003.
- ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA. *Autarquias Locais. Legislação Nacional*. Lisboa: Assembleia da República, 2004.
- ASSEMBLEIA NACIONAL. *Atas da Sessão da Assembleia Nacional que aprovou a 1ª Revisão Ordinária da Constituição*. Praia: Assembleia Nacional, 1999.
- ASSEMBLEIA NACIONAL POPULAR. *Atas da Sessão de Apresentação e Debate da Constituição da República*. Praia: Assembleia Nacional Popular, 1992.
- AUST, Anthony. *Modern Treaty Law and Practice*. 2.ª ed. Cambridge – UK, Cambridge University Press, 2007.
- BACELAR GOUVEIA, Jorge. *Manual de Direito Internacional Público. Uma nova perspectiva de Língua Portuguesa*. 3.ª ed. Coimbra: Almedina, 2012.
- _____. *As Constituições dos Estados de Língua Portuguesa*. Coimbra: Almedina, 2012.
- BAPTISTA, Eduardo Correia. *Ius Cogens em Direito internacional*. Lisboa, Lex, 1997.
- BLACKSTONE, Sir William. *Commentaries on the Laws of England in Four Books [1765-1769]*. Philadelphia: J.B. Lippincott Co., 1893.
- BRITO, Wladimir. “Poderes do Presidente da República em sede de Política Externa e de Defesa em Cabo Verde”. *Revista do Direito de Língua Portuguesa*, n.º 4, 2014.
- BYERS, Michael. *Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law*. Cambridge – UK: Cambridge University Press, 1999.
- CANAS, Vitalino e FONSECA, Jorge Carlos. “Cabo Verde: Um Sistema Semi-Presidencial de Sucesso?”, in: MARQUES GUEDES, Armando (org.). *Negócios Estrangeiros*, n.º 11, n.º 4. Número Especial: Semi-Presidencialismo e o Controlo da Constitucionalidade na África Lusófona, 2007.
- CONDORELLI, Luigi. “La Cour Internationale de Justice: 50 ans et (pour l’heure) pas un ride”. *European Journal of International Law*, vol. 6, n.º 3, 1995.
- CORTEN, Olivier e KLEIN, Pierre (dir.). *Les Conventions de Vienne sur le Droit des Traités. Commentaire article par article*. Bruxelles: Bruylant, 2006.
- COSTA, Daniel Henrique. “O papel do chefe de Estado no semipresidencialismo cabo-verdiano, 1991-2007”, in: LOBO, Marina Costa e NETO, Octávio Amorim (org.). *O semipresidencialismo nos Países de Língua Portuguesa*. Lisboa: ICS, 2009.
- COSTA, Suzano e PINTO, Luís Nobre. “A Política Externa Cabo-verdiana num Mundo Multipolar: entre a Ambivalência Prática e a Retórica Discursiva”, in: PINA DELGADO, José; VARELA, Odair Barros e COSTA, Suzano (org.). *As Relações Externas de Cabo Verde: (Re)leituras Contemporâneas*. Praia: Edições ISCJS, 2014.

- COSTELLO, Declan. “International Terrorism and the Development of the Principle Aut Dedere Aut Judicare”. *Journal of International Law & Economics*, vol. 10, 1975.
- D’AMATO, Anthony. *The Concept of Custom in International Law*. Ithaca – NY: Cornell University Press, 1971.
- _____. “It’s a Bird, It’s a Plane, Its Jus Cogens”. *Connecticut Journal of International Law*, vol. 6, n.º 1, 1990.
- DAMROSCH, Lori F. (ed.). *The International Court of Justice at a Crossroads*. Dobbs Ferry: Transnational Publishers, 1987.
- DANILENKO, Gennady. *Law-making in the International Community*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1993.
- DEEN-RACSMANY, Zsuzsanna. “A New Passport to Impunity? Non-Extradition of Naturalized Citizens versus Criminal Justice”. *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, n.º 3, 2004.
- DEGAN, Vladimir-Djuron. “Unilateral Act as a Source of Particular International Law”. *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 5, 1994.
- DELGADO, Liriam Tiujo. *Programa da Disciplina de Direito Comunitário*. Praia: Instituto Superior de Ciências Jurídicas e Sociais, s.d, não-publicado (arquivado com o autor).
- _____. *Programa da Disciplina de Direito das Relações Económicas Internacionais 2017-2018*. Praia: Instituto Superior de Ciências Jurídicas e Sociais, 2017, não-publicado (arquivado com o autor).
- DE WET, Erika. *The Chapter VII Powers of the UN Security Council*. Oxford: Hart, 2004.
- EBOBRAH, Solomon. “A Rights-Protection Goldmine or a Waiting Volcanic Eruption? Competence of, and Access to, the Human Rights Jurisdiction of the ECOWAS Community Court of Justice”. *African Human Rights Law Journal*, vol. 7, n.º 2, 2007.
- ELIAN, George. *The International Court of Justice*. Leiden: Sijthoff, 1971.
- ENACHE-BROWN, Coleen e FRIED, Ari. “Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law”. *McGill Law Journal*, vol. 43, 1998.
- ÉVORA, Roselma. *Cabo Verde. A abertura política e a transição para a democracia*. Praia: Spleen, 2004.
- FERNANDES, Gabriel Monteiro. *Em Busca da Nação. Notas para uma Reinterpretação de um Cabo Verde Crioulo*. Florianópolis/Praia: Editora da UFSC/Instituto da Biblioteca Nacional e do Livro, 2006.

FERREIRA, Patrícia Magalhães. *Cabo Verde, Pescas e Migrações. A outra face da moeda das políticas da União Europeia em Cabo Verde*. Lisboa: Instituto Marquês de Valle Flor, 2011.

FITZMAURICE, Gerald. *The Law and Procedure of the International Court of Justice*. Vol. 1 e 2. Cambridge: Grotius, 1986.

FONSECA, Jorge Carlos. “Sistema de Governo na Constituição da República de Cabo Verde de 1992”, in: FONSECA, Jorge Carlos. *Cabo Verde. Constituição – Democracia – Cidadania*. Praia/Lisboa: ISCJS/Almedina, 2011.

GRAÇA, Camilo Leitão da. “A noção de ‘pragmatismo’ na política externa de Cabo Verde: interesse nacional e opções identitárias”, in: PINA DELGADO, José; VARELA, Odair Barros e COSTA, Suzano (org.). *As Relações Externas de Cabo Verde: (Re)Leituras Contemporâneas*. Praia: Edições ISCJS, 2014.

GRUPO PARLAMENTAR DO PARTIDO AFRICANO DA INDEPENDÊNCIA DE CABO VERDE. *Projecto de Lei de Revisão Constitucional (2ª Revisão Ordinária da Constituição)*, in: FONSECA, Jorge Carlos e PINA DELGADO, José (org.). *Direito e Cidadania*, n.º 26, Especial: Revisão Constitucional, 2009.

GUILLAUME, Gilbert. *La Cour internationale de justice à l’ aube du XXI Siècle, Le regard d’un juge*. Paris: Pedone, 2003.

GUZMÁN, Andrew. “Saving International Customary Law”. *Michigan Journal of International Law*, vol. 27, n.º 1, 2005.

HANNIKAINEN, Lauri. *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law. Historical Development, Criteria, Present Status*. Helsinki: Lakimiesliiton Kustanus/ Finnish Lawyer’s Publishing Company, 1988.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION. ‘Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations, with commentaries thereto’. *Yearbook of the International Law Commission*. New York: UN, 2006.

JENNINGS, Robert. “The International Court of Justice After Fifty Years”. *American Journal of International Law*, vol. 89, n.º 3, 1995.

JESUS, José Luís. “Extradição de cidadãos cabo-verdianos na Constituição de Cabo Verde: como evitar que a disposição constitucional da não extradição de nacional se transforme numa inaceitável fuga à justiça”, in: PINA DELGADO, José; FONSECA, Jorge Carlos e DELGADO, Liriam Tiujo (org.). *Aspectos Polémicos da Extradição em Cabo Verde e no Espaço Lusófono. Nacionalidade, Penal Aplicável, Institutos Afins*. Praia: ISCJS/FDJ, 2009.

KELLY, Michael. “Cheating Justice by Cheating Death: The Doctrinal Collision for Prosecuting Foreign Terrorists – Passage of Aut Dedere aut Judicare into

- Customary International Law & Refusal to Extradite Based on the Death Penalty”. *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 20, n.º 3, 2003.
- KINGSBURY, Benedict; KRISCH, Nic e STEWART, Richard. “The Emergence of Global Administrative Law”. *Law & Contemporary Problems*, vol. 68, n.º 1, 2005.
- KOPELMANAS, Lazare. “Custom as a Means of the Creation of International Law”. *British Yearbook of International Law*, vol. 18, 1937.
- KOUDAWO, Fafali. *Cabo Verde e Guiné-Bissau: da democracia revolucionária à democracia liberal*. Bissau: Instituto Nacional de Estudos e Pesquisa, 2001.
- KRISCH, Nico e KINGSBURY, Benedict. “Introduction: Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order”. *European Journal of International Law*, vol. 17, n.º 1, 2006.
- LADAN, Muhammed Tawfiq. *Introduction to ECOWAS Community Law and Practice. Integration, Migration, Human Rights, Access to Justice, Peace and Security*. Zaria: Ahmadu Bello University Press, 2009.
- LAUTERPACHT, Herscht. *The Development of International Law by the International Court*. London: Grotius, 1982.
- LIMA, Aristides R. *Reforma Política em Cabo Verde. Do Paternalismo à Modernização do Estado*. Praia: Edição do Autor, 1992.
- _____. “A Constituição do Estado de Direito Cabo-Verdiano”. *Revista Direito & Cidadania*, Número Especial: Cabo Verde Três Décadas Depois, 2007.
- _____. “Cabo Verde e o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos”, in: PINA DELGADO, José; VARELA, Odair Barros e COSTA, Suzano (org.). *As Relações Externas de Cabo Verde: (Re)leituras Contemporâneas*. Praia: Edições ISCJS, 2014.
- _____. “O Sistema de Governo na Perspectiva da Revisão Constitucional”, in: FONSECA, Jorge Carlos e PINA DELGADO, José (coord.). *Direito & Cidadania*, a. 9, n.º 28, Número Especial: Revisão Constitucional, 2009.
- _____. “Poderes do Presidente da República e Política Externa na Constituição Cabo-Verdiana – Da Lei Fundamental à ‘Fórmula de Nakasone’”, in: PINA, Leão de; VARELA, Odair Barros e PINA, Gilson (org.). *Estudos em Comemoração do X Aniversário do ISCJS. Dinâmicas Sociais, Estado e Direito*. Praia: Editora ISCJS, 2017, No Prelo.
- LOPES, José Vicente. *Cabo Verde. Os Bastidores da Independência*. 2.ª ed. Praia: Spleen, 2002.
- LUZ, Zaida Lima da. “Tribunal Penal Internacional e África Lusófona: Perspectiva Crítica”, in: AMBOS, Kai et al. (coord.). *Direito Penal Internacional. TPI e a Perspetiva da África de Língua Portuguesa*. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2015.

- MAGALLONA, Merlin. “The Concept of *jus cogens* in the Vienna Convention on the Law of the Treaties”, in: DAVIDSON, Scott (ed.). *The Law of Treaties*. Dartmouth: Ashgate, 2004.
- MCNAIR, Arnold. *Law of Treaties*. Oxford: Clarendon, 1961.
- MCWHINNEY, Edward. *The World Court and the Contemporary International Law-Making Process*. Alphen aan den Rijn: Sijthoff & Noordhoff, 1979.
- MENDELSON, Moses. “The Formation of Customary International Law”. *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, t. 272, 1998.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Comissão Interdisciplinar (ad hoc) para o estudo do Estatuto do Tribunal Penal Internacional. *Memorandum: das implicações na ordem jurídica cabo-verdiana na eventualidade da imediata ratificação da Convenção de Roma de 18 de julho que instituiu o Tribunal Penal Internacional*. Praia: junho de 2002.
- MINISTÉRIO DOS NEGÓCIOS ESTRANGEIROS. *Um País Pequeno num Mundo em Transformação. Balanço de 15 Anos da Diplomacia Cabo-Verdiana (1975-1990)*. Praia: Ministério dos Negócios Estrangeiros, 1991.
- MONTEIRO, Paulo Freire. *Programa da Disciplina de Direito Comunitário*. Assomada: Universidade de Santiago, s.d.
- MURITHI, Timothy. *The African Union*. Aldershot: Ashgate, 2005.
- ORAKHELASHVILI, Alexander. *Peremptory Norms in International Law*. Oxford: UK, Oxford University Press, 2006.
- PAIS, Sofia Oliveira. “Princípio do Efeito Direto. Acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de fevereiro de 1963 – Processo 26/62 *Van Gend & Loos* c. Administração Fiscal Neerlandesa”, in: PAIS, Sofia Oliveira (org.). *Princípios Fundamentais do Direito da União Europeia. Uma abordagem jurisprudencial*. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2012.
- PAIVA, Milton. “La réception du droit international dans l’ordre juridique interne capverdien : le dispositif constitutionnel – Une perspective comparative avec les techniques adoptées par les Constitutions portugaise et française actuelles”. *Revista Científica da Universidade de Cabo Verde*, n.º 2, 2006.
- PEREIRA, Daniel. *Um Olhar sobre Cabo Verde. História para Jovens*. Brasília: Thesaurus, 2014.
- PEREIRA, Luis César Ramos. *Costume internacional. Gênese do Direito Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- PIÇARRA, Nuno. “Nos 50 Anos de *Van Gend en Loos*. A gênese dos princípios do efeito direto e do primado do Direito da União Europeia e o seu impacto constitucional nos Estados-Membros”. *Themis. Revista da Faculdade de Direito da UNL*, a. 13, n.º 24 e 25, 2013.

- PINA DELGADO, José. “A vinculação de Cabo Verde ao Mecanismo de Segurança da CEDEAO”. *Direito e Cidadania*, a. 9, n.º 27, 2007/8.
- _____. “A vinculação de Cabo Verde ao mecanismo de segurança da CEDEAO”. *Segurança & Defesa*, Lisboa, n.º 7, 2008.
- _____. “Constituição de Cabo Verde – Fundação de uma República Liberal de Direito, Democrática e Social”, in: PINA DELGADO, José e SILVA, Mário Ramos Pereira (org.). *Estudos em Comemoração do XXº Aniversário da Constituição da República de Cabo Verde*. Praia: Edições ISCJS, 2013.
- _____. “O Cruzamento entre a Política Migratória Cabo-Verdiana para a Europa e a Política Migratória Cabo-Verdiana para a África Ocidental: Racionalidade, Incoerência ou Inevitabilidade de uma Democracia em Consolidação?”, in: SARMENTO, Cristina Montalvão e COSTA, Suzano (org.). *Entre a África e a Europa. Nação, Estado e Democracia em Cabo Verde*. Coimbra: Almedina, 2013.
- _____. “Obstáculos Constitucionais à Ratificação do Estatuto de Roma: e (outros) problemas de consolidação do Tribunal Internacional Penal: Desenvolvimentos Recentes, Principalmente Relativos a Cabo Verde”. *Direito e Cidadania*, a. 6, n.º 19, 2004.
- _____. “O Tratamento Constitucional da Política Externa e do Direito Internacional Através dos Tempos e a sua Influência Geral sobre o Constitucionalismo Cabo-Verdiano”, in: PINA DELGADO, José; VARELA, Odair Barros e COSTA, Suzano (org.). *As Relações Externas de Cabo Verde: (Re)leituras Contemporâneas*. Praia: Edições ISCJS, 2014.
- _____. “Relações Internacionais e Direito Internacional no Processo de Revisão Constitucional 2008-2009”. *Direito e Cidadania*, a. 9, n.º 28. Número Especial: Revisão Constitucional, 2009.
- _____. “The African Court on Human and People’s Rights and its Position in the International and African Judicial Architectures”, in: VICENTE, Dário Moura (ed.). *Towards Universal Justice? Putting International Courts and Jurisdiction into Perspective*. The Hague: Brill, 2016.
- _____ e LOUREIRO BASTOS, Fernando. “Bibliografia cabo-verdiana de Direito Internacional, Direito Público Externo, Política Externa e Relações Internacionais”. *Revista Cabo-Verdiana de Ciências Jurídicas e Sociais*, a. 1, n.º 1, 2016.
- PLACHTA, Michael. “The Lockerbie Case: The Role of the Security Council in Enforcing the Principle of Aut Dedere Aut Judicare”. *European Journal of International Law*, vol. 12, n.º 1, 2001.
- RAMOS, Rui Moura. “L’Integration du Droit International et Communautaire das l’Ordre Juridique National”, in: RAMOS, Rui Moura. *Da Comunidade*

- Internacional e do seu Direito. Estudos de Direito Internacional Público e de Relações Internacionais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.
- REUTER, Paul. *Introducción al derecho de los tratados*. trad. cast. México: D.F., Facultad de Derecho-UNAM/Fondo de Cultura Economía, 1999.
- RIBEIRO, Manuel de Almeida e PEREIRA COUTINHO, Francisco. *Jurisprudência Resumida do Tribunal Internacional de Justiça (1947-2015)*. Lisboa: D. Quixote, 2016.
- ROBERTS, Anthea Elizabeth. “Traditional and Modern Approaches do Customary International Law: a Reconciliation”. *American Journal of International Law*, vol. 95, n.º 4, 2001.
- ROSA CÓ, Pedro. “Tópicos sobre o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos”. *Anuário de Direito de São Tomé e Príncipe*, vol. 1, 2015.
- ROSAND, Eric. “The Security Council as ‘Global Legislator’: Ultra Vires or Ultra Innovative?”. *Fordham International Law Journal*, vol. 28, n.º 3, 2004.
- ROSA, Manuel Amante da. “A problemática da livre circulação de pessoas e o papel de Cabo Verde na Segurança da Costa Ocidental e da Fronteira Sul da União Europeia”, in: CABRAL, Iva e FURTADO, Cláudio (org.). *Os Estados-nações e o desafio da integração regional da África do Oeste: o caso de Cabo Verde*. Praia, s.n., 2008.
- ROSENNE, Shabtai. *The International Court of Justice. An Essay in Political and Legal Theory*. Leiden: Sithoff, 1957.
- ____ e GILL, Terry (rev.). *Rosenne’s The World Court. What it is and how it works*. 6.^a ed. Leiden: Martinus Nijhoff, 2003.
- ROZAKIS, Christos. *The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties*. Amsterdam: North-Holland, 1976.
- SCHWARZENBERGER, Georg. “International Jus Cogens?”. *Texas Law Review*, vol. 43, 1965.
- SCHWEBEL, Stephen. *Justice in International Law. Selected Writings of Judge Stephen Schwebel*. Cambridge: UK, CUP, 1994.
- SEMEDO, João Pinto. “Cooperação Judiciária Internacional em Matéria Penal”. *Direito & Cidadania*, a. 5, n.º 18, 2003.
- SILVA, Mário Ramos Pereira. “Sistema de Governo: a Singularidade Cabo-verdiana”, in: BACELAR GOUVEIA, Jorge (coord.). *I Congresso do Direito de Língua Portuguesa*. Coimbra: Almedina, 2010.
- ____. *Contributo para a História Político-Constitucional de Cabo Verde 1974-1992*. Praia/Coimbra: Editora Instituto Superior de Ciências Jurídicas & Sociais/Almedina, 2015.
- SINCLAIR, Ian. *The Vienna Convention on the Law of Treaties*. 2.^a ed. Manchester: Manchester University Press, 1984.

- SINGH, Nagendra. *The Role and Record of the International Court of Justice*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1989.
- SOUZA, Ielbo Lobo de. *Direito Internacional costumeiro*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001.
- STEYN, Ted. “The Approach of the Different Drummer: The Principle of the Persistent Objector in International Law”. *Harvard International Law Journal*, vol. 26, n.º 2, 1985.
- SZASZ, Paul. “The Security Council Starts Legislating”. *American Journal of International Law*, vol. 96, n.º 4, 2002.
- SZTUCKI, Jerzi. *Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties. A Critical Appraisal*. Wien: Springer, 1974.
- TALMON, Stefan. “The Security Council as a World Legislature”. *American Journal of International Law*, vol. 99, n.º 1, 2005.
- TAVARES, Júlio Martins. “Prólogo”, in: MARTINS TAVARES, Júlio (org.). *Cooperação Judiciária em Matéria Penal em Cabo Verde: Aspectos Essenciais*, s.l., JD Editorial, 2014.
- _____. “Quadro Institucional do Ordenamento Jurídico Cabo-Verdiano sobre a Cooperação com o Tribunal Penal Internacional”, in: AMBOS, Kai *et al.* (coord.). *Direito Penal Internacional. TPI e a Perspetiva da África de Língua Portuguesa*. Lisboa, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2015.
- UKAIGWE, Jerry. *ECOWAS Law*. Heidelberg: Springer, 2016.
- VEIGA, Carlos. “Estado de Direito e Democracia em Cabo Verde Trinta Anos Depois”. *Revista Direito & Cidadania*, Número Especial: Cabo Verde Três Décadas Depois, 200.
- VERDROSS, Alfred V. “Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law”. *American Journal of International Law*, vol. 60, n.º 1, 1966.
- VILLIGER, Mark. *Customary International Law and Treaties: A Manual on the Theory and Practice of the Interrelation of Sources*. 2.ª ed. The Hague: Kluwer Law, 1997.
- _____. *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2009.
- WISE, Edward. “The Obligation to Extradite or Prosecute”. *Israel Law Review*, vol. 27, n.º 1 e 2, 1993.
- WOLFKE, Karol. *Custom in Present International Law*, 2.ª ed. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1993.
- YUSUF, Abdulqawi e OUGUERGOUZ, Fatsah (ed.). *The African Union: Legal and Institutional Framework. A Manual on the Pan African Organization*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2012.

ZIMMERMANN, Andreas; TOMUSCHAT, Christian e OELLERS-FRAHM, Karin (ed.). *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

Jurisprudência Citada

COMISSÃO DE LITÍGIOS DE TRABALHO. *Autos de Conflito de Trabalho 6/91, Daniel Moura dos Reis vs. Mission Française de Cooperation*. Comissão de Litígios de Trabalho, decisão de 23 de abril de 1991, não-publicado (arquivado com o autor).

ECOWAS COURT OF JUSTICE. *Saidykhan vs. Gambia*, ECOWAS Community Court of Justice, ECW/CCJ/RUL/04/09, 30th June 2009, reproduzido no *Community Court of Justice of ECOWAS Law Report (2004-2009)*. Abuja, CCJ-ECOWAS, 2013.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE CABO VERDE. *Ministério Público (req.) & José Carlos Antunes Duarte (preso)*. Autos de Pedido de Transferência de Preso n.º 35/2011, STJ, decidido pelo Acórdão n.º 1/2012, de 5 de janeiro de 2012, não-publicado (arquivado com o autor).

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE CABO VERDE. *Pedido de Detenção Provisória 46/2013*, STJ, *s.d.* Despacho JC Helena Barreto, não-publicado (arquivado com o autor).

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE CABO VERDE. *Acórdão n.º 81/2013, de 10 de abril, Ministério Público vs. Juízo Cível do Tribunal Judicial da Comarca de Santa Cruz*. Autos Cíveis de Apelação n.º 35/2013, STJ, Rel: JC Manuel Alfredo Semedo, não-publicado (arquivado com o autor),

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE CABO VERDE. *Ministério Público (rep.) e Baba Traoré (preso)*. Autos de Pedido de Transferência de Preso n.º 35/2011, STJ, decidido pelo Acórdão n.º 143/2013, de 29 de junho de 2013, não-publicado (arquivado com o autor).

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE CABO VERDE. *Acórdão n.º 116/2015, de 30 de junho, Eveline Tavares vs. Juízo de Família e Menores do Tribunal da Praia*. Autos Cíveis de Apelação n.º 228/2014, STJ, Rel: Manuel Alfredo Semedo, não-publicado (arquivado com o autor).

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE CABO VERDE. *Acórdão n.º 19/2015, de 6 de fevereiro, PGR vs. Marchi*. Autos de Pedido de Extradicação 2/2015, STJ, não publicado (arquivado com o autor).

- SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE CABO VERDE. *Acórdão n.º 63/2015, de 9 de abril, PGR vs. Vondrous*. Autos de Pedido de Extradicação 6/2015, STJ, não publicado (arquivado com o autor).
- SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE CABO VERDE. *Acórdão n.º 112/2016, de 2 de junho, Mário Lopes Semedo vs. Estados Unidos da América*. Praia: STJ, Rel. JC Benfeito Mosso Ramos, não-publicado (arquivado com o autor).
- SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE CABO VERDE (ENQUANTO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL). *Parecer n.º 01/2007, de 6 de setembro*, STJ [enquanto TC], Fiscalização Preventiva da Constitucionalidade. Rel. JC Maria de Fátima Coronel, publicado no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*. I Série, n.º 35, de 17 de setembro.
- SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE CABO VERDE (ENQUANTO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL). *Acórdão n.º 10/2009, de 29 de julho*. Recurso de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade, STJ (enquanto TC), Rel. JC Raúl Varela, não-publicado (arquivado com o autor).
- SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE CABO VERDE (ENQUANTO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL). *Parecer n.º 1/2015, sobre a [in]Constitucionalidade da Imprescritibilidade de Certas Normas do Código Penal*, Praia: STJ (enquanto Tribunal Constitucional), Rel: JC Zaida Lima, de 7 de julho de 2015, não-publicado (arquivado com o autor).
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CABO VERDE. *Acórdão n.º 7/2016, TCCV. Fiscalização Abstrata Sucessiva de Constitucionalidade do art. 9º, n.º 2, da Lei de Organização do CSMJ, que impede o acesso a cargo de Vice-Presidente do CSMJ a magistrado judicial*. Rel: JC José Pina Delgado, de 28 de abril de 2016, reproduzido em *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional*. Praia: Imprensa Nacional de Cabo Verde, 2016, vol. 1 (2015-2016).
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CABO VERDE. *Acórdão n.º 13/2016, TCCV (Fiscalização Abstrata Sucessiva da Constitucionalidade de um conjunto de normas restritivas do Código Eleitoral)*. Rel: José Pina Delgado, de 7 de julho de 2016, reproduzido em *Coletânea de Decisões do Tribunal Constitucional*. Praia: Imprensa Nacional de Cabo Verde, 2016, vol. 1 (2015-2016).
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CABO VERDE. *Acórdão n.º 1/2017, de 12 de janeiro*, Rel: JC Pina Delgado, referente à Constitucionalidade do art. 13.º da Lei da Taxa Ecológica que Estabelece o Regime de Gestão, Consignação e Destinação das Receitas Arrecadadas, *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 10, de 27 de fevereiro de 2017.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CABO VERDE. *Acórdão n.º 11/2017, de 22 de junho de 2017 (Maria de Lurdes Gomes Ferreira vs. Supremo Tribunal de Justiça,*

sobre a violação de Direito de constituir família por não reconhecimento de união de facto), Rel: JC José Pina Delgado, publicado no *Boletim Oficial da República de Cabo Verde*, I Série, n.º 42, de 21 de julho de 2017.

TRIBUNAL FISCAL E ADUANEIRO DE SOTAVENTO. *CV Multimédia c. Autoridade Fiscal*, Proc. 19/2011, Tribunal Fiscal e Aduaneiro, Impugnação Judicial Tributária, Decisão de 28 de novembro de 2012, não-publicado (arquivado com o autor).

TRIBUNAL FISCAL E ADUANEIRO DE SOTAVENTO. *CV Telecom c. Autoridade Fiscal*, Proc. 12/09, Impugnação Judicial Tributária, Decisão de 6 de abril de 2010, não-publicado (arquivado com o autor).

TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DA PRAIA. *L. Quietmeyer & E. Quietmeyer (reqs.)*, Autos de Adoção n.º 238/2009, Tribunal da Comarca da Praia, Juízo de Família e Menores, Sentença de 28 de abril de 2015, não-publicado (arquivado com o autor).

TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DA PRAIA. *Despacho de 26 de setembro de 2012*, Acção Sumária 61/2010. Juízo de Trabalho do Tribunal Judicial da Comarca da Praia, não-publicado (arquivado com o autor).

A Aplicação do Direito Internacional Público na Guiné-Bissau

FILIPE FALCÃO OLIVEIRA

1. Plano constitucional/legislativo

1.1. Como se processa a incorporação do direito internacional na ordem jurídica interna?

A Constituição da Guiné-Bissau não regula expressamente a incorporação do Direito Internacional Público na ordem jurídica interna¹. Neste

¹ Sobre o constitucionalismo guineense em geral, v. NOVAIS, Jorge Reis. *Tópicos de Ciência Política e Direito Constitucional Guineense*. Lisboa: AAFDL, 1996; KOSTA, Emílio Kafft. *O Constitucionalismo Guineense e os Limites Materiais de Revisão*. Lisboa: AAFDL, 1997; OLIVEIRA, Filipe Falcão. *Direito Público Guineense*. Coimbra: Almedina, 2005; KOSTA, Emílio Kafft. *Estado de Direito – O Paradigma Zero: Entre Lipoaspiração e Dispensabilidade*. Coimbra: Almedina, 2007; SILVA, António Duarte. *Invenção e Construção da Guiné-Bissau: Administração Colonial: Nacionalismo: Constitucionalismo*. Coimbra: Almedina, 2010. Para uma perspetiva lusófona do Direito internacional público, com referências ao ordenamento jurídico guineense, v. BACELAR GOUVEIA, Jorge. *Manual de Direito Internacional Público – Uma Perspetiva de Língua Portuguesa*. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, 2017. Sobre os desafios do Direito internacional público no quadro das fragilidades do Estado guineense, v. LOUREIRO BASTOS, Fernando. “Contributo para o aperfeiçoamento da lei fundamental vigente na república da Guiné-Bissau”. *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, vol. 1, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 307-328 e LOUREIRO BASTOS, Fernando. “Algumas reflexões sobre o constitucionalismo, o pluralismo jurídico e a segurança jurídica na República da Guiné-Bissau”. *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012, vol. 2, pp. 123-142. Na ótica do Direito do Mar, v. DJABULÁ, Adilson Dywyná. *A Pesca na Guiné-Bissau: Retrato Fiel da Convenção de Montego Bay?* Bissau, 2010. A Coleção de Estudos de Direito Africano da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa inclui diversos estudos que ilustram os desafios específicos da integração regional, nomeadamente, MADALENO, Cláudia. *As Garantias das Obrigações nos Direitos Guineense e da OHADA*. Coimbra: Almedina, 2009; MANCUSO, Salvatore. *Direito*

domínio como em outros, é necessário atender aos seus princípios fundamentais. Nos termos do art. 18.º, n.º 1, a Guiné-Bissau “estabelece e desenvolve relações com os outros países na base do Direito Internacional (...)”, dispositivo enquadrado no título I, relativos aos “Princípios fundamentais – da natureza e fundamentos do Estado”. Na falta de preceito de sentido oposto, é de concluir que o legislador aceita a receção automática do Direito Internacional Público comum ou geral. Neste sentido aponta igualmente o art. 29.º ao estatuir que os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes “das demais leis da República e das regras aplicáveis de Direito Internacional”. É ainda de destacar um elemento histórico resultante da Constituição aprovada pela Assembleia Nacional Popular em 2001, cuja promulgação foi recusada pelo Presidente da República. No seu art. 17.º, n.º 1 declarava-se que “As normas e os princípios do Direito Internacional geral ou comum fazem parte integrante da ordem jurídica interna”.

Quanto ao Direito Internacional convencional, a Constituição consagra um modelo de receção condicionada, ainda que sejam diversas as dúvidas e lacunas que o texto suscita, desde logo na delimitação dos conceitos de “acordo”, “tratado” e “convenção internacional”. Com efeito, ao Governo, enquanto órgão que dirige a política interna e externa, é atribuída competência para negociar e concluir “acordos e convenções internacionais” (art. 100.º), ao Parlamento é conferida competência para aprovar “tratados” (art. 85.º) e ao Presidente da República é reconhecida competência para ratificar “tratados” (art. 68.º). Por seu turno, o art. 28.º, n.º 2 dispõe que:

“O exercício de funções públicas só poderá ser permitido aos estrangeiros desde que tenham carácter predominantemente técnico, salvo acordo ou convenção internacional.”

A questão não é nova no constitucionalismo guineense. Já o texto originário da Constituição de 1984 continha referências a “tratados e convenções internacionais” e “acordos e convenções internacionais”, respetivamente nos arts. 64.º e 72.º. Outro domínio fonte de dificuldades é o facto da competência do Parlamento para a aprovação de Tratados não salvaguardar a

sua competência legislativa reservada. Nos termos do art. 85.º, a Assembleia Nacional Popular aprova apenas os tratados que envolvam a participação da Guiné-Bissau em Organizações internacionais, dos tratados de amizade, de paz, de defesa, de retificação de fronteiras “e ainda quaisquer outros que o Governador entenda submeter-lhe”. Na prática tem prevalecido, com *nuances*, um procedimento comum de negociação de convenções internacionais pelo Governo, aprovação pelo Parlamento e ratificação pelo Presidente da República.

A publicação das convenções internacionais é também motivo de dificuldades. Com exceção do art. 93.º, preceito segundo o qual compete ao Presidente da Assembleia Nacional Popular “Assinar e ordenar a publicação no Boletim Oficial das leis e resoluções da Assembleia Nacional Popular”, a Constituição não regula expressamente a publicidade dos atos normativos, que todavia configura um imperativo do Estado de Direito. Acresce ser errática a publicação dos referidos atos, que em muitos casos é feita em inglês ou francês. Estes obstáculos dificultam o conhecimento das convenções internacionais em vigor e, conseqüentemente, a clarificação das obrigações do país.

No domínio da integração regional a Guiné-Bissau é membro da Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental (CEDEAO), da União Económica e Monetária Oeste Africana (UEMOA) e da Organização para a Harmonização em África do Direito dos Negócios (OHADA). A Constituição não regula as questões suscitadas pelo primado e aplicação direta do Direito dessas organizações. Não obstante, representa uma pista importante o facto de o legislador declarar no art. 18.º, n.º 3, que:

“Sem prejuízo das conquistas alcançadas através da luta de libertação nacional, a República da Guiné-Bissau participa nos esforços que realizam os Estados africanos, na base regional continental, em ordem à concretização do princípio da Unidade Africana.”

A Constituição de 2001 procurava esclarecer as dúvidas enunciadas. Ao Governo competiria:

“Negociar e ajustar acordos e tratados internacionais” e “aprovar os acordos internacionais que versem matérias que não sejam da competência exclusiva da Assembleia Nacional Popular” (art. 218.º).

Ao Parlamento competiria aprovar:

“os tratados ou acordos que incidam sobre matéria da sua competência legislativa reservada”, e os “tratados de paz, amizade, retificação de fronteiras, de defesa, os que concernem a assuntos militares, os tratados de participação da Guiné-Bissau em organizações internacionais, assim como outros que o Governo submeta a sua aprovação” (art. 182.^o).

Ao Presidente da República incumbiria “Ratificar os Tratados internacionais depois de validamente aprovados pela Assembleia Nacional Popular” (art. 156.^o). Em matéria de publicidade:

“As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas, vigoram na ordem interna após a sua publicação no Boletim Oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado da Guiné-Bissau” (art. 17.^o).

Quanto à participação nos processos de integração regional, além de se aludir ao “reforço da identidade, da unidade e da integração africana” (art. 16.^o, n.^o 4), clarificava-se que as normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais vigorariam diretamente na ordem interna desde que tal se encontrasse estabelecido nos respetivos tratados constitutivos (art. 17.^o, n.^o 3).

1.2. Qual é a posição do direito internacional na hierarquia de fontes de direito interno?

A Constituição não responde expressamente à questão. O parâmetro básico é o da constitucionalidade das normas que vigoram na ordem jurídica guineense. De acordo com o art. 8.^o, o Estado subordina-se à Constituição, dependendo a validade das leis “e dos demais atos do Estado” da sua conformidade com a lei fundamental. Em sede de fiscalização da constitucionalidade estatui-se que “Nos feitos submetidos a julgamentos não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consagrados” (art. 126.^o). No entanto, o cunho infraconstitucional do Direito Internacional Público tem de ser

articulado com a proeminência que o legislador atribui às normas de fonte internacional no campo dos direitos fundamentais (art. 29.^o) e em geral com as obrigações internacionais da Guiné-Bissau. Ao explicitar que o Estado desenvolve relações com os outros países “na base do Direito Internacional” (art. 18.^o), a Constituição aponta igualmente para a sua prevalência sobre o Direito interno de fonte infraconstitucional enquanto corolário do princípio “*pacta sunt servanda*”.

Também nesta área da hierarquia das fontes a Constituição de 2001 procurava dissipar eventuais dúvidas ao estatuir no art. 17.^o que as normas e princípios do Direito Internacional geral ou comum e do Direito Internacional convencional “têm prevalência, após a sua entrada em vigor na ordem jurídica internacional e interna, sobre todos os atos legislativos e normativos de valor infraconstitucional”.

1.3. Houve alguma alteração constitucional motivada pela adoção de uma convenção internacional?

Até 1996 a Constituição determinava que o Estado fosse detentor dos instrumentos de emissão monetária e controlasse por intermédio do Banco Central as operações sobre o ouro e as divisas (art. 13.^o, n.^o 2). Atribuía-se ainda competência exclusiva à Assembleia Nacional Popular para legislar sobre o sistema monetário, nos termos do art. 86.^o, alínea e).

A adesão a UEMOA deu origem à lei de revisão constitucional n.^o 1/96, de 16 de dezembro, que revogou os referidos preceitos constitucionais, transitando a emissão monetária para uma instituição regional, o Banco Central dos Estados da África Ocidental (BECEAO).

No preâmbulo da lei de revisão constitucional o legislador configura este processo de integração regional como “exercício conjunto da soberania em matéria económica e monetária com os restantes membros da União, porque a união faz a força”.

² Os textos constitucionais relevantes podem ser consultados na compilação de KOSTA, Emílio Kafft e KOSTA, Aníran. *Constituições da Guiné-Bissau e Textos Afins (E um Playdoyer por uma Reconstituição do Estado e da Constituição)*. Lisboa: AAFDL Editora, 2015.

1.4. Ocorreu alguma alteração constitucional ou legislativa subsequente a uma decisão de um tribunal internacional? Nesse caso, a decisão foi dirigida ao seu Estado ou a um Estado terceiro?

O quadro normativo que rege a exploração de parte da zona económica exclusiva e da plataforma continental resulta de decisões jurisdicionais proferidas no âmbito de um litígio que opôs a Guiné-Bissau ao Senegal na delimitação da respetiva fronteira marítima.

A questão foi inicialmente submetida a um tribunal arbitral na sequência de compromisso arbitral concluído em 1985. Em causa estava a relevância jurídica do acordo de delimitação da fronteira marítima celebrado em 1960 entre a França e Portugal enquanto potências coloniais. A decisão arbitral de 31 de julho de 1989 considerou o acordo válido quanto à delimitação do mar territorial, da zona contígua e da plataforma continental, mas já não, como defendia o Senegal, da zona económica exclusiva, deixando em aberto a sua delimitação. A Guiné-Bissau opôs-se à decisão, solicitando ao Tribunal internacional de Justiça que declarasse a sua inexistência ou nulidade. Por decisão de 12 de novembro de 1991, o Tribunal internacional de Justiça considerou válida e obrigatória a decisão arbitral. No entanto, atendendo a que a decisão arbitral não havia delimitado a zona económica exclusiva, o Tribunal considerou:

“Altamente desejável que os elementos do litígio que não foram resolvidos pela sentença arbitral de 31 de julho de 1989 sejam decididos o mais rapidamente possível, tal como ambas as Partes desejam³.”

Os dois países celebrariam em 1993 um acordo de gestão e de cooperação, com a subsequente criação de uma Agência de Gestão e de Cooperação com sede em Dakar, tendo em vista a exploração conjunta de parte das zonas económicas exclusivas e das plataformas continentais⁴.

³ Guiné-Bissau vs. Senegal, *C.I.J. Recueil*, 1991, pp. 53-76.

⁴ Sobre o tema, FERRÃO, Marisa Caetano. “A delimitação das fronteiras marítimas da República da Guiné-Bissau”, *in*: LOUREIRO BASTOS, Fernando. *Estudos Comemorativos dos Vinte Anos da Faculdade de Direito de Bissau*, vol. 2, Lisboa-Bissau, 2010, pp. 855-932.

1.5. *É possível reabrir um processo judicial interno na sequência de uma decisão de um tribunal internacional (v. g. tribunal europeu dos direitos humanos, tribunal interamericano de direitos humanos, tribunal africano dos direitos humanos ou tribunal internacional de justiça)? Se sim, em que circunstâncias?*

O processo penal guineense, inspirado no português, conhece a figura da revisão de sentenças transitadas em julgado. Nos termos do art. 289.º do Código de Processo Penal essa revisão é designadamente admissível quando outra sentença transitada em julgado tiver considerado falsos meios de prova, dado como provado crime cometido por juiz e relacionado com o exercício da sua função, os factos que serviram de fundamento à condenação forem inconciliáveis com os dados como provados noutra sentença e da oposição resultarem graves dúvidas sobre a justiça da condenação ou se descobrirem novos factos ou meios de provas que suscitem graves dúvidas sobre a justiça da condenação. Em termos práticos, todavia, a inoperância do sistema judicial guineense conduz à irrelevância daquele preceito.

2. Plano judicial

2.1. *Qual o estatuto atribuído ao direito internacional pela jurisprudência?*

A jurisprudência tende a desconhecer e a subalternizar o Direito Internacional Público (de resto, a utilização do conceito de “jurisprudência” no contexto guineense, se entendido como conjunto de decisões com determinado sentido ou orientação, afigura-se duvidosa, atendendo à debilidade do sistema judicial e à não publicitação das decisões). Como nota Fernando Loureiro Bastos, a não publicitação regular das convenções internacionais dificulta o apuramento dos compromissos internacionais do país. Prevalece na Guiné-Bissau a falta de consciência de que as convenções internacionais contêm normas jurídicas e que não se esgotam em meros compromissos políticos entre os seus signatários. Esta falta de adequada consideração do carácter normativo dos atos de produção externa está também na origem da subalternização dos atos produzidos no contexto das organizações de integração regional, agravada pelo facto de não serem divulgadas traduções em português. É ainda menos entendido pela maioria

dos decisores políticos e operadores judiciários que os atos das organizações internacionais de integração regional possam gozar de primado sobre o Direito nacional, na medida em que representaria uma contradição com o exercício da soberania⁵.

São raras as decisões judiciais do foro constitucional. Revela-se esclarecedor a este propósito que o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de setembro de 2015, que declarou a inconstitucionalidade do decreto presidencial n.º 6/2015 de 20 de agosto, tenha tomado o número 1/2015. Recorde-se que nos termos do art. 126.º, n.º 3 da Constituição, o Supremo Tribunal de Justiça é a instância suprema de decisão das questões de inconstitucionalidade.

Há a realçar todavia que recentemente – acórdão n.º 1/2017 de 2 de agosto – o Supremo Tribunal de Justiça declarou a inconstitucionalidade de diversos segmentos do Código de Processo Penal invocando a violação do Direito Internacional. Com efeito, concluiu o Supremo que a aplicação pelo Ministério Público da medida da coação de apresentação periódica interfere diretamente não só com os princípios constitucionais, nomeadamente com os consagrados nos arts. 30.º, n.º 1, 32.º e 38.º, n.º 2 e 3, da Constituição, como também com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. A decisão sublinha que a necessidade de tutela constitucional é reforçada pela receção material determinada no art. 29.º da Constituição. Situando-se no sensível domínio das liberdades fundamentais, o acórdão não pode deixar de ser entendido como um sinal importante quanto ao alcance do Direito Internacional no ordenamento jurídico guineense.

No quadro da integração regional o Tribunal de Justiça da UEMOA já considerou que:

“La primauté bénéficie à toutes les normes communautaires, primaires comme dérivées, et s'exerce à l'encontre de toutes les normes nationales, administratives législatives, juridictionnelles, et même constitutionnelles parce que l'ordre juridique communautaire l'emporte dans son intégralité sur les ordres juridiques nationaux⁶.”

⁵ LOUREIRO BASTOS. “Algumas reflexões sobre o constitucionalismo, o pluralismo jurídico e a segurança jurídica na República da Guiné-Bissau”. pp. 133 e 134.

⁶ Parecer n.º 001/2003 de 18 de março de 2003. *Recueil de la Jurisprudence de la Cour de Justice de l'UEMOA*, Ouagadougou, n.º 01-2004, p. 67.

Também no âmbito da OHADA o Tribunal Comum de Justiça e de Arbitragem entendeu que:

“L’acte 10 du traité de l’OHADA contient une règle de supranationalité puisqu’il prévoit l’application directe et obligatoire des Actes uniformes dans les Etats parties et leur suprématie sur les dispositions de droit interne antérieures ou postérieures⁷.”

2.2. Os tribunais recorrem ao direito internacional para afastar a aplicação de normas internas? Se sim, em que casos? Pode qualquer juiz resolver este tipo de conflito normativo ou esta é uma competência apenas dos supremos tribunais/tribunal constitucional?

Nos termos do art. 13.^o do tratado OHADA, os tribunais nacionais estão obrigados a apreciar os litígios relativos à aplicação dos atos uniformes, com prevalência destes sobre o direito de fonte interna. Das decisões nacionais cabe recurso para o Tribunal Comum de Justiça e Arbitragem. Encontra-se ainda consagrado um mecanismo de reenvio prejudicial no âmbito das diversas organizações regionais em que participa a Guiné-Bissau, que todavia raramente tem sido utilizado. A Constituição guineense omite qualquer referência a este e a qualquer outro tipo de conflitos envolvendo normas de fonte externa. Face aos constrangimentos do sistema judicial e aos contornos da jurisdição constitucional, afigura-se improvável o recurso ao Direito Internacional Público para afastar a aplicação de normas internas.

2.3. Os tribunais admitem afastar a aplicação de normas internacionais com fundamento na sua inconstitucionalidade/ilegalidade?

De acordo com o art. 126.^o da Constituição, o único tribunal com competência para afastar a aplicação de normas com fundamento na sua inconstitucionalidade é o Supremo Tribunal de Justiça, competência que raramente tem exercido. Os restantes tribunais não podem autonomamente recusar a aplicação de normas inconstitucionais já que a questão, a ser

⁷ Parecer n.º 001/2001 PC, sessão de 30 de abril de 2001, *Recueil de Jurisprudence CCJA*, n.º especial. Abidjan, janeiro de 2003, p. 74.

suscitada a título incidental, só pode ser decidida pelo referido Supremo. Não obstante, o legislador ordinário tem desenvolvido esforços de duvidosa constitucionalidade no sentido de alargar a fiscalização de normas internacionais. Assim, a Lei Orgânica dos Tribunais de 2002⁸ veio atribuir competência ao Supremo Tribunal de Justiça para “Apreciar preventivamente a constitucionalidade de qualquer norma constante de tratado ou acordo internacional submetido à ratificação das autoridades nacionais competentes, por solicitação destas” (art. 25.º). No mesmo sentido, já o Regimento da Assembleia Nacional Popular de 1994⁹, permitia que os deputados requeressem ao Supremo Tribunal de Justiça “a declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas para os efeitos do art. 126.º, da Constituição” (art. 15.º). Estes esforços legislativos confirmam que o sistema de fiscalização da constitucionalidade continua a padecer de inúmeras fragilidades.

2.4. Os juízes recorrem ao princípio da interpretação conforme? Se sim, que parâmetro utilizam: o nacional ou o internacional?

As limitações do sistema judicial restringem o desenvolvimento deste princípio, ainda que pela sua formação os juízes guineenses com ele estejam familiarizados. Acrescem as dificuldades resultantes dos contornos apertados em que opera o sistema de fiscalização da constitucionalidade. Nos termos do art. 126.º da Constituição, a “questão da inconstitucionalidade pode ser levantada oficiosamente pelo Tribunal, pelo Ministério Público ou por qualquer das partes”. Admitida a questão da inconstitucionalidade “o incidente sobe em separado ao Supremo Tribunal de Justiça, que decidirá em plenário”.

⁸ Lei n.º 3/2002, de 20 de novembro. O texto pode ser consultado na *Coletânea Fundamental de Direito Penal e Legislação complementar*. Bissau: UNIOGBIS, 2012.

⁹ Lei n.º 7/94, de 5 de dezembro, alterada pela Lei n.º 3/96, de 24 de abril, e revogada pela Lei n.º 1/2010, de 25 de janeiro. V. *Regimento e Estatuto dos Deputados*, Bissau, INACEP, 2012; KOSTA, Emílio Kafft e BORGES, Ricardo Henriques da Palma. *Legislação Económica da Guiné-Bissau*. Coimbra: Almedina, 2005.

2.5. Que tipo de força é atribuída ao direito internacional na interpretação do direito nacional?

A lei fundamental estabelece a este propósito que os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das regras aplicáveis de Direito Internacional e que os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 29.^o). A interpretação do Direito nacional é genericamente regulada no art. 9.^o do Código Civil. O elemento sistemático da interpretação aponta para a articulação dos preceitos de fonte interna e externa, enquanto parte de um todo. Se forem possíveis diversas interpretações do direito interno, deve ser dada preferência à interpretação que salvguarde o cumprimento das obrigações internacionais do Estado guineense. A projeção jurisprudencial dos referidos dispositivos é todavia praticamente nula.

2.6. Os juízes (constitucionais ou ordinários, dependendo do sistema de fiscalização da constitucionalidade) utilizam o direito internacional dos direitos humanos como parâmetro para declarar a inconstitucionalidade de normas legislativas?

As limitações do sistema de fiscalização da constitucionalidade não permitem afirmar uma jurisprudência nesse sentido. Seja como for, a Constituição não só não exclui como promove a utilização desse parâmetro. Como conclui Pedro Rosa Có a propósito da relevância constitucional da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, mas em termos extensivos a outros instrumentos internacionais, as normas da Carta gozam do regime jurídico reforçado que é atribuído pela Constituição aos direitos fundamentais. Assim, as disposições da Carta que prevejam direitos, liberdades e garantias fundamentais são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas, nos termos do art. 30.^o, n.^o 1 da Constituição. Igualmente, nos termos do art. 30.^o, n.^o 2 e 3, as leis que pretendam restringir as normas da Carta e outras normas internacionais aplicáveis no domínio dos direitos fundamentais devem ter carácter geral e abstrato, limitar-se ao estritamente necessário à salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, não ter efeito retroativo, não diminuir o

conteúdo essencial dos direitos que pretendem restringir, ficando ainda a sua suspensão ou restrição em estado de sítio e de emergência sujeita a termos do art. 31.^{o10}.

Elemento jurisprudencial recente de relevo é o já mencionado acórdão n.º 1/2017 de 2 de agosto, em que o Supremo Tribunal de Justiça entendeu que a aplicação pelo Ministério Público de medidas de coação restritivas ou limitativas de Direitos fundamentais viola a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos. Trata-se de precedente importante na utilização do Direito Internacional dos Direitos Humanos como parâmetro para declarar a inconstitucionalidade de normas legislativas.

2.7. Houve alguma derrogação do mandato constitucional atribuído aos juízes nacionais decorrente da necessidade de respeitar o direito internacional público?

A Constituição estabelece que os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça (art. 119.^o) e que o Supremo Tribunal de Justiça é a instância judicial suprema da República (art. 120.^o). O legislador constitucional não introduziu qualquer exceção a estes preceitos, que todavia devem ser articulados com as obrigações internacionais assumidas pela Guiné-Bissau, designadamente ao nível da integração regional. O Tribunal Comum de Justiça e Arbitragem é a instância suprema na interpretação e aplicação do direito da OHADA, quer por via de recurso, quer por via do mecanismo de reenvio prejudicial, que se encontra também previsto no âmbito da UEMOA e da CEDEAO. A prevalência de obstáculos institucionais, culturais e económicos leva a que na prática a relevância destes mecanismos seja muito reduzida.

¹⁰ ROSA CÓ, Pedro. *A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos: Entre a Tradição e a Modernidade*. Lisboa: policopiado, 2007, p. 200, tese de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

2.8. Na prática (law in action) o tratamento judicial atribuído ao direito internacional reflete a sua posição que a constituição/legislação lhe atribuí na hierarquia de fontes internas (law in the books)?

As diferenças são substanciais. A escassa relevância do sistema judicial e o reduzido conhecimento das normas de fonte externa conduzem à subalternização do Direito Internacional Público, em contradição com a lei fundamental e as obrigações internacionais da Guiné-Bissau. Sublinhe-se, em todo o caso, que o desconhecimento das normas aplicáveis atinge a totalidade do ordenamento jurídico.

2.9. Qual a frequência das referências judiciais ao direito internacional? As referências são substantivas ou meramente ad abundantiam?

O Direito Internacional dos Direitos Humanos representaria uma área potencialmente privilegiada para eventuais referências judiciais. A prática judicial guineense é porém de sentido oposto. No estudo que realizou sobre o tema, e que incluiu pesquisa junto dos magistrados e advogados guineenses, Pedro Rosa Có conclui que não existe a prática de recurso ao Direito Internacional em geral e ao Direito Internacional dos Direitos do Homem para a resolução de litígios, sendo reduzida a expressão do Direito Internacional, reflexo da pouca cultura jurídica internacional, não só dos magistrados como dos advogados¹¹.

Existem todavia domínios em que a credibilização do sistema judicial guineense está dependente da aplicação substantiva de normas de fonte externa. A abrangência normativa dos processos de integração na África Ocidental assim o exige. A capacidade de afirmação dos tribunais encontra-se assim crescentemente ligada à sua capacidade de aplicar as referidas normas de fonte externa.

¹¹ ROSA CÓ. *A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos: Entre a Tradição e a Modernidade*. Lisboa: policopiado, p. 202.

2.10. A jurisprudência dos tribunais internacionais provocou alguma inversão jurisprudencial relevante?

Com interesse para a questão, por ilustrar os desafios da articulação entre as jurisdições nacionais e comunitárias no contexto africano, há a destacar as divergências que têm existido sobre a legitimidade das incursões do Tribunal Comum de Justiça e Arbitragem da OHADA na interpretação do Direito interno dos Estados que participam na organização, tendo em vista a necessidade de controlar a aplicação do direito uniforme. A questão tem como pano de fundo os termos em que deve operar a compatibilização do Direito interno com os atos uniformes no âmbito da OHADA¹².

2.11. Que efeitos são atribuídos às decisões dos tribunais internacionais? Em caso afirmativo, os tribunais nacionais estão obrigados a seguir estas decisões mesmo quando as mesmas foram proferidas em casos que envolvem Estados terceiros?

Não existe qualquer dispositivo constitucional ou legal que regule especificamente os efeitos das decisões dos tribunais internacionais. Pedro Rosa Có, analisando os problemas suscitados pela criação do Tribunal Africano dos Direitos Humanos, e face às insuficiências sancionatórias contra os Estados incumpridores, admite a hipótese da utilização das decisões deste tribunal como títulos exequíveis, isto é, a aceitação das sentenças do tribunal no quadro do processo de execução de sentenças estrangeiras¹³. Não é de excluir que esta hipótese pudesse ser estendida a outras decisões de tribunais internacionais.

No espaço da integração regional, as decisões do Tribunal Comum de Justiça e Arbitragem da OHADA são exequíveis nos mesmos termos das decisões das jurisdições nacionais, de acordo com o art. 20.^º do tratado respetivo (“*Ils reçoivent sur le territoire de chacun des Etats-Parties une exécution forcée dans les mêmes conditions que les décisions des juridictions nationales*”).

¹² Sobre o tema, por exemplo, SAMPA. *Os Negócios entre a Sociedade e os Sócios no Direito da OHADA*. pp. 40-43.

¹³ ROSA CÓ. *A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos: Entre a Tradição e a Modernidade*. pp. 193 e 194.

Quer em sede de recurso (no caso da OHADA), quer em sede de reenvio prejudicial (no âmbito dos processos de integração regional) as decisões são vinculativas para os tribunais nacionais.

3. Plano doutrinal

3.1. Qual é a posição da doutrina sobre a inserção do direito internacional na hierarquia de fontes de direito interno?

É reduzido o número de trabalhos publicados com incidência sobre a questão. No seu *Manual de Direito Internacional Público*, Jorge Bacelar Gouveia aponta o entendimento implícito assumido pela Constituição guineense no sentido da supralegalidade do Direito Internacional (sobretudo por via da lógica contratual subjacente às convenções internacionais, que poderia igualmente ser tida por convincente nas outras fontes do Direito Internacional) e para a formulação de um princípio geral de superioridade da Constituição (por via da não distinção entre normas internas e externas em sede de fiscalização da constitucionalidade)¹⁴. Fernando Loureiro Bastos considera que a previsão constitucional da superioridade da lei fundamental guineense relativamente aos atos escritos de produção interna não fornece nenhuma indicação útil relativamente à posição hierárquica de um conjunto de fontes internacionais, como sejam o costume, o Direito Internacional Convencional e os atos das organizações internacionais, além de que a Constituição não responde à questão da relação entre fontes internas e fontes internacionais e aos mecanismos para ultrapassar eventuais incompatibilidades. A previsão de normas sobre a matéria da hierarquia das fontes deveria ser articulada com a reformulação do sistema de fiscalização da constitucionalidade¹⁵.

A colaboração científica entre a Faculdade de Direito de Bissau e a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa tem permitido o desenvolvimento de investigações de relevo, designadamente na área do Direito Internacional Público. Em tese de mestrado apresentada na Faculdade de

¹⁴ BACELAR GOUVEIA *Manual de Direito internacional público*. pp. 436-438.

¹⁵ LOUREIRO BASTOS. “Contributo para o aperfeiçoamento da lei fundamental vigente na república da Guiné-Bissau”. pp. 319 e 320.

Direito da Universidade de Lisboa, N'Bissane Lingna N'Quelim salienta, por um lado, o primado do Direito Internacional Público e a necessidade dos Estados adequarem o seu ordenamento interno aos seus compromissos internacionais e, por outro, a falta de sensibilidade da lei fundamental guineense aos problemas do Direito Internacional Público. O art. 18.º da Constituição não regularia a hierarquia das fontes, dele resultando porém o dever do Estado pactuar a sua conduta pelo Direito Internacional globalmente considerado. Para este autor, o *ius cogens* seria superior às normas constitucionais, ainda que a soberania constitucional não deixasse aqui de representar um obstáculo. No Direito Internacional dos Direitos Humanos haveria ainda que considerar o art. 29.º, que constitucionalizaria as regras de Direito Internacional Público relativas a direitos humanos, recebendo-as plena e automaticamente na ordem jurídica interna, sem necessidade de qualquer espécie de transformação ou incorporação. Neste contexto, as normas internacionais poderiam até implicar a declaração da inconstitucionalidade de normas internas. Mais complexa seria a desconformidade de disposições constitucionais com normas internacionais, designadamente consuetudinárias, que, não podendo servir de justificação ao não cumprimento destas, e gerando responsabilidade internacional, também não obrigariam as instituições internas a agirem contra disposições constitucionais. A lei fundamental seria ainda relevante na apreciação de eventuais desconformidades entre tratados e leis ordinárias, sendo certo que “A posição dos tratados internacionais na ordem jurídica guineense não é de infralegalidade¹⁶”. Na mencionada tese de mestrado que apresentou sobre o tema, Pedro Rosa Có defende que a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, como componente do Direito Internacional, ocupa o segundo lugar na hierarquia das fontes que inclui a Constituição, o Direito Internacional e as leis, apontando assim para o carácter supralegal e infraconstitucional do Direito Internacional. À semelhança de N'Bissane Lingna N'Quelim, Pedro Rosa Có sublinha a especial força jurídica das normas internacionais relativas aos direitos humanos no ordenamento jurídico guineense por força dos arts. 29.º e 30.º da Constituição¹⁷.

¹⁶ N'QUELIM, N'Bissane Lingna. *A Vinculação Internacional do Estado da Guiné-Bissau*. Lisboa: policopiado, 2007, p. 147.

¹⁷ ROSA CÓ. *A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos: Entre a Tradição e a Modernidade*. pp. 199 e 200.

3.2. As organizações regionais de que o Estado é parte são observadas como tendo uma natureza e impacto diferente de outras organizações internacionais? A transferência de competências para este tipo de organizações é perspectivada como mais problemática do que a efetuada para organizações internacionais de cariz universal?

A doutrina considera que a integração regional tem implicações específicas ao nível da soberania, como de resto o próprio legislador, ainda que o discurso vigente nem sempre coincida com a prática. Efetivamente, em sede de revisão constitucional o legislador entendeu que a participação na UEMOA configura um “exercício conjunto da soberania”. Na tese de doutoramento que apresentou sobre o tema na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, João Mendes Pereira afirma a este propósito que:

“A integração da Guiné-Bissau na UEMOA significa que o país passa a partilhar com os outros países membros da União uma parcela da sua soberania no que concerne à definição da política monetária comum. Após a adesão, a Guiné-Bissau deixou de poder utilizar a moeda como instrumento de política; contrariamente ao que até então tinha acontecido, após a integração na União a política orçamental é que terá de se adaptar aos objetivos da política monetária comum¹⁸.”

Os desafios da integração regional não têm constituído motivo de significativa controvérsia no espaço público e doutrinário guineense, sendo certo que esses processos, apesar de relevantes, não apresentam ainda a intensidade do modelo europeu.

¹⁸ PEREIRA, João Mendes. *Direito Comunitário Material e Integração Sub-Regional: Contributo para o Estudo das Mutações no Processo de Integração Económica e Monetária na África Ocidental*. Lisboa: policopiado, 2012, p. 96. Para maiores desenvolvimentos sobre a temática da integração regional na África Ocidental e a posição do autor, v. PEREIRA, João Mendes. *Direito Comunitário Material e Integração Sub-Regional – Contributo para o Estudo das Mutações no Processo de Integração Económica e Monetária na África Ocidental*. Coimbra: Almedina, 2017.

3.3. O direito das organizações regionais é observado como uma “espécie” de direito internacional ou é entendido como um direito de cariz supranacional?

Prevalece o entendimento de que a participação em organizações regionais e a aplicação desse direito não pode ser perspectivada numa estrita perspectiva de relações internacionais, ainda que a prática não seja coincidente. Assim, Fernando Loureiro Bastos lembra que as ordens jurídicas da CEDEAO, da UEMOA e da OHADA foram construídas com base nos princípios do primado e da aplicabilidade direta do direito de integração regional em termos decalcados do direito da integração europeia e que os problemas constitucionais que se colocam não podem ser apreciados e regulados

“Numa pura lógica de relações internacionais e de assunção de compromissos internacionais sem a devida ponderação dos efeitos jurídicos-internacionais e jurídico-internos a ser produzidos no futuro¹⁹.”

Referências bibliográficas

- BACELAR GOUVEIA, Jorge. *Manual de Direito Internacional Público – Uma Perspetiva de Língua Portuguesa*. 5.^a ed. Coimbra: Almedina, 2017.
- DJABULÁ, Adilson Dywyná. *A Pesca na Guiné-Bissau: Retrato Fiel da Convenção de Montego Bay?* Bissau, 2010.
- FERRÃO, Marisa Caetano. “A delimitação das fronteiras marítimas da República da Guiné-Bissau”, in: LOUREIRO BASTOS, Fernando. *Estudos Comemorativos dos Vinte Anos da Faculdade de Direito de Bissau*, vol. 2, Lisboa-Bissau, 2010.
- KOSTA, Emílio Kaffit. *O Constitucionalismo Guineense e os Limites Materiais de Revisão*. Lisboa: AAFDL, 1997.
- _____. *Estado de Direito – O Paradigma Zero: Entre Lipoaspiração e Dispensabilidade*. Coimbra: Almedina, 2007.

¹⁹ LOUREIRO BASTOS. “Contributo para o aperfeiçoamento da lei fundamental vigente na república da Guiné-Bissau”. pp. 319 e 320.

- ___ e BORGES, Ricardo Henriques da Palma. *Legislação Económica da Guiné-Bissau*. Coimbra: Almedina, 2005.
- ___ e KOSTA, Aníran. *Constituições da Guiné-Bissau e Textos Afins (E um Playdoyer por uma Reconstituição do Estado e da Constituição)*. Lisboa: AAFDL Editora, 2015.
- LOUREIRO BASTOS, Fernando. “Algumas reflexões sobre o constitucionalismo, o pluralismo jurídico e a segurança jurídica na República da Guiné-Bissau”. *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.
- ___ . “Contributo para o aperfeiçoamento da lei fundamental vigente na república da Guiné-Bissau”. *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles*, vol. 1, Coimbra, Almedina, 2012.
- MADALENO, Cláudia. *As Garantias das Obrigações nos Direitos Guineense e da OHADA*. Coimbra: Almedina, 2009.
- MANCUSO, Salvatore. *Direito Comercial Africano – OHADA*. Coimbra: Almedina, 2012.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Tópicos de Ciência Política e Direito Constitucional Guineense*. Lisboa: AAFDL, 1996.
- N’QUELIM, N’Bissane Lingna. *A Vinculação Internacional do Estado da Guiné-Bissau*. Lisboa: policopiado, 2007.
- OLIVEIRA, Filipe Falcão. *Direito Público Guineense*. Coimbra: Almedina, 2005.
- PEREIRA, João Mendes. *Direito Comunitário Material e Integração Sub-Regional – Contributo para o Estudo das Mutações no Processo de Integração Económica e Monetária na África Ocidental*. Coimbra: Almedina, 2017.
- ROSA CÓ, Pedro. *A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos: Entre a Tradição e a Modernidade*. Lisboa: policopiado, 2007.
- SAMPA, Samora Ilídio Salgado. *Negócios entre a Sociedade e os Sócios no Direito da OHADA*. Coimbra: Almedina, 2014.
- SILVA, António Duarte. *Invenção e Construção da Guiné-Bissau: Administração Colonial: Nacionalismo: Constitucionalismo*. Coimbra: Almedina, 2010.

A Aplicação do Direito Internacional Público Região Administrativa Especial de Macau, da República Popular da China, nos Direitos de Língua Portuguesa

ILDA CRISTINA FERREIRA*

1. Plano constitucional/legislativo

I. Breve síntese introdutória sobre o estatuto jurídico-político da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China.

Entendemos ser necessário fazer, *prima facie*, uma breve contextualização sobre o singular estatuto jurídico-político da Região Administrativa Especial de Macau (RAEM) da República Popular da China (RPC) porquanto este influirá de forma decisiva a resposta a algumas das questões do presente relatório.

A RPC assumiu a soberania de Macau no dia 20 de dezembro de 1999, de acordo com o art. 31.º e o para. 13 do art. 62.º da Constituição da RPC de 1982¹, por decisão adoptada, em 31 de março de 1993, pela I Sessão da VIII Legislatura da Assembleia Popular Nacional (APN) da RPC, de harmonia com o princípio “Um País, Dois Sistemas”², e nos termos da Declaração Conjunta sobre a Questão de Macau (DC)³, assinada em 13 de abril de

* Relatório escrito em setembro de 2013.

¹ Disponível em: <<http://bo.io.gov.mo/bo/i/1999/constituicao/index.asp>>. Acedido em 10 de agosto de 2013.

² Excertos, Disponível em: <http://www.chinadaily.com.cn/english/doc/2004-02/19/content_307590.htm>. Acedido em 10 de agosto de 2013. V., entre outros, GAI, Yash. “A transferência de soberania e a democratização de Hong Kong e Macau”. As Leis Básicas: Problemas e Perspectivas. *Revista Jurídica de Macau*, n.º Especial, 1999. pp. 187-244; e CHEN, Albert H.Y. “O Conceito de “Um País, Dois Sistemas” e a sua aplicação a Hong Kong, Taiwan e Macau”. As Leis Básicas: Problemas e Perspectivas. *Revista Jurídica de Macau*, n.º Especial, 1999.

³ A DC foi depositada junto do Secretário-Geral das Nações Unidas ao abrigo do art. 102.º da Carta das Nações Unidas. Disponível em: <<http://bo.io.gov.mo/bo/i/88/23/dc/pt/>>. Acedido em 10 de agosto de 2013.

1987, entre o Governo da RPC e o Governo de Portugal. A DC, tratado internacional bilateral entre dois Estados soberanos, marca o culminar de um processo negocial entre os Governos Português e Chinês sobre o território de Macau⁴. A DC declara que Macau é parte do território da RPC e que a China reassumirá o exercício da soberania na mencionada data⁵.

A DC fixa o futuro enquadramento jurídico-político de Macau ao enumerar um *corpus* de políticas, princípios e normas fundamentais que devem estar consubstanciadas na lei fundamental da RAEM e que são válidas por um período de 50 anos⁶. A DC espelha ainda o princípio, desenvolvido por Deng Xiao Ping, “Um País, Dois Sistemas” já plasmado na Declaração Conjunta Sino-Britânica sobre a transferência de soberania de Hong Kong (e concretizado a 1 de julho de 1997)⁷, e cujas consequências jurídico-constitucionais importa aqui destacar.

Este princípio, segundo o qual, um Estado pode ter regiões com sistemas políticos, económicos e sociais distintos foi, inicialmente, formulado no seio de uma estratégia política que tinha como objectivo principal a reunificação nacional da China com a reintegração da Ilha Formosa (Taiwan) à Mãe Pátria (v. preâmbulo da Constituição da RPC)⁸. Este princípio pressupõe, no quadro da Constituição da China e das suas leis, a possibilidade de um Estado encerrar em si mais do que um modelo económico e social, atendendo às circunstâncias específicas de cada região do seu território, ao atribuir-lhes um elevado grau de autonomia. Por outras palavras, a coexistência

⁴ O processo de negociação decorreu entre 30 de junho de 1986 e 26 de março de 1987.

⁵ Durante o período que medeia a entrada em vigor da DC e a data da assumpção da soberania, Macau vive um período de transição sob Administração Portuguesa.

⁶ Sobre a história de Macau e este período histórico v., entre outros, HESPANHA, A. M. *Panorama da História Institucional e Jurídica de Macau*. Curso de Direito. Universidade de Macau. Aracne Publications Séries n.º 3, 1993-1994; ZHENMIN, Wang. “Um País, Dois Sistemas”: posicionamento histórico, situação actual e desenvolvimentos futuros (em abstracto). *As Leis Básicas: Problemas e Perspectivas*. *Revista Jurídica de Macau*, n.º Especial, 1999, pp. 125-132; GONÇALVES PEREIRA, Francisco. *Portugal, A China e a “Questão de Macau”*. 2ª ed. Macau: Instituto Português do Oriente, 2010; CHONG, Jeong Wan. *Anotações à Lei Básica da RAEM*. 1ª ed. Macau: Associação de Divulgação da Lei Básica de Macau, 2005; MENDES, Carmen Amado. *Portugal, China and the Macau Negotiations 1986-1999*. Hong Kong: Royal Asiatic Society and Hong Kong Studies Series, Hong Kong University Press, 2013.

⁷ Disponível em: <http://www.basiclaw.gov.hk/en/basiclawtext/images/basiclaw_full_text_en.pdf>. Acedido em 10 de agosto de 2013.

⁸ V. nota 1.

dentro de um mesmo Estado soberano de um sistema socialista para parte do seu território e de um sistema capitalista para as suas regiões especiais, *i.e* um país, dois sistemas. A solução constitucional preconizada no art. 31.º na Constituição da RPC, ao estatuir que “O Estado pode criar regiões administrativas especiais sempre que necessário. Os regimes a instituir nas regiões administrativas especiais deverão ser definidos por lei a decretar pela Assembleia Popular Nacional à luz das condições específicas existentes” conjugado com o seu para. 13 do art. 62.º ao determinar a possibilidade de se criarem regiões com sistemas de organização próprios traduz precisamente esta fórmula. Fórmula que subjaz ao estatuto jurídico-político de Macau.

Macau passou, assim, no dia 20 de dezembro de 1999, a ser parte integrante e inalienável da RPC, tendo entrado em vigor no mesmo dia a Lei Básica (LB) da RAEM⁹.

A LB, lei de reconhecido valor constitucional, ocupa o lugar cimeiro do vértice da pirâmide normativa da RAEM e prevalece sobre as demais leis ordinárias¹⁰. A LB estabelece os princípios gerais que enformam a Região (Capítulo I), as normas sobre o relacionamento entre as autoridades centrais e a RAEM (Capítulo II), os direitos e deveres fundamentais dos residentes (Capítulo III), a estrutura político-institucional da Região (Capítulo IV), as normas atinentes à economia (Capítulo V), cultura e assuntos sociais (Capítulo VI) e assuntos externos (Capítulo VII), bem como as normas relativas à interpretação e revisão da própria LB (Capítulo VIII) e outras disposições complementares (Capítulo IX). Neste conjunto de princípios gerais e normas de valor constitucional atenta-se ao modo como a autonomia da RAEM pode ser exercida e a extensão dessa mesma autonomia.

⁹ A LB também foi aprovada na I Sessão da VII Legislatura da APCN. Disponível em: <<http://bo.io.gov.mo/bo/i/1999/leibasica/index.asp>>. Acedido em 10 de agosto de 2013.

¹⁰ Sobre esta matéria v., entre outros, OLIVEIRA, Jorge Costa. “O ordenamento jurídico de Macau no contexto da Lei Básica”. apresentação no Colóquio realizado pela Associação de Advogados de Macau, 13 e 20 de novembro de 1991; CHONG, Jeong Yong. “A Lei Básica da RAEM e a Concretização do Princípio “Um País, Dois Sistemas”. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, Ano V, n.º 12, 2001, pp. 95-107; PING, Rao Ge. “Fundamentos Jurídicos do Projecto do Sistema da Região Administrativa Especial de Macau”. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, Ano XIII n.º 27, 2009, pp. 37-46; e BACELAR GOUVEIA, Jorge. *Direito Constitucional de Macau*. Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e Instituto do Direito de Língua Portuguesa. Lisboa/Macau: CEDIS, 2012.

A LB assenta sobre dois postulados fundamentais – o princípio da autonomia e o princípio da continuidade – consagrados na DC e que reflectem o princípio estruturante “Um País, Dois Sistemas”, sendo os pilares de todo o edifício jurídico-constitucional da RAEM. Com efeito, a RAEM goza de um elevado grau de autonomia ao ser dotada de poderes executivo, legislativo e judicial independentes, incluindo o de julgamento em última instância (art. 3.º da LB)¹¹, e ao lhe ter sido assegurada a continuidade do sistema capitalista vigente e o respectivo *modus vivendi* por um período de 50 anos (art. 5.º da LB)¹².

Nestes postulados máximos consubstanciam-se ainda outros dois princípios de suma importância: o princípio da continuidade do ordenamento jurídico (que se caracteriza pela manutenção do acervo jurídico-normativo previamente vigente)¹³ e o princípio da não aplicação das leis nacionais da RPC¹⁴. Reza o art. 8.º da LB que “As leis locais e outros actos normativos

¹¹ V., entre outros, arts. 2.º, 12.º, 16.º, 17.º, 19.º e 21.º da LB.

¹² V., parte preambular da LB e, entre outros, os seus arts. 4.º, 9.º, 11.º, 18.º, 91.º, 92.º e 145.º. Este princípio visa garantir a necessária estabilidade ao desenvolvimento sócio-económico da Região tendo em conta o seu legado histórico-jurídico, económico e social e assegurar o sucesso da ‘fórmula’ “Um País, Dois Sistemas” com vista à reintegração de Taiwan.

¹³ Embora o art. 5.º da LB afirme a continuidade do *modus vivendi e operandi* da sociedade de Macau por um período de 50 anos, incluindo a continuidade do seu quadro jurídico-legal, tal princípio é reiterado no citado art. 8.º da LB. Podemos encontrar este princípio ainda noutros artigos da LB, v. para. 1 do art. 11.º, para. 1 do arts. 18.º e 145.º, e em sede lei ordinária, v. art. 3.º, n.º 1, Lei n.º 1/1999, de 20 de dezembro, Lei da Reunificação. Disponível em: <<http://bo.io.gov.mo/bo/i/1999/01/lei01.asp>>. Acedido em 10 de novembro de 2017.

¹⁴ Nos termos do para. 3 do art. 18.º da LB, o Comité Permanente da APN pode aumentar ou reduzir o elenco das leis referidas no Anexo III, depois de consultar a Comissão da LB da RAEM e o Governo da Região. Contudo estas leis estão limitadas a assuntos de defesa nacional e relações externas (conjugar com arts. 13.º e 14.º da LB), e a outras matérias não compreendidas no âmbito da autonomia da RAEM nos termos da LB. Daqui também decorre o princípio da não intervenção nos assuntos internos da RAEM. Dispõe o para. 4 do art. 18.º da LB. “No caso de o Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional decidir declarar o estado de guerra ou, por motivo de distúrbios na Região que ponham em perigo a unidade ou segurança nacionais e não possam ser controlados pelo Governo da Região, decidir a entrada da Região no estado de emergência, o Governo Popular Central pode ordenar, por decreto, a aplicação das respectivas leis nacionais na Região.” Este artigo deve também ser conjugado com o art. 14.º da LB que determina que o “O Governo Popular Central é responsável pela defesa da Região Administrativa Especial de Macau. O Governo da Região Administrativa Especial de Macau é responsável pela manutenção da ordem pública na Região”.

previamente em vigor em Macau manter-se-ão, excepto no que contrariar a Lei Básica (...)”¹⁵ e dispõe o para. 2 do art. 18.º que “As leis nacionais não se aplicam na Região Administrativa Especial de Macau, salvo as indicadas no Anexo III a esta Lei (...)”¹⁶.

No que se refere à estrutura política, o sistema político-institucional da RAEM erigido na LB configura uma divisão tripartida clássica dos poderes, cabendo o poder executivo ao Chefe do Executivo (CE) que exerce simultaneamente as funções de Chefe da Região e de Chefe de Governo¹⁷, e o

¹⁵ A *ratio* deste princípio é assegurar a continuidade do ordenamento jurídico de Macau, estribada no primado da certeza e da segurança jurídica. Este princípio não se reconduz apenas à manutenção das leis (em sentido formal) salvo no que contrariar a LB, mas sim a todo um alicerce jurídico-normativo (em sentido material) enformado em valores e princípios gerais. V. OLIVEIRA, Jorge Costa. “A Continuidade do Ordenamento Jurídico de Macau na Lei Básica da Futura Região Administrativa Especial”. *Revista Administração*, n.º 19/20, vol. 4, 1993 – 1.º e 2.º, pp. 21-60; CARDINAL, Paulo. “The Judicial Guaranteed of Fundamental Rights in the Macau Legal System – a Parcours under the focus of Continuity and of Autonomy”. pp. 221-269; BACELAR GOUVEIA, Jorge. “The Fundamental Rights in Macao”. pp. 695-714, in: OLIVEIRA, Jorge e CARDINAL, Paulo (ed.). *One Country, Two Systems, Three Legal Orders – Perspectives of Evolution, Essays on Macau’s Autonomy after the Reassumption of Sovereignty by China*. Macau: Springer, 2009; e FERREIRA, Ilda Cristina. “The Macau SAR legal system, Is the EU law a source of inspiration for Macau Lawmakers?”. “*Studies on Macau Civil, Commercial, Constitutional and Criminal law*”. Editor J. Godinho. Hong Kong: LexisNexis, 2010, pp. 39-66.

¹⁶ As leis indicadas no Anexo III são aplicadas localmente mediante publicação ou acto legislativo da RAEM. Actualmente são doze as leis nacionais aplicáveis da RAEM ao abrigo do art. 18.º, a saber: Resolução sobre a Capital, o Calendário, o Hino Nacional e a Bandeira Nacional da República Popular da China, Resolução sobre o Dia Nacional da República Popular da China, Lei da Nacionalidade da República Popular da China, Regulamento da República Popular da China relativos a Privilégios e Imunidades Diplomáticos, Regulamento da República Popular da China relativos a Privilégios e Imunidades Consulares, Lei da Bandeira Nacional da República Popular da China, Lei do Emblema Nacional da República Popular da China, Lei sobre as Águas Territoriais e Zonas Adjacentes, Lei sobre a Zona Económica Exclusiva e a Plataforma Continental da República Popular da China, Lei do Estacionamento de Tropas na Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China e Lei da República Popular da China sobre a imunidade relativa à aplicação de medidas judiciais coercivas ao património de bancos centrais estrangeiros e Resposta Oficial do Conselho de Estado respeitante aos limites do novo campus da Universidade de Macau na Ilha de Hengqin. Disponível em: <<http://pt.io.gov.mo/Legis/record/1000.aspx>>. Acedido em 10 de agosto de 2013.

¹⁷ O CE é coadjuvado pelo Conselho Executivo (órgão consultivo) e pelos seus Secretários que encabeçam a estrutura administrativa (arts. 56.º, 62.º e 63.º da LB). O sistema político da RAEM caracteriza-se por ter uma predominância do CE face à Assembleia Legislativa,

poder legislativo à Assembleia Legislativa. A LB garante ainda que “Macau será governado pelas suas gentes” ao estipular que estes órgãos são ocupados por residentes permanentes da Região (art. 3.º)¹⁸. O poder judicial é exercido pelos tribunais da RAEM. Em termos de organização judiciária, existem três instâncias na RAEM: os tribunais de Primeira Instância, um Tribunal de Segunda Instância e um Tribunal de Última Instância com poder de julgamento em última instância¹⁹. Os tribunais da RAEM podem ainda interpretar a LB dentro dos limites autonómicos conferidos à RAEM (para. 3 do art. 143.º da LB)²⁰. A RAEM é, assim, dotada de autonomia jurídica e judiciária.

O estatuto jurídico-político da RAEM consagrado na LB assume ainda contornos especiais ao gozar de poderes característicos de um Estado soberano, mormente ao manter: uma política financeira, monetária e fiscal própria e independente (arts. 104.º, 106.º, 107.º e 109.º da LB), a emissão de moeda própria (art. 109.º da LB), um controlo fronteiriço independente (art. 139.º da LB); ao ser um porto franco e território aduaneiro separado (arts. 110.º e 112.º da LB), e, ao prosseguir as suas próprias políticas económicas, sociais e culturais, tentando com os limites autonómicos próprios de uma Região Administrativa inserida num Estado.

Com efeito, a RAEM goza de um alto grau de autonomia em diversas matérias salvo no que se refere às relações externas (art. 13.º LB) e de defesa (art. 14.º LB) cuja competência está expressamente reservada ao Governo

aproximando-se, com as devidas adaptações, a um sistema político presidencialista atendendo ao leque de poderes acumulados no primeiro órgão em relação ao segundo. O CE é nomeado pelo GPC com base na escolha de um colégio eleitoral representativo de diversos sectores da sociedade (art. 47.º da LB e seu Anexo I).

¹⁸ Sobre a realidade político-administrativa da RAEM e o modelo político-constitucional da RAEM, v., entre outros, BACELAR GOUVEIA, Jorge. “Macau no Direito Constitucional de Língua Portuguesa”, *III Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa da Região Administrativa Especial de Macau – Sentido e Importância do Direito Comparado no âmbito do Princípio “Um País, Dois Sistemas”*, Macau, 20-21/01/2011.

¹⁹ Os tribunais só estão subordinados à lei e são livres de qualquer interferência. V. arts. 82.º a 94.º da LB e Lei n.º 9/1999, de 20 de dezembro, Lei de Bases da Organização Judiciária de Macau. Disponível em: <<http://bo.io.gov.mo/bo/i/1999/01/lei09.asp>>. Acedido em 10 de agosto de 2013.

²⁰ Os tribunais da RAEM não têm jurisdição sobre actos de Estado, tais como os relativos à defesa nacional e às relações externas (para. 3 do art. 19.º da LB).

Popular Central (GPC). A RAEM é uma região administrativa da RPC, directamente subordinada do GPC.

A reserva sobre os domínios de *ius tractum*, *ius legationis* e *ius bellum* reafirmam a consolidação da unidade nacional da RPC sobre todo o seu território quer ao nível interno quer externo. Domínios/limites estes, arquétipos de um paradigma clássico de Estado e corolários últimos do exercício do poder de soberania.

Não obstante os aludidos limites de natureza constitucional²¹, a RAEM pode, em determinadas circunstâncias, ser sujeito pleno de Direito Internacional, conforme o disposto para. 3 do art. 13.º da LB conjugado com o seu art. 136.º. Estas circunstâncias dependem da natureza e do objecto do tratado em causa, *i.e.*, não ser reservado a Estados soberanos e que o objecto se enquadre no âmbito dos poderes autonómicos das relações externas conferidos pela LB. Assim, pese embora o seu estatuto não-soberano, a RAEM pode, por si própria, ser sujeito de Direito Internacional, com a denominação “Macau, China”, nos domínios da economia, comércio, finanças, transportes marítimos, comunicações, turismo, cultura, ciência, tecnologia e desporto²².

Considerando o exposto, é oportuno, realçar a situação *sui generis* da RAEM no que concerne a aplicação do Direito Internacional Público (na perspectiva do Direito convencional) já que esta pode (e tem de necessariamente de) ser observada sobre dois planos: 1) a aplicação do Direito Internacional Público resultante de acordos internacionais em que a RPC é parte e são aplicáveis na RAEM e 2) a aplicação do Direito Internacional Público resultante de acordos internacionais em que a RAEM é parte, ou seja, sujeito próprio de Direito Internacional.

No primeiro plano, a RAEM não é sujeito próprio de Direito Internacional Público antes sim a RPC. A entidade competente para decidir sobre a aplicação de acordos internacionais na RAEM e para vincular externamente a RAEM é o GPC. Este é o princípio geral do trato internacional da aplicação

²¹ Sobre os limites de natureza internacional e constitucional da RAEM, v. CABRITA, Eduardo. “Limites de natureza internacional e constitucional à autonomia da R.A.E.M”. As Leis Básicas: Problemas e Perspectivas. *Revista Jurídica de Macau*, n.º Especial, 1999, pp. 153-185.

²² A RAEM pode ainda participar em certas organizações internacionais, estabelecer missões económicas e comerciais oficiais ou semi-oficiais da Região em países estrangeiros, bem como emitir passaportes e outros documentos de viagem (arts. 137.º, 139.º e 141.º da LB).

do Direito Internacional na RAEM, consagrado no para. 1 do art. 13.º da LB, como já aqui referido²³.

O mecanismo de aplicação de acordos internacionais reservados a Estados soberanos na RAEM encontra-se estipulado no para. 1 do art. 138.º da LB no Capítulo VII – “Assuntos Externos”, ao dispor que:

“A aplicação à Região Administrativa Especial de Macau dos acordos internacionais em que a República Popular da China é parte, é decidida pelo Governo Popular Central, conforme as circunstâncias e segundo as necessidades da Região Administrativa Especial de Macau e após ouvir o parecer do Governo da Região Administrativa Especial de Macau²⁴.”

²³ Importa referir que à data da assumpção da soberania de Macau pela RPC, a China não era parte de alguns tratados internacionais que vigoravam no território de Macau. A aplicação de acordos internacionais em Macau decorria do processo de vinculação externa do Governo Português e da respectiva extensão, ao abrigo do EOM, ao território. A fim de garantir a sua continuidade, a coerência do sistema e a salvaguarda de Direitos dos residentes de Macau (considerando que grande parte desses acordos eram tratados sobre Direitos Humanos) foi negociado no âmbito da DC e consagrado na DC e na LB que os acordos internacionais em que RPC não é parte podem continuar a vigorar na RAEM (para. 2 do art. 138.º da LB). Para o efeito, a RPC apenas precisa de notificar as entidades depositárias da sua assumpção de responsabilidades enquanto parte relativamente à RAEM, assumindo os Direitos e obrigações decorrentes da aplicação do acordo na Região. V., a título de exemplo, o caso do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP). O PIDCP foi estendido a Macau por notificação dirigida ao Secretário-Geral das Nações Unidas (SGNU), em 27 de abril de 1993, pelo Governo Português. A notificação de aplicação territorial foi acompanhada de uma declaração relativa à aplicação do PIDCP em Macau. O PIDCP foi publicado no Boletim Oficial de Macau, n.º 52, 3.º Suplemento, em 31 de dezembro de 1992. Em 2 de dezembro de 1999, a China notificou ao SGNU a sua assunção da responsabilidade pelos Direitos e obrigações internacionais derivados da continuação da aplicação do PIDCP na RAEM. Esta notificação foi publicada no Boletim Oficial na RAEM no Aviso n.º 16/2001, de 14 de fevereiro. Disponível em: <<http://bo.io.gov.mo/bo/ii/2001/07/avisol6.asp>>. Acedido em 10 de agosto de 2013. Também, Disponível em: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en#4>. Acedido em 10 de agosto de 2013. Sobre esta matéria v. FERREIRA, Ilda Cristina. “Alguns aspectos sobre o exercício dos Direitos Humanos em Macau 10 após a Reunificação”. *Revista Macau*, n.º 19, junho, 2010.

²⁴ A título de exemplo: a Notificação da RPC ao Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças (Documento Ref. CML/2/2010, de 4 de fevereiro de 2010, C.N.46.2010.TREATIES-2 (Depositary Notification) “(...)Tenho a honra de transmitir a V. Ex.ª o Instrumento de Adesão do Governo da República

Pese embora a decisão do GPC corresponder a um poder discricionário e soberano deste órgão, entende-se que este mecanismo de consulta²⁵ é obrigatório sem que no entanto seja vinculativo²⁶. Ao longo do processo de consulta é ainda ponderada a necessidade de se formular uma eventual reserva²⁷ e/ou declaração²⁸ em relação à aplicação de um Acordo

Popular da China ao Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças, e de declarar o seguinte em nome do Governo da República Popular da China: De acordo com o disposto no art. 138.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China e no art. 153.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong da República Popular da China, o Governo da República Popular da China decide que o Protocolo se aplica na Região Administrativa Especial de Macau da República Popular da China e, salvo notificação em contrário do Governo, não se aplica na Região Administrativa Especial de Hong Kong da República Popular da China.(...)”. Disponível em: <<http://bo.io.gov.mo/bo/ii/2010/17/aviso13.asp#ptg>>. Acedido em 10 de agosto de 2013. Também, Disponível em: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12-a&chapter=18&lang=en#EndDec>. Acedido em 10 de agosto de 2013.

²⁵ CHONG, Fong Man chama-lhe ‘dever de procedimento’, “Alguns aspectos em torno da vigência da Lei Básica na fase inicial (II) – reflexões sobre a aplicação contínua do Direito Internacional”. *Revista Administração*, n.º 62, vol. 16, 2003-4, pp. 1261-1287.

²⁶ Embora haja um requisito essencial de consulta não existe um dever de vinculação do GPC ao parecer do Governo da RAEM. Contudo, estamos em crer que excepcionando matérias atinentes à defesa nacional, política externa e à unidade nacional, dado serem matérias sob a alçada do GPC, o GPC atenderá ao parecer da RAEM caso este se pronuncie desfavoravelmente. O Governo da RAEM poderá emitir parecer negativo em duas situações: 1) dificuldade do cumprimento de determinadas obrigações decorrentes da aplicação do acordo na RAEM ou 2) a desnecessidade da sua extensão atentas as características específicas da RAEM e que poderão justificar um tratamento distinto. Em qualquer destes cenários, entendemos que a posição do Governo da RAEM será tida em conta porquanto o incumprimento de obrigações internacionais por parte da RAEM significará na prática o incumprimento da China e a respectiva responsabilização externa.

²⁷ De frisar que existem reservas sobre as quais a RAEM não se pode pronunciar pois envolvem todo o território nacional chinês, como por exemplo a reserva ao n.º 2 do art. 35.º da Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à jurisdição do Tribunal Internacional de Justiça em caso de resolução de diferendos. Disponível em: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12&chapter=18&lang=en#EndDec>. Acedido em 10 de agosto de 2013.

²⁸ A título de exemplo: a Notificação da RPC à aplicação da Convenção das Nações Unidas Contra a Criminalidade Organizada Transnacional (Parte útil da Nota CML 45/2003, de 23/09/2003) designando, nos termos do disposto no n.º 13 do art. 18.º da Convenção, a

Internacional na RAEM. Esta análise é efectuada pelo Governo da RAEM e comunicada ao GPC. A comunicação entre o GPC e o Governo da RAEM é via Comissariado do Ministério dos Negócios Estrangeiros (MNE) da RPC na RAEM (para. 2 do art. 13.º da LB).

Após a emissão do parecer do Governo da RAEM, na pessoa do CE, enquanto representante máximo da RAEM e entidade responsável perante o GPC (art. 45.º da LB), dá-se por concluído o processo de consulta interna da RPC sobre a conveniência da extensão da aplicação do acordo internacional na RAEM. O processo de vinculação externa da RPC será, posteriormente, conduzido à luz da Lei sobre os “Procedimentos para a Conclusão de Tratados²⁹” da RPC e da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (CV). Tal significa que, findo o procedimento interno e demais diligências com vista à vinculação externa³⁰, o Governo Chinês deposita, em conformidade com os arts. 14.º a 16.º da CV, o seu instrumento de ratificação ou adesão, junto da entidade depositária, notificando, simultaneamente, a extensão do acordo à RAEM. Na notificação formulará ainda, caso se justifique, as necessárias reservas ou declarações em relação à RAEM decorrentes do processo de consulta. A aplicação do Acordo para a RPC e para a RAEM ao nível externo resultará das suas disposições no que respeita à entrada em vigor na ordem internacional para o Estado Membro.

Autoridade Central da RAEM para efeitos de assistência judiciária e nos termos do disposto no n.º 14 do mesmo art. 18.º as línguas aceites na RAEM para os pedidos de assistência judiciária. Disponível em: <<http://bo.io.gov.mo/bo/ii/2004/36/aviso30.asp>>. Acedido em 10 de agosto de 2013. Bem como Disponível em: <http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12&chapter=18&lang=en>. Acedido em 10 de agosto de 2013.

²⁹ Disponível em: <http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383893.htm>. Acedido em 10 de agosto de 2013.

³⁰ Sumariamente, o Conselho de Estado que é o GPC tem o poder para concluir acordos multilaterais e bilaterais (para. 1 do art. 3.º), competindo ao Comité Permanente da APN a decisão sobre a ratificação, adesão e revogação de tratados relevantes com outros Estados (para. 2 do art. 3.º a conjugar com o art. 7.º) e ao Presidente da RPC a ratificação (assinatura) e revogação desses tratados (para. 3 do art. 3.º). O Ministro dos Negócios Estrangeiros é a entidade responsável pela condução assuntos externos sobre a liderança do Conselho de Estado, designadamente a negociação, assinatura e depósito dos instrumentos de ratificação e adesão (para. 4 art. 3.º e art. 5.º). Entendem-se por tratados relevantes os relacionados mormente com matérias defesa e de carácter político, territoriais, diplomáticas e de assistência judiciária (art. 7.º).

Quanto à sua vigência na ordem interna da RAEM esta só se efectiva com a publicação do Acordo no Boletim Oficial da RAEM (BO) dependendo para o efeito da notificação do GPC sobre a conclusão do processo ao nível internacional. Esta notificação deve ser igualmente publicada em BO³¹.

No segundo plano, a RAEM é dotada de personalidade e capacidade jurídica internacional, por outras palavras, é sujeito pleno de Direito Internacional dentro dos poderes e limites que lhe são atribuídos pela LB (para. 3 do art. 13.º da LB conjugado com o seu art. 136.º). No âmbito das competências externas que lhe são atribuídas, verifica-se nalgumas disposições constitucionais uma autorização expressa – uma delegação de competências automática –, como é o caso do art. 112.º da LB ao estatuir que a RAEM pode participar, usando a denominação “Macau, China” em acordos comerciais internacionais, ou do art. 136.º onde estipula que a RAEM pode, com a denominação “Macau, China”, por si própria, celebrar e executar acordos com os países e regiões ou organizações internacionais cujo objecto seja nos domínios da economia, comércio, finanças, transportes marítimos, comunicações, turismo, cultura, ciência, tecnologia e desporto³². Noutros casos, deparamo-nos, porém, com uma competência residual, isto é, há uma possibilidade de delegação de competências, contudo esta depende de um acto precedente para que essa competência externa se possa efectivar. Isto sucede, por exemplo, no âmbito do art. 94.º, ao prever que RAEM pode celebrar acordos de assistência judiciária em matéria civil, comercial e penal com outros países, em regime de reciprocidade, com o apoio e autorização do GPC³³ ou no art. 140.º, ao estipular que a RAEM

³¹ V., *inter alia*, Avisos do Chefe do Executivo n.º 30/2004 relativo à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional, Aviso do CE n.º 5/2006 relativo à Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, Aviso do CE n.º 13/2010 relativo ao Protocolo Adicional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças. Disponível em: <<http://pt.io.gov.mo/Legis/International/1/11.aspx>>. Acedido em 10 de agosto de 2013.

³² A RAEM celebrou, até ao presente, nove acordos na área do comércio e cooperação técnica e 16 em matéria tributária, respectivamente. Disponível em: <<http://pt.io.gov.mo/Legis/International/2/19.aspx>>, e em: <<http://pt.io.gov.mo/Legis/International/2/26.aspx>>. Acedido em 10 de agosto de 2013.

³³ A RAEM celebrou, até ao presente, quatro Acordos de Cooperação Jurídica e Judiciária. Disponível em: <<http://pt.io.gov.mo/Legis/International/2/18.aspx>>. Acedido em 10 de agosto de 2013.

pode, com autorização do GPC, negociar e celebrar acordos de abolição de vistos com os Estados e regiões interessadas³⁴.

Logo, não obstante a enumeração exemplificativa do art. 136.º, o grau de autonomia externa da RAEM está circunscrito às áreas que lhe dizem respeito e que estão estritamente relacionadas com o desenvolvimento sócio-económico da Região, sendo por isso compreensível a delegação automática de competências para celebrar acordos neste âmbito. Excluem-se desta capacidade autonómica os acordos sobre a abolição de vistos e de cooperação judiciária porquanto integram a categoria de acordos sobre matéria eminentemente de política externa e, conseqüentemente, no quadro de competências do GPC. Mesmo assim, à luz dos citados artigos da LB é concedida a possibilidade de negociação e conclusão destes últimos desde que obtida a prévia concordância e autorização do GPC.

A competência externa para vincular a RAEM cabe, conforme o disposto no art. 45.º da LB, ao CE ao determinar que o: “O Chefe do Executivo da Região Administrativa Especial de Macau é o dirigente máximo da Região Administrativa Especial de Macau e representa a Região”.

Urge, neste contexto, reter duas premissas essenciais para efeitos do presente relatório. A primeira, e já aqui referida, é que o CE exerce, em simultâneo, duas funções: a de Chefe de Estado/Região (art. 45.º da LB) e a de Chefe de Governo (para. 1 do art. 59.º e art. 62.º da LB)³⁵. A segunda, é a ausência de um mecanismo formal de vinculação externa. Com efeito, exceptuando as reduzidas disposições constitucionais aqui citadas sobre relações externas, não encontramos quaisquer normas constitucionais que disponham sobre o processo e a forma de vinculação externa da RAEM, como, por exemplo, um mecanismo de consulta e de aprovação prévia por parte de outro órgão, tal como o poder legislativo ou qualquer outro tipo de escrutínio político. Esta lacuna também é manifesta em sede de Direito ordinário³⁶, pelo que todo o poder de vinculação externa jaz no CE (negociação, assinatura, aprovação, ratificação e depósito do instrumento

³⁴ A RAEM celebrou, até ao presente, 21 Acordos de Abolição de Vistos. Disponível em: <<http://pt.io.gov.mo/Legis/International/2/27.aspx>>. Acedido em 10 de agosto de 2013.

³⁵ O CE pode ainda, dentro dos poderes que lhe são conferidos, tratar em nome da RAEM dos assuntos externos e de outros assuntos, quando autorizado pelo GPC neste âmbito e de delegar competências nos seus Secretários, designadamente a celebração de acordos (respectivamente para. 13) do art. 50.º e para. 3 do art. 64.º da LB).

³⁶ À semelhança da RPC que nada dispõe sobre esta matéria. V. nota 29.

de ratificação ou adesão)³⁷. Este raciocínio aplica-se *mutatis mutandis* para a desvinculação externa da RAEM. A LB é igualmente omissa quanto à recepção e hierarquia do Direito Internacional na RAEM. Tema que se explanará de seguida no presente relatório.

1.1. Como se processa a incorporação do direito internacional na ordem jurídica interna?

No silêncio da Lei Fundamental da RAEM sobre a relação do Direito Internacional com o Direito interno e a sua recepção na ordem jurídica interna (divergindo, deste modo, de outros ordenamentos jurídicos em que o valor/hierarquia do Direito Internacional e o sistema de recepção ou técnica de incorporação na ordem jurídica interna decorre de exigências constitucionais)³⁸, há que recorrer aos princípios fundamentais que enformam o ordenamento jurídico da RAEM e que por virtude do princípio da continuidade plasmado na DC e consagrado na LB continuam a ser princípios basilares da ordem jurídica de Macau e que a caracterizam estruturalmente, designadamente o princípio da legalidade, da unidade, da publicidade e do primado do Direito Internacional sobre o Direito ordinário. Assim, à semelhança de outros ordenamentos jurídicos pertencentes à família do Direito Romano-Germânico ou Continental, na RAEM, o Direito Internacional e o Direito interno são parte integrante da mesma ordem jurídica, operando simultaneamente em relação às mesmas matérias³⁹. Esta construção resulta do seu legado histórico-jurídico⁴⁰ e constitui um dos alicerces do ordenamento jurídico da RAEM.

³⁷ Não há um processo parlamentar de aprovação de tratados, nem qualquer distinção entre tratados solenes e de forma simplificada, mecanismo de consulta e/ou participação pública, fiscalização preventiva da LB etc.

³⁸ V., entre outros, SOARES, Albino Azevedo. *Lições de Direito internacional público*. 4^a ed. Coimbra: Editora Limitada, 1988; e MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito internacional público*. 3^a ed. Lisboa: PRINCIPIA, 2006.

³⁹ *Core Document da China – HRI/CORE/1/Add.21/Rev2*, de 11 de junho de 2001 e HRI/CORE/CHN/2010. Disponível em: <<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf>>. Acedido em 10 de agosto de 2013.

⁴⁰ V., entre outros, CORREIA, Paula. “O Sistema Jurídico de Macau: Uma Perspectiva de Direito Comparado”. *Repertório do Direito de Macau*. Faculdade de Direito da Universidade de

As normas e os princípios de Direito Internacional geral ou comum, antes da reunificação, integravam a ordem jurídica de Macau por força do n.º 1, art. 8.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) *ex vi* art. 2.º do Estatuto Orgânico de Macau (EOM)⁴¹ que consagrava uma cláusula de recepção automática. O n.º 1, art. 8.º dispunha que: “As normas e os princípios de Direito Internacional ou comum fazem parte integrante do Direito português” e o art. 2.º do EOM afirmava a aplicação directa e automática das normas e dos princípios constitucionais relativos aos direitos, liberdades e garantias no território de Macau. O art. 8.º da CRP, ao integrar este conjunto de normas e princípios fundamentais, era, assim, aplicável em Macau, com as necessárias adaptações.

Pese embora, a DC e a LB nada mencionarem sobre o Direito Internacional geral ou comum, retira-se do princípio da continuidade que essas normas e princípios gerais de Direito Internacional geral ou comum permanecem inalterados e integrados no ordenamento jurídico da RAEM desde que não contrariem as normas de valor constitucionais da RAEM⁴². Esta assumpção resulta da própria natureza do Direito Internacional geral ou comum e da lógica do sistema tal como configurado pela DC e LB, mormente no que se refere aos domínios excluídos das competências da RAEM, como é o caso das relações externas e defesa.

Por outro lado, caso a vigência de normas ou princípios de Direito Internacional comum dependa da aceitação da China estes serão aplicáveis na RAEM, salvo se for ressalvada a sua aplicação. Com efeito, dispõe o art. 150.º do diploma sobre os Princípios Gerais de Direito Civil da RPC que:

Macau, 2007, pp. 19-33; e GOFINHO, Jorge. “A família jurídica romano-germânica e o sistema jurídico de Macau”, apresentação de 21 de janeiro na *III Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa da Região Administrativa Especial de Macau – Sentido e Importância do Direito Comparado no âmbito do Princípio “Um País, Dois Sistemas”*, Macau, 20-21/01/2011, pp. 01-37.

⁴¹ Lei n.º 1/76, de 17 de fevereiro tal como alterada pela Lei n.º 13/90, de 10 de maio. Disponível em: <<http://dre.pt/pdf1sdip/1990/05/10702/00160025.PDF>>. Acedido em 10 de agosto de 2013.

⁴² V. OLIVEIRA, Jorge Costa. “O Estatuto do Direito Internacional na RAEM”. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, Ano V, n.º 12, 2001, pp. 193-202; KATCHI, António. *As Fontes do Direito em Macau*, Teses e Estudos. Universidade de Macau e Instituto de Estudos Avançados da Faculdade de Direito. 2006 e GAOLONG, Liu. “Fontes de Direito de Internacional de Macau”. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, Ano XIII n.º 26, 2008, pp. 19-24.

“As leis estrangeiras ou normas consuetudinárias internacionais a aplicar em conformidade com o disposto na presente lei não podem contrariar os interesses sociais e públicos da República Popular da China⁴³” (tradução nossa).

Excepção a este princípio são as normas de *ius cogens* que constituem o alicerce normativo da comunidade internacional sobrepondo-se hierarquicamente a todas as outras normas de Direito Internacional dado o seu carácter imperativo e a sua absoluta inderrogabilidade plasmada nos arts. 53.º e 64.º da CV⁴⁴.

No que se refere ao Direito Internacional convencional⁴⁵, antes da reunificação aplicava-se a cláusula de recepção plena inscrita no n.º 2 do art. 8.º da CRP *ex vi* art. 2.º do EOM que determinava que: “As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado português⁴⁶”, e o art. 70.º do EOM que previa que: “Os acordos e convenções internacionais entrarão em vigor no território de Macau (...) a partir da publicação em Boletim Oficial”. Tal significa que a condição de vigência interna de qualquer Acordo dependia da sua publicação em BO.

Este sistema de recepção plena do Direito Internacional convencional continua em vigor na RAEM já não por força de uma disposição constitucional em virtude de a LB nada estatuir sobre a matéria, mas em virtude da aplicação do princípio da continuidade consagrado na LB e de um acervo de normas de Direito ordinário que fazem referência expressa ao valor do Direito Internacional convencional na ordem interna⁴⁷. O Direito

⁴³ “The application of foreign laws or international practice in accordance with the provisions of this chapter shall not violate the public interest of the People’s Republic of China”. Disponível em: <<http://en.chinacourt.org/public/detail.php?id=2696>>. Acedido em 10 de agosto de 2013.

⁴⁴ KATCHI, António. *As Fontes do Direito em Macau*.

⁴⁵ Incluem-se neste conceito os acordos internacionais (solenes ou de forma simplificada) e o Direito derivado das organizações internacionais.

⁴⁶ De notar que é condição *sine qua non* que o Direito internacional convencional esteja em vigor na ordem internacional a fim de poder vigorar na ordem interna.

⁴⁷ V. FERREIRA, Ilda Cristina. “The Macau SAR legal system, Is the EU law a source of inspiration for Macau Lawmakers?”. pp. 39-66.

Internacional convencional, uma vez publicado no BO da RAEM, entra imediata e automaticamente em vigor na ordem jurídica interna⁴⁸. Este postulado decorre do n.º 3 do art. 1.º do Código Civil de Macau (CC), sob a epígrafe “Fontes imediatas” que determina que as convenções internacionais aplicáveis em Macau são fontes imediatas do direito e do art. 4.º do mesmo diploma legal com a epígrafe “Começo da vigência das leis” ao dispor que “a lei, independentemente da sua fonte, só se torna obrigatória depois de publicada em Boletim Oficial (...)”⁴⁹. Este requisito é reiterado na Lei n.º 3/1999, Lei sobre a Publicação e Formulário dos Diplomas ao fixar a obrigação de publicar os acordos internacionais aplicáveis na RAEM no BO a fim de vigorarem na ordem interna⁵⁰.

Estatui, neste sentido, a alínea 6) do art. 3.º da Lei n.º 3/1999, que os acordos internacionais celebrados sob a denominação “Macau, China” são de publicação obrigatória na Iª Série do BO, sob pena de ineficácia jurídica⁵¹, e as alíneas 1) e 2) do art. 5.º do mesmo diploma legal que os acordos internacionais reservados a Estados soberanos aplicáveis na RAEM, os acordos de assistência judiciária e os acordos sobre a abolição de vistos são de publicação obrigatória na IIª Série do BO⁵². A competência da publicação dos acordos internacionais é do Chefe Executivo (art. 6.º da Lei n.º 3/1999).

Todavia, a Lei n.º 3/1999 padece de algumas vicissitudes, mormente a ausência de um título formal para a publicação dos acordos internacionais

⁴⁸ *Core Document*: “As reservas e declarações efectuadas no momento da assunção das obrigações internacionais ou o texto de um instrumento internacional podem implicar que uma ou mais cláusulas de um acordo necessitem de regulamentação de execução. Nesses casos, e ainda que as previsões internacionais permaneçam directamente aplicáveis, têm que ser implementadas através de medidas legislativas internas. É o que sucede, por exemplo, com normas do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais e das convenções da Organização Internacional do Trabalho (art. 40º da Lei Básica)” *op. cit.* nota 39.

⁴⁹ Disponível em: <<http://bo.io.gov.mo/bo/i/99/31/codcivpt/default.asp>>. Acedido em 10 de agosto de 2013.

⁵⁰ O Boletim Oficial compreende duas séries. Disponível em: <<http://bo.io.gov.mo/bo/i/1999/01/lei03.asp>>. Acedido em 10 de agosto de 2013.

⁵¹ Acordos aplicáveis ao abrigo do para. 3 do art. 13.º e art. 136.º da LB.

⁵² Acordos aplicáveis ao abrigo dos paras. 1 dos arts. 13.º e 138.º da LB.

e respectivas notificações⁵³. Estes são publicados por mero ‘Aviso’⁵⁴. Outra lacuna é omissão do dever de publicação de actos jurídicos unilaterais de organizações internacionais de natureza vinculativa, tais como as Resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas, adoptadas no âmbito do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas⁵⁵. No silêncio da Lei n.º 3/1999, veio, posteriormente, a Lei n.º 4/2002, Lei relativa ao cumprimento de certos actos de Direito Internacional⁵⁶, dispor que:

“As disposições dos actos internacionais aplicáveis e as da presente lei são tidas em conjunto como um único diploma a partir da data da publicação no Boletim Oficial da Região Administrativa Especial de Macau do acto internacional aplicável em que se encontram inseridas e enquanto esse acto vincular internacionalmente a República Popular da China” (art. 3.º).

Estes actos são também publicados por “Aviso” na IIª Série do BO. São, assim, publicados em IIª Série do BO todos os instrumentos jurídicos internacionais reservados a Estados soberanos e matérias cuja competência *a priori* são do GPC, sem prejuízo de delegação na RAEM.

1.2. Qual é a posição do direito internacional na hierarquia de fontes de direito interno?

O valor do Direito Internacional convencional na hierarquia das fontes de direito no ordenamento jurídico da RAEM encontra-se consagrado no

⁵³ V. arts. 12.º (Leis), 13.º (Regulamentos Administrativos), 14.º (Ordens executivas), 15.º (Despachos do Chefe do Executivo), 16.º (Despachos dos titulares dos principais cargos), 17.º (Resoluções da Assembleia Legislativa).

⁵⁴ V. lista de tratados multilaterais aplicáveis na RAEM no *website* da Imprensa Oficial da RAEM. Disponível em: <<http://pt.io.gov.mo/Legis/International/1.aspx>>. Acedido em 10 de agosto de 2013.

⁵⁵ Acresce ainda em termos de vicissitudes a ausência de critério entre as publicações na Iª e na IIª Série do Boletim Oficial e a ausência/omissão de pena quanto à não publicação na IIª Série do Boletim Oficial. V. lista de Resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas publicadas por Aviso. Disponível: <<http://pt.io.gov.mo/Legis/International/4.aspx>>. Acedido em 10 de agosto de 2013.

⁵⁶ Disponível em: <<http://bo.io.gov.mo/bo/i/2002/15/lei04.asp>>. Acedido em 10 de agosto de 2013.

art. 1.º, n.º 3, do CC. Reza o citado número que “(...) as convenções internacionais aplicáveis em Macau prevalecem sobre as leis ordinárias”. Isto é, o Direito Internacional convencional tem valor infra-constitucional e supra-legal (sistema monista moderado)⁵⁷. Este princípio consagrado no CC reflecte a solução preconizada na generalidade das jurisdições da Família de Direito Continental e o entendimento consagrado no Direito português fonte do Direito de Macau. Entendimento esse também partilhado pelo Direito chinês (v. art. 142.º do diploma da RPC sobre Princípios Gerais de Direito Civil)⁵⁸. Assim, na eventualidade de um conflito entre o Direito Internacional convencional e o Direito interno, os acordos internacionais aplicáveis à RAEM prevalecem sobre a lei ordinária interna. O primado do Direito Internacional sobre o Direito ordinário é ainda reiterado noutros diplomas legais, *inter alia*, o art. 213.º do Código de Processo Penal, sob a epígrafe “Prevalência das convenções internacionais e acordos” onde se refere expressamente que:

“As rogatórias, a entrega de infractores em fuga, os efeitos das sentenças penais proferidas fora de Macau e as restantes relações com as autoridades não pertencentes ao Território relativas à administração da justiça penal são reguladas pelas convenções internacionais aplicáveis em Macau ou pelos acordos no domínio da cooperação judiciária e, na sua falta, pelas disposições deste livro⁵⁹.”

O art. 4.º, n.º 1, da Lei n.º 6/2006, Lei da cooperação judiciária em matéria penal, com a epígrafe “Prevalência de convenções internacionais” ao dispor que “A cooperação judiciária em matéria penal rege-se pelas normas constantes de convenções internacionais aplicáveis em Macau e, na sua falta ou

⁵⁷ *Core document*, *op. cit.* nota 39.

⁵⁸ “*The application of law in civil relations with foreigners shall be determined by the provisions in this chapter. If any international treaty concluded or acceded to by the People’s Republic of China contains provisions differing from those in the civil laws of the People’s Republic of China, the provisions of the international treaty shall apply, unless the provisions are ones on which the People’s Republic of China has announced reservations. International practice may be applied to matters for which neither the law of the People’s Republic of China nor any international treaty concluded or acceded to by the People’s Republic of China has any provisions.*”, *op. cit.* nota 43.

⁵⁹ Disponível em: <<http://bo.io.gov.mo/bo/i/96/36/codpropenpt/default.asp>>. Acedido em 10 de agosto de 2013.

insuficiência, pelas disposições da presente lei⁶⁰”, ou ainda o art. 3.º da Lei n.º 3/2006, Lei sobre a Prevenção e Repressão dos Crimes de Terrorismo, com a epígrafe “Factos praticados fora da RAEM” ao prescrever que “Salvo disposição em contrário constante de convenção internacional aplicável (...) RAEM, ou de acordo no domínio da cooperação judiciária, a presente lei é ainda aplicável a factos cometidos fora da RAEM (...)”⁶¹”. Este é, pois, um princípio geral e basilar do ordenamento jurídico da RAEM.

1.3. Houve alguma alteração constitucional motivada pela adoção de uma convenção internacional?

Como mencionado *supra*, o Direito convencional tem valor infra-constitucional na RAEM. Na circunstância de se justificar uma alteração constitucional que tenha por fonte uma norma internacional convencional há que atentar o estatuto jurídico-político *sui generis* da RAEM referido na parte introdutória ao presente relatório e ter presente que a LB da RAEM, lei de natureza constitucional adoptada pela APN da RPC deve obedecer ao procedimento de revisão constitucional estipulado no art. 144.º da LB⁶² e o preceituado na Constituição da China (arts. 31.º, 62.º e 67.º). Não se pode olvidar, por outro lado, a fonte de Direito de Internacional que subjaz à LB. Como já aludido, a DC é um Acordo Internacional bilateral que estabelece

⁶⁰ Disponível em: <<http://bo.io.gov.mo/bo/i/2006/30/lei06.asp>>. Acedido em 10 de agosto de 2013.

⁶¹ Disponível em: <<http://bo.io.gov.mo/bo/i/2006/15/lei03.asp>>. Acedido em 10 de agosto de 2013.

⁶² Art. 144.º da LB: “O poder de revisão desta Lei pertence à Assembleia Popular Nacional. O poder de apresentar propostas de revisão desta Lei pertence ao Comité Permanente da Assembleia Popular Nacional, ao Conselho de Estado e à Região Administrativa Especial de Macau. As propostas de revisão por parte da Região Administrativa Especial de Macau são submetidas à Assembleia Popular Nacional pela delegação da Região à Assembleia Popular Nacional depois de obter a concordância de dois terços dos deputados da Região à Assembleia Popular Nacional, de dois terços do número total dos deputados à Assembleia Legislativa da Região Administrativa Especial de Macau e do Chefe do Executivo da Região Administrativa Especial de Macau. Antes da inscrição duma proposta de revisão desta Lei na ordem do dia da Assembleia Popular Nacional, a Comissão da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau deve estudá-la e emitir sobre ela o seu parecer. Nenhuma revisão desta Lei pode contrariar as políticas fundamentais relativas a Macau, definidas pela República Popular da China”.

as normas e princípios fundamentais da LB da RAEM, acordo cuja validade termina em 2049, idêntico período de vigência da LB⁶³. Dito isto, nenhuma alteração constitucional poderá contrariar o poder de decisão e o processo estipulado na LB, na Constituição da China e na DC.

1.4. Ocorreu alguma alteração constitucional ou legislativa subsequente a uma decisão de um tribunal internacional? Nesse caso, a decisão foi dirigida ao seu Estado ou a um Estado terceiro?

A possibilidade de ocorrer uma alteração constitucional ou legislativa subsequente a uma decisão de um Tribunal internacional na RAEM será bastante remota se não mesmo improvável considerando que os estatutos constitutivos destes tribunais estão normalmente reservados a Estados soberanos. Tal significa que a demanda teria de ser efectuada contra a RPC, salvo se for admitida, nos termos dos estatutos do Tribunal internacional, a jurisdição sobre outro tipo de unidades territoriais para além de Estados. Mesmo assim, haveria que ser ponderada a natureza da matéria em causa e a competência e os limites autonómicos da RAEM dado o seu estatuto de Região Administrativa Especial.

1.5. É possível reabrir um processo judicial interno na sequência de uma decisão de um tribunal internacional (v. g. tribunal europeu dos direitos humanos, tribunal interamericano de direitos humanos, tribunal africano dos direitos humanos ou tribunal internacional de justiça)? Se sim, em que circunstâncias?

É muito difícil de configurar a possibilidade de reabertura de um processo judicial interno na sequência de uma decisão de um Tribunal internacional na RAEM pelas circunstâncias anteriormente aduzidas relativamente ao seu estatuto jurídico-político e pelo facto de estes tribunais destinarem-se, em princípio, a Estados soberanos.

⁶³ V. ISAAC, Armando. “The constitutional framework for legal-cooperation between the ‘Two Systems’ of the ‘One Country’: The case of Macau”, apresentação na *Conference on Mutual Legal Assistance under ‘One Country, Two Systems’*. Faculty of Law of the University of Hong Kong, 1999.

2. Plano judicial

2.1. Qual o estatuto atribuído ao direito internacional pela jurisprudência?

Os tribunais da RAEM reconhecem o valor supra-legal do Direito Internacional convencional nas fontes de Direito de Macau. Contudo, as decisões judiciais têm divergido quanto aos fundamentos normativos que sustentam esse postulado. Os tribunais da 1ª e da 2ª Instância sustentam a prevalência do Direito Internacional convencional sobre o Direito ordinário com base na aplicação do art. 1.º, n.º 3, do CC e do princípio da continuidade⁶⁴ e o Tribunal de Última Instância com base numa interpretação do art. 138.º da LB⁶⁵.

2.2. Os tribunais recorrem ao direito internacional para afastar a aplicação de normas internas? Se sim, em que casos? Pode qualquer juiz resolver este tipo de conflito normativo ou esta é uma competência apenas dos supremos tribunais/tribunal constitucional?

Os tribunais da RAEM aplicam a lei, sendo o Direito Internacional convencional fonte imediata de direito e hierarquicamente superior ao Direito ordinário. Em caso de conflito a primeira prevalece sobre a segunda.

⁶⁴ A título de exemplo: Acórdão do Tribunal de Segunda Instância de 1 de abril de 2004 relativo processo n.º 301/2004 sobre a aplicação da Lei Uniforme de Letras e Livranças adoptada pela Convenção de Genebra de 7 de junho de 1930 ou do mesmo Tribunal e sobre a mesma matéria o Acórdão de 24 de julho de 2003 relativo ao processo n.º 153/2003. Disponível em: <<http://www.court.gov.mo/p/pdefault.htm>>. Acedido em 10 de agosto de 2013.

⁶⁵ Tese algo creativa desenvolvida no Acórdão do Tribunal de Última Instância (TUI) n.º 2/2004, de 2 de abril. O TUI sustenta o primado supra-legal das convenções internacionais previstas no para. 2 do art. 138.º da LB em virtude de existir uma decisão do GPC acerca da sua continuidade. Como esta decisão não cabe aos órgãos da RAEM “daqui resulta a supremacia das normas destas convenções internacionais, em termos de hierárquicos. sobre as fontes internas da RAEM”. Disponível em: <<http://www.court.gov.mo/pdf/TUI/TUI-S-2-2004-VP.pdf>>. Acedido em 10 de agosto de 2013. Sobre este assunto v. GAOLONG, Liu. “Aplicação e Efeito do Direito Internacional em Macau – com comentário ao Processo n.º 2/2004 do Tribunal de Última Instância”. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, ano XIII, n.º 28, 2009, pp. 49-59.

Qualquer Tribunal tem competência para apreciar as normas em conflito. Até ao presente, os tribunais da RAEM têm recorrido ao Direito Internacional convencional para efeitos de interpretação e clarificação de normas de Direito ordinário, por exemplo ao nível de resolução de conflitos laborais⁶⁶, entrega de menores⁶⁷, regulação do poder paternal⁶⁸ ou propriedade industrial⁶⁹. Não houve ainda nenhum caso de aplicação de normas convencionais para preenchimento de lacuna do Direito ordinário ou afastamento de norma de Direito ordinário por desconformidade com o Direito Internacional convencional. Porém, na existência de um caso concreto qualquer Tribunal de Macau tem competência para resolver este tipo de conflito e afastar a aplicação da norma interna em caso de contradição com a norma convencional.

2.3. Os tribunais admitem afastar a aplicação de normas internacionais com fundamento na sua inconstitucionalidade/ilegalidade?

Os tribunais da RAEM podem, nos termos do para. 2 do art. 143.º da LB interpretar, por si próprios, no julgamento dos casos, as disposições da LB desde que dentro dos limites da autonomia da Região (fiscalização concreta da constitucionalidade). Ressalvam-se, naturalmente, as matérias que são da competência das autoridades centrais (para. 1 do art. 143.º da LB)⁷⁰. Tal traduz a possibilidade dos tribunais de Macau apreciarem

⁶⁶ A título de exemplo: Tribunal de Primeira Instância, sentença de 6 de maio de 2011 relativo a trabalho e créditos laborais onde o Tribunal recorreu ao PIDCP e ao PIDESC.

⁶⁷ A título de exemplo: Tribunal de Primeira Instância, sentença de 30 de maio de 2011 relativo a entrega judicial de menores onde o Tribunal recorreu à Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças.

⁶⁸ A título de exemplo: Tribunal de Primeira Instância, sentença de 8 de junho de 2009 relativo à regulação do poder paternal onde o Tribunal recorreu à Convenção sobre os Direitos da Criança.

⁶⁹ A título de exemplo: Tribunal de Primeira Instância, sentença de 7 de julho de 2010 relativo à propriedade industrial/registo de marcas onde o Tribunal recorreu à Convenção de Paris para a Protecção da Propriedade Industrial.

⁷⁰ V. para. 1 do art. 143.º da LB. Neste caso poderemos falar numa fiscalização abstracta da constitucionalidade. BACELAR GOUVEIA, Jorge. “Macau no Direito Constitucional de Língua Portuguesa”, 2011.

a eventual inconstitucionalidade de normas internacionais aplicáveis na RAEM *vis-à-vis* a LB desde que a matéria em apreço se enquadre no âmbito da autonomia atribuída à RAEM. Dada a ausência de um Tribunal Constitucional e, pese embora, a possibilidade de qualquer tribunal poder apreciar a inconstitucionalidade de uma norma convencional, é presumível que tal apreciação venha a recair no Tribunal de Última Instância dada a sua posição hierárquica e respectivas funções (órgão de recurso) na Lei de Bases da Organização Judiciária. No entanto, até ao presente, não houve nenhum caso que ilustre tal cenário.

2.4. Os juízes recorrem ao princípio da interpretação conforme? Se sim, que parâmetro utilizam: o nacional ou o internacional?

Como referido na resposta anterior, não existe até ao momento qualquer caso de fiscalização da constitucionalidade no âmbito da competência dos tribunais da RAEM pelo que não é possível providenciar uma resposta à questão em apreço⁷¹.

2.5. Que tipo de força é atribuída ao direito internacional na interpretação do direito nacional?

Os tribunais da RAEM reconhecem o valor supralegal do Direito Internacional convencional (art. 1.º, n.º 3, do CC) e têm recorrido às normas convencionais para efeitos de interpretação e/ou clarificação das normas de Direito ordinário. Em caso de conflito ou desconformidade, a sua supremacia sobre o Direito ordinário é afirmada nas decisões judiciais, tal como sucede, por exemplo, no Acórdão n.º 173/2002 e no n.º 129/2003 do Tribunal de Segunda Instância ou no Acórdão n.º 2/2004 do Tribunal de Última Instância.

⁷¹ Disponível em: <<http://www.court.gov.mo/pt/subpage/researchjudgments>>. Acedido em 10 de agosto de 2013.

2.6. *Os juízes (constitucionais ou ordinários, dependendo do sistema de fiscalização da constitucionalidade) utilizam o direito internacional dos direitos humanos como parâmetro para declarar a inconstitucionalidade de normas legislativas?*

Como referido em resposta anterior, permanece em aberto a questão da fiscalização judicial da conformidade constitucional na RAEM, pelo que não é possível providenciar uma resposta à questão em apreço.

2.7. *Houve alguma derrogação do mandato constitucional atribuído aos juízes nacionais decorrente da necessidade de respeitar o direito internacional público?*

Não existe até ao momento na RAEM qualquer caso judicial ilustrativo de derrogação do mandato constitucional decorrente da necessidade de respeitar o Direito Internacional Público.

2.8. *Na prática (law in action) o tratamento judicial atribuído ao direito internacional reflete a sua posição que a constituição/legislação lhe atribuí na hierarquia de fontes internas (law in the books)?*

Na RAEM, os tribunais têm reconhecido o valor hierarquicamente superior do Direito Internacional convencional na hierarquia das fontes do Direito da Região e tem recorrido às mesmas sempre que necessário para efeitos de interpretação ou esclarecimento das normas de Direito ordinário.

2.9. *Qual a frequência das referências judiciais ao direito internacional? As referências são substantivas ou meramente ad abundantiam?*

O recurso a normas internacionais é feito com certa regularidade pelos tribunais da RAEM, principalmente, como mencionado, no que se refere à interpretação e/ou clarificação de normas de direito ordinário sobre a mesma matéria de direito substantivo.

2.10. *A jurisprudência dos tribunais internacionais provocou alguma inversão jurisprudencial relevante?*

A possibilidade de a jurisprudência dos tribunais internacionais provocar de forma directa alguma inversão jurisprudencial relevante na RAEM será altamente improvável atento o estatuto jurídico-político da RAEM (tal como referido na parte introdutória do presente relatório). Porém, nada obsta que para substanciar uma decisão judicial, os juizes da RAEM recorram para esse efeito ao Direito Comparado, e em particular à jurisprudência dos tribunais internacionais como é o caso da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem ou do Tribunal de Justiça da União Europeia.

2.11. *Que efeitos são atribuídos às decisões dos tribunais internacionais? Em caso afirmativo, os tribunais nacionais estão obrigados a seguir estas decisões mesmo quando as mesmas foram proferidas em casos que envolvem Estados terceiros?*

Normalmente, os estatutos dos tribunais internacionais só admitem Estados soberanos como Partes, pelo que a possibilidade de uma decisão judicial de um tribunal desta natureza poder produzir efeitos na RAEM implicará necessariamente uma decisão relativamente à RPC abrangendo todo o território nacional.

3. Plano doutrinal

3.1. *Qual é a posição da doutrina sobre a inserção do direito internacional na hierarquia de fontes de direito interno?*

A doutrina em Macau é consensual sobre a posição hierárquica do Direito Internacional convencional nas fontes de Direito interno, *maxime* com fundamento no princípio da continuidade do ordenamento jurídico da RAEM. Já o mesmo não se poderá afirmar relativamente à RAEM permanecer um sistema monista. Com efeito, existe um debate doutrinário em torno desta questão⁷².

⁷² Há divergência na doutrina quantos aos fundamentos que sustentam tal posição (à semelhança da jurisprudência) mas consenso sobre a posição supra-legal e infra-constitucional

Alguns autores sustentam que a RAEM passou a ser um sistema semi-dualista em virtude do art. 40.º da LB ter sido decalcado do art. 39.º da Lei Básica da Região Administrativa Especial de Hong Kong (RAEHK). Reza o art. 40.º da LB que:

“As disposições, que sejam aplicáveis a Macau, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, do Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, bem como das convenções internacionais de trabalho, continuam a vigorar e são aplicadas mediante leis da Região Administrativa Especial de Macau (...).”

Para estes autores, a introdução *ipsis verbis* deste artigo da LB da RAEHK significa a ‘importação’ de elementos dualistas no ordenamento jurídico da RAEM já que Hong Kong pertence à Família de Direito Anglo-Saxónica e caracteriza-se, conseqüentemente, por ser um sistema dualista. Esta disposição constitucional reflecte a inserção de uma cláusula de incorporação ou transformação, típica dos sistemas dualistas, ao determinar que os Pactos e as Convenções da OIT só serão aplicáveis mediante leis da RAEM. Para estes autores, depois de 19 de dezembro de 1999, passam a coexistir dois sistemas na RAEM – um dualista para os Pactos e Convenções da OIT e outro monista para o restante Direito Internacional convencional.

do Direito convencional. Sobre o debate doutrinário v., entre outros, OLIVEIRA, Jorge Costa. “O Estatuto do Direito Internacional na RAEM”. pp. 193-202; CARDINAL, Paulo. “A questão da continuidade dos instrumentos de Direito internacional aplicáveis a Macau”. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, Ano V, n.º 11, Macau, 2001, pp. 97-105; FERREIRA, Patrícia. *Algumas Questões acerca da Aplicação do Direito Internacional na Região Administrativa Especial de Macau*. Macau: Curso de Produção Legislativa, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2002; XI’AN, Wang. “Certas questões relativas à aplicação de convenções internacionais nas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e Macau”. *Revista Administração*, n.º 65, vol. XVII, 2004-3.º, pp. 825-846; KIN, Lok Wai. “A Lei Básica e o problema da aplicação das convenções internacionais em Macau”. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, Ano XIII, n.º 27, Macau, 2009, pp. 65-75; FERREIRA, Ilda Cristina. A Protecção dos Direitos Sociais no Contexto dos Instrumentos Internacionais Aplicáveis em Macau apresentação na *Terceira Conferência Internacional sobre “As Reformas Jurídicas de Macau no Contexto Global – Direitos Sociais”*. Universidade de Macau. Centro de Estudos Jurídicos. Faculdade de Direito da Universidade de Macau, de 12 de fevereiro de 2010; e DELGADO, Filipa. *Lições de Direito internacional público*. Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2012.

Opostamente, outros autores defendem a manutenção de um sistema monista, pese embora a fonte do art. 40.º da LB ser de inspiração dualista. Para estes autores, este artigo deve ser interpretado tendo por base a *ratio* do princípio da continuidade do ordenamento jurídico da RAEM que inclui, por um lado, a manutenção das características do sistema jurídico de Macau e, por outro, a natureza das obrigações das disposições dos Pactos e as Convenções da OIT ao consagrar um conjunto de normas maioritariamente de natureza programática (*non-self executing*). Isto é normas que dependem de legislação interna para serem efectivamente exequíveis. Por exemplo a concretização do Direito à saúde (art. 12.º) ou à educação (art. 13.º) previstos no PIDESC pressupõe uma conduta de *facere* do Estado Parte no sentido de promover aqueles direitos comprometendo-se a agir no “máximo dos seus recursos disponíveis, de modo a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no PIDESC através todos os meios apropriados” (v. art. 2.º, n.º 1 do PIDESC)⁷³.

Por contraposição aos defensores de que Macau é actualmente um sistema semi-dualista por força do ‘transplante’ a que o art. 40.º da LB foi sujeito, argumenta-se ainda que a transformação para Direito interno do PIDCP, do PIDESC e das Convenções da OIT não se operou na ordem jurídica interna de Macau. Com efeito, não se verificou a republicação destes acordos internacionais em acto normativo interno – característica estrutural dos sistemas dualistas. Só nesta circunstância, é que poder-se-ia admitir uma ‘genuína’ assimilação de elementos dualistas no ordenamento jurídico da RAEM. Todavia, o facto é que as normas desses instrumentos continuam a inter-relacionar-se com as normas internas assegurando a necessária unidade sistemática da ordem jurídica própria de um sistema monista, sem terem perdido a sua natureza jus-internacional⁷⁴. Em guiza de conclusão, a interpretação do art. 40.º deve ser efectuada à luz dos princípios gerais que enformam o seu ordenamento jurídico e às normas de interpretação que subjazem a esse mesmo sistema no sentido de assegurar a tão desejada unidade sistemática da ordem jurídica.

⁷³ V. FERREIRA, Ilda Cristina, *ibidem*.

⁷⁴ *Ibidem*.

3.2. *As organizações regionais de que o Estado é parte são observadas como tendo uma natureza e impacto diferente de outras organizações internacionais? A transferência de competências para este tipo de organizações é perspectivada como mais problemática do que a efetuada para organizações internacionais de cariz universal?*

Este tema não é objecto de reflexão ou até mesmo relevante no seio da comunidade jurídica da RAEM (no que diz respeito à aplicabilidade do Direito Internacional na RAEM) em virtude de estas organizações regionais serem dotadas de um carácter político ou de integração regional que vai para além da capacidade jurídico-internacional da RAEM. Normalmente, apenas são parte destas organizações Estados soberanos, sendo indiferente, para a RAEM, se são de cariz regional ou internacional. A RAEM, como referido na breve nota introdutória no presente relatório, apenas tem competência externa em domínios muito específicos e de carácter técnico, logo só poderá ser Parte de organizações internacionais ou regionais com esse objecto e que não estejam reservadas a Estados soberanos, como é o caso da Organização Mundial do Comércio.

3.3. *O Direito das organizações regionais é observado como uma “espécie” de direito internacional ou é entendido como um direito de cariz supranacional?*

Na perspectiva da possibilidade de o Direito das organizações regionais poder influir no Direito interno da RAEM e, nesse sentido, avaliar se a sua recepção se deve ao reconhecimento do seu cariz internacional ou supranacional na RAEM, de notar que a RAEM não partilha da mesma experiência que os outros países de expressão de língua portuguesa porquanto é uma Região Administrativa Especial e não um Estado soberano.

Referências bibliográficas

BACELAR GOUVEIA, Jorge. *Direito Constitucional de Macau*. Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e Instituto do Direito de Língua Portuguesa. Lisboa/Macau: CEDIS, 2012.

- ____. “Macau no Direito Constitucional de Língua Portuguesa”. *III Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa da Região Administrativa Especial de Macau – Sentido e Importância do Direito Comparado no âmbito do Princípio “Um País, Dois Sistemas”*. Macau, 20-21/01/2011.
- ____. “The Fundamental Rights in Macao”. *One Country, Two Systems, Three Legal Orders – Perspectives of Evolution, Essays on Macau’s Autonomy after the Reassumption of Sovereignty by China*. Editores Jorge Oliveira e Paulo Cardinal. Macau: Springer, 2009.
- CABRITA, Eduardo. “Limites de natureza internacional e constitucional à autonomia da R.A.E.M”. *As Leis Básicas: Problemas e Perspectivas. Revista Jurídica de Macau*, n.º Especial, 1999.
- CARDINAL, Paulo. “A questão da continuidade dos instrumentos de Direito Internacional aplicáveis a Macau”. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, Ano V, n.º 11, Macau, 2001.
- ____. “The Judicial Guaranteed of Fundamental Rights in the Macau Legal System – a Parcours under the focus of Continuity and of Autonomy”. *One Country, Two Systems, Three Legal Orders – Perspectives of Evolution, Essays on Macau’s Autonomy after the Reassumption of Sovereignty by China*. Editores Jorge Oliveira e Paulo Cardinal. Macau: Springer: Macau, 2009.
- CHEN, Albert H.Y. “O Conceito de “Um País, Dois Sistemas” e a sua aplicação a Hong Kong, Taiwan e Macau”. *As Leis Básicas: Problemas e Perspectivas. Revista Jurídica de Macau*, n.º Especial, 1999.
- CHONG, Fong Man. “Alguns aspectos em torno da vigência da Lei Básica na fase inicial (II) – reflexões sobre a aplicação contínua do Direito Internacional”. *Revista Administração*, n.º 62, vol. 16, 2003-4.
- CHONG, Jeong Yong. “A Lei Básica da RAEM e a Concretização do Princípio “Um País, Dois Sistemas””. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, Ano V, n.º 12, 2001.
- CORREIA, Paula. “O Sistema Jurídico de Macau: Uma Perspectiva de Direito Comparado”. *Repertório do Direito de Macau*. Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2007.
- DELGADO, Filipa. *Lições de Direito Internacional Público*. Macau: Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2012.
- FERREIRA, Ilda Cristina. “Alguns aspectos sobre o exercício dos Direitos Humanos em Macau 10 após a Reunificação”. *Revista Macau*, n.º 19, junho, 2010
- ____. “A Protecção dos Direitos Sociais no Contexto dos Instrumentos Internacionais Aplicáveis em Macau apresentação na *Terceira Conferência Internacional sobre*

- “*As Reformas Jurídicas de Macau no Contexto Global – Direitos Sociais*”. Macau: Universidade de Macau, Centro de Estudos Jurídicos, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, de 12 de fevereiro de 2010.
- ____. “The Macau SAR legal system, Is the EU law a source of inspiration for Macau Lawmakers?”. “*Studies on Macau Civil, Commercial, Constitutional and Criminal law*”. Editor J. Godinho. Hong Kong: LexisNexis, 2010.
- FERREIRA, Patrícia. *Algumas Questões acerca da Aplicação do Direito Internacional na Região Administrativa Especial de Macau*. Curso de Produção Legislativa. Macau: Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2002.
- GAI, Yash. “A transferência de soberania e a democratização de Hong Kong e Macau”. As Leis Básicas: Problemas e Perspectivas. *Revista Jurídica de Macau*, n.º Especial, 1999.
- GAOLONG, Liu. “Aplicação e Efeito do Direito Internacional em Macau – com comentário ao Processo n.º 2/2004 do Tribunal de Última Instância”. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, ano XIII, n.º 28, 2009.
- ____. “Fontes de Direito de internacional de Macau”. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, Ano XIII n.º 26, 2008.
- GE PING, Rao. “Fundamentos Jurídicos do Projecto do Sistema da Região Administrativa Especial de Macau”. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*. Ano XIII n.º 27, 2009.
- GODINHO, Jorge. “A família jurídica romano-germânica e o sistema jurídico de Macau”. apresentação de 21 de janeiro na *III Jornadas de Direito e Cidadania da Assembleia Legislativa da Região Administrativa Especial de Macau – Sentido e Importância do Direito Comparado no âmbito do Princípio “Um País, Dois Sistemas”*. Macau, 20-21/01/2011.
- GONÇALVES PEREIRA, Francisco. *Portugal, A China e a “Questão de Macau”*. 2ª ed. Macau: Instituto Português do Oriente, 2010.
- HESPANHA, A. M. *Panorama da História Institucional e Jurídica de Macau*. Curso de Direito. Universidade de Macau. Aracne Publications Séries n.º 3, 1993-1994.
- ISAAC, Armando. “The constitutional framework for legal-cooperation between the “Two Systems” of the “One Country”: The case of Macau”, apresentação na *Conference on Mutual Legal Assistance under “One Country, Two Systems”*. Faculty of Law of the University of Hong Kong, 1999.
- KATCHI, António. *As Fontes do Direito em Macau*, Teses e Estudos. Macau: Universidade de Macau e Instituto de Estudos Avançados da Faculdade de Direito, 2006.

- KIN, Lok Wai. “A Lei Básica e o problema da aplicação das convenções internacionais em Macau”. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, Ano XIII, n.º 27, Macau, 2009.
- MENDES, Carmen Amado. *Portugal, China and the Macau Negotiations 1986-1999*. Hong Kong: Royal Asiatic Society and Hong Kong Studies Series – Hong Kong University Press, 2013.
- MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*. 3ª ed. Lisboa: PRINCIPIA, 2006
- OLIVEIRA, Jorge Costa. “A Continuidade do Ordenamento Jurídico de Macau na Lei Básica da Futura Região Administrativa Especial”. *Revista Administração*, n.º 19/20, vol. 6, 1993 – 1º e 2º.
- _____. “O Estatuto do Direito Internacional na RAEM”. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*. Ano V, n.º 12, 2001.
- _____. “O ordenamento jurídico de Macau no contexto da Lei Básica”. Apresentação no Colóquio realizado pela Associação de Advogados de Macau, 13 e 20 de novembro de 1991.
- SOARES, Albino Azevedo. *Lições de Direito Internacional Público*. 4ª ed. Coimbra: Editora Limitada, 1988.
- XI’AN, Wang. “Certas questões relativas à aplicação de convenções internacionais nas Regiões Administrativas Especiais de Hong Kong e Macau”. *Revista Administração*, n.º 65, vol. 17, 2004-3.º.
- ZHENMIN, Wang. “Um País, Dois Sistemas”: posicionamento histórico, situação actual e desenvolvimentos futuros (em abstracto). *As Leis Básicas: Problemas e Perspectivas*. *Revista Jurídica de Macau*, n.º Especial, 1999.

O Direito Internacional na Ordem Jurídica Moçambicana

FRANCISCO PEREIRA COUTINHO

1. Plano constitucional/legislativo

1.1. Como se processa a incorporação do direito internacional na ordem jurídica interna?

I. As fontes de direito internacional são incorporadas na ordem jurídica moçambicana sem perderem a sua natureza jusinternacional. A Constituição da República de Moçambique (CRM) adotou um sistema monista que prevê a receção condicionada dos tratados e acordos internacionais (art. 18.º, n.º 1, da CRM) e a receção automática das restantes fontes do direito internacional (art. 18.º, n.º 2, da CRM).

II. A vigência de tratados e acordos internacionais na ordem jurídica moçambicana depende do preenchimento cumulativo de três condições: i) terem sido validamente aprovados e ratificados; ii) estarem publicados no Boletim da República; iii) vincularem internacionalmente o Estado moçambicano (art. 18.º, n.º 1, da CRM).

- i) A aplicabilidade interna de tratados e acordos internacionais depende, em primeiro lugar, da conformidade constitucional do procedimento adotado para a sua conclusão. É este o sentido que deve ser atribuído à expressão “validamente aprovados e ratificados” incluída no art. 18.º, n.º 1, da CRM.

A constituição moçambicana prevê um regime diferenciado para a conclusão de tratados e acordos. Estas são as duas espécies da fonte convencional,

ou dos tratados em sentido amplo¹, que se distinguem por os tratados (em sentido estrito ou solenes) exigirem um ato interno posterior à sua assinatura, em regra um instrumento de ratificação, em que é confirmada a vontade do Estado em se vincular aos mesmos. Nos acordos (em forma simplificada), a vinculação internacional dos Estados ocorre imediatamente no momento da assinatura².

A sequência procedimental prevista para a conclusão de tratados solenes exige a intervenção dos três órgãos de soberania políticos previstos na constituição. A negociação é dirigida pelo Governo, através do Conselho de Ministros, a quem é atribuída a missão de “preparar a celebração de tratados internacionais³”. O texto do tratado é depois assinado pelo Presidente da República⁴. A vinculação internacional

¹ A expressão “convenção internacional” é utilizada pela CRM uma única vez no art. 179.º, n.º 4, onde se refere a possibilidade de referendo das matérias referidas no n.º 2 do art. 179.º.

² Art. 11.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados (de 23 de maio de 1969) 1155 UNTS 331 (entrou em vigor a 27 de janeiro de 1980) (“Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados”). Moçambique depositou o seu instrumento de adesão a esta convenção junto do Secretário-Geral das Nações Unidas a 8 de maio de 2001 [2150 UNTS A-18232 (produziu efeitos a 7 de junho de 2001)] na sequência da aprovação interna pelo Conselho de Ministros através da Resolução n.º 22/2000, de 19 de setembro, publicada no Boletim da República, I Série, 2.º Suplemento, n.º 37, p. 180.

³ Art. 204.º, n.º 1, al. g), 1.ª parte, da CRM. Dentro do Governo, as negociações são conduzidas pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros e Cooperação (MINEC). Nos termos das als. s) e t) do n.º 1 do art. 4.º do Decreto Presidencial 12/95, de 29 de dezembro, compete ao MINEC “preparar e participar na negociação, celebração e conclusão de tratados e acordos internacionais de interesse para a República de Moçambique, bem como assegurar a sua incorporação no ordenamento jurídico nacional” e “estudar os tratados e os acordos internacionais e propor a sua ratificação ou adesão pela República de Moçambique, bem como determinar as eventuais incidências sobre o País e tomar as medidas adequadas”.

⁴ A CRM determina caber ao chefe de Estado “celebrar tratados internacionais” no domínio das relações internacionais [art. 162.º, al. b)], o que apenas pode ser interpretado como se referindo ao momento da autenticação subsequente ao fim do período negocial. Esta competência, que é atribuída ao Presidente da República enquanto Chefe de Estado, é frequentemente delegada no MINEC (v. DIMANDE, Armando César. “Os tratados internacionais na ordem jurídica moçambicana”. *Revista Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane*, Vol. II, de junho de 1997, p. 74). Esta delegação afigura-se contrária ao princípio da competência (art. 134.º CRM), nos termos do qual “as alterações de competência têm de estar previstas constitucionalmente e não são permitidas vicissitudes de competência fora dessas condições” (BACELAR GOUVEIA, Jorge. *Direito Constitucional de Moçambique*. Lisboa:

do Estado moçambicano depende de ratificação pela Assembleia da República^{5,6}.

No procedimento de conclusão dos acordos em forma simplificada intervém apenas o Governo: ao Conselho de Ministros compete celebrar, ratificar e aderir a acordos internacionais (arts. 18.º, n.º 1, e art. 210.º, n.º 4, da CRM). Sendo o Conselho de Ministros um órgão colegial, a assinatura (“celebração”) do acordo pode ser delegada em qualquer um dos seus membros. Esta assinatura, salvo se feita *ad referendum* (art. 10.º, al. b), da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados), marca o momento da vinculação internacional do Estado moçambicano. Para vigorarem internamente os acordos têm depois de ser aprovados através de resolução do Conselho de Ministros⁷.

Instituto do Direito de Língua Portuguesa, 2015, p. 467). Trata-se, em todo o caso, de prática constitucional usual em sistemas de governo presidenciais, como o demonstra o caso brasileiro (v. MENDES, Gilmar Ferreira Mendes e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 981).

⁵ O processo de ratificação inicia-se com a apresentação de uma proposta de resolução pelo Presidente da República que, depois de discutida na especialidade e objeto de parecer da Comissão das Relações Internacionais, Cooperação e Comunidades, é aprovada em plenário da Assembleia da República [arts. 91.º, al. b), 120.º, n.º 2, 130.º da Lei Orgânica da Assembleia da República, publicada em anexo à Lei n.º 13/2013, de 12 de agosto]. A resolução que ratifica o tratado é depois comunicada ao Governo “para efeitos de emissão da «carta de ratificação» pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros e depósito perante a competente entidade designada no texto do tratado” (DIMANDE. “Os tratados internacionais na ordem jurídica moçambicana”. p. 80).

⁶ O art. 179.º, n.º 1, al. e), atribui ainda à Assembleia da República a competência para “aprovar e denunciar os tratados que versem sobre matérias da sua competência”. Esta disposição deve ser objeto de uma interpretação abrogante por se encontrar desprovida de qualquer sentido útil, uma vez que o instrumento de ratificação convola-se materialmente numa aprovação do texto do tratado pela Assembleia da República. Apenas se salvaria se interpretada no sentido de se referir a acordos e não a tratados. Tratar-se-ia, todavia, de uma interpretação *contra legem*, que teria ainda o inconveniente de retirar qualquer relevância prática à distinção entre tratados e acordos, pois nos dois casos a vinculação internacional do Estado moçambicano estaria dependente de um ato interno da Assembleia da República, que seria a ratificação dos tratados e a aprovação dos acordos.

⁷ Art. 204.º, n.º 1, al. g), 2.ª parte, da CRM. A “ratificação” e a “adesão” a acordos a que se referem os art. 18.º, n.º 1, e art. 210.º, n.º 4, da CRM, materializam-se em atos de aprovação dos acordos pelo Conselho de Ministros com efeitos estritamente internos, não prejudicando a possibilidade de vinculação do Estado moçambicano no momento da assinatura. Neste sentido,

A decisão sobre a espécie de convenção internacional a adotar é tomada pelos Estados durante a fase negocial. A CRM vem, contudo, limitar a escolha da forma de acordo em forma simplificada às convenções internacionais que tenham por objeto “matérias (...) da competência governativa do Governo” (art. 204.º, n.º 1, al. g), 2.ª parte). Este constitui um constrangimento competencial muito relevante, pois a CRM atribui competência legislativa exclusiva primária à Assembleia da República (art. 179.º, n.º 1). O Governo pode apenas legislar, sob a forma de decreto-lei, com a autorização da Assembleia da República (art. 179.º, n.º 3, e art. 180.º, da CRM). Devem assim seguir a forma de tratado as convenções internacionais que incluam matérias incluídas no âmbito da competência legislativa da Assembleia da República e a forma de acordo as convenções internacionais que versem exclusivamente sobre matérias compreendidas no âmbito da competência administrativa do Governo⁸. A CRM não prevê qualquer mecanismo pelo qual a Assembleia da República possa autorizar o Governo a vincular-se a acordos internacionais em domínios que relevem da sua competência legislativa.

São assim organicamente inconstitucionais e, conseqüentemente, inaplicáveis na ordem jurídica moçambicana, os acordos internacionais concluídos pelo Governo que incluam matérias compreendidas no âmbito da competência legislativa da Assembleia da República. Um exemplo, entre tantos outros⁹, é o “Acordo sobre Princípios e Disposições Jurídicas para o Relacionamento entre a República de Moçambique e a Santa Sé”, assinado em 7 de dezembro de 2011, e ratificado pelo Governo através da Resolução n.º 12/2012, de 13 de abril. Esta convenção, mais conhecida como “Concordata”, seguiu a forma de acordo em forma simplificada, não obstante incluir matérias sujeitas a reserva de lei, como são inequivocamente a criação de benefícios e isenções fiscais (v. art. 127.º, n.º 2, CRM e art. 20.º da Concordata), o regime do casamento (v. art. 119.º, n.º 1, CRM e art. 14.º

LOUREIRO BASTOS, Fernando. “O Direito Internacional na Constituição Moçambicana de 2004”. *O Direito*, ano 142, n.º 3, 2010, p. 150.

⁸ BACELAR GOUVEIA, Jorge. *Direito Internacional Público*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2013, p. 366, alude ainda à existência de um constrangimento material, segundo o qual devem seguir a forma de tratado as convenções internacionais que versem sobre matérias mais importantes.

⁹ V. g. a Resolução do Conselho de Ministros n.º 21/2000, de 19 de setembro, que ratifica a Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, de 13 de fevereiro de 1946.

da Concordata) ou o adiamento do serviço militar (v. art. 267.º, n.º 2, CRM e art. 13.º, n.º 1, da Concordata).

- ii) A segunda condição que os tratados e acordos devem cumprir para poderem ser aplicados na ordem jurídica moçambicana é a da publicação das resoluções que os ratificam e aprovam (art. 18.º, n.º 1, *in fine*, e art. 144.º, al. f), da CRM). Estas são publicadas na I Série do Boletim da República e devem incluir, em anexo, a versão portuguesa integral dos textos dos instrumentos internacionais aos quais a República de Moçambique se vinculou. A falta de publicação tem como consequência a impossibilidade de aplicação interna do tratado ou do acordo¹⁰.
- iii) Por último, os Tratados e acordos internacionais só podem ser aplicados na ordem jurídica moçambicana “enquanto vincularem internacionalmente o Estado de Moçambique” (art. 18.º, n.º 1, *in fine*, da CRM).

A CRM impede a aplicação interna de convenções internacionais que ainda não vigorem externamente. O início de produção de efeitos das convenções internacionais depende do que ficar estabelecido nos respetivos articulados, sendo comum a definição de uma data ou, em alternativa, a exigência da manifestação do consentimento em ficar vinculado por todos os Estados que participaram nas negociações (convenções bilaterais) ou apenas por alguns deles (convenções multilaterais)¹¹.

¹⁰ CISTAC, Gilles. “A questão do Direito internacional no ordenamento jurídico da República de Moçambique”. *Revista Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane*, vol. 4, 2004, p. 33, faz referência à prática recorrente de publicação das resoluções do Conselho de Ministros que aprovam acordos internacionais que não incluem em anexo o texto dos acordos. Um exemplo é dado por CHUVA, António Armindo Longo. “A eficácia jurídico-constitucional das normas provenientes da Organização Mundial do Comércio (O.M.C.) no Direito Constitucional moçambicano”, *in*: CHUVA, António *et al.* *Estudos de Direito Constitucional moçambicano: contributos para reflexão*. Maputo: CFJJ, 2012, p. 175, que alude ao facto de a Resolução do Conselho de Ministros n.º 31/94, de 20 de setembro, que incorpora os Resultados das Negociações Comerciais Multilaterais do Uruguai Round/Acordo Geral de Pautas Aduaneiras e Comércio (GATT), não incluir os textos e anexos que são parte integrante do Acordo da Organização Mundial do Comércio.

¹¹ O art. 24.º, n.º 2, da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados dispõe que, na falta de disposição que disponha noutro sentido, “um tratado entra em vigor logo que o

Da exigência de conexão de vigência internacional e da publicação no Boletim da República decorrem um conjunto variado de possibilidades de início de vigência interna das convenções internacionais, a qual será:

- a) a data prevista no tratado ou no acordo, caso esta data seja posterior ao momento da publicação;
- b) a data de publicação¹², caso esta seja posterior à data prevista no tratado ou no acordo;
- c) a data de produção de efeitos da notificação ao outro Estado (convenção bilateral) ou depósito (convenções multilaterais) do instrumento de vinculação de Moçambique a tratado ou acordo que já vigora internacionalmente, caso essa data seja posterior à publicação;
- d) a data de publicação, caso esta seja posterior à produção de efeitos da notificação ou depósito do instrumento de vinculação de Moçambique a tratado ou acordo que já vigora internacionalmente;
- e) a data em que Moçambique foi notificado da vinculação que perfaz o número exigido para a entrada em vigor do tratado ou o acordo, caso esta notificação ocorra em momento posterior à publicação;
- f) na eventualidade de ser de Moçambique a vinculação que permite a entrada em vigor do tratado ou do acordo, a data relevante será a da publicação ou a da notificação ou depósito do instrumento de vinculação, dependendo da que ocorrer em último lugar.

Aferir a vigência interna de uma norma constante de convenção internacional é, na ordem jurídica moçambicana, uma tarefa digna de encómios em virtude de não serem publicados na I Série do Boletim da República quaisquer avisos que anunciem o início de vigência de convenções internacionais às quais Moçambique já se vinculou e que já foram objeto de publicação no Boletim da República. As dificuldades do jurista moçambicano neste âmbito são ainda potenciadas pela frequente demora do MINEC em notificar ou depositar instrumentos de ratificação e aprovação de tratados e acordos já publicados no Boletim da República.

consentimento em ficar vinculado pelo tratado seja manifestado por todos os Estados que tenham participado na negociação”.

¹² Em rigor, a vigência inicia-se uma vez decorrido o prazo de *vacatio legis* subsequente à publicação do tratado ou do acordo no Boletim da República.

Não surpreende, por isso, o surgimento de casos de aplicação judicial de normas de convenções internacionais publicadas no Boletim da República que ainda não vinculavam internacionalmente o Estado moçambicano.

Em acórdão do Tribunal Supremo de 24 de outubro de 1996¹³, proferido no âmbito de um recurso de processo em que se discutia a atribuição do poder paternal, o Tribunal de 1.ª Instância (Tribunal Judicial da Cidade de Maputo) foi censurado pelo Tribunal Supremo por não ter ouvido a opinião dos menores “sobre as medidas que venham a ser tomadas e lhes digam respeito diretamente”, não dando assim cumprimento à obrigação resultante do “princípio estabelecido no art. 12.º, n.º 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança, princípio que passou a integrar a ordem jurídica interna, após o ato ratificante que teve lugar por intermédio da Resolução n.º 19/90, de 23 de outubro (BR n.º 42-1ª Série – 2º Suplemento)”. Apesar de a convenção em causa vigorar internacionalmente à data da sua publicação no Boletim da República¹⁴, o instrumento de adesão do Estado moçambicano foi apenas depositado a 26 de abril de 1994¹⁵ e, portanto, em momento posterior à decisão do Tribunal de 1.ª instância de 13 de abril de 1994. Ou seja, a Convenção sobre os Direitos da Criança não vigorava na ordem jurídica moçambicana aquando da prolação da sentença pelo Tribunal Judicial da Cidade de Maputo¹⁶.

III. Uma vez que as fontes convencionais são objeto de receção condicionada, o n.º 2 do art. 18.º da CRM, ao estabelecer que as “normas de direito internacional” produzem efeitos “consoante a sua forma de receção”, permite inferir a receção automática das restantes fontes de direito

¹³ Processo n.º 24/95. Disponível em <<http://www.saflii.org/mz/cases/MZTS/>>. Acedido em 15 de outubro de 2016. Este acórdão foi proferido na vigência da CRM de 1990, que não continha qualquer disposição sobre a incorporação no direito internacional na ordem jurídica interna.

¹⁴ A Convenção sobre os Direitos da Criança foi adotada a 20 de novembro de 1989 e entrou em vigor a 2 de setembro de 1990 (1577 UNTS 3).

¹⁵ A Convenção sobre os Direitos da Criança produz efeitos em relação a Moçambique desde 26 de maio de 1994 (1775 UNTS 449).

¹⁶ Este erro acabou por não ter qualquer relevância, uma vez que a decisão do Tribunal Judicial de Maputo acabaria confirmada. O Tribunal Supremo não retirou qualquer consequência jurídica da violação da convenção pelo Tribunal de 1.ª instância.

internacional¹⁷, designamente do direito costumeiro, dos princípios gerais de direito e dos atos unilaterais dos Estados¹⁸.

IV. Os atos de direito derivado adotados no âmbito das organizações internacionais de que Moçambique seja membro produzem efeitos nos termos definidos nos respetivos tratados constitutivos, que, por sua vez, são recebidos na ordem jurídica interna nos termos do n.º 1 do art. 18.º da CRM.

1.2. Qual é a posição do direito internacional na hierarquia de fontes de direito interno?

I. As normas de direito internacional têm, em Moçambique, “o mesmo valor que assumem os atos normativos infraconstitucionais emanados da Assembleia da República e do Governo” (art. 18.º, n.º 2, da CRM).

A localização do direito internacional no patamar infraconstitucional constitui um corolário do princípio da constitucionalidade, do qual decorre que as “normas constitucionais prevalecem sobre todas as restantes normas do ordenamento jurídico” (art. 2.º, n.º 4, CRM).

A supremacia das normas constitucionais permanecerá meramente teórica se não existirem mecanismos efetivos de fiscalização da constitucionalidade do direito internacional. Ora, em Moçambique, tal claramente não é possível no âmbito da fiscalização preventiva, a qual versa exclusivamente sobre leis da Assembleia da República que tenham sido enviadas ao Presidente da República para promulgação (art. 163.º, n.º 1, e art. 246.º, n.º 1, da CRM).

Resta a possibilidade de, no quadro da fiscalização sucessiva concreta, o controlo da constitucionalidade dos tratados e acordos internacionais ser efetuado difusamente por qualquer tribunal. O art. 2.º, n.º 4, da CRM, atribui inequivocamente aos tribunais a competência para afastar

¹⁷ A abrangência da receção interna de todas as fontes de direito internacional é confirmada pelo n.º 2 do art. 132.º da CRM, onde se refere que o Banco de Moçambique rege-se “por normas internacionais a que a República de Moçambique esteja vinculada e lhe sejam aplicáveis”.

¹⁸ Contra, BACELAR GOUVEIA. *Direito Constitucional de Moçambique*. p. 409, que considera uma “dificuldade assinalável” a omissão de qualquer referência aos costumes e aos atos unilaterais no art. 18.º da CRM.

normas internacionais que considerem inconstitucionais. Ao Conselho Constitucional é dada a última palavra, pois devem-lhe ser obrigatoriamente remetidas as decisões judiciais que recusem “a aplicação de qualquer norma com base na sua inconstitucionalidade” (art. 247.º, n.º 1, al. a), da CRM).

Fernando Loureiro Bastos recusa a possibilidade de fiscalização concreta do direito internacional com fundamento na ausência de qualquer referência a “normas internacionais” ou a fontes internacionais no art. 214.º da CRM, que dispõe que “(n)os feitos submetidos a julgamento os tribunais não podem aplicar leis ou princípios que ofendam a Constituição¹⁹”. Não parece, todavia, admissível retirar de um argumento a *contrario sensu* uma habilitação geral para os tribunais violarem a Constituição sempre que aplicam o direito internacional, uma vez que tal violaria o princípio da constitucionalidade. Acresce que tudo leva a crer que, neste preceito da constituição – e também noutros (v. g. o art. 245.º, n.º 1) –, o legislador constituinte utilizou o vocábulo “leis” com o sentido material amplo de “normas”. Uma interpretação restritiva que circunscrevesse o alcance da disposição às “leis em sentido formal” da Assembleia da República seria contrária à *ratio* desta disposição que consiste em impedir a aplicação de normas inconstitucionais nos feitos submetidos a julgamento. Esta interpretação abre também a porta para a admissibilidade da fiscalização abstrata da constitucionalidade: nos termos do art. 245.º, n.º 1, da CRM, “o Conselho Constitucional aprecia e declara, com força obrigatória geral, a “inconstitucionalidade das leis” (itálico acrescentado)²⁰.

II. A afirmação de superioridade normativa da constituição face ao direito internacional não é – nem podia ser – absoluta. Um dos efeitos do processo de globalização observado nas últimas décadas é a importação

¹⁹ LOUREIRO BASTOS. “O direito internacional na Constituição moçambicana de 2004”. p. 461.

²⁰ Contra, MONDLANE, Luís António. “Relatório sobre Moçambique à I Assembleia da CJCPLP”, *Fiscalização da Constitucionalidade e Estatuto das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa (Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa)*, 2010, p. 17. (Disponível em: <<http://www2.stf.jus.br/cjcplp/lassembleia/pdfs/Mocambique.pdf>>. Acedido em 28 de agosto de 2016); que refere que a fiscalização sucessiva apenas “pode ter por objeto quaisquer normas vigentes na ordem jurídica interna, desde que emanadas de órgãos do Estado”. No mesmo sentido, LOUREIRO BASTOS. “O direito internacional na Constituição moçambicana de 2004”. p. 461.

para as constituições nacionais de princípios estruturantes de uma ordem jurídica internacional que deixou de estar exclusivamente centrada no paradigma vestefaliano da igualdade soberana entre Estados²¹. A legitimidade internacional das comunidades políticas estaduais está hoje dependente do reconhecimento constitucional interno dos princípios democrático e da proteção dos direitos humanos²². Estes princípios constituem manifestações de um constitucionalismo internacional em gestação que se materializa nas chamadas normas imperativas de direito internacional geral ou de *ius cogens*, as quais funcionam como limites heterónomos ao próprio poder constituinte interno.

A CRM reconhece as obrigações provenientes do *ius cogens*, ao declarar genericamente que o Estado moçambicano “aceita, observa e aplica os princípios da Carta da Organização das Nações Unidas e da Carta da União Africana” (art. 17.º, n.º 2, CRM). Ao longo do seu texto são feitas alusões a princípios como o do respeito pela soberania e integridade territorial, da não ingerência em assuntos internos e igualdade soberana (art. 17.º CRM), da autodeterminação dos povos (art. 19.º e 20.º CRM) ou da proibição do uso da força e da resolução pacífica de conflitos (art. 22.º CRM). O direito internacional dos direitos humanos encontra acolhimento expresso por via da afirmação de que a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos devem funcionar como parâmetro de interpretação e integração dos direitos fundamentais consagrados na constituição (art. 43.º CRM).

III. O direito internacional foi colocado pela CRM no mesmo patamar hierárquico dos atos normativos da Assembleia da República ou do Governo.

²¹ BESSON, Samantha. “Sovereignty”, in: WOLFRUM, Rüdiger. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2011, pp. 48 e 49. Disponível em: <<http://opil.ouplaw.com>>. Acedido em 20 de outubro de 2016.

²² Tal como explica PETERS, Anne. “The Globalization of state constitutions”, in: NIJMAN, Janne e NOLLKAEMPER, André (ed.). *New Perspectives on the Divide between National and International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 259, estes princípios forjaram-se no constitucionalismo nacional, foram exportados para a ordem jurídica internacional e mais recentemente reimportados para as constituições nacionais. Este fenómeno tem como efeito uma convergência “vertical” do direito constitucional e internacional: por outras palavras, a globalização das constituições nacional e a constitucionalização do direito internacional (ou global)” (*ibidem*).

Estes, de acordo com o art. 143.º da CRM, incluem atos legislativos (leis da Assembleia da República e decretos-leis do Governo), regulamentares (decretos do Governo) e políticos (moções e resoluções da Assembleia da República). Uma vez que os tratados e os acordos se distinguem por terem como objeto, respetivamente, matérias que internamente são reguladas por ato legislativo e regulamentar (v. *supra* resposta à questão 1.1.), por força do princípio *lex posterior derogat lex priori* os tratados não prevalecem sobre leis ou decretos-lei e os acordos não prevalecem sobre leis, decretos-leis ou decretos do Governo que tenham iniciado a sua vigência em momento posterior. Normas oriundas de outras fontes internacionais podem também ser afastadas pela entrada em vigor de lei, decreto-lei ou decreto do Governo que inclua disposições incompatíveis²³. Por outro lado, em resultado da aplicação do princípio *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*, normas constantes de atos normativos adotados pela Assembleia da República ou pelo Governo, ainda que tenham iniciado a sua vigência em momento anterior, têm prevalência aplicativa sobre normas internacionais sempre que se encontrarem numa relação de especialidade em relação a estas.

As normas de direito internacional integram a ordem jurídica moçambicana e tornam inaplicáveis de pleno direito, desde o momento da sua entrada em vigor, quaisquer normas constantes de atos legislativos anteriores que lhes sejam contrárias. O problema é que o inverso também ocorre: normas previstas em atos normativos internos adotados pela Assembleia da República ou pelo Governo afastam, desde o momento da sua entrada em vigor, a aplicação de normas internacionais anteriores que lhe sejam contrárias.

O risco de violação do princípio de direito internacional *pacta sunt servanda* (art. 26.º da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados) apresenta na ordem jurídica moçambicana grau máximo. A responsabilidade internacional do Estado moçambicano está à distância da aprovação de

²³ Como a relação entre normas de direito internacional e direito interno não se reconduz a uma relação de validade não ocorre aqui qualquer fenómeno revogatório. A incompatibilidade com o direito internacional de norma interna posterior não tem por efeito invalidar a norma internacional, mas simplesmente impedir a produção dos seus efeitos na ordem jurídica interna. A cessação de vigência da norma interna posterior permitirá à norma internacional retomar plenamente os seus efeitos. O mesmo se passa *mutatis mutandis* se em causa estiver um conflito entre uma norma interna e uma norma internacional posterior.

uma lei pela Assembleia da República ou de um decreto-lei ou decreto pelo Governo que incluía, ainda que inadvertidamente, disposições contrárias a obrigações internacionais do Estado moçambicano²⁴.

1.3. Houve alguma alteração constitucional motivada pela adoção de uma convenção internacional?

I. A primeira Constituição da República de Moçambique foi aprovada a 20 de junho de 1975 e entrou em vigor às zero horas do dia 25 de junho de 1975 (art. 73.º da CRM de 75). Adotada depois de uma longa guerra de libertação colonial e no contexto da chamada guerra-fria, a constituição de 1975 apresentava um forte pendor soberanista.

A única alusão ao direito internacional constante na versão original da constituição de 1975 consta do art. 23.º, em que se refere que “A República Popular de Moçambique aceita, observa e aplica os princípios da Carta das Nações Unidas e da Organização da Unidade Africana”. O texto constitucional foi revisto em 1976 (duas vezes), 1977, 1978, 1984 e 1986. Nenhuma das alterações introduzidas foi justificada pela adoção de uma convenção internacional. Com relevância para o direito internacional, assinala-se a introdução, em 1978, do procedimento de conclusão de tratados e acordos internacionais (arts. 44.º, 54.º e 60.º da CRM75).

II. A segunda Constituição da República de Moçambique foi aprovada a 2 de novembro de 1990 e entrou em vigor a 30 de novembro do mesmo ano. Apesar de ser a constituição que marca a abertura democrática, não inclui qualquer referência direta ao direito internacional, exceto as relativas à aceitação, observância e aplicação dos princípios da Carta das Nações

²⁴ Uma forma ardilosa de evitar esta responsabilidade será a de a própria legislação ordinária prever o primado das normas de direito internacional potencialmente conflitantes. HENRIQUES, Henriques José. “A europeização indirecta do Direito Constitucional moçambicano – cláusula internacional”, in: CHUVA, António *et al.* *Estudos de Direito Constitucional moçambicano: contributos para reflexão*. Maputo: CFJJ, 2012, p. 158, alude, a este propósito, ao art. 67.º da Lei de Arbitragem, Conciliação e Mediação (Lei n.º 11/99, de 8 de julho), que dispõe “os acordos ou convenções multilaterais ou bilaterais celebrados pelo Estado de Moçambique no âmbito da arbitragem, conciliação e mediação prevalecem sobre as disposições da presente lei”.

Unidas e da Carta da Organização da Unidade Africana (art. 62.º, n.º 1) e ao procedimento de conclusão de tratados e acordos internacionais.

A constituição de 1990 foi objeto de revisão em 1992 (duas vezes), 1996 e 1998. Nenhuma das alterações introduzidas teve como causa próxima a adoção de uma convenção internacional.

III. A atual CRM foi aprovada a 16 de novembro de 2004, tendo entrado em vigor no dia 21 de janeiro de 2005. Ao contrário das duas constituições que a antecederam, trata profusamente de matérias relacionadas com o direito internacional (v. *supra* a resposta às questões 1.1. e 1.2.).

A CRM não foi objeto de qualquer revisão com implicações para o direito internacional. A eventual adesão da República de Moçambique ao Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (TPI) poderá implicar a prévia revisão do art. 67.º com vista a ultrapassar a proibição de expulsão ou extradição de nacionais (n.º 4) e a proibição de extradição por crimes a que corresponda no Estado requisitante a pena de prisão perpétua (n.º 3).

1.4. Ocorreu alguma alteração constitucional ou legislativa subsequente a uma decisão de um tribunal internacional? Nesse caso, a decisão foi dirigida ao seu Estado ou a um Estado terceiro?

I. Uma das características do direito internacional contemporâneo é o da multiplicação de tribunais internacionais. Este fenómeno tem conhecido particular incidência nos últimos anos em África, mas é pouco provável que venha a ter efeitos a breve prazo sobre a ordem jurídica moçambicana.

II. Enquanto membro da Organização das Nações Unidas e parte no Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça (TIJ), o Estado de Moçambique pode vir a ser demandado por outro Estado – algo que nunca aconteceu – junto do TIJ. Uma vez que Moçambique não apresentou uma declaração de aceitação da jurisdição obrigatória do TIJ ao abrigo do art. 36.º, n.º 2, do Estatuto do TIJ, o processo só avançará se o Estado moçambicano o consentir.

III. A Comunidade para o Desenvolvimento da África Austral (SADC) inclui entre as suas instituições o Tribunal da SADC (art. 16.º do Tratado

da SADC). A este tribunal foi reconhecida competência contenciosa ou consultiva para interpretar e aplicar o Tratado da SADC, os seus protocolos, os atos dos órgãos da SADC e outras matérias que lhe sejam atribuídas pelos Estados-Membros.

Podem suscitar a intervenção do Tribunal da SADC Estados-Membros, indivíduos (uma vez esgotados os meios judiciais internos) e, a título prejudicial, tribunais dos Estados-Membros²⁵. As decisões do Tribunal da SADC são finais e vinculativas (art. 16.º, n.º 4, do Tratado da SADC), tendo os Estados-Membros a obrigação de garantir a sua execução (art. 32.º, n.º 2, do Protocolo do Tribunal da SADC).

O Tribunal da SADC ficou localizado em Windhoek, na Namíbia, e iniciou funções a 18 de novembro de 2005, tendo como primeiro presidente um juiz moçambicano²⁶. O primeiro caso surgiria, em 2007, no processo *Mike Campbell*²⁷. O Tribunal considerou que as expropriações de agricultores brancos levadas a cabo em 2005 pelo Zimbabué violaram o direito de acesso à justiça (art. 4.º, al. c), do Tratado da SADC) e a proibição de discriminação com base na raça (art. 6.º, n.º 2, do Tratado da SADC) e condenou-o a pagar uma indemnização aos lesados. Depois de o Zimbabué se ter recusado a cumprir este acórdão, a Cimeira dos Chefes de Estado e de Governo da SADC deliberou suspender o Tribunal da SADC²⁸.

No seu curto período de funcionamento, o Tribunal da SADC conheceu apenas 15 casos²⁹. Nenhum deles envolveu Moçambique.

IV. O Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos foi criado através do Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos

²⁵ Art. 14.º, 15.º e 16.º do Protocolo sobre o Tribunal da SADC, adotado a 7 de agosto de 2000 (entrou em vigor a 14 de agosto de 2001).

²⁶ HENRIQUES. “A europeização indirecta do Direito Constitucional moçambicano – cláusula internacional”. p. 149.

²⁷ *Mike Campbell (Pvt) Limited c. República do Zimbabué* (2/2007) [2008] SADCT 2 (de 28 novembro de 2008).

²⁸ A decisão de suspensão foi tomada inicialmente em 2010 e depois confirmada em Maputo, a 18 de agosto de 2012. Sobre o tema, v. JONAS, Obonye. “Neutering the SADC Tribunal by Blocking Individuals Access to the Tribunal”. *International Human Rights Law Review*, vol. 2, 2013, pp. 294-321.

²⁹ Disponível em: <<http://www.saflii.org/sa/cases/SADCT/>>. Acedido em 09 de setembro de 2016.

sobre o Estabelecimento do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos (TADHP)³⁰.

O TADHP exerce competência contenciosa e consultiva sobre a Carta, o Protocolo e outros instrumentos relevantes de direitos humanos, a pedido da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP), de Estados, organizações intergovernamentais, organizações não governamentais e indivíduos (arts. 3.º e 5.º do Protocolo). O acesso ao Tribunal por organizações não-governamentais e indivíduos depende de o Estado demandado ter depositado uma declaração de aceitação da jurisdição do Tribunal para conhecer petições remetidas por estas entidades (art. 5.º, n.º 3, do Protocolo do TADHP). As decisões do TADHP são vinculativas para os Estados-Parte no Protocolo (art. 46.º do Protocolo do TADHP).

Moçambique ratificou, a 17 de julho de 2004, o Protocolo, mas não apresentou a declaração a que se refere o art. 5.º, n.º 3, do Protocolo do TADHP. É esta a razão que explica o facto de o Estado moçambicano ter sido demandado apenas por uma vez junto do TADHP. A circunstância de se tratar de uma petição apresentada por indivíduos motivou uma decisão de inadmissibilidade com fundamento na falta de legitimidade do TADHP para conhecer a questão³¹.

No sistema africano de proteção de direitos humanos, queixas de violações da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos feitas por indivíduos e organizações não governamentais que não podem ser dirigidas ao TADHP podem ser remetidas para a CADHP³². Não obstante ser controvertida a natureza jurídica das decisões da Comissão, é indiscutível

³⁰ O Protocolo foi adotado pela Assembleia de Chefes de Estado e de Governo da OUA a 10 de junho de 1998 em Ouagadougou, no Burquina-Faso, e entrou em vigor a 25 de janeiro de 2004.

³¹ Petição n.º 005/2011, *Daniel Amare e Mulugeta Amare c. República de Moçambique e Linha Aéreas de Moçambique*. Disponível em: <<http://www.african-court.org/fr/images/documents/Court/Cases/Judgment/Decision-%20Requete%20No%20%20005.2011%20%20Muluget%20c.%20Mozambican%20Airlines.pdf>>. Acedido em 20 de outubro de 2016.

³² A CADHP foi criada pela Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (1520 UNTS 217, OAU Doc CAB/LEG/67/3 rev.5, UN Reg No I-26363) e iniciou funções em 1987. É composta por onze comissários. Entre as suas competências inclui-se a elaboração de relatórios bianuais sobre a implementação da Carta nos Estados-Membros (art. 62.º da Carta) e apreciar denúncias relativas à violação da Carta enviadas por Estados-Membros e por indivíduos (arts. 47.º a 59.º da Carta).

a sua importância para o desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos³³.

Moçambique foi objeto de uma única queixa que teve como objeto a decisão da Cimeira da SADC de suspender o Tribunal da SADC. Em resposta, a CADHP declarou não existir qualquer violação da Carta³⁴.

V. Os principais impulsos externos que deram origem a alterações legislativas na ordem jurídica moçambicana têm provindo de instrumentos de *soft law* adotados por instâncias internacionais de controlo político do respeito dos direitos humanos. Foi o caso das recomendações da CADHP³⁵ e do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas³⁶.

1.5. *É possível reabrir um processo judicial interno na sequência de uma decisão de um tribunal internacional (v. g. tribunal europeu dos direitos humanos, tribunal interamericano de direitos humanos, tribunal africano dos direitos humanos ou tribunal internacional de justiça)? Se sim, em que circunstâncias?*

A legislação processual moçambicana não prevê a possibilidade de revisão de decisão transitada em julgado que seja inconciliável com decisão

³³ Para mais desenvolvimento, v. MURRAY, Rachel e LONG, Debra. *The Implementation of the Findings of the African Commission on Human Peoples Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, em especial pp. 50-58.

³⁴ Petição n.º 409/12, *Luke Munyandu Tembani e Benjamin John Freeth* (representado por Norman Tjombe) c. Angola e treze outros Estados. Disponível em: <http://www.achpr.org/communications/decision/409.12_/>. Acedido em 20 de outubro de 2016.

³⁵ O relatório da CADHP relativos ao período compreendido entre 1999 e 2010 pode ser consultado aqui: <<http://www.achpr.org/pt/states/mozambique/reports/1-1999-2010/>>. Acedido em 20 de outubro de 2016.

³⁶ Criado pela Resolução da Assembleia Geral da ONU n.º 60/251, de 15 de março de 2006, com o objetivo de promover o respeito e a proteção universal dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. Integra 47 Estados, entre os quais 13 devem ser africanos. De acordo com FERREIRA DA CRUZ, Nélon. “Proteção dos direitos Humanos em Moçambique Realidade ou apenas idealismo?”, in: JERÓNIMO, Patrícia (ed.). *Os Direitos Humanos no Mundo Lusófono: o estado da arte*. Braga: Observatório Lusófono dos Direitos Humanos, 2015, p. 123, “(n)a avaliação periódica de 2011, Moçambique aceitou «de bom grado» a maioria das recomendações feitas pelos Estados-Membros e observadores do Conselho de Direitos Humanos”.

proferida por tribunal internacional vinculativa para o Estado moçambicano. Esta lacuna não representa qualquer risco de gerar responsabilidade internacional em virtude da baixa probabilidade de o Estado moçambicano vir a ser objeto de uma decisão de uma instância jurisdicional internacional (v. a resposta à questão anterior).

2. Plano judicial

2.1. Qual o estatuto atribuído ao direito internacional pela jurisprudência?

I. Qualquer estudo sobre a aplicação judicial do direito internacional na ordem jurídica moçambicana está severamente limitado pela reduzida abrangência das bases de dados jurisprudenciais disponíveis. A exceção vem a ser o Conselho Constitucional, que publica todas as suas decisões no seu sítio oficial na internet³⁷. Algumas decisões do Tribunal Supremo estão publicadas numa base de dados do *Southern African Legal Information Institute*³⁸ e da *Legis Palop*³⁹. O Tribunal Supremo e o Tribunal Administrativo publicam também algumas das suas decisões nos respetivos sítios na internet⁴⁰. Outras decisões destes tribunais foram incluídas em coletâneas organizadas por juízes conselheiros e professores universitários⁴¹.

³⁷ Disponível em: <<http://www.cconstitucional.org.mz/Jurisprudencia>>. Acedido em 20 de outubro de 2016.

³⁸ Esta base de dados, que contém algumas decisões proferidas entre 1992 e 2007, pode ser consultada aqui: <<http://www.saflii.org/mz/cases/MZTS/>>. Acedido em 20 de outubro de 2016.

³⁹ A *Legis Palop* é a base de dados oficial dos PALOP. Inclui legislação e alguma jurisprudência e pode ser consultada mediante subscrição neste sítio: <<http://www.legis-palop.org/bd/>>. Acedido em 20 de outubro de 2016.

⁴⁰ A base de dados do Tribunal Supremo (Disponível em: <<http://www.ts.gov.mz/Jurisprudencia>>. Acedido em 30 de agosto de 2016), inclui apenas duas decisões (!). A base de dados do Tribunal Administrativo (Disponível em: <http://www.ta.gov.mz/rubrique.php?id_rubrique=134>. Acedido em 30 de agosto de 2016) contém decisões relativas aos anos de 2015 e 2016.

⁴¹ CISTAC, Gilles. *Jurisprudência administrativa de Moçambique*. Vol. I (1994-1999). Maputo: Tribunal Administrativo, Imprensa Universitária, 2003, e *Jurisprudência administrativa de Moçambique*, Vol. II (2000-2002), Maputo: Texto Editora, 2006; ou GUIBUNDA, Januário Fernando. *100 Acórdãos da Jurisdição Administrativa*. Maputo: Alcance, 2012.

Os resultados da pesquisa nas bases de dados jurisprudenciais revelam um número bastante reduzido de casos de aplicação ou invocação de normas internacionais nos tribunais moçambicanos: um no Conselho Constitucional⁴²; quatro no Tribunal Supremo⁴³. Verifica-se, ainda assim, algumas melhorias em relação a 1997, altura em que Armando César Dimande notava não existir em Moçambique “pelo menos a nível do Tribunal Supremo e do Tribunal da Cidade de Maputo, qualquer experiência de aplicação de tratados⁴⁴”.

II. Em acórdão de 3 de outubro de 2002 (Processo n.º 213/99-A), o Tribunal Supremo pronunciou-se sobre a inserção do direito internacional na ordem jurídica moçambicana.

O processo teve origem num acidente de viação ocorrido em Maputo em 1995 que envolveu duas viaturas conduzidas, respetivamente, por um nacional moçambicano e por um nacional nigeriano. O Tribunal Judicial do Distrito Urbano n.º 1 da Cidade de Maputo julgou e condenou o cidadão nigeriano:

- i)** a uma pena de multa pela prática de várias contravenções ao Código da Estrada e de um crime de dano previsto e punido no Código Penal;
- ii)** ao pagamento solidário de uma indemnização civil ao cidadão moçambicano juntamente com a sua entidade empregadora.

A circunstância de o cidadão nigeriano ser um diplomata da Embaixada da Nigéria em Moçambique levou o Procurador-Geral da República a requerer, ao abrigo do art. 9.º, n.º 2, al. b), da Lei n.º 6/89, de 19 de setembro (Lei Orgânica da Procuradoria-Geral da República), a anulação da sentença do Tribunal Judicial de Maputo com fundamento na sua manifesta ilegalidade.

⁴² Acórdão n.º 04/CC/2009, de 17 de março. Disponível em: <www.cconstitucional.org.mz/Jurisprudencia.>. Acedido em 10 de agosto de 2013.

⁴³ Processo n.º 24/95, acórdão de 24 de outubro de 1995; Processo n.º 151/98, acórdão de 26 de março de 1999; Processo n.º 213/99-A, acórdão de 3 de outubro de 2002; Processo n.º 214/99, acórdão de 23 de fevereiro de 2000. Todas estas decisões estão disponíveis em: <<http://www.saflii.org/mz/cases/MZTS/>>. Acedido em 20 de outubro de 2016.

⁴⁴ DIMANDE. “Os tratados internacionais na ordem jurídica moçambicana”. p. 87.

Depois de qualificar o problema subjacente ao caso *sub judice* como uma questão de aplicação das chamadas imunidades diplomáticas, o Tribunal Supremo referiu que:

“(…) a Convenção (de Viena sobre da Relações Diplomáticas) foi recebida na ordem jurídica interna por via da ratificação pela Assembleia Popular – Parlamento e órgão legislativo mais alto e *órgão supremo do poder do Estado* de então – através da Resolução n.º 4/81, de 2 de setembro. Tem, por isso, valor jurídico formal equivalente ao das leis em sentido estrito” (itálico no original).

Apesar de a então vigente CRM de 1990 não prever qualquer norma sobre a inserção hierárquica do direito internacional na ordem jurídica interna, o Tribunal Supremo reconheceu ao direito internacional uma posição infraconstitucional paralela à das leis da Assembleia da República. Este era à época o entendimento doutrinal predominante⁴⁵, que acabaria por encontrar respaldo expresso no art. 18.º, n.º 2, da CRM de 2004.

A sentença da 1.º instância acabou anulada pelo Tribunal Supremo por conter uma “manifesta ilegalidade” que consistia na violação das imunidades previstas no art. 31.º, n.º 1, da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas. Em nenhum momento foi discutido o modo de resolução do conflito normativo entre esta disposição de direito internacional com as normas do Código de Processo Civil (CPP) que atribuíam competência territorial ao Tribunal de 1.ª instância. Em todo o caso, apesar de o CPP estar no mesmo plano hierárquico da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, as normas desta última prevaleceriam sempre no caso concreto por terem sido incorporadas na ordem interna em momento posterior – em Moçambique vigora ainda o CPP português de 1939.

III. Já na vigência da CRM de 2004, o Conselho Constitucional debruçou-se sobre o modo de incorporação e a posicionamento hierárquico do direito internacional no acórdão n.º 04/CC/2009, de 17 de março, proferido no âmbito de um pedido de fiscalização preventiva suscitado pelo Presidente da República.

⁴⁵ Segundo DIMANDE. “Os tratados internacionais na ordem jurídica moçambicana”. p. 87, as convenções internacionais aplicáveis em moçambique teriam a “força de lei ordinária”.

Ao Conselho Constitucional foi pedida a pronúncia sobre a constitucionalidade de uma disposição de lei aprovada pela Assembleia da República que criava a Comissão Nacional dos Direitos Humanos e atribuía ao Presidente da República a competência para nomear o seu presidente e vice-presidente. Em causa estava, na opinião do Presidente da República, a violação do princípio da tipicidade das competências presidenciais previstas no art. 160.º da CRM.

Em parecer remetido ao Conselho Constitucional, a Comissão de Assuntos Jurídicos, Direitos Humanos e de Legalidade da Assembleia da República argumentou que a competência atribuída ao Presidente da República para nomear o presidente e o vice-presidente da Comissão decorria diretamente da “Convenção de Paris sobre a criação de Comissões Nacionais de Direitos Humanos”, a qual foi objeto de “(...) assinatura em reservas pela República de Moçambique”.

A ideia de que a “assinatura sem reservas pela República de Moçambique da Convenção de Paris sobre os Direitos Humanos” atribuiria competências ao Presidente da República não previstas na CRM foi rejeitada pelo Conselho Constitucional nos seguintes termos:

“Em primeiro lugar, a Convenção que adota os chamados «Princípios de Paris» não impõe uma determinada forma de designação dos titulares dos órgãos de direção das Comissões Nacionais de Direitos Humanos. Antes pelo contrário, sobre “Composição e garantias de independência e pluralismo”, a Convenção preconiza a liberdade de critério na opção pela forma de designação, ao prever, no seu n.º 1, que «A composição da instituição nacional e a nomeação de seus membros, quer através de eleições, ou de outros meios, deve ser estabelecida de acordo com um procedimento que ofereça todas as garantias necessárias para assegurar a representação pluralista (...)», e, no seu n.º 3, que «A nomeação de seus membros deve ser realizada através de actos oficiais, com especificação da duração do mandato, de modo a assegurar mandato estável, sem o que não pode haver independência (...)».

Em segundo lugar, ainda que a Convenção estabelecesse uma determinada forma de designação da qual resultasse a atribuição de competências extra constitucionais ao Presidente da República, em observância do princípio consagrado no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição, tal atribuição ficaria sujeita ao controlo de constitucionalidade.”

Deste acórdão do Conselho Constitucional podem ser retiradas duas conclusões sobre a aplicação do direito internacional na ordem jurídica moçambicana: i) as normas de direito internacional ocupam uma posição hierárquica infraconstitucional; e ii) estão sujeitas aos mecanismos de controlo de constitucionalidade previstos na CRM, não estando excluída a possibilidade de fiscalização incidental da constitucionalidade de normas internacionais no âmbito de um processo de fiscalização preventiva da constitucionalidade de normas legislativas.

Outra conclusão que pode ser inferida deste processo diz respeito ao desconhecimento que provavelmente subsiste entre muitos juizes moçambicanos sobre as fontes de direito internacional. Tanto a Assembleia da República como o Conselho Constitucional aludem a uma “Convenção de Paris sobre a criação de Comissões Nacionais de Direitos Humanos” e a uma “Convenção de Paris sobre Direitos Humanos” que teria sido objeto de “(...) assinatura em reservas pela República de Moçambique”. Acontece que tal convenção simplesmente não existe. O que existe, e foi citado pelo Conselho Constitucional, são os “Princípios relativos ao Estatuto das Instituições Nacionais de Direitos Humanos (Princípios de Paris)”, adotados pela Resolução n.º 48/134 da Assembleia Geral das Nações Unidas, a 20 de dezembro de 1993⁴⁶. Tratam-se, portanto, de normas de *soft law* que não vinculam os Estados⁴⁷.

2.2. Os tribunais recorrem ao direito internacional para afastar a aplicação de normas internas? Se sim, em que casos? Pode qualquer juiz resolver este tipo de conflito normativo ou esta é uma competência apenas dos supremos tribunais/tribunal constitucional?

I. O direito internacional já foi utilizado pelos tribunais moçambicanos para afastar a aplicação de normas internas.

⁴⁶ UN Doc. A/RES/48/134. Uma versão em língua portuguesa desta resolução pode ser consultada em: <http://direitoshumanos.gddc.pt/3_22/IIPAG3_22_2.htm>. Acedido em 20 de outubro de 2016.

⁴⁷ MURRAY, Rachel. “The Role of National Human Rights Institutions”, in: BADERIN, Mashhood A. e SENYONJO, Manisuli (ed.). *International Human Rights Law: Six Decades After the UDHR and Beyond*. Londres: Routledge, 2010, p. 306.

No acórdão de 3 de outubro de 2002 (Processo n.º 213/99-A), cuja factualidade foi descrita na resposta à questão anterior, o Tribunal Supremo, depois de reconhecer aos tratados internacionais “valor jurídico formal equivalente ao das leis em sentido estrito”, anulou a sentença da 1.ª instância com fundamento na existência de uma ilegalidade, considerando que a aplicação de normas do Código da Estrada e do Código Penal a um diplomata e a uma embaixada violava as imunidades previstas no art. 31.º, n.º 1, da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas.

II. Dois outros casos ocorridos em tribunais de primeira instância confirmam os esforços dos juizes moçambicanos para evitar a responsabilização do Estado pela violação de obrigações internacionais⁴⁸.

O primeiro caso teve origem num processo de execução de decisão judicial que condenou a embaixada dos Estados Unidos da América a pagar uma indemnização pelo despedimento ilícito de uma antiga funcionária. A embaixada não contestou a ação de impugnação do despedimento e não recorreu da decisão judicial condenatória. Já depois de ter sido nomeada à penhora uma conta bancária da embaixada e penhorado o valor da indemnização, o MINEC notificou o tribunal que a execução violava a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas. Esta intervenção levou ao imediato levantamento da penhora pelo tribunal.

A juíza do Tribunal Judicial de Maputo em que corria a execução solicitou depois ao MINEC esclarecimentos sobre o valor jurídico da sentença condenatória da embaixada e, pertinentemente, questionou-o se “não deveria a embaixada ter utilizado os meios disponíveis para salvaguardar os seus interesses?”.

O MINEC responderia em parecer de 11 de agosto de 2008, em que considera que a decisão judicial é inexistente por violar as imunidades previstas na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas. Numa interpretação muito singular do princípio da separação de poderes, veio ainda referir ser sua a responsabilidade pelo esclarecimento de erros judiciais. Nas suas palavras:

⁴⁸ Os dois processos foram-me comunicados pelos Professores Anastácio Miguel Ndapassoa e António Leão, a quem agradeço a preciosa colaboração.

“O facto (de) ter intervindo revela que as autoridades moçambicanas foram obrigadas a pôr cobro à violação da lei por um dos seus próprios tribunais e foram disso informadas pela representação diplomática de um país estrangeiro. Isto é humilhante e desnecessário. A nosso ver esta matéria deve ser afluada no Centro de Estudos Judiciários, para além de ser dado conhecimento aos magistrados já no ativo sobre as imunidades diplomáticas⁴⁹.”

O segundo caso surgiria numa ação de impugnação de despedimento intentada contra o Programa Mundial de Alimentação (PMA) no Tribunal Judicial da Província de Sofala⁵⁰. A agência da Organização das Nações Unidas foi absolvida da instância por sentença de 24 de outubro de 2012 com fundamento na existência de uma exceção dilatória de incompetência relativa do tribunal resultante da aplicação do art. 105.º da Carta das Nações Unidas e dos art. 2.º e 8.º, secção 29, al. a) da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas⁵¹. A fundamentação da sentença remete para parecer do magistrado do Ministério Público, de 27 de outubro de 2009, em que se argumenta que ao contrato celebrado pelo trabalhador com o PMA não se aplicavam as normas internas de direito do trabalho e que qualquer litígio emergente da aplicação do mesmo se sujeitava aos mecanismos de arbitragem internacional acordados entre as partes. A aplicação conjugada do art. 105.º da Carta das Nações Unidas e do art. 2.º da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas atribuía ao PMA imunidade jurisdicional. Por força do art. 8.º, secção 29, al. a), da Convenção sobre Privilégios e Imunidades das Nações Unidas, os litígios emergentes de “relações contratuais estabelecidas ao abrigo do direito privado em que as Nações Unidas sejam parte, ficam sujeitas a foro e legislação apropriada a resolução de conflito, a estabelecer pelas próprias Nações Unidas”.

III. A CRM habilita cada juiz a tomar sozinho decisões tão delicadas como a de desaplicação da lei que reputeem inconstitucional nos casos

⁴⁹ O parecer acabou distribuído pelos magistrados do Ministério Público através do ofício do Procurador-Geral da República n.º 312/GAB-PGR/2009, de 20 de agosto de 2009.

⁵⁰ Auto de impugnação n.º 37/2006, sentença de 24 de outubro de 2012 (Juíza Ana Paula Sebastião José Muanheue).

⁵¹ 1 UNTS 15 (assinada a 13 de fevereiro de 1946, entrou em vigor a 17 de setembro de 1946).

concretos chamados a resolver (art. 214.º da CRM). Reconhece-lhes também a função “de garantir o respeito pelas leis” (art. 212.º, n.º 1, da CRM) e penalizar “as violações da legalidade” (art. 212.º, n.º 2, da CRM). O bloco da legalidade a que se refere a constituição deve ser interpretado em sentido amplo, de modo a incluir o direito internacional que tenha sido incorporado na ordem jurídica interna nos termos do art. 18.º da CRM.

2.3. Os tribunais admitem afastar a aplicação de normas internacionais com fundamento na sua inconstitucionalidade/ilegalidade?

As normas de direito internacional recebidas nos termos do art. 18.º da CRM são integradas *qua tale* no ordenamento jurídico moçambicano e ocupam uma posição hierárquica infraconstitucional paralela à dos atos normativos da Assembleia da República e do Governo. Da resposta às duas questões anteriores resulta claro que os juízes moçambicanos – ou, pelo menos, os do Conselho Constitucional – admitem afastar normas internacionais com fundamento na sua inconstitucionalidade. Se em causa estiver um conflito entre normas de direito internacional e normas de atos normativos infraconstitucionais internos, os juízes moçambicanos tendem a resolvê-lo atribuindo prevalência ao direito internacional, não obstante a constituição prever a aplicação das normas temporalmente mais recentes. A amostra jurisprudencial consultada não é, todavia, suficientemente representativa para se extraírem conclusões sobre a existência de uma corrente jurisprudencial estabilizada que reconheça ao direito internacional um estatuto supralegal.

A aplicação do direito internacional pelos juízes moçambicanos é controlada pelo Conselho Constitucional. A CRM prevê um sistema de fiscalização concreta da constitucionalidade e legalidade do direito internacional, nos termos do qual devem ser remetidas obrigatoriamente para o Conselho Constitucional: i) as decisões judiciais que afastem a aplicação de normas de direito internacional com base na sua inconstitucionalidade (art. 247.º, n.º 1, al. a), da CRM); ii) as decisões judiciais insuscetíveis de recurso que recusem a aplicação de normas de direito internacional com fundamento na sua ilegalidade (art. 247.º, n.º 1, al. b), da CRM).

2.4. Os juízes recorrem ao princípio da interpretação conforme? Se sim, que parâmetro utilizam: o nacional ou o internacional?

A supremacia atribuída à CRM (art. 2.º, n.º 4) determina que as suas normas têm valor paramétrico interpretativo sobre normas infraconstitucionais, incluindo as normas internacionais. A exceção são as normas constantes da Declaração Universal dos Direitos Humanos e da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, as quais devem funcionar como parâmetro de interpretação e integração dos direitos fundamentais consagrados na constituição (art. 43.º CRM).

Não foi encontrado nenhum caso em que os juízes moçambicanos tenham recorrido ao princípio da interpretação conforme numa situação que envolvesse a aplicação de normas internacionais. Tal poderia ter sido o caminho seguido no processo que deu origem ao acórdão do Tribunal Supremo de 24 de outubro de 1996 (Processo n.º 24/95). Em causa estava uma decisão de um tribunal de 1.ª instância que, segundo o Tribunal Supremo, não respeitou a obrigação resultante do art. 12.º da Convenção sobre o Direito das Crianças de ouvir a opinião de um menor sobre a qual dos progenitores deveria ser entregues as responsabilidades parentais. Apesar desta disposição ser diretamente aplicável (*self-executing*)⁵², a convenção não vinculava ainda o Estado moçambicano à data da prolação da decisão do tribunal de 1.ª instância. Ainda assim, uma vez que o direito interno aplicável permitia ao juiz efetuar “todas as diligências indispensáveis” antes de proferir a sentença⁵³, este poderia basear a audição do menor numa interpretação do direito interno conforme ao direito internacional.

2.5. Que tipo de força é atribuída ao direito internacional na interpretação do direito nacional?

O direito internacional tem sido utilizado como um argumento adicional para fundamentar uma determinada orientação interpretativa do direito

⁵² DETRICK, Sharon. *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*. Leida: Martinus Nijhoff Publishers, 1999, p. 28.

⁵³ Art. 96.º, n.º 1, do Estatuto da Assistência Jurisdicional aos Menores (EAJM), aprovado pelo Decreto-lei n.º 41/71, de 28 de dezembro.

nacional. As referências têm surgido quando os juízes fazem considerações genéricas sobre o enquadramento normativo das questões de fundo que pretendem tratar: i) em acórdão de 26 de março de 1999 (Processo n.º 151/98-C), o Tribunal Supremo referiu que no processo estava em causa o direito à liberdade, “um dos direitos fundamentais da pessoa humana, consagrado nas constituições de quase todos os países (v., no nosso caso, o art. 98.º) e em várias convenções internacionais, algumas já ratificadas por Moçambique e adotadas como direito interno”; ii) em acórdão de 23 de fevereiro de 2000 (Processo n.º 214/99-C), o Tribunal Supremo concluiu que a prisão preventiva constitui uma medida de coação “estritamente excecional, não obrigatória e subsidiária”, com base no preceituado nos “arts. 98.º e 101.º da constituição, bem como das disposições subordinadas da legislação comum (v. g. os arts. 286.º e 291.º do Código Penal e o n.º 3 do art. 9.º do Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos, de 16 de dezembro de 1966, recebido no Direito interno através da Resolução n.º 5/91, de 12 de dezembro, da Assembleia da República). Nenhuma das referências feitas ao direito internacional nestes casos teve um impacto decisivo na interpretação das normas nacionais.

2.6. Os juízes (constitucionais ou ordinários, dependendo do sistema de fiscalização da constitucionalidade) utilizam o direito internacional dos direitos humanos como parâmetro para declarar a inconstitucionalidade de normas legislativas?

Os juízes moçambicanos devem recorrer à Declaração Universal dos Direitos Humanos e da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos como parâmetro interpretativo e integrador das normas constitucionais sobre direitos fundamentais. Estes dois instrumentos cardeais do direito internacional dos direitos humanos podem assim ser utilizados, ainda que indiretamente, para afastar a aplicação de normas legislativas com fundamento na sua inconstitucionalidade (art. 43.º CRM). Não há, todavia, qualquer registo de uma decisão judicial em que tal tenha acontecido.

2.7. Houve alguma derrogação do mandato constitucional atribuído aos juízes nacionais decorrente da necessidade de respeitar o direito internacional público?

Na ordem jurídica moçambicana não ocorreu qualquer derrogação do mandato atribuído aos juízes pela CRM. Tal acontecerá se o Estado moçambicano decidir aderir ao Estatuto de Roma do TPI. Se isso suceder, os juízes moçambicanos perderão a exclusividade do julgamento dos crimes internacionais previstos no Estatuto. O TPI pode inclusivamente desconsiderar decisões condenatórias de tribunais nacionais, ignorando o princípio do caso julgado, o que configura um desafio à autonomia e independência dos juízes nacionais⁵⁴.

2.8. Na prática (law in action) o tratamento judicial atribuído ao direito internacional reflete a sua posição que a constituição/legislação lhe atribuí na hierarquia de fontes internas (law in the books)?

Uma das semelhanças entre os processos judiciais que aplicaram o direito internacional na vigência da CRM de 2004 discutidos *supra* na resposta à questão 2.2. é a ausência de qualquer referência ao art. 18.º, n.º 2, da CRM. A equiparação hierárquica entre o direito internacional e os atos normativos da Assembleia da República e do Governo prevista nesta disposição não parece estar a ser respeitada pelos juízes moçambicanos. No primeiro processo, a penhora decretada pelo Tribunal de 1.ª Instância foi levantada na sequência de uma (inconstitucional) injunção administrativa. No segundo, o magistrado do Ministério Público parece assumir a natureza supralegal do direito internacional, ao afastar liminarmente a aplicação de normas internas (Lei n.º 23/2007, de 1 de agosto) que eram posteriores às normas aplicáveis previstas em convenções internacionais.

2.9. Qual a frequência das referências judiciais ao direito internacional? As referências são substantivas ou meramente ad abundantiam?

As coletâneas e bases de dados jurisprudenciais revelam que as referências ao direito internacional são bastante esporádicas, o que pode ser um

⁵⁴ Sobre este tema, BACELAR GOUVEIA. *Manual de Direito Internacional Público*. pp. 794-804.

indicador de que o direito internacional é genericamente ignorado pelos juízes moçambicanos. Dentro do acervo jurisprudencial de decisões em que o direito internacional é invocado, encontramos referências substantivas, que levaram inclusivamente ao afastamento de normas internas conflitantes (v. *supra* resposta à questão 2.2.), e referências *ad abundantiam*, utilizadas como fim único de reforçar determinadas orientações interpretativas (v. *supra* resposta à questão 2.5.).

2.10. *A jurisprudência dos tribunais internacionais provocou alguma inversão jurisprudencial relevante?*

Na pesquisa feita nas bases de dados jurisprudenciais não foi encontrada qualquer referência a decisões de tribunais internacionais por parte de tribunais moçambicanos.

2.11. *Que efeitos são atribuídos às decisões dos tribunais internacionais? Em caso afirmativo, os tribunais nacionais estão obrigados a seguir estas decisões mesmo quando as mesmas foram proferidas em casos que envolvem Estados terceiros?*

Tal como foi referido na resposta à questão anterior, não se conhece qualquer referência a decisões de tribunais internacionais por parte de tribunais moçambicanos.

A relevância atribuída pela CRM à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos como cânone interpretativo e integrador das normas constitucionais sobre direitos fundamentais (art. 43.º CRM) determina que deva ser tida em consideração a jurisprudência do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos. Apesar de as suas decisões terem apenas efeitos *inter partes* (art. 30.º do Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre o Estabelecimento do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos), a circunstância de se tratar do tribunal especificamente criado para interpretar a Carta atribui-lhe uma *autorictas* que se projeta decisivamente sobre qualquer outro Tribunal que seja chamado a aplicar disposições deste instrumento internacional de proteção dos direitos humanos.

3. Plano doutrinal

3.1. Qual é a posição da doutrina sobre a inserção do direito internacional na hierarquia de fontes de direito interno?

A inclusão em 2004 de uma disposição na CRM dedicada ao posicionamento hierárquico do direito internacional resolveu qualquer querela doutrinal que pudesse existir sobre esta questão.

Ao direito internacional sempre foi pacificamente reconhecida uma posição infraconstitucional⁵⁵. Fernando Loureiro Bastos considera esta opção “criticável” e “surpreendente”, “na medida em que é incompatível com as características do direito internacional e inadequada à inserção da República de Moçambique na comunidade internacional⁵⁶”. Apelida-a também de “incongruente” por o próprio texto constitucional reconhecer no art. 43.º a importância de instrumentos internacionais na interpretação de direitos fundamentais⁵⁷.

A atribuição de uma posição infraconstitucional ao direito internacional não pode ser tida como surpreendente, pois esta continua a constituir a regra no direito comparado⁵⁸. A afirmação do primado constitucional é matizada pelo alancorar para o plano supraconstitucional da Declaração Universal dos Direitos Humanos e da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (art. 43.º da CRM) e para o nível constitucional de várias normas e princípios de *ius cogens* (arts. 17.º, 19.º, 20.º e 22.º da CRM). O que verdadeiramente surpreende, se tomarmos como termo de comparação constituições adotadas recentemente, é a não atribuição ao direito internacional de natureza supralegal⁵⁹. À luz do número crescente de obrigações internacionais assumidas por via convencional pelos Estados, a equiparação hierárquica das convenções internacionais aos atos legislativos

⁵⁵ Entre outros, DIMANDE. “Os tratados internacionais na ordem jurídica moçambicana”. p. 85, ou CISTAC. “A questão do Direito internacional no ordenamento jurídico da República de Moçambique”. pp. 47 e 48.

⁵⁶ LOUREIRO BASTOS. *O Direito Internacional na Constituição moçambicana de 2004*. pp. 459 e 461. No mesmo sentido, BACELAR GOUVEIA. *Direito Constitucional de Moçambique*. p. 409.

⁵⁷ LOUREIRO BASTOS. *O Direito Internacional na Constituição moçambicana de 2004*. p. 460.

⁵⁸ PETERS. “The Globalization of state constitutions”. p. 259.

⁵⁹ VERESHTIN, Vladlen S. “New Constitutions and the Old Problem of the Relationship Between International Law and National Law”. *European Journal of International Law*, 7, 1996, p. 37.

e regulamentares potencia o risco de violação de obrigações assumidas internacionalmente pelo Estado moçambicano.

A atribuição de natureza paralegal às normas de direito internacional pode, em todo o caso, ser explicada como um mecanismo de defesa contra uma ordem jurídica que continua a ser identificada como mantendo ainda estruturalmente uma natureza de direito público europeu com pretensões hegemónicas e neo-coloniais:

“Existe uma certa resistência por parte do legislador moçambicano, no tocante ao acolhimento do direito internacional. Esta resistência parece justificar-se pela necessidade de preservar o monismo jurídico. Isto é, a necessidade de querer manter a arquitetura do sistema jurídico, com o intuito de lograr a estabilidade, a coerência e a harmonia interna do sistema. Por outro lado, esta resistência encontra as suas raízes mais profundas no espírito soberano e na autodeterminação dos povos colonizados e escravizados – a aversão a uma nova tendência neo-colonialista e capitalista. Não obstante a sua integração internacional e a sua abertura à globalização, o legislador moçambicano continua fortemente e negativamente marcado pelo Direito Estrangeiro – Direito Internacional Clássico – que lhe fora imposto ao longo de muitos séculos e que constitui hoje símbolo de servidão⁶⁰.”

3.2. *As organizações regionais de que o Estado é parte são observadas como tendo uma natureza e impacto diferente de outras organizações internacionais? A transferência de competências para este tipo de organizações é perspectivada como mais problemática do que a efetuada para organizações internacionais de cariz universal?*

Moçambique é membro fundador da SADC (1992) e da UA (2000). A circunstância de se tratarem de organizações internacionais que assumem como fim “desenvolver a integração económica” (art. 6.º, n.º 1, al. a) do Tratado da SADC) e “acelerar a integração política e socioeconómica no continente (africano)” (art. 3.º, al. a), c) e j) do Ato Constitutivo da União Africana) poderia indiciar estarmos perante exemplos de supranacionalidade

⁶⁰ HENRIQUES. “A europeização indirecta do Direito Constitucional moçambicano – cláusula internacional”. p. 161.

afins à União Europeia⁶¹. Tanto a SADC como a UA devem, contudo, ser qualificadas como organizações internacionais estritamente intergovernamentais em virtude de o seu processo decisório ser totalmente dominado pelo Estados-Membros, de os respetivos parlamentos exercerem funções exclusivamente consultivas^{62,63} e de os seus órgãos jurisdicionais estarem desvitalizados, seja porque nunca passaram do papel⁶⁴ seja porque foram

⁶¹ Para uma comparação entre a União Europeia e a UA, v. LOUREIRO BASTOS, Fernando. “A União Europeia e a União Africana – pode um puzzle de que não se conhece a imagem final servir de modelo à integração do continente africano?”. *Estudos jurídicos e económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, pp. 1037 e 1038.

⁶² O Fórum Parlamentar da SADC é uma “assembleia consultiva” criada em 1996 como uma instituição autónoma da SADC com sede em Windhoek, Namíbia, para promover a democracia e os Direitos Humanos [VILJOEN, Frans e SAUROMBE, Amos. “Southern African Development Community (SADC)”, in: WOLFRUM, Rüdiger (ed.). *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 36. Disponível em: <<http://opil.ouplaw.com>>. Acedido em 20 de outubro de 2016].

⁶³ O Parlamento Panafricano é um dos órgãos previstos no Ato Constitutivo da UA. Sediado em Midrand, na África do Sul, entrou em funcionamento em 2004 depois da entrada em vigor do Protocolo que estabelece a Comunidade Económica Africana relativa ao Parlamento Panafricano (assinado a 2 de março de 2001), que lhe reconhece poderes consultivos (art. 11.^o). A atribuição de poderes legislativos está prevista no Protocolo ao Ato Constitutivo da União Africana relativo ao Parlamento Panafricano, adotado em Malabo a 27 de junho de 2014, que requer a ratificação de 28 Estados-Membros para a sua entrada em vigor [em abril de 2016 apenas o Mali tinha ratificado este protocolo] (v. Disponível em: <http://www.au.int/en/sites/default/files/treaties/7806-sl-protocol_to_the_constitutive_act_of_the_african_union_relating_to_the_pan-african_parliament_15.pdf>. Acedido em 20 de outubro de 2016).

⁶⁴ O Ato Constitutivo da União Africana prevê o Tribunal de Justiça como um dos órgãos da UA (arts. 5.^o, n.^o 1, d), e 18.^o). A sua composição, competência e regras de funcionamento foram definidas no Protocolo do Tribunal de Justiça da União Africana (assinado a 11 de julho de 2003, entrou em vigor a 19 de fevereiro de 2008). O Tribunal de Justiça acabaria por nunca entrar em funcionamento em virtude de se ter iniciado o processo da sua fusão com o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos que redundaria na adoção do Protocolo sobre o Estatuto do Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos (assinado a 1 de julho de 2008). Em abril de 2016, o Protocolo sobre o Estatuto do Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos tinha reunido apenas cinco das quinze ratificações necessárias para a sua entrada em vigor (v. Disponível em: <http://www.au.int/en/sites/default/files/treaties/7792-sl-protocol_on_statute_of_the_african_court_of_justice_and_hr_0.pdf>. Acedido em 20 de outubro de 2016).

suspensos depois de decidirem contra os interesses de um Estado-Membro (o Tribunal da SADC).

O intergovernamentalismo atinge grau máximo na SADC. Os atos de direito derivado são adotados pelos Estados-Membros por unanimidade (art. 19.º do Tratado SADC) e tomam, em regra, a forma de protocolos que estão sujeitos a assinatura e ratificação pelos Estados-Membros (art. 22.º, n.º 3, do Tratado SADC). Neste contexto, a transferência de competências para a SADC não se revela particularmente problemática, pois não afeta a soberania dos Estados-Membros, que podem sempre bloquear a adoção ou não ratificar protocolos que se revelem contrários aos seus interesses. O episódio que redundou na suspensão do Tribunal da SADC foi ainda revelador da completa ineficácia dos mecanismos políticos de garantia do cumprimento do direito da SADC⁶⁵.

O intergovernamentalismo na UA é mitigado pela circunstância de as decisões dos seus órgãos serem adotadas por dois terços dos Estados-Membros caso o consenso não seja alcançado. Uma análise ao sistema de fontes de direito derivado permite ainda distinguir entre atos de natureza vinculativa e não vinculativa. Entre os primeiros, particular ênfase deve ser dado à decisão da Assembleia (de Chefes de Estado e de Governo) que autoriza o uso da força contra um Estado-Membro em que estejam a ocorrer crimes internacionais (art. 4.º, al. h), do Ato Constitutivo da UA). Esta possibilidade poderia significar um grande desafio ao princípio da igualdade soberana dos Estados e ao princípio de não ingerência nos seus assuntos internos, mas a decisão da Assembleia, à luz do sistema de segurança coletiva internacional, depende de resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas que tenha previamente autorizado o uso da força ao abrigo do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas⁶⁶.

⁶⁵ O Tratado da SADC prevê que os Estados-Membros devem executar as decisões do Tribunal da SADC. Caso tenha verificado um incumprimento desta obrigação, o Tribunal da SADC deve informar a Cimeira de Chefes de Estado e de Governo da SADC, para que esta todas as medidas apropriadas (art. 32.º, n.º 5 do Protocolo do Tribunal da SADC). Na sequência da recusa do Zimbabué em cumprir o acórdão *Mike Campbell*, o Tribunal da SADC informou a Cimeira desse facto, mas esta não tomou qualquer medida (VILJOEN. “Southern African Development Community (SADC)”, p. 33).

⁶⁶ De acordo com o art. 53.º, n.º 1, da Carta das Nações Unidas, nenhuma ação coerciva será “levada a efeito em conformidade com acordos ou organizações regionais sem autorização do Conselho de Segurança”. Tem sido argumentado que o art. 4.º, al. h), do Ato Constitutivo da UA,

3.3. O direito das organizações regionais é observado como uma “espécie” de direito internacional ou é entendido como um direito de cariz supranacional?

O direito das organizações regionais de que Moçambique é parte manifestamente não reveste as características de um direito de cariz supranacional. Em 1963, o Tribunal de Justiça (da União Europeia) anunciou no acórdão *Van Gend & Loos* que o então Tratado da Comunidade Económica Europeia criou uma nova ordem jurídica em benefício da qual os Estados-Membros limitaram os seus direitos soberanos e cujos sujeitos compreendiam também os seus nacionais⁶⁷. Esta decisão inaugurou um processo pretoriano de transformação de um conjunto de instrumentos jurídicos de direito internacional numa ordem jurídica autónoma, de onde emanam direitos que podem ser invocados em juízo pelos particulares. Esta “declaração de independência” face à autoridade dos Estados-Membros seria impossível na SADC e na UA, em virtude de os tribunais previstos nos respetivos tratados constitutivos não estarem sequer em funcionamento.

Referências bibliográficas

- ABASS, Ademola. “Calibrating the Conceptual Contours of Article 4(h)”, in: KUWALI, Dan e VILJOEN, Frans (ed.). *Africa and the Responsibility to Protect: Article 4(h) of the African Union Constitutive Act*. Londres: Routledge, 2014.
- BACELAR GOUVEIA, Jorge. *Direito Constitucional de Moçambique* Lisboa: Instituto do Direito de Língua Portuguesa, 2015.

deve ser interpretado como consubstanciando um consentimento prévio do Estados-Membros a intervenções humanitárias unilaterais da UA nos respetivos territórios (v. g. BELLAMY, Alex J. “Wither the Responsibility to Protect? Humanitarian Intervention and the 2005 World Summit”. *Ethics and International Affairs*, vol. 20, 2006, pp. 158 e 159). À luz do valor paramétrico da Carta sobre outros tratados (art. 103.º da Carta das Nações Unidas), tal interpretação deve ser rejeitada, pois introduziria uma alteração substancial no sistema de segurança coletiva previsto na Carta. Sobre o tema, v. ABASS, Ademola. “Calibrating the Conceptual Contours of Article 4(h)”, in: KUWALI, Dan e VILJOEN, Frans (ed.). *Africa and the Responsibility to Protect: Article 4(h) of the African Union Constitutive Act*. Londres: Routledge, 2014, pp. 38-53.

⁶⁷ *Van Gend & Loos*, 26/62, 61962CJ0026, p. 210.

- ____. *Direito Internacional Público*. 4^a ed. Coimbra: Almedina, 2013.
- ____. *Manual de Direito Internacional Público*. 4^a ed. Coimbra: Almedina, 2013.
- BELLAMY, Alex J. “Wither the Responsibility to Protect? Humanitarian Intervention and the 2005 World Summit”. *Ethics and International Affairs*, vol. 20, 2006.
- BESSON, Samantha. “Sovereignty”, in: WOLFRUM, Rüdiger. *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2011. Disponível em: <<http://opil.ouplaw.com>>. Acedido em 20 de outubro de 2016.
- CHUVA, António. “A eficácia jurídico-constitucional das normas provenientes da Organização Mundial do Comércio (O.M.C.) no Direito Constitucional moçambicano”, in: CHUVA, António *et al.* *Estudos de Direito Constitucional moçambicano: contributos para reflexão*. Maputo: CFJJ, 2012.
- CISTAC, Gilles. “A questão do Direito Internacional no ordenamento jurídico da República de Moçambique”, *Revista Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane*, vol. 6, 2004.
- ____. *Jurisprudência administrativa de Moçambique*. Vol. 1 (1994-1999). Maputo: Tribunal Administrativo, Imprensa Universitária, 2003.
- ____. *Jurisprudência administrativa de Moçambique*. Vol. 2 (2000-2002). Maputo: Texto Editora, 2006.
- DETRICK, Sharon. *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*. Leida: Martinus Nijhoff Publishers, 1999.
- DIMANDE, Armando César. “Os tratados internacionais na ordem jurídica moçambicana”. *Revista Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane*, vol. 2, junho de 1997.
- FERREIRA DA CRUZ, Néelson. “Proteção dos Direitos Humanos em Moçambique Realidade ou apenas idealismo?”, in: JERÓNIMO, Patrícia (ed.). *Os Direitos Humanos no Mundo Lusófono: o estado da arte*. Braga: Observatório Lusófono dos Direitos Humanos, 2015.
- GUIBUNDA, Januário Fernando. *100 Acórdãos da Jurisdição Administrativa*. Maputo: Alcance, 2012.
- HENRIQUES, Henriques José. “A europeização indirecta do Direito Constitucional moçambicano – cláusula internacional”, in: CHUVA, António *et al.* *Estudos de Direito Constitucional moçambicano : contributos para reflexão*. Maputo: CFJJ, 2012.
- JONAS, Obonye. “Neutering the SADC Tribunal by Blocking Individuals Access to the Tribunal”. *International Human Rights Law Review*, vol. 2, 2013.
- LOUREIRO BASTOS, Fernando. “O Direito Internacional na Constituição Moçambicana de 2004”, *O Direito*, ano 142, n.º 3, 2010.

- ____. “A União Europeia e a União Africana – pode um puzzle de que não se conhece a imagem final servir de modelo à integração do continente africano?”. *Estudos jurídicos e económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.
- MONDLANE, Luís António. “Relatório sobre Moçambique à I Assembleia da CJCLP”. *Fiscalização da Constitucionalidade e Estatuto das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa (Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa)*, 2010. Disponível em: <<http://www2.stf.jus.br/cjcplp/lassembleia/pdfs/Mocambique.pdf>>. Acedido em 28 de agosto de 2016.
- PETERS, Anne. “The Globalization of state constitutions”, in: NIJMAN, Janne e NOLLKAEMPER, André (ed.). *New Perspectives on the Divide between National and International Law*. Oxford: *Oxford University Press*, 2007.
- MURRAY, Rachel. “The Role of National Human Rights Institutions”, in: BADERIN, Mashhood A. e SSENYONJO, Manisuli (ed.). *International Human Rights Law: Six Decades After the UDHR and Beyond*. Londres: Routledge, 2010.
- ____ e LONG, Debra. *The Implementation of the Findings of the African Commission on Human Peoples Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- VILJOEN, Frans e SAUROMBE, Amos. “Southern African Development Community (SADC)”, in: WOLFRUM, Rüdiger (ed.). *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010. Disponível em <<http://opil.ouplaw.com>>. Acedido em 10 de outubro de 2016.
- VLADLEN, S. Vereshtin. “New Constitutions and the Old Problem of the Relationship Between International Law and National Law”. *European Journal of International Law*, 7, 199.

A Ordem Jurídica Portuguesa e o Direito Internacional Público

JORGE BACELAR GOUVEIA
JOÃO FRANCISCO DIOGO

1. Plano constitucional/legislativo

1.1. Como se processa a incorporação do direito internacional na ordem jurídica interna?

A atual Constituição da República Portuguesa (CRP), que entrou em vigor a 25 de abril de 1976, consagra no seu art. 8.º à relação entre o Direito interno português e o Direito Internacional. Na sua versão original, este artigo contava com os dois primeiros números, centrais para o problema em questão, ao qual foram acrescentados os n.º 3 e 4 em revisões constitucionais posteriores, a que se fará referência mais adiante (1.3). O art. 8.º trata assim do processo de incorporação do Direito Internacional Público em todos os números que o compõem, distinguindo entre vários tipos e fontes de normas de Direito Internacional.

Numa perspetiva geral, confrontando o texto constitucional com os dois grandes modelos doutrinários de incorporação do Direito Internacional na ordem jurídica interna, os modelos de transformação e de receção¹, facilmente se constata que a CRP de 1976 optou pelo modelo de receção do Direito Internacional Público na ordem jurídica interna, na medida em que as normas jurídicas internacionais vigorarão na ordem jurídica portuguesa *qua tale*, isto é, enquanto verdadeiras normas de direito internacional, sem que seja necessária a interposição de um ato normativo de cariz interno que transponha as normas de Direito Internacional para ordem interna, tornando-as verdadeiras normas de Direito interno. Este

¹ BACELAR GOUVEIA, Jorge. *Manual de Direito Internacional Público*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, pp. 377-388.

modelo de incorporação está, de resto, em consonância com a tendência geral da doutrina nacional, e que encontra ressonância no texto constitucional, para reconhecer uma conceção monista das relações entre as ordens jurídicas internacional e interna². As normas de Direito Internacional são, assim, recebidas diretamente pelo texto constitucional no ordenamento jurídico interno. Sendo esta a orientação geral do art. 8.º, importa, no entanto, precisar alguns aspetos detalhados nas normas desse preceito constitucional.

No texto dos n.º 1 e 2 do art. 8.º, que se mantém na sua forma original atualmente, a CRP distingue, quanto ao método de receção, entre as normas de Direito Internacional geral ou comum e as normas constantes de convenções internacionais.

Quanto às primeiras, o n.º 1 estatui que estas são automaticamente recebidas pelo direito interno e fazem parte integrante do mesmo, sem necessidade do cumprimento de qualquer tipo de requisito. Apesar de algumas variações, a doutrina nacional tem entendido que a expressão “normas e princípios de direito internacional geral ou comum”, consagrada no texto constitucional, se refere, por um lado, aos princípios e normas estruturantes da ordem jurídica internacional, o chamado “Direito Internacional Constitucional” que se podem reconduzir, genericamente, aos grandes princípios enformadores da Carta das Nações Unidas (proibição do uso da força, autodeterminação dos povos, entre outros) e aos Direitos Humanos consagrados na Declaração Universal de Direitos Humanos³; e, por outro lado, às normas de direito internacional costumeiro geral⁴.

Procurando esboçar uma generalização teórica, dir-se-ia à primeira vista que esta expressão diz respeito às normas de direito internacional cujos destinatários são todos os Estados da comunidade internacional e que os vinculam de igual forma. Contudo, apesar de um tal entendimento ser o que se parece extrair diretamente do normativo, este excluiria da cláusula de receção automática do n.º 1 as normas de direito costumeiro particular

² *Ibidem*, pp. 381-387.

³ ST. JOHN MACDONALD, Ronald e JOHNSTON, Douglas M. (ed.). *Towards World Constitutionalism – Issues in the legal ordering of the world community*. 1ª ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005.

⁴ BROWNLIE, Ian. *Principles of Public international Law*. 4ª ed. Oxford: Clarendon Press, 1990, pp. 04-11.

que vinculem o Estado Português⁵. Tem entendido a doutrina a este propósito, utilizando uma variedade de argumentos, que este tipo de costume é ainda de integrar nesta cláusula de receção automática, quer por via de interpretação extensiva⁶, integração analógica⁷ ou identidade de razão⁸.

O n.º 2 consagra, noutra perspetiva, um mecanismo de receção condicionada do que diz respeito às normas constantes de convenções internacionais. As normas do chamado Direito convencional, apesar de vigorarem enquanto tal na ordem interna portuguesa – corolário do modelo de receção do Direito Internacional –, devem cumprir um conjunto de requisitos estipulados naquele normativo, que condicionam a sua vigência plena na ordem jurídica interna.

Em primeiro lugar, para que as convenções internacionais produzam efeitos na ordem jurídica interna, estas devem ter sido “regularmente ratificadas ou aprovadas”, isto é, devem ter respeitado os processos de conclusão devidos quer no plano internacional, quer no plano interno (constitucional).

Em segundo lugar, esta norma sujeita a vigência interna das convenções internacionais a um requisito de publicidade, devendo estas ser oficialmente publicadas pelo Estado Português (em Diário da República, 1ª Série, nos termos do art. 3.º da Lei n.º 74/98, de 11 de novembro).

Finalmente, a vigência interna das normas de Direito convencional está ligada à sua vigência internacional, dispondo esta norma que as normas deste tipo apenas vigoram na ordem interna portuguesa enquanto vincularem internacionalmente a República.

Os n.º 3 e 4, aditados nas revisões constitucionais de 1982 e 2004, respetivamente (com um ligeiro acrescento ao n.º 3 operado pela revisão constitucional de 1989, que foi retirado em 2004), lidam com a receção na ordem jurídica interna das normas produzidas por organizações internacionais das quais Portugal seja parte.

⁵ Para uma definição de direito costumeiro particular veja-se a decisão do Tribunal Internacional de Justiça em *Case Concerning Right of Passage Over Indian Territory (Portugal vs. India)*, Judgment of 12 April 1960, Reports 1960, pp. 6 e ss.

⁶ MOURA RAMOS, Rui. “A Convenção Europeia dos Direitos humanos – sua posição face ao ordenamento jurídico português”. *Documentação e Direito Comparado*, n.º 5, 1981, p. 126.

⁷ CORREIA BATISTA, Eduardo. *Direito Internacional – conceito e fontes*. 1ª ed., vol. 2. Lisboa: AAFDL, 1998, p. 428.

⁸ BACELAR GOUVEIA. *Manual de Direito Internacional Público*. p. 413.

O n.º 3 estabelece uma cláusula geral de receção, válida para o direito produzido por qualquer organização internacional de que Portugal seja parte, estabelecendo que essas normas vigoram diretamente na ordem interna portuguesa, desde que isso seja “estabelecido nos respetivos Tratados constitutivos”.

O n.º 4 contém uma cláusula especial de receção do Direito da União Europeia que, tendo em conta os particularismos desta ordem jurídica, é recebido na ordem jurídica interna, na expressão do texto constitucional, “nos termos definidos pelo direito da União”, isto é, a Constituição remete para o direito da União Europeia a definição de como esse mesmo direito deve ser incorporado e aplicado nos Estados Membros, de acordo com os seus tratados constitutivos e com a vasta jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia que densificou os princípios do primado do Direito da União e do efeito direto das suas normas.

1.2. Qual é a posição do direito internacional na hierarquia de fontes de direito interno?

A questão da posição do Direito Internacional Público na hierarquia de fontes de direito interno é um problema que tem ocupado bastante a doutrina jus-internacional portuguesa (3.1), bem como a jurisprudência dos Tribunais superiores (2.1). De facto, a ordenação da hierarquia de fontes de direito é uma matéria tipicamente constitucional, na medida em que a Constituição se apresenta como topo e fundamento de validade último de toda a ordem jurídica.

Contudo, a escassez de dados constitucionais expressos sobre este problema levou a que várias posições surgissem na doutrina académica e jurisprudencial nacional. Essencialmente, o problema estrutura-se em torno de dois eixos principais: a posição do Direito Internacional em relação ao Direito Constitucional e a posição do Direito Internacional em relação ao patamar normativo legal (Leis da Assembleia da República, Decretos-Leis e Decretos Legislativos Regionais). Complexificando a questão, pode ainda aprofundar-se a análise do problema, como é feito pela nossa doutrina, utilizando a mesma distinção feita pelo art. 8.º da CRP entre Direito Internacional geral e comum e entre o Direito convencional, isto é, decorrente de convenções internacionais.

No que diz respeito ao posicionamento do Direito Internacional em relação ao Direito Constitucional, a maioria da doutrina tem entendido, acompanhada pelo lastro jurisprudencial do Tribunal Constitucional, que o Direito Internacional ocupa um lugar infraconstitucional na hierarquia do ordenamento jurídico português, subordinando-se ao império normativo da CRP.

O principal argumento jurídico-positivo para sustentar esta posição prende-se com o facto de a própria Constituição sujeitar as normas de Direito Internacional, uma vez recebidas na ordem jurídica por via das cláusulas de receção do art. 8.º, na medida em que o regime de fiscalização de constitucionalidade se estende a “quaisquer normas” [281.º/1/a) CRP] do ordenamento jurídico. O art. 277.º, n.º 2, fixa, para além disso, um regime específico para a inconstitucionalidade orgânica e formal das convenções internacionais. Daqui se extrai que, apesar de não o dizer expressamente, a CRP colocou o Direito Internacional sujeito ao seu império de validade normativa. Esta conceção de superioridade normativa da Constituição face ao Direito Internacional é, no entanto, moderada pela aceitação de que algumas normas estruturantes da ordem jurídica internacional possam ter um valor equivalente ao das normas constitucionais, nomeadamente no que diz respeito ao regime de Direito Internacional dos Direitos Humanos, manifestado no acolhimento expresso que é dado pelo art. 16.º, n.º 2, da CRP à Declaração Universal dos Direitos Humanos, como parâmetro de interpretação dos direitos fundamentais consagrados na Constituição⁹.

Já no que diz respeito à relação entre o Direito Internacional e as normas constantes de atos legislativos, existe uma maior diversidade de posições adotadas. Contudo, a posição maioritária é pelo posicionamento supralegal do Direito Internacional na ordem jurídica portuguesa. Esta posição, atendendo à escassez de dados normativos constitucionais sobre o tema, assenta na ponderação de quatro argumentos principais:

- i) a natureza da cláusula de receção automática, consagrada no art. 8.º, na medida em que isenta o Direito Internacional de qualquer ato normativo intermédio;

⁹ MIRANDA, Jorge e MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. 1ª ed., vol. 3. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, pp. 137 e ss.

- ii) a lógica contratual subjacente ao Direito Internacional convencional, na medida em que seria incompatível assumir a existência externa de um princípio de *pacta sunt servanda* e ao mesmo tempo permitir que o direito interno pudesse inutilizar a regular aplicação de convenções internacionais a que a República estivesse vinculada (ainda que isso sempre fizesse incorrer o Estado em responsabilidade internacional pelo não cumprimento das convenções);
- iii) as garantias de democraticidade do processo de conclusão, na medida em que intervêm no processo de conclusão os mesmos órgãos de soberania que interviriam no processo legislativo em relação a cada matéria [art. 161.º/i) da CRP];
- iv) a identificação das convenções internacionais no art. 119.º da CRP como atos sujeitos a publicação oficial, com precedência em relação aos outros atos legislativos¹⁰.

Assim, atendendo aos escassos elementos normativos que se conseguem discernir do texto constitucional, pode concluir-se que o Direito Internacional ocupa um lugar tendencialmente infraconstitucional (com exceções relativas às normas e princípios estruturantes da ordem jurídica internacional) e supralegal, prevalecendo sobre as normas constantes de atos legislativos, mesmo que posteriores, ao arrepio do princípio *lex posterior derogat lex priori*, que vigoraria caso as normas de Direito Internacional estivessem num patamar idêntico aos das normas constantes de atos legislativos.

1.3. Houve alguma alteração constitucional motivada pela adoção de uma convenção internacional?

No conjunto das sete revisões constitucionais que a Constituição da República Portuguesa de 1976 já sofreu durante a sua vigência, em quatro dessas revisões houve elementos do texto constitucional que foram alterados em virtude da adoção de convenções internacionais, especialmente no contexto da participação de Portugal na União Europeia¹¹, mas com outros aspetos dignos de nota.

¹⁰ BACELAR GOUVEIA. *Manual de Direito Internacional Público*. pp. 401 e ss.

¹¹ MARQUES GUEDES, Armando e PEREIRA COUTINHO, Francisco. “O Processo de Integração Europeia e a Constituição Portuguesa”. *Nação e Defesa*, n.º 115, 3ª série, 2006, pp. 83-112.

A primeira destas foi durante a segunda revisão constitucional de 1989. Esta revisão teve como principal objeto as normas constitucionais que se referiam à organização económica do Estado (a Parte II da CRP) e foi essencialmente motivada pela adesão de Portugal às então Comunidades Económicas Europeias, através da adesão aos seus tratados fundadores, em especial ao Tratado CEE. As Comunidades Europeias, desde a sua primeira composição com a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, em 1951, tinham vindo a desenvolver um importante lastro normativo, com o objetivo de estabelecer um mercado único no território dos seus Estados Membros, assente nas suas quatro liberdades fundamentais (liberdade de circulação de pessoas, bens, serviços e capitais).

A crescente expansão deste lastro normativo, quer a nível dos seus tratados fundadores quer do seu direito derivado quer em termos de áreas abrangidas quer em termos de densidade normativa, levou naturalmente a que o Estado português tivesse que empreender um grande esforço de ajustamento do seu ordenamento jurídico de modo a adaptar-se às exigências deste projeto, esforço ao qual a Constituição não escapou inume. Este foi o sentido geral desta revisão constitucional que procurou adaptar o texto constitucional ao processo de integração europeia tal como ele era definido nos Tratados Constitutivos das Comunidades.

No conjunto de várias alterações pontuais do texto constitucional neste sentido¹², destaque-se a título exemplificativo a eliminação do princípio da irreversibilidade das nacionalizações, realizadas no período que se seguiu à Revolução de 25 de abril de 1974, abrindo assim caminho à possibilidade de reprivatização de grandes sectores da economia portuguesa, em linha com as exigências económicas da criação do mercado único. Nesta revisão, foram ainda feitas alterações aos arts. 7.º e 8.º da CRP que de certa forma refletem a adesão de Portugal às Comunidades Europeias. No que diz respeito ao art. 7.º, sobre as relações internacionais da República Portuguesa, foi acrescentado a este art. o seu n.º 5 que declara que a República Portuguesa se empenha “no reforço da identidade europeia e no fortalecimento da ação dos Estados europeus a favor da paz, do progresso económico e da justiça nas relações entre os povos”. Por outro lado, o art. 8.º foi alterado no seu n.º 3 que rege a integração do direito derivado de organizações internacionais

¹² MOREIRA, Vital. “A segunda revisão constitucional”. *Revista de Direito Público* IV, n.º 7, 1990, pp. 09 e ss.

na ordem jurídica interna. Antes desta revisão, este inciso estatua que as normas jurídicas desta natureza vigoravam na ordem interna portuguesa desde que tal estivesse “expressamente” estabelecido nos tratados constitutivos da organização pela qual haviam sido criadas. Com esta revisão, o termo “expressamente” foi retirado do texto do art. 105.º da CRP, de modo a poder ter em conta os mecanismos específicos de integração do direito derivado das Comunidades, regidos pelos princípios do primado e do efeito direto.

Três anos depois, em 1992, a terceira revisão constitucional da CRP teve igualmente como objetivo reformar a Constituição em virtude da ratificação de um novo Tratado entretanto assinado no âmbito do processo de integração europeia: o Tratado da União Europeia, assinado em Maastricht, em 1991. As alterações introduzidas ao texto constitucional, com este intuito de alinhar a CRP com as normas constitucionais da recém-criada União Europeia, foram relativamente reduzidas e importa destacar duas instâncias principais em que a CRP passou a reconhecer a alinhar-se com o aceleramento do processo de construção europeia. Ao art. 7.º foi aditado o seu n.º 6 que estatui que “Portugal pode, em condições de reciprocidade, com respeito pelo princípio da subsidiariedade e tendo em vista a realização da coesão económica e social, convencionar o exercício em comum dos poderes necessários à construção da União Europeia”, conferindo neste modo reconhecimento constitucional às importantes transferências de competências dos Estados Membros para as instituições da União que tinham sido operadas pelos tratados da União. Outra importante alteração foi a operada no art. 105.º da CRP, sobre o papel do Banco de Portugal, tendo o seu texto sido modificado de modo a permitir a realização do objetivo da União Monetária, através da adesão de Portugal ao Euro e o consequente abandono do Escudo.

Breve, mas relevante, menção deve ainda ser dada à introdução no art. 20.º, n.º 4 da CRP, na quarta revisão constitucional de 1997, do direito a uma decisão judicial em prazo razoável e a um processo equitativo, sem dúvida inspirada no art. 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia de Direitos Humanos¹³.

¹³ PEREIRA COUTINHO, Francisco. “Report on Portugal”. Em *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU Laws – A Comparative Constitutional Perspective*, editado por Giuseppe Martinico e Oreste Pollicino, 1ª ed. Groningen: Europa Law Publishing, 2010, p. 357.

A quinta revisão constitucional de 2001 lidou com o espinhoso problema da ratificação de Portugal do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Esse tema foi, aliás, o único objeto expressamente indicado para a revisão constitucional na Resolução da Assembleia da República que lhe viria a conferir poderes extraordinários para a revisão constitucional, apesar de, posteriormente, outros temas terem sido alvo de alteração constitucional. Logo à cabeça, foi aditado ao art. 7.º da CRP o seu n.º 7 que permite a ratificação do Estatuto de Roma e a aceitação da jurisdição do Tribunal Penal internacional, em conformidade com as normas desse Estatuto. Esta incorporação na ordem jurídica portuguesa da jurisdição do Tribunal Penal internacional levantou sérias dúvidas aquando desta revisão constitucional quanto ao regime de extradição aplicável, na medida em que o Estatuto de Roma prevê a aplicação de penas de prisão perpétuas, proibidas pela CRP e que constituem um fundamento para a negação de pedidos de extradição.

Os autores da revisão procuraram obviar este problema essencialmente através de duas vias: por um lado, integrando plenamente, no articulado já citado, a jurisdição do Tribunal Penal internacional na Ordem Interna Portuguesa; por outro lado, admitindo, *a contrario sensu* do n.º 6 do art. 33.º, a possibilidade de entrega judicial fora dos casos em que se dá a proibição de extradição por motivos políticos ou a crimes a que corresponda a pena de morte ou outra de que resulte lesão irreversível à integridade física.

Finalmente, resta ainda mencionar a alteração introduzida durante a sétima revisão constitucional ao art. 295.º da CRP. Esta revisão constitucional, operada em 2005, teve como objetivo principal preparar a CRP para a ratificação do malogrado Tratado Constitucional Europeu. De modo a possibilitar a sujeição a ratificação desse tratado a um referendo popular, foi introduzida no art. 295.º uma exceção às normas gerais sobre referendos, constantes do art. 115.º, que permitisse a realização de um tal referendo. Apesar de o processo de ratificação desse Tratado ter falhado, essa exceção mantém-se até hoje no art. 295.º da CRP onde se lê que “o disposto no n.º 3 do art. 115.º não prejudica a possibilidade de convocação e de efectivação de referendo sobre a aprovação de tratado que vise a construção e aprofundamento da União Europeia”.

1.4. Ocorreu alguma alteração constitucional ou legislativa subsequente a uma decisão de um tribunal internacional? Nesse caso, a decisão foi dirigida ao seu Estado ou a um Estado terceiro?

O direito interno português tem sido relativamente pouco afetado por decisões judiciais internacionais, não existindo muitas instâncias de alterações constitucionais ou legislativas que se possa afirmar serem consequência direta de decisões de Tribunais Internacionais.

No âmbito da participação de Portugal na União Europeia, é possível encontrar alguns exemplos de alterações legislativas nacionais que foram operadas em consequência de decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia, quer através de decisões diretas sobre o não-cumprimento das suas obrigações decorrentes dos Tratados Constitutivos da União em ações iniciadas pela Comissão contra Portugal, quer indiretamente através de respostas a questões prejudiciais enviadas por juízes portugueses àquele Tribunal no Luxemburgo¹⁴.

Contudo, este fenómeno é facilmente explicável tendo em atenção a especial relação que a ordem jurídica portuguesa estabelece com o ordenamento jurídico da União, em virtude do art. 8.º, n.º 4, da Constituição, que prevê a incorporação plena desse ordenamento jurídico na ordem interna. Note-se, no entanto, que o Direito da União Europeia não é considerado, pela ordem interna portuguesa e para os efeitos deste relatório como direito internacional, mas como uma espécie de direito supranacional, em virtude da sua incorporação específica na ordem interna portuguesa. Veja-se para este efeito as últimas secções deste relatório.

Fora do âmbito da União Europeia, é possível apenas destacar uma instância em que uma decisão judicial internacional pode ser identificada como causa material de uma subsequente alteração legislativa. Trata-se do Caso Lobo Machado¹⁵, decidido pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em que este Tribunal considerou que a participação de um Procurador da República na sessão de deliberação de um julgamento violaria o direito a um processo equitativo. Na sequência desta decisão, a lei processual civil foi alterada de modo a impedir a ocorrência de tal situação, apesar dessa

¹⁴ *Ibidem*, p. 356.

¹⁵ *Lobo Machado*, Caso 15764/89, ECHR 6.

se ter mantido no âmbito da jurisdição administrativa até que o Tribunal Constitucional a considerou inconstitucional, no Acórdão n.º 345/99¹⁶.

1.5. É possível reabrir um processo judicial interno na sequência de uma decisão de um tribunal internacional (v. g. tribunal europeu dos direitos humanos, tribunal interamericano de direitos humanos, tribunal africano dos direitos humanos ou tribunal internacional de justiça)? Se sim, em que circunstâncias?

A legislação processual portuguesa admite que se possa reabrir um processo na sequência de uma decisão de um tribunal internacional. Este é um dos fundamentos dos chamados recursos de revisão, consagrados para a jurisdição comum, quer na lei processual civil, quer na lei processual penal, bem como para a jurisdição administrativa, aplicando-se, supletivamente, o regime da lei processual civil quanto aos fundamentos para este recurso.

No que diz respeito à lei processual civil, o art. 696.º, alínea f), do Código de Processo Civil estatui que pode ser alvo de revista uma decisão transitada em julgado que “seja inconciliável com decisão definitiva de uma instância internacional de recurso vinculativa para o Estado Português”. Quanto a esta norma, o preâmbulo do Código de Processo Civil é expresso na sua intenção de, com este fundamento, garantir a repercussão das decisões do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos na ordem jurídica portuguesa, para além de outros tribunais que emitam decisões vinculativas para o Estado português, por via de convenção internacional¹⁷.

O art. 449.º, alínea g), do Código de Processo Penal contém uma disposição semelhante no artigo que dedica aos fundamentos do recurso de revisão, estatuidando que uma decisão transitada em julgado é passível de recurso de revisão quando “uma sentença vinculativa do Estado Português, proferida por uma instância internacional, for inconciliável com a condenação ou suscitar graves dúvidas sobre a sua justiça”. Este fundamento foi incluído no Código de Processo Penal pela Lei n.º 48/2007, de 29 de agosto,

¹⁶ PEREIRA COUTINHO. “Report on Portugal”, p. 357.

¹⁷ ABRANTES GERALDES, António. *Recursos no Novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 427.

que teve como objetivo resolver “o problema da inexistência de um meio de execução no ordenamento jurídico interno das decisões do TEDH¹⁸”.

Finalmente, no que diz respeito à jurisdição administrativa, o art. 140.^o inclui o recurso de revisão no elenco dos recursos extraordinários, sendo que lhe é aplicável, supletivamente, o regime da lei processual civil, nomeadamente no que diz respeito aos fundamentos do recurso de revisão¹⁹.

Empiricamente, a maior parte das utilizações deste fundamento para recursos de revisão prende-se efetivamente com a aplicação de sentenças do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, tal como era de resto a intenção expressa do legislador, nomeadamente por violações do art. 6.^o, n.^o 1, da Convenção Europeia de Direitos Humanos que garante o direito a um processo equitativo e em prazo razoável. Contudo, a formulação normativa do fundamento que permite a reabertura para revisão de um processo com decisão já transitada em julgado permite que este seja aplicada à decisão de qualquer tribunal internacional cujas decisões sejam vinculativas para o Estado português.

2. Plano judicial

2.1. *Qual o estatuto atribuído ao direito internacional pela jurisprudência?*

A jurisprudência portuguesa, em particular a dos tribunais superiores, tem mantido contactos muito esporádicos e limitados com as normas de Direito Internacional Público. São poucos os casos em que estes Tribunais recorreram a normas de Direito Internacional Público como parâmetro para a decisão de casos concretos e são ainda mais limitadas as matérias em que tais normas são convocadas como critério central das decisões.

A grande maioria das referências feitas pelos Tribunais portugueses ao Direito Internacional Público prende-se com considerações genéricas de enquadramento das questões centrais do processo de decisão. Especialmente

¹⁸ PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo. *Comentário do Código de Processo Penal*. 2.^a ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2008, p. 1202.

¹⁹ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *A Justiça Administrativa*. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2015, pp. 381 e 382.

em matérias mais controvertidas, é usual os Tribunais superiores fazerem excursos de enquadramento das questões centrais que pretendem resolver onde normalmente se inclui uma menção às normas relevantes de Direito Internacional, sem que isso, no entanto, implique que essas normas sejam usadas como *ratio decidendi*. Nestes casos, assumem apenas um papel de elemento interpretativo adicional das normas que se iram decisivamente aplicar. Contudo, estas menções são apenas feitas no sentido de reforçar um determinado sentido interpretativo. Ainda assim, essa menção ao contexto normativo internacional nem sempre é feita e, quando o é, é-o apenas como um complemento interpretativo de um sentido que já é dado, no entender dos Tribunais, pelos elementos normativos internos.

Os casos em que normas de Direito Internacional Público são utilizadas ou ponderadas como podendo constituir a *ratio decidendi* de um determinado caso são, como se disse, empiricamente muito reduzidos e versam sobre um conjunto ainda mais limitado de matérias. E mesmo tendo em conta essas limitações de aplicabilidade, é possível encontrar dissensos quanto ao estatuto que é atribuído a essas normas de Direito Internacional Público.

Apesar do estatuto infraconstitucional dessas normas não ser matéria disputada pelos Tribunais superiores (tendo o Tribunal Constitucional já se pronunciado conclusivamente quanto a isso, por exemplo, nos seus Acórdãos n.º 32/88, 168/88, 494/99 e 522/2000), as relações que estas normas estabelecem com as normas de atos legislativos são objeto de divisão na jurisprudência dos Tribunais superiores.

A linha de dissenso nas opiniões destes tribunais marca-se entre alguma jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça que não aceita a supremacia do Direito Internacional sobre as normas do patamar normativo legal, e outra parte da jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, bem como da jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo e do Tribunal Constitucional, que aceitam a supremacia das normas de Direito Internacional sobre as normas do patamar normativo legal.

No que diz respeito à jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça, a matéria em que este Tribunal foi chamado a ponderar a aplicação direta de normas de Direito Internacional Público foi a fixação de juros de mora em relação a letras e livranças. De facto, a Lei Uniforme relativa a Letras e Livranças, estabelecida pela Convenção de Genebra de 1930, regularmente aprovada e ratificada pelo Estado português (portanto, integrando

plenamente a ordem interna nacional), nos seus arts. 48.º e 49.º, fixava a taxa de juro de mora aplicável a estes instrumentos financeiros em 6%.

Tendo em conta o evoluir da situação económica mundial e, em particular, as pressões inflacionistas que se seguiram à crise da década de 1970, o Governo português aprovou o Decreto-Lei n.º 262/83, de 16 de junho, que no seu art. 4.º remetia a fixação das taxas de juro de mora para uma Portaria que acabou por aumentar substancialmente essas taxas de juro aplicáveis àqueles instrumentos financeiros.

Confrontado com a incompatibilidade entre as duas disposições normativas, numa série de acórdãos que foram publicados entre os últimos anos da década de 1980 e o início da década de 1990, o Supremo Tribunal de Justiça adotou duas posições que, apesar de conduzirem ao mesmo efeito prático, revelavam concepções bastante diferentes sobre o estatuto do Direito Internacional Público na ordem interna. Num grupo de acórdãos, entre os quais se podem citar, por todos, os Acórdãos dos processos n.º 077125 (28/2/1989), 077108 (7/11/1989), 076910 (7/11/1989), 083144 (9/12/92), o Supremo Tribunal de Justiça afirmou liminarmente que a Constituição (notoriamente omissa quanto a esta questão) nada impunha expressamente quanto à superioridade das normas de Direito Internacional convencional face às normas constantes de atos legislativos internos, que estariam ao mesmo nível daquelas, pelo que se aplicaria simplesmente o princípio *lex posterior derogat lex priori*, resultante na aplicação da taxa de juro de mora fixada no Decreto-Lei n.º 262/83.

Outro grupo de jurisprudência, a despeito de concluir pela aplicabilidade dos juros de mora fixados naquele Decreto-Lei n.º 262/83, enveredou por um outro caminho teórico para atingir esse fim que denuncia um entendimento diferente da questão da superioridade do Direito Internacional convencional sobre o direito interno. Nos termos da argumentação seguida pelo Tribunal nesta linha jurisprudencial que encontra expressão, a título de exemplo, nos Acórdãos dos processos n.º 074278 (5/3/1987), 075229 (16/12/1987), 079125 (20/6/1990), 03B2788 (16/10/2003), o Supremo Tribunal de Justiça conclui que a Lei Uniforme relativa às Letras e às Livranças não se aplicaria apenas por esta já não vincular internacionalmente o Estado português, em virtude da aplicação da cláusula de Direito Internacional *rebus sic stantibus*, na medida em que o surto inflacionário e a alteração fundamental das circunstâncias económicas teriam provocado a caducidade desse instrumento de Direito Internacional. Nunca sendo afirmado com clareza em nenhum

dos arrestos citados, esta linha jurisprudencial manifesta um entendimento diferente do estatuto do Direito Internacional na ordem interna, alinhada com a ideia, dominante na doutrina, do seu carácter supralegal²⁰.

Foi esta mesma questão dos juros de mora das letras e livranças que levou o Tribunal Constitucional a formular uma linha de opinião clara quanto ao estatuto do Direito Internacional na ordem interna portuguesa. Apesar de, durante alguns anos, ter existido um dissenso entre a primeira e a segunda secção deste Tribunal quanto à admissibilidade de recurso de inconstitucionalidade que apreciasse a conformidade de normas legais com normas internacionais, isto é, se o recurso de inconstitucionalidade abranteria ainda as inconstitucionalidades indiretas, o Tribunal Constitucional sempre foi bastante claro quanto à primazia que a Constituição concedia às normas de Direito Internacional sobre as normas de Direito interno infraconstitucional, tendo pronunciado essa opinião em numerosos arestos, tais como nos Acórdãos n.º 153/85, 219/86, 413/87 e 281/94.

A linha jurisprudencial seguida pelo Supremo Tribunal Administrativo, ainda que expressa num acervo de arestos bastante reduzido, é a este propósito muito mais clara e uniforme, considerando que as normas de Direito Internacional sempre terão um estatuto supralegal no ordenamento jurídico português. Veja-se, a título de exemplo, os Acórdãos desse Tribunal nos processos n.º 042015 (4/12/1997), 042211 (18/12/1997), 0464/15 (25/6/2015).

2.2. Os tribunais recorrem ao direito internacional para afastar a aplicação de normas internas? Se sim, em que casos? Pode qualquer juiz resolver este tipo de conflito normativo ou esta é uma competência apenas dos supremos tribunais/tribunal constitucional?

Os Tribunais portugueses podem recorrer ao Direito Internacional Público para afastar normas internas, na medida em que considerem que essas normas de Direito Internacional ofereçam uma solução normativa que seja contrária com a solução providenciada pelas normas de direito interno. Esta faculdade decorre do estatuto supralegal que é concedido ao Direito Internacional Público pelas normas constitucionais, tal como

²⁰ ROMANO MARTINEZ, Pedro. “Relações entre o Direito Internacional e o Direito interno”. *Direito e Justiça* IV, 1990, pp. 163-179.

foi discutido acima (1.2.) e como aceita a vasta maioria da jurisprudência dos Tribunais superiores (2.1.).

Estando o Direito Internacional Público assim colocado hierarquicamente acima das normas do direito interno português (com a exceção das normas constitucionais), os tribunais portugueses podem afastar qualquer dessas normas que considerem estar em confronto com uma ou várias normas de Direito Internacional, resolvendo os casos que lhes sejam apresentados de acordo com a aplicação direta das normas internacionais ou, caso o Direito Internacional não ofereça nenhuma solução normativa direta, de acordo com qualquer outra solução prevista pelo direito português depois de desconsideradas as normas contrárias ao Direito Internacional.

Podem encontrar-se exemplos desta prática judicial na jurisprudência quer do Supremo Tribunal de Justiça (veja-se, por exemplo, o Acórdão do processo n.º 04B3939, de 10/5/2004, em que o STJ deu primazia a normas constantes de uma convenção internacional entre a República Portuguesa e o Grão-Ducado do Luxemburgo, em desfavor das normas internas portuguesas, para a fixação da competência dos tribunais nacionais), quer do Supremo Tribunal Administrativo (veja-se, por exemplo, o Acórdão do processo n.º 0817/15, de 17/6/2015, em que esse Tribunal desaplicou normas de direito interno português que considerou incompatíveis com a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas).

O particular estatuto que é conferido aos juízes portugueses pela Constituição, por um lado, e a as normas de direito processual, por outro lado, permitem que qualquer juiz possa empreender este exercício de desconsideração de normas internas em favor de normas de Direito Internacional regularmente incorporadas na ordem interna nos termos da Constituição, não sendo isso uma competência exclusiva dos Tribunais Superiores²¹. Esta solução assenta na consideração de que as normas de Direito Internacional devidamente incorporadas na ordem interna passam a ser consideradas como parte integrante do ordenamento jurídico português (sem perderem com isso a sua natureza internacional) e adquirem um estatuto supralegal, sendo apenas hierarquicamente precedidas pelas normas constitucionais.

²¹ GOMES CANOTILHO, J.J. e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4ª ed., vol. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 514 e 515.

2.3. Os tribunais admitem afastar a aplicação de normas internacionais com fundamento na sua inconstitucionalidade/ilegalidade?

Como já foi discutido, as normas de Direito Internacional regularmente incorporadas na ordem interna nos termos da Constituição adquirem um estatuto supralegal, isto é, situam-se num patamar hierárquico superior a todas as normas do ordenamento jurídico português, com exceção das normas constitucionais. Assim sendo, a questão da ilegalidade dessas mesmas normas não se coloca, somente se podendo considerar a ilegalidade de normas internas face a normas de Direito Internacional.

Já no que diz respeito à inconstitucionalidade de normas internacionais, todos os tribunais, quando confrontados com a questão, poderão afastar a aplicação de qualquer norma internacional com fundamento na sua inconstitucionalidade. Esta possibilidade resulta, por um lado, da natureza infraconstitucional do Direito Internacional regularmente incorporado na ordem interna portuguesa e, por outro, da proibição constitucional, prevista no art. 204.º da CRP, que impede qualquer tribunal de aplicar normas incompatíveis com o conteúdo normativo da Constituição ou com os princípios que a regem²². Isso implicará, no entanto, recurso obrigatório pelo Ministério Público para o Tribunal Constitucional, nos termos do art. 280.º, n.º 1, alínea a) e n.º 3, que se pronunciará, de forma final para o caso *sub judice*, sobre a inconstitucionalidade nas normas internacionais que o tribunal a quem desaplicou com esse fundamento²³.

2.4. Os juízes recorrem ao princípio da interpretação conforme? Se sim, que parâmetro utilizam: o nacional ou o internacional?

Em tese seria possível conceber que o Direito Internacional pudesse servir como um parâmetro de interpretação conforme das normas infraconstitucionais portuguesas, na medida em que, dado o seu estatuto hierárquico supralegal, as normas de Direito Internacional assumem o papel de parâmetro normativo de validade dessas normas infraconstitucionais.

²² MIRANDA. *Constituição Portuguesa Anotada*. pp. 48-66.

²³ *Ibidem*, pp. 738 e 791.

Contudo, não parece que existam indícios judiciais relevantes que demonstrem que os juízes portugueses recorram a esse princípio de interpretação conforme, limitando-se a ponderar as normas de Direito Internacional para efeitos de desaplicar normas de direito interno que sejam contrárias ao Direito Internacional, e já não para definir de forma decisiva o conteúdo normativo de normas internas que estejam em consonâncias com as disposições internacionais.

A única exceção que se poderá encontrar nas decisões dos tribunais portugueses será a forma como a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, ao interpretar os direitos consignados na Convenção Europeia dos Direitos Humanos, é utilizado como elemento interpretativo importantes pela jurisprudência do Tribunal Constitucional em matéria de direitos fundamentais. Como se referiu em 2.1. supra, a utilização do Direito Internacional como auxiliar interpretativo é apenas feita para reforçar alguma linha interpretativa que possa ser fundamentada diretamente através de outros indícios normativos internos.

2.5. Que tipo de força é atribuída ao direito internacional na interpretação do direito nacional?

Como foi mencionado em 2.1., as referências feitas pelos tribunais portugueses ao Direito Internacional maioritariamente servem o propósito de traçar enquadramentos teóricos e normativos sobre as questões de fundo que se pretendem tratar. Na economia das decisões em que essas referências são feitas, o Direito Internacional serve essencialmente como um argumento adicional para fundamentar uma determinada orientação interpretativa que o Tribunal pretende tomar.

Contudo, para além desse tipo de referências ser rara no âmbito da jurisprudência dos Tribunais superiores, estas ainda mais raramente (se é que em algum dos casos) tiveram um impacto decisivo na interpretação das normas nacionais. Pelo que, apesar de em tese, como se referiu em 2.4., essas normas poderem assumir um papel mais relevante na interpretação das normas internas, tendo em conta o seu estatuto constitucional, a sua força na interpretação do direito interno português é bastante reduzida, em termos práticos.

2.6. Os juízes (constitucionais ou ordinários, dependendo do sistema de fiscalização da constitucionalidade) utilizam o direito internacional dos direitos humanos como parâmetro para declarar a inconstitucionalidade de normas legislativas?

Os juízes portugueses (constitucionais e ordinários, na medida em que ambos têm competência para se pronunciarem sobre a inconstitucionalidade de qualquer norma, apesar só aqueles primeiros o poderem de forma final)²⁴ devem utilizar o Direito Internacional dos Direitos Humanos, nomeadamente a Declaração Universal de Direitos Humanos, como parâmetro para interpretar e integrar as normas constitucionais e legais sobre direitos fundamentais e, conseqüentemente, como parâmetro, ainda que indireto, para declarar a inconstitucionalidade de normas legislativas. Tal injunção resulta diretamente do art. 16.º, n.º 2, da CRP.

Contudo, os tribunais portugueses não têm utilizado este padrão internacional para diretamente avaliar a inconstitucionalidade de qualquer norma submetida ao seu escrutínio²⁵. Aliás, o Tribunal Constitucional tem entendido que tal recurso ao Direito Internacional dos Direitos Humanos é perfeitamente dispensável, na medida em que a proteção concedida aos direitos fundamentais pela CRP extravasa largamente a proteção concedida pelo Direito Internacional aos Direitos Humanos, quer no que diz respeito ao elenco de direitos protegidos, quer no que diz respeito aos mecanismos de proteção, como ficou patente no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 557/2004.

2.7. Houve alguma derrogação do mandato constitucional atribuído aos juízes nacionais decorrente da necessidade de respeitar o direito internacional público?

A quinta revisão constitucional da CRP, em 2001, visou preparar a Constituição Portuguesa para a ratificação do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Para além das várias adaptações que o texto

²⁴ BACELAR GOUVEIA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 5ª ed., vol. 2 Coimbra: Almedina, 2013, pp. 1340-1405.

²⁵ PEREIRA COUTINHO. “Report on Portugal”, p. 359.

constitucional sofreu de modo a alinhar os seus preceitos com o do Estatuto de Roma, que já foram analisados supra em 1.3., é nesta revisão constitucional que se pode encontrar a única derrogação do mandato constitucional atribuído aos juízes nacionais decorrente da necessidade de respeitar o Direito Internacional Público, nomeadamente as normas do Estatuto de Roma.

A norma constitucional que foi aditada nesta revisão e que opera a derrogação de mandato dos juízes nacionais é a norma constante do art. 7.º, n.º 7, da CRP, onde se pode ler que “Portugal pode, tendo em vista a realização de uma justiça internacional que promova o respeito pelos direitos da pessoa humana e dos povos, aceitar a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, nas condições de complementaridade e demais termos estabelecidos no Estatuto de Roma”. O segmento que se encontra destacado em itálico é o segmento realmente problemático desta norma constitucional, na medida em que estabelece a jurisdição do Tribunal Penal Internacional como uma jurisdição complementar à jurisdição nacional, especificamente em matéria penal.

A resultante compressão da independência dos juízes nacionais constitucionalmente consagrada representa a derrogação do mandato que lhes é atribuído pela Constituição. De facto, o estabelecimento de uma jurisdição complementar é uma solução bastante distinta daquilo que são os efeitos normais que decisões internacionais possa ter nos processos nacionais, por exemplo, no caso dos recursos de revisão, já analisados em 1.5., em que o sujeito da decisão internacional é o Estado por incumprimento das suas obrigações internacionais.

Em vez disso, o Tribunal Penal Internacional passa, através desta solução constitucional, a poder interferir diretamente, em complementaridade com os tribunais portugueses, em questões que sejam da sua competência, *i.e.* crimes internacionais, podendo até atuar diretamente contra decisões dos tribunais nacionais que considere que fizeram uma aplicação incorreta das normas de Direito Penal Internacional, desconsiderando-as e pondo em cheque o princípio do caso julgado, decorrente desse princípio da independência judicial²⁶.

Com esta revisão constitucional, para além de estarem sujeitos apenas à Lei, como estabelece o art. 203.º da CRP sobre a independência do poder

²⁶ BACELAR GOUVEIA. *Manual de Direito Internacional Público*. pp. 763 e ss.

judicial, os tribunais constitucionais passam a estar também sujeitos ao escrutínio do Tribunal Penal internacional.

Contudo, esta derrogação é de âmbito extremamente limitado e a sua relevância prática será, previsivelmente, insignificante, na medida em que os tribunais portugueses nunca conheceram um julgamento de um crime internacional e não parece plausível que venham a conhecer no futuro e que isso possa suscitar uma intervenção do Tribunal Penal internacional.

2.8. Na prática (law in action) o tratamento judicial atribuído ao direito internacional reflete a sua posição que a constituição/legislação lhe atribuí na hierarquia de fontes internas (law in the books)?

Como resulta do que acima ficou exposto, o tratamento judicial do Direito Internacional Público, com a exceção de uma linha jurisprudencial do Supremo Tribunal de Justiça atrás identificada, mas que parece hoje já ultrapassada, está perfeitamente alinhado com aquilo que é o estatuto hierárquico que a CRP confere ao Direito Internacional Público, isto é, o seu estatuto infraconstitucional e supralegal. A *law in action* corresponde perfeitamente com a *law in the books*.

2.9. Qual a frequência das referências judiciais ao direito internacional? As referências são substantivas ou meramente ad abundantiam?

Tal como já se demonstrou em 2.1., os contactos que os tribunais portugueses mantêm com o Direito Internacional são bastante esporádicos e limitados em termos das matérias sobre as quais se debruçam. Para além da grande questão que ocupou durante alguns anos a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça quanto às taxas de juros moratórios aplicáveis às letras e livranças, apenas existem na jurisprudência desse Tribunal algumas referências aos Direito marítimo (veja-se, por exemplo, o Acórdão do processo n.º 066277, de 27/11/1976) e as questões de Direito Internacional privado que não sejam diretamente resolvidas pela aplicação das normas portuguesas de Direito Internacional privado (veja-se, por exemplo, o já citado Acórdão do processo n.º 04B3939, de 10/5/2004).

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, as referências ao Direito Internacional são ainda mais raras e prendem-se, na sua vasta maioria, com questões relativas a funcionários ultramarinos, cujos estatutos jurídicos, nomeadamente no que diz respeito ao regime de pensões, foram alvo de acordos internacionais depois do processo de descolonização (veja-se, por exemplo, o Acórdão do processo n.º 042211, de 18/12/1997).

O Tribunal Constitucional foi o que mais se ocupou com matérias de Direito Internacional, especialmente no que diz respeito às dúvidas sobre a inconstitucionalidade de normas de Direito Internacional, suscitadas através dos mecanismos constitucionalmente disponível para a fiscalização desse tipo de normas. Vejam-se a título de exemplo os Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 149/88 e 168/88 (sobre a fiscalização da constitucionalidade das convenções internacionais entre Portugal e os EUA sobre a concessão da base das Lages, Açores), 494/99, 268/04 (sobre tribunais eclesiásticos).

Apesar da relativa limitação de referências, encontram-se em todo este acervo jurisprudencial, como resulta também da exposição anterior, referências substantivas e referências *ad abundantiam*, meramente com o intuito de fortalecer certas orientações interpretativas.

2.10. A jurisprudência dos tribunais internacionais provocou alguma inversão jurisprudencial relevante?

Daquilo que resulta dos dados jurisprudenciais e bibliográficos disponíveis, não é possível identificar qualquer instância que a jurisprudência dos tribunais internacionais possa ser identificada como a causa de uma inversão jurisprudencial relevante dos tribunais portugueses.

2.11. Que efeitos são atribuídos às decisões dos tribunais internacionais? Em caso afirmativo, os tribunais nacionais estão obrigados a seguir estas decisões mesmo quando as mesmas foram proferidas em casos que envolvem Estados terceiros?

Veja-se, a este propósito, aquilo que atrás ficou dito em 1.5. sobre os recursos de revisão com fundamento em desconformidade com decisão

internacional vinculativa para o Estado Português, previstos na lei processual portuguesa.

Reforça-se aqui apenas que, por um lado, só são relevantes para acionar o recurso de revista com este fundamento as decisões internacionais que tenham versado diretamente sobre factos ligados ao processo nacional cujo recurso de revisão se pretende inicial e que, por outro lado e em consequência disso, só produzem diretamente efeitos decisões que envolvam o Estado Português e nunca uma decisão que diga exclusivamente respeito a Estados terceiros, sem nenhuma conexão com o processo nacional que se pretende reabrir para recurso de revisão²⁷. Este mecanismo foi introduzido especialmente para lidar com as decisões do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

De facto, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos estabelece no seu art. 46.º que os Estados-Parte que sejam alvo de uma decisão desta cúria devem garantir que estas são devidamente executadas, estabelecendo que as Altas Partes se obrigam a respeitar as sentenças definitivas do Tribunal e encarregando o Comité de Ministros de supervisionar a sua execução.

De modo a dar cumprimento a esta imposição da Convenção, a lei processual portuguesa prevê este mecanismo de recurso para garantir que um processo já concluído possa ser reaberto para nova decisão em conformidade com a decisão do TEDH, na medida em que o recurso a este Tribunal só está disponível depois de esgotadas todas as vias judiciais internas, nos termos do art. 35.º, n.º 1, da Convenção.

3. Plano doutrinal

3.1. Qual é a posição da doutrina sobre a inserção do direito internacional na hierarquia de fontes de direito interno?

Tendo em conta os escassos indícios no texto constitucional, sede própria para resolver esta questão, tem existido na doutrina jus-internacional alguma disparidade de posições adotadas quanto à inserção do Direito Internacional Público na hierarquia de fontes de direito. De facto, o art.

²⁷ LEBRE DE FREITAS, José e MENDES, Armindo Ribeiro. *Código de Processo Civil Anotado*. 1ª ed., vol. 3. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 192-214.

8.º que regula a receção do Direito Internacional Público na ordem interna é omissivo quanto ao lugar que as suas normas ocupam na hierarquia das fontes de direito interno, bem como quanto às suas relações com estas. Esta omissão tem levado a doutrina portuguesa recente a procurar outros indícios no texto constitucional, nas suas normas e princípios, e fora dele com o objetivo de solucionar esta lacuna, com resultados bastante diferentes.

Havendo unanimidade doutrinal quanto à superioridade das normas de Direito Internacional Público face às normas do patamar normativo regulamentar, a questão divide em dois pontos: (i) a posição do Direito Internacional Público face às normas constitucionais; e (ii) a posição do Direito Internacional Público face às normas legais.

Em 1.2., ficou já expressa aqui a adotada quanto a ambas as questões, situando-se o Direito Internacional Público numa posição tendencialmente infraconstitucional e supralegal, por parecer, nos termos dos argumentos apresentados, que essa é a melhor leitura dos indícios normativos positivos resultantes do texto constitucional e da própria natureza das normas de Direito Internacional Público.

Quanto à posição infraconstitucional do Direito Internacional Público, seguem a mesma linha de entendimento autores como Jorge Bacelar Gouveia²⁸, Nuno Bessa Lopes²⁹, Joaquim da Silva Cunha e Maria da Assunção do Vale Pereira³⁰, Jorge Miranda³¹ e Jónatas Machado³².

Estes dois últimos autores matizam ainda a sua posição no sentido em que a nossa posição foi igualmente matizada, admitindo que certas normas estruturantes da ordem jurídica internacional se sobreponham ao Império da Constituição, nomeadamente no que diz respeito às normas de *ius cogens* e às normas relativas a Direitos Humanos, que a CRP expressamente acolhe no seu art. 16.º

²⁸ BACELAR GOUVEIA. *Manual de Direito Internacional Público*. pp. 404 e ss.

²⁹ BESSA LOPES, Nuno. *A Constituição e o Direito Internacional*. 1ª ed. Vila do Conde, 1979, pp. 102 e ss.

³⁰ SILVA CUNHA, Joaquim e PEREIRA, Maria da Assunção Do Vale. *Manual de Direito Internacional Público*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 111 e ss.

³¹ MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*. 5ª ed. Cascais: Principia, 2012, pp. 150 e ss.

³² MACHADO, Jónatas. *Direito Internacional – Do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*. 3.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 172 e ss.

Uma posição mais recente e relativamente minoritária no seio da doutrina defende antes uma posição de relativa superioridade do Direito Internacional em relação ao Direito Constitucional. Encontram-se apoios a esta perspetiva nos textos de André Gonçalves Pereira e Fausto Quadros³³, e Armando Marques Guedes³⁴. O principal argumento que subjaz a este entendimento e que é partilhado por estes autores é a de que a própria natureza do Direito Internacional, uma vez que vincula todos os Estados, impõe que este se sobreponha aos ordenamentos internos de cada Estado na sua totalidade, que se devem conformar com aquele, sob pena de que as normas jurídicas internacionais ficassem cativas da soberana e absoluta vontade dos Estados, o que poria em crise a sua própria juridicidade. Albino de Azevedo Soares³⁵ ocupa aquilo que será uma posição mediana entre as duas posições, na medida em que aceita a superioridade em relação à Constituição das normas de Direito Internacional geral ou comum (sem distinguir aquilo que são as normas de *ius cogens* e outras normas estruturantes do Direito Internacional Público de outras normas que ainda assim possam ser consideradas de Direito Internacional geral ou comum, *i.e.* por exemplo, normas costumeiros que não tenham força de *ius cogens*), mas já não do Direito Internacional convencional.

No que diz respeito à relação entre o Direito Internacional e as normas do patamar normativo legal, parece aqui haver menos dissenso doutrinal do que no que diz respeito à sua posição face às normas de Direito Constitucional, tendendo a vasta maioria da doutrina a aceitar a natureza supralegal do Direito Internacional. Uma voz discordante pode, no entanto, encontrar-se nos escritos de Joaquim da Silva Cunha e Maria da Assunção do Vale Pereira, onde se pode ler que “[a] ausência na Constituição de qualquer disposição expressa que privilegie o Direito Internacional, face ao Direito português, parece obrigar a considerar as normas internacionais recebidas e as normas originariamente nacionais no mesmo grau de hierarquia, podendo, portanto, revogar-se reciprocamente³⁶”.

³³ GONÇALVES PEREIRA, André e QUADROS, Fausto de. *Manual de Direito Internacional Público*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 117 e ss.

³⁴ MARQUES GUEDES, Armando. *Direito Internacional Público*. 1ª ed. Lisboa, 1985, p. 127.

³⁵ AZEVEDO SOARES, Albino. *Lições de Direito Internacional Público*. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, pp. 94 e ss.

³⁶ SILVA. *Manual de Direito Internacional Público*. p. 116.

3.2. *As organizações regionais de que o Estado é parte são observadas como tendo uma natureza e impacto diferente de outras organizações internacionais? A transferência de competências para este tipo de organizações é perspetivada como mais problemática do que a efetuada para organizações internacionais de cariz universal?*

Portugal é um Estado Membro da União Europeia desde 1986, tendo aderido durante a terceira vaga de alargamentos das então Comunidades Europeias, juntamente com os outros dois Estados europeus do Sul que se democratizaram nos anos precedentes, Espanha e Grécia. Desde a sua instituição que as Comunidades Europeias, mais tarde refundadas sob a égide da União Europeia, demonstraram características únicas que as diferenciavam de outras organizações internacionais de carácter regional.

Partindo do intuito de estabelecer um Mercado Único entre os seus Estados Membros, assente na garantia de quatro liberdades fundamentais de circulação (bens, pessoas, serviços e capitais), a União Europeia demonstrou ser o projeto político de integração social que alcançou efeitos mais profundos quando comparada com projetos de índole semelhantes, tendo começado a sua história com a criação de um mercado único limitado ao carvão e ao aço, que se expandiu durante a segunda metade do século XX até se tornar num verdadeiro Mercado Comum, ilimitado quanto à natureza dos bens ou serviços, dotada atualmente também de uma União Monetária e, ainda mais recentemente, do embrião de uma união bancária.

A par desta expansão, a União extravasou os limites de um projeto de integração económico e começou por se expandir também para áreas políticas que, numa primeira análise, serviam ainda para alcançar a realização plena do Mercado Único, através de políticas comuns de fronteiras, vistos, asilo, cooperação judicial, entre outros, até se reconfigurar, mais recentemente, com a Tratado de Maastricht (1991), num verdadeiro projeto de integração política e social, para além da integração económica, onde começou e onde ainda hoje se mantém e desenvolve³⁷.

O cumprimento de todos estes objetivos de integração política e económica exigiu, naturalmente, a transferência de cada vez mais competências em áreas cada vez mais próximas do núcleo duro da soberania dos Estados

³⁷ MOTA DE CAMPOS, João; CAMPOS, João Luís Mota de e PEREIRA, António Pinto. *Manual de Direito Europeu*. 7ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 25-48.

Membros para a União, o que, desde logo, sempre suscitou um enorme debate no seio da comunidade académica sobre a verdadeira natureza supranacional da União e sobre a sua relação com as ordens constitucionais de cada Estado Membro³⁸. Para além disso, as particularidades do ordenamento jurídico da União, os princípios específicos do primado do Direito da União, o estabelecimento dos tribunais nacionais como tribunais comuns do Direito da União, a atribuição de cada vez mais competências a instituições próprias da União determinaram que não só as entidades políticas e administrativas dos Estados Membros, mas também as empresas, cidadãos, organizações da sociedade civil, entre outros, estão em permanente contacto com a União, através da aplicação do seu direito, ou do desempenho das competências das instituições próprias da União.

Tendo em conta todos estes desenvolvimentos, a doutrina portuguesa, a par da doutrina dos restantes Estados Membros, sempre tratou a participação de Portugal na União Europeia como tendo um impacto bastante distinto e singular, quando comparado com a participação da República noutras organizações internacionais, de carácter regional ou universal. O conjunto das competências transferidas, a estrutura jurídica do direito da União e os específicos princípios que a regem, a sua interação com o ordenamento jurídico interno e o impacto político, social e económico absolutamente transversal do direito da União, rapidamente ditaram que este fosse alvo de um estudo autónomo por parte da doutrina jurídica, na medida em que a integração europeia através da União levantava e levanta ainda hoje um conjunto particular e único de problemas que requerem enquadramentos teóricos e metodológicos próprios.

3.3. O Direito das organizações regionais é observado como uma “espécie” de direito internacional ou é entendido como um direito de cariz supranacional?

Ao longo da sua história, a União Europeia desenvolveu um ordenamento jurídico incrivelmente abrangente e complexo, tocando todas áreas de integração política, social e económica. Graças a um intenso labor

³⁸ POIARES MADURO, Miguel. *A Constituição Plural – Constitucionalismo e União Europeia*. 1ª ed. Cascais: Principia, 2006.

jurisprudencial do Tribunal de Justiça da União Europeia, auxiliados pelos tribunais nacionais enquanto tribunais comuns de aplicação do Direito da União, este ordenamento adquiriu características específicas que permitem afirmar com clareza que este complexo normativo não é observado da mesma forma que o direito derivado de outras organizações internacionais. De facto, o Direito da União Europeia não é considerado pela doutrina académica e pelos tribunais que o aplicam como uma espécie de direito internacional, mas como um verdadeiro direito de cariz supranacional.

O desenvolvimento jurisprudencial pelo TJUE dos princípios do primado do Direito da União³⁹, do efeito direto e da interpretação conforme, a utilização do mecanismo judiciais como o reenvio prejudicial, a ação por incumprimento, a ação de anulação e os mecanismos de responsabilização direta dos Estados Membros pelos cidadãos por incumprimentos das suas obrigações decorrentes do Direito da União, colocaram este complexo normativo num reino de enquadramento teórico, metodológico e de aplicação prática muito distinto do Direito Internacional tradicional, incluindo do direito derivado de outras organizações internacionais⁴⁰.

Esse estatuto diferenciado acabou por encontrar expressão constitucional no n.º 4 do art. 8.º da CRP, aditado aquando da sexta revisão constitucional em 2004. Nesse preceito pode ler-se que “[a]s disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respetivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático”.

Apesar do *caveat* incluído a final, a CRP reconhece virtualmente sem restrições o primado do Direito da União sobre o direito português, na medida em que remete inteiramente para aquele ordenamento jurídico a definição do sentido e alcance da sua incorporação no direito interno. Dir-se-á até que essa norma constitucional foi mais longe do que aquilo que lhe era exigido, na medida em que parece sujeitar igualmente a própria Constituição ao primado do direito europeu, algo que nem sequer

³⁹ PIÇARRA, Nuno. “Nos 50 anos do Acórdão Van Gend en Loos. A génese dos princípios do efeito direto e do primado do direito da União Europeia e o seu impacto constitucional nos Estados-Membros”. *Themis*, n.º 24/25, 2013, pp. 101 e 121.

⁴⁰ MOTA DE CAMPOS. *Manual de Direito Europeu*. pp. 417-503.

tipicamente entendido como sendo exigido por esse ordenamento jurídico⁴¹. Esse lugar de destaque que a própria CRP dá ao Direito da União atesta claramente à sua natureza diferenciada e específica face ao Direito Internacional Público.

Doutrinalmente, o desenvolvimento de um ramo jurídico autónomo que tem como objeto de estudo as normas originárias e derivadas da União Europeia é algo pacificamente aceite pela comunidade académica, na medida em que a sua análise mobiliza um conjunto de enquadramentos teóricos e metodológicos próprios e distintos de qualquer outro ramo jurídico, para além de que o seu objeto de estudo, o *corpus* jurídico europeu, sempre justificaria um estudo autónomo, tendo em conta a sua vastidão e complexidade.

Note-se ainda que, mesmo entre os académicos jus-internacionalistas, o direito da União é alvo de um estudo autónomo, arredado dos restantes temas de Direito Internacional propriamente dito, em todos os principais escritos manualísticos deste ramo que existem no acervo doutrinal luso⁴².

Referências bibliográficas

- ABRANTES GERALDES, António. *Recursos no Novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2014.
- AZEVEDO SOARES, Albino. *Lições de Direito Internacional Público*. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.
- BACELAR GOUVEIA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 5ª ed., vol. 2. Coimbra: Almedina, 2013.
- _____. *Manual de Direito Internacional Público*. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2017.
- BESSA LOPES, Nuno. *A Constituição e o Direito Internacional*. 1ª ed. Vila do Conde, 1979.
- BROWNLIE, Ian. *Principles of Public international Law*. 4ª ed. Oxford: Clarendon Press, 1990.
- CORREIA BATISTA, Eduardo. *Direito Internacional – conceito e fontes*. 1ª ed. vol. 2. Lisboa: AAFDL, 1998.

⁴¹ BACELAR GOUVEIA. *Manual de Direito Constitucional*. p. 501.

⁴² GONÇALVES PEREIRA. *Manual de Direito Internacional Público*. pp. 651 e ss.

- GOMES CANOTILHO, J. J. e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4ª ed., vol. 2. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- GONÇALVES PEREIRA, André e QUADROS, Fausto de. *Manual de Direito Internacional Público*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2009.
- LEBRE DE FREITAS, José e MENDES, Armindo Ribeiro. *Código de Processo Civil Anotado*. 1ª ed., vol. 3. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- MACHADO, Jónatas. *Direito Internacional – Do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- MARQUES GUEDES, Armando. *Direito Internacional Público*. 1ª ed. Lisboa, 1985.
- ____ e PEREIRA COUTINHO, Francisco. “O Processo de Integração Europeia e a Constituição Portuguesa”. *Nação e Defesa*, n.º 115, 3ª série, 2006.
- MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*. 5ª ed. Cascais: Principia, 2012.
- ____ e MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. 1ª ed., vol. 3. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- MOREIRA, Vital. “A segunda revisão constitucional”. *Revista de Direito Público* IV, n.º 7, 1990.
- MOTA DE CAMPOS, João; CAMPOS, João Luís Mota de e PEREIRA, António Pinto. *Manual de Direito Europeu*. 7ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- MOURA RAMOS, Rui. “A Convenção Europeia dos Direitos humanos – sua posição face ao ordenamento jurídico português”. *Documentação e Direito Comparado*, n.º 5, 1981.
- PEREIRA COUTINHO, Francisco. “Report on Portugal”. Em *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU Laws – A Comparative Constitutional Perspective*, editado por Giuseppe Martinico e Oreste Pollicino, 1ª ed. Groningen: Europa Law Publishing, 2010.
- PIÇARRA, Nuno. “Nos 50 anos do Acórdão Van Gend en Loos. A génese dos princípios do efeito direto e do primado do Direito da União Europeia e o seu impacto constitucional nos Estados-Membros”. *Themis*, n.º 24/25, 2013.
- PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo. *Comentário do Código de Processo Penal*. 2ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2008.
- POIARES MADURO, Miguel. *A Constituição Plural – Constitucionalismo e União Europeia*. 1ª ed. Cascais: Principia, 2006.
- ROMANO MARTINEZ, Pedro. “Relações entre o Direito Internacional e o Direito interno”. *Direito e Justiça* IV, 1990.

- SILVA CUNHA, Joaquim e PEREIRA, Maria da Assunção Do Vale. *Manual de Direito Internacional Público*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2004.
- ST. JOHN MACDONALD, Ronald e JOHNSTON, Douglas M. (ed.). *Towards World Constitutionalism – Issues in the legal ordering of the world community*. 1ª ed. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005.
- VIEIRA DE ANDRADE. José Carlos. *A Justiça Administrativa*. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2015.

O Direito Internacional Público e a Ordem Jurídica São-Tomense

JONAS GENTIL

1. Plano constitucional/legislativo

Trajetória do regime jurídico-político da República Democrática de São Tomé e Príncipe.

I. Sendo importante, na nossa perspectiva, abordarmos sem quaisquer rodeios esta questão que nos vislumbra ser de grande importância, logra-nos porém, ser de grande pertinência e mesmo imprescindível um enquadramento, ainda que sumário, da trajetória do regime jurídico-político da República Democrática de São Tomé e Príncipe, na estrita medida em que esta contextualização poderá, como veremos, contribuir, de modo manifestamente conclusivo, na resolução de algumas questões que serão suscitadas no presente relatório e que, a nosso ver, de outro modo não seria possível ou afigurar-se-ia de difícil resolução.

II. O Estado Português e a comunidade internacional, em 1975, reconheceu a soberania da República Democrática de São Tomé e Príncipe (RDSTP). É com este reconhecimento que podemos afirmar que a história constitucional da RDSTP nasce a 12 de julho de 1975, com a sua independência em relação ao Estado Português, após as lutas encetadas pelo Movimento de Libertação de São Tomé e Príncipe (MLSTP). Com o aparecimento deste novo Estado livre e independente para a comunidade política internacional, República Democrática de São Tomé e Príncipe, determinou-se, desta forma, a extinção da Administração Portuguesa na Colónia e, com efeito, surge a necessidade de elaboração da sua própria Lei Fundamental na medida em que se tornou necessária a existência de um mínimo indispensável de normas constitucionais, instrumento legal

fundamental para se assegurar a legalidade (e, em grande medida, continuidade dos órgãos institucionais) e a eficiência do funcionamento dos Órgãos do Estado e administração pública em geral durante o período provisório¹.

Neste sentido, sobre o MLSTP, a quem foi confiado pela Assembleia Representativa o exercício dos poderes soberanos, recaiu o dever de promulgar as normas constitucionais provisórias constantes da Lei Fundamental de 17 de julho de 1975² (primeiro instrumento jurídico do novo Estado independente) que vigorariam até a aprovação da Constituição Política do país. Assim, até que a Constituição Política entrasse em vigor, o que viria a acontecer a 5 de novembro de 1975³, ficou estabelecido que exerceriam o poder, além da Assembleia Representativa ou Constituinte⁴, o Bureau Político do MLSTP, o Presidente da República, o Governo Provisório e os Tribunais.

III. O exercício primitivo do poder constituinte verifica-se com a entrada em vigor da Constituição da República, e o início de funções dos órgãos de soberania do Estado independente acontece com o seu reconhecimento internacional. A independência da RDSTP, porém, é um facto pré-constituinte marcado pela resistência do povo de São Tomé e Príncipe contra o domínio do Império colonial português, que culminou no Acordo entre Portugal e o Movimento de Libertação de São Tomé e Príncipe, igualmente conhecido como Acordo de Argel⁵. Para efetivação deste Acordo, que mais

¹ V. o 3.º para. do Preâmbulo da Lei Fundamental de 17 de julho de 1975.

² Publicada no DR, n.º 1, de 17 de julho de 1975.

³ Publicada no DR, n.º 39, de 15 de dezembro de 1975.

⁴ Com a entrada em vigor da Lei Fundamental de 1975, a Assembleia Representativa converteu-se em órgão legislativo uma vez que esteve encarregado unicamente de elaborar a Constituição Política, tanto é que, ela deveria elaborar a Constituição no prazo de noventa dias a partir da data da proclamação da independência e dissolver-se-ia automaticamente logo que ficasse aprovada a Constituição. Em nome dos poderes constituintes de que foram democraticamente investidos, os deputados eleitos sintetizaram os seus propósitos de construir um Estado de Direito, uma democracia constitucional respeitadora dos direitos humanos assumindo edificar "... uma sociedade isenta de exploração do homem pelo homem" e reconquistar assim a sua liberdade e dignidade, reagindo assim contra todas as arbitrariedades e humilhações impostas pelo regime colonial português (V. Preâmbulo da Constituição Política de São Tomé e Príncipe de 5 de novembro de 1975).

⁵ Acordo este assinado a 17 de dezembro de 1974, em Argel, Argélia.

tarde levaria à independência de São Tomé e Príncipe, é ainda de salientar a relevância que tiveram as resoluções da Organização das Nações Unidas (ONU)⁶ e a existência, em particular, de outros movimentos de libertação na África lusófona⁷. Portanto, tudo isto veio subverter o processo de autodeterminação iniciado por Portugal, potência colonial dominante desde o princípio do século XVI, na sequência da revolução democrática de 25 de abril de 1974.

Pode-se ler neste Acordo que, durante o período compreendido entre 23 e 26 de novembro de 1974⁸ as partes envolvidas, isto é, a República Portuguesa e São Tomé e Príncipe, reuniram-se em Argel com vista à fixação, por acordo, do esquema e do calendário do processo de descolonização do território São-Tomense. As negociações decorreram em ambiente de franca afabilidade, sob os bons auspícios do Governo Argelino, tendo as delegações das partes chegado a consenso quanto: i) ao direito do povo São-Tomense à autodeterminação e independência, de acordo com a Lei Constitucional Portuguesa n.º 7/74, de 26 de julho, e com as resoluções pertinentes da ONU nesta matéria; ii) o reconhecimento do MLSTP como interlocutor e único e legítimo representante do povo São-Tomense e, por fim, iii) a necessidade das partes em assegurarem nas melhores condições possíveis a transferência de poderes para o futuro Estado independente, acordando assim, estabelecer o esquema e o calendário do respetivo processo de descolonização.

IV. A proclamação da independência nacional criou as premissas para a instauração, em São Tomé e Príncipe, de um regime de democracia pluralista. Porém, contingências da ascensão à independência e o contexto geopolítico e histórico em que a mesma se efetivou, não permitiram a São Tomé e Príncipe constituir exceção ao que acontecia com alguns países lusófonos na organização do seu poder político, adotando, por isso, o modelo

⁶ Resolução 1514 (XV) da Assembleia Geral de 14 de dezembro de 1960, Declaração sobre a Concessão da Independência aos Países e Povos Coloniais. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/dec60.htm>.> Acedido em 26 de janeiro de 2016.

⁷ Caso de PAIGC (Partido Africano para Independência da Guiné e Cabe Verde) e MPLA (Movimento Popular de Libertação de Angola).

⁸ GABRIEL, Bruno. “São Tomé e Príncipe e as Forças Armadas: da independência à atualidade”. *Janus Anuário. Revista da UAL*, 2013, p. 96.

então prevalecente não só no Continente Africano, como na grande maioria dos Países em desenvolvimento da Ásia e América Latina.

O ato constituinte da Assembleia Representativa do povo São-Tomense de 7 e 8 de julho de 1975, prova inequívoca de que a aspiração do povo era um regime verdadeiramente democrático, conduzido sob a égide das Nações Unidas e em cumprimento do Acordo de Argel de 1974, só vem confirmar a vontade autodeterminada de independência do povo São-Tomense que, por esta mesma via, praticou também o seu primeiro ato constitutivo.

De facto, 12 de julho de 1975 assinala o início da trajetória político-constitucional da República Democrática de São Tomé e Príncipe. Todavia, esta vontade de alcançar a independência e autonomia, resultado das lutas experimentadas pelo MLSTP, tal como aconteceu em outros Estados lusófonos, viria a dar lugar à implementação de um regime político de cariz autoritário. É, contudo, a partir de 1990⁹, que o País ingressa no caminho do constitucionalismo democrático e, conforme salientou José Paquete

⁹ V. sobre esta transição, SANCHES, Edalina Rodrigues. “O Desenvolvimento dos sistemas partidários de Cabo Verde e São Tomé e Príncipe em perspetiva comparada (1991-2014)”. *Anuário de Direito de São Tomé e Príncipe de 2015*. Lisboa: Cedis, 2016; SILVA, Nuno Florindo d’Assunção. “O Papel do Presidente da República na Consolidação da Democracia e do Estado de Direito Democrático em São Tomé e Príncipe”. *REDILP, Revista do Direito de Língua Portuguesa*, ano I, n.º I, Lisboa, 2013, pp. 245 e ss; ANDRADE, Salustino. “São Tomé e Príncipe: O Estado, A Constituição, A Democracia e a Instabilidade Político-institucional, *Temas de Direito Contemporâneo*. Paraná: Unipar, 2015, pp. 89 e ss; SEIBERT, Gerhard. “O Semi-presidencialismo e o controlo da constitucionalidade em São Tomé e Príncipe”. *Africa Studia*, n.º 8, Lisboa, 2005, pp. 137 e ss; TINY, N’Gunu N. “Teorizando o Semi-Presidencialismo – Angola e S. Tomé e Príncipe”. *Revista negócios Estrangeiros*, n.º 11.4 Especial. Lisboa, 2007, pp. 91 e ss; TINY, N’Gunu N. e MARQUES GUEDES, Armando. “O controlo da Constitucionalidade em S. Tomé e Príncipe: Direito, Política e Política do Direito”. *Revista negócios Estrangeiros*, n.º 11.4 Especial, Lisboa, 2007, pp. 134 e ss; NEVES, Mauricette Carvalho das. *O poder político e as políticas públicas no período de transição em São Tomé e Príncipe: do regime socialista para o regime democrático representativo*. Monografia (Graduação em Ciências Económicas). Florianópolis Centro Sócio – Econômico. Universidade Federal de Santa Catarina, 2009; MIRANDA, Jorge. *As novas Constituições: Cabo Verde, São Tomé e Príncipe e Moçambique*. Lisboa, AAFDL, 1991; GARRIDO, Rui. “A proteção dos Direitos Humanos em São Tomé e Príncipe: A realidade e as incertezas do caminho”, in: *OLDHUM*, Revista da Escola de Direito da Universidade do Minho, Braga, 2015. Numa perspetiva comparada ver SILVA, Mário. *Contributo Para a História Político-Constitucional de Cabo Verde (1974/1992)*. Almedina: Lisboa, 2015. Para uma análise geral da história de São Tomé e Príncipe v. ROQUE, Ana Cristina; SEIBERT, G. e MARQUES,

D'Alva Teixeira (2008), isto resulta da experiência constitucional iniciada em 1975.

Nesta perspetiva, o Preâmbulo da atual Constituição da República Democrática de São Tomé e Príncipe (CRDSTP)¹⁰, com a redação de 29 de janeiro de 2003, enforma numa tradição remota de elaboração das leis fundamentais, retomada pelo liberalismo subversivo das primitivas Constituições da era moderna, nomeadamente na Europa e mais tarde nos Estados Unidos da América. O Preâmbulo da Lei Fundamental traduz-se, *grosso modo*, num marco referencial histórico do nascimento de um Estado soberano e representa, desta forma, o arquivo da sua origem, fundamentando com registos a rutura inerente à criação da associação política decorrente. Neste sentido, o Preâmbulo da CRDSTP estabelece uma ligação entre o passado e o futuro da comunidade São-Tomense, modificando e alterando a ordem jurídica antiga ao passo que legitima a nova ordem que a Constituição pretendia estabelecer. É por esta razão, que o Preâmbulo da Constituição da República Democrática de São Tomé e Príncipe, tal como os das restantes Constituições dos países de língua oficial portuguesa, convoca, assim, a história e a memória da própria comunidade para estabelecer a narrativa autêntica da construção da sua singularidade¹¹, impondo, desta forma, o seu reconhecimento a nível nacional e internacional.

Vitor R. (coord.). “Actas do Colóquio Internacional São Tomé e Príncipe numa perspetiva interdisciplinar, diacrónica e sincrónica”. ISCTE-IUL, CEA-IUL e IICT, 2012.

¹⁰ Este Preâmbulo não sofreu qualquer alteração e resulta da Lei Constitucional n.º 7/90, DR n.º 13 de 20 de setembro. Portanto, é necessário deixar bem claro que a atual Constituição da República é de 1990. No entanto, sempre que se fizer referência aos artigos da Constituição sem qualquer menção ao ano, estamos a referir às disposições resultantes da revisão de 2003 – a primeira revisão constitucional do diploma em causa.

¹¹ É, neste sentido que o Preâmbulo da Constituição da República Angolana invoca a memória dos seus antepassados e apela à sabedoria das lições da sua história comum, das suas raízes seculares e das culturas que enriquecem a sua unidade. Em termos em tudo semelhante a este o preâmbulo da Constituição de Moçambique invoca a luta armada encetada na sua libertação nacional, respondendo aos anseios seculares do seu povo, aglutinando todas as camadas patrióticas da sociedade moçambicana num mesmo ideal de liberdade, unidade, justiça e progresso, cujo escopo era libertar a terra e o homem. Pode-se ler ainda no preâmbulo da Constituição Guineense que o Partido Africano para a Independência da Guiné-Bissau e Cabo Verde, fundado em 19 de setembro de 1956, cumpriu exemplarmente o seu Programa Mínimo, que consistia em libertar os povos da Guiné-Bissau e Cabo Verde, conquistando a

Note-se que o Preâmbulo da atual Lei Suprema São-Tomense, entendida como tributo aos mártires das lutas de libertação, tornou-se ainda um instrumento de pacificação da nação que aparece a 12 de julho de 1975. Nestes termos, o seu Preâmbulo mantém (e bem) o reconhecimento dos sucessivos protagonistas de uma liderança que gradualmente se abriu desde as revoltas protagonizadas pelos Lobatos, pelo Yon Gato, pelo Amador Vieira (que remonta aos primeiros séculos da colonização Europeia), pelas vítimas do massacre de Batepá e Fernão Dias (1953), pelos membros do CLSTP (1960/1961) até a constituição do MLSTP (1972), cujo objetivo último consistia em atingir a libertação nacional¹². Estes acontecimentos identificam um percurso que vem assim fundamentar uma ideia de identidade nacional do povo São-Tomense.

V. Em rigor, de acordo com o arts. 1.^º e 2.^º da Lei Constitucional Portuguesa n.^º 7/74, de 26 de julho¹³ onde se pode ler que, por um lado, “o princípio de que a solução das guerras no ultramar é política e não militar, consagrado no n.^º 8, alínea a), do capítulo B do Programa do Movimento das Forças Armadas, implica, de acordo com a Carta das Nações Unidas, o reconhecimento por Portugal do direito dos povos à autodeterminação” e, por outro lado, “o reconhecimento do direito à autodeterminação, com todas as suas consequências, inclui a aceitação da independência dos territórios ultramarinos e a derrogação da parte correspondente do art. 1.^º da Constituição Política de 1933¹⁴” de harmonia com o consagrado nas

soberania dos respetivos Estados, ao mesmo tempo que lançava as bases de construção de uma sociedade livre, democrática e de justiça social em cada um dos Estados.

¹² Em relação ao Preâmbulo da CRDSTP e dos Estados-membros da CPLP, se pode dizer que, grosso modo, se imprime ou, caso assim não seja, se deva sempre imprimir, a ideia segundo a qual na sua base reside uma orientação ideológica anticolonialista e anti-imperialista, encontra-se assim uma (re)afirmação da persistência histórica dos povos à oposição a um regime ditatorial representando uma merecida homenagem aos impulsionadores e aos fundadores do nacionalismo e dos novos Estados.

¹³ Disponível em: <http://ap.parlamento.pt/LivrosOnLine/Vozes_Constituente/med01020179j.html>. Acedido em 28 de fevereiro de 2013. Disponível em: <http://ap.parlamento.pt/LivrosOnLine/Vozes_Constituente/med01020179j.html>. Acedido em 28 de fevereiro de 2013 e 14 de janeiro de 2016.

¹⁴ Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/spovos/dec60.htm>>. Acedido em 28 de fevereiro de 2013 e 14 de janeiro de 2016.

pertinentes Resoluções da ONU¹⁵ (e ainda, a existência de outros movimentos de libertação na África lusófona)¹⁶⁻¹⁷ onde se declara que:

“1. A sujeição dos povos a uma subjugação, dominação e exploração constitui uma negação dos direitos humanos fundamentais, é contrária à Carta das Nações Unidas e compromete a causa da paz e da cooperação mundial; 2. Todos os povos têm o direito de livre determinação; em virtude desse direito, determinam livremente sua condição política e perseguem livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural. 3. A falta de reparação na ordem política, econômica e social ou educativa não deverá nunca ser o pretexto para o atraso da independência. 4. A fim de que os povos dependentes possam exercer de forma pacífica e livremente o seu direito à independência completa, deverá cessar toda ação armada ou toda e qualquer medida repressiva de qualquer índole dirigida contra eles, e deverá respeitar-se a integridade de seu território nacional. 5. Nos territórios, sem condições ou reservas, conforme sua vontade e seus desejos livremente expressados, sem distinção de raça, crença ou cor, para lhes permitir usufruir de liberdade e independência absolutas. 6. Toda tentativa encaminhada a quebrar total ou parcialmente a unidade nacional e a integridade territorial de um país é incompatível com os propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas. 7. Todos os estados devem observar fiel e estreitamente as disposições da Carta das Nações Unidas, da Declaração Universal de Direitos Humanos e da presente declaração sobre a base da igualdade, da não intervenção nos assuntos internos dos demais Estados e do respeito aos direitos soberanos de todos os povos e de sua integridade territorial.”

¹⁵ V. Resolução 1514 (XV) da Assembleia Geral de 14 de dezembro de 1960.

¹⁶ É de salientar em Angola, o Movimento Popular pela Libertação da Angola, MPLA, a União Nacional para a Independência Total de Angola, UNITA, e a Frente Nacional de Libertação de Angola, FNLA. Em 1974, foi assinado o Acordo de Alvor, segundo o qual os portugueses reconheceriam a independência de Angola em 1975, devendo ser formado um governo de transição composto pelo MPLA, UNITA e FNLA. Em Moçambique, a Frente de Libertação de Moçambique, FRELIMO. Na Guiné Bissau e Cabo Verde, o Partido Africano para a Independência da Guiné e Cabo Verde, PAIGC. Em 1974, o governo português reconhece a independência da Guiné e em 1975, Cabo Verde tem sua independência igualmente reconhecida por Portugal.

¹⁷ V. o estudo de SILVA, A. E. Duarte. “O litígio entre Portugal e a ONU (1960-1974)”. *Análise Social*, vol. XXX (130). Lisboa: *Revista do Instituto de Ciências Sociais da UL*, 1995, (1.º), pp. 02-55.

A República Portuguesa não poderia permanecer indiferente a tal mudança de paradigma vindo assim a admitir, por acordo (do esquema e do calendário do processo de descolonização do território de STP), a transição para a soberania/independência de São Tomé e Príncipe através da Lei Constitucional Portuguesa n.º 7/74, de 26 de julho¹⁸.

Nestes termos e, sob os bons auspícios do Governo Argelino, pode-se ler no Protocolo de Acordo (PA) celebrado entre Portugal e o MLSTP de 1974 que:

“1.º O Governo Português reafirma o direito do povo de S. Tomé e Príncipe à autodeterminação e independência, de acordo com a Lei Constitucional Portuguesa n.º 7/74, de 26 de julho, e com as resoluções pertinentes da Organização das Nações Unidas. 2.º O Governo Português reconhece o Movimento de Libertação de S. Tomé e Príncipe como interlocutor e único e legítimo representante do povo de S. Tomé e Príncipe. 3.º O Movimento de Libertação de S. Tomé e Príncipe e o Governo Português, conscientes da necessidade de assegurarem nas melhores condições possíveis a transferência de poderes para o futuro Estado independente de S. Tomé e Príncipe, acordam em estabelecer o esquema e o calendário do respectivo processo de descolonização, criando para o efeito os seguintes órgãos: a) Um Alto-Comissário; b) Um Governo de Transição. 4.º O Alto-Comissário, nomeado pelo Presidente da República Portuguesa, terá as seguintes atribuições: a) Representar o Presidente da República Portuguesa e o Governo Português; b) Garantir a integridade do território de S. Tomé e Príncipe; c) Promulgar os decretos-leis aprovados pelo Governo de Transição; d) Assegurar conjuntamente com o Governo de Transição a execução do presente acordo e dos que venham a ser

¹⁸ V. Anexo D da referida Lei, publicado em Suplemento ao Diário do Governo, I Série, de 17 de dezembro de 1974. A delegação portuguesa era constituída pelo ministro da Coordenação Interterritorial, Dr. Almeida Santos, pelo secretário de Estado dos Negócios Estrangeiros, Dr. Jorge Campinos, pelo secretário-adjunto do Governo de São Tomé e Príncipe, major José Maria Moreira de Azevedo, e pelo capitão Armando Marques Ramos. A delegação do MLSTP era constituída por Miguel Trovoada, membro do Bureau Político e do Secretariado Executivo e Encarregado das Relações Exteriores, pelo engenheiro José Fret, membro do Bureau Político e do Secretariado Executivo e encarregado da Propaganda e Informação, pelo Dr. Gastão Torres e Pedro Umbelina, ambos membro do Bureau Político. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/cd25a/wikka.php?wakka=descon12>>. Acedido em 18 de setembro de 2014 e 18 de janeiro de 2016.

estabelecidos entre o Movimento de Libertação de S. Tomé e Príncipe e o Governo Português; e) Tomar, em colaboração com o Governo de Transição, as medidas tendentes a garantir o exercício dos direitos fundamentais do Homem e a ordem pública.”

De acordo com o art. 5.º do PA assinado, o Governo de Transição seria composto por: i) Um Primeiro-Ministro nomeado pelo Movimento de Libertação de São Tomé e Príncipe¹⁹, que representava o Governo de Transição, presidia às reuniões do Conselho de Ministros e coordenava as respetivas atividades, podendo encarregar-se dos negócios de alguns dos seus departamentos; ii) Quatro ministros nomeados pelo Movimento de Libertação de São Tomé e Príncipe, que se encarregariam dos negócios de um ou mais dos seguintes departamentos, conforme for deliberado pelo Governo de Transição: 1. Ministério da Administração Interna; 2. Ministério da Coordenação Económica; 3. Ministério da Educação e Cultura; 4. Ministério dos Assuntos Sociais; 5. Ministério da Justiça; 6. Ministério do Trabalho; 7. Ministério do Equipamento Social e do Ambiente; 8. Ministério da Comunicação Social; iii) Um ministro nomeado pelo Presidente da República Portuguesa, que terá por função estabelecer a ligação entre o Governo de Transição e o Alto-Comissário, e que, eventualmente, poderá, por deliberação do Governo de Transição, ocupar-se de um ou mais dos respetivos departamentos.

Ao Governo de Transição estava reservado o exercício das funções legislativas e executivas relativas ao território do Estado de São Tomé e Príncipe e a todas as matérias do interesse exclusivo desse Estado e nomeadamente:

“a) Superintender na administração geral do território; b) Criar estruturas de controle económico e financeiro que contribuam para o desenvolvimento de uma economia próspera e independente em S. Tomé e Príncipe, procedendo nomeadamente a uma reforma agrária; c) Garantir a ordem pública em colaboração com o Alto-Comissário; d) Assegurar conjuntamente com o Alto-Comissário a execução do presente acordo e dos que venham a ser estabelecidos entre o Governo Português e o Movimento de Libertação de

¹⁹ Note-se que, em caso de empate na votação em conselho, ao Primeiro-Ministro era assegurado o voto de qualidade (art. 6.º do PA).

S. Tomé e Príncipe; e) Elaborar uma lei eleitoral e preparar com base nela a eleição de uma assembleia dotada de poderes soberanos e constituintes (n.º 1 do art. 7.º).”

Nestes termos, o Governo de Transição, para o exercício da sua competência legislativa dispunha da faculdade de aprovar decretos-leis e a sua competência executiva era exercida por meio de decretos, regulamentos e instruções para a boa execução das leis (n.º 2). A execução da orientação política definida em Conselho para cada departamento, nos termos do n.º 3 deste mesmo artigo, era assegurada pelo respetivo Ministro²⁰.

Este Protocolo de Acordo, assinado em Argel aos 26 de novembro de 1974, entre a Delegação São-Tomense e o Governo Português, marca o culminar de um processo negocial entre os Governo Português e o Movimento de Libertação de São Tomé e Príncipe para a transferência do território São-Tomense para o povo de São Tomé e Príncipe estabelecendo-se o 12 de julho do ano seguinte a data para a efetiva independência do novo Estado autónomo e soberano (art. 11.º). Para o efeito, o Governo de Transição responsabilizar-se-ia, por um lado, pela preparação da eleição, em 7 de julho de 1975, de uma Assembleia Representativa do povo de São Tomé e Príncipe, de acordo com os princípios da Declaração Universal dos Direitos do Homem, dotada de poderes soberanos e constituintes, que teria por função declarar a independência do Estado São-Tomense e, por outro

²⁰ Em relação a outras matérias de igual relevância para a autonomia da RDSTP o Protocolo de Acordo estabelece que: “8.º – 1. As forças armadas sediadas no território ficarão dependentes do Alto-Comissário. 2. As forças policiais sediadas no território ficarão dependentes do Primeiro-Ministro. 3. Em caso de violação grave da ordem pública que justifique a intervenção das forças armadas, o comando e a coordenação das operações serão confiadas ao Alto-Comissário, assistido do Primeiro-Ministro. 9.º Com o fim de prosseguir uma política financeira independente será criado em S. Tomé e Príncipe, durante o período do Governo de Transição, um banco central, que terá igualmente as atribuições de banco emissor. Para este fim o Governo Português obriga-se a transferir para esse banco todo o ativo e passivo do departamento de S. Tomé e Príncipe do Banco Nacional Ultramarino. Uma comissão mista começará imediatamente a estudar as condições dessa transferência. 10.º O Governo de Transição esforçar-se-á por obter junto de organizações internacionais, a nível bilateral ou multilateral, a ajuda necessária ao desenvolvimento de S. Tomé e Príncipe e a resolução dos seus problemas mais prementes. O Governo Português compromete-se a prestar, para esse efeito, todo o concurso que lhe for solicitado”.

lado, seria igualmente responsável, pela elaboração a futura Constituição Política do país (art. 12.^o)²¹.

Do Protocolo resulta ainda que a RDSTP, após a data da independência, assumirá o exercício da sua soberania²². Assim, com o referido Acordo e aprovação da Lei Fundamental de 1975²³, fixou-se o futuro enquadramento jurídico-político de São Tomé e Príncipe pois estabeleceu-se, de certa forma, as políticas, princípios e normas fundamentais que, uma vez

²¹ Pode-se ler ainda que “2. O acto da declaração oficial da independência do Estado de S. Tomé e Príncipe coincidirá com o da investidura dos representantes eleitos do povo de S. Tomé e Príncipe e terá lugar na cidade de S. Tomé, em 12 de julho de 1975, com a presença ou a representação do Presidente da República Portuguesa, para o efeito da assinatura do instrumento solene da transferência total e definitiva da soberania, devendo esse instrumento ser também assinado pelo Presidente da Assembleia Constituinte que entretanto tiver sido por esta designado”. Entre outros aspectos dignos de relevância no Acordo de Argel salienta-se ainda os seguintes pontos: “13.^o – 1. O Governo Português e o Movimento de Libertação de S. Tomé e Príncipe acordam em que até trinta dias após a proclamação da independência de S. Tomé e Príncipe deixem o respectivo território todos os elementos das forças armadas ali sediados. 2. O Governo Português concertará com o Movimento de Libertação de S. Tomé e Príncipe as medidas de ordem administrativa julgadas convenientes em relação aos militares naturais de S. Tomé e Príncipe. 14.^o O Movimento de Libertação de S. Tomé e Príncipe reafirma que a sua luta o não opôs ao povo português, mas ao regime colonial fascista deposto pelo Movimento das Forças Armadas de 25 de abril, e declara o seu propósito, que o Governo Português regista, de respeitar e proteger as pessoas e os interesses legítimos dos cidadãos portugueses residentes no território do Estado de S. Tomé e Príncipe. 15.^o Tendo em conta os laços históricos e socioculturais existentes entre o povo português e o povo de S. Tomé e Príncipe, o Governo Português e o Movimento de Libertação de S. Tomé e Príncipe proclamam solenemente a sua intenção de estimular e desenvolver a compreensão e amizade entre os dois povos, através de uma cooperação sincera e eficaz, e numa base de independência, igualdade e respeito mútuo da soberania e dos interesses dos respectivos países e povos. Para esse efeito, serão celebrados acordos bilaterais de cooperação, nomeadamente nos domínios económico, financeiro, técnico e cultura. 16.^o As delegações sublinham o clima de perfeita cordialidade em que decorreram as negociações e exprimem a sua satisfação pelo bom resultado obtido, de que fiam o início de uma nova era para o povo de S. Tomé e Príncipe, em amizade com o povo português. 17.^o O presente acordo depende, na sua validade formal, da homologação do Presidente da República Portuguesa e do Secretário-Geral do Movimento de Libertação de S. Tomé e Príncipe”.

²² Assim, até a entrada em vigor da Lei Suprema de São Tomé e Príncipe, o novo Estado viveria um período de transição.

²³ V. Lei de 17 de julho de 1975, D.R. n.^o 1.

consagradas na lei fundamental da RDSTP, norteariam o destino do país após a sua entrada em vigor.

A Lei Fundamental da RDSTP de 1975, demonstra bem o espírito consagrado na PA sobre a transferência da soberania para São Tomé e Príncipe. Este espírito, manifestamente salientado nas resoluções da Organização das Nações Unidas, segundo o qual, “... a solução das guerras no ultramar é política e não militar [...], implica, de acordo com a Carta das Nações Unidas, o reconhecimento por Portugal do direito dos povos à autodeterminação” e, este reconhecimento, com todas as suas consequências que possam advir, inclui, necessariamente, a aceitação da independência dos territórios ultramarinos atribuindo-se-lhes a consequente autonomia. Assim, se pode ler no segundo e terceiro para. do Preâmbulo da Lei de 17 de julho de 1975 que:

“(...) o Povo de São Tomé e Príncipe assume as suas responsabilidades de modo consciente, na firme determinação de fazer por si a sua história, tomando em suas mãos os seus próprios destinos, como Estado Soberano, livre e independente. Ao nascer este novo Estado livre e independente para o mundo político internacional e demorando ainda um período máximo de três meses a elaboração da sua constituição, torna-se necessário desde já um mínimo indispensável de normas constitucionais, instrumento legal fundamental para se assegurar a legalidades e a eficiência do funcionamento dos Órgãos do Estado e administração pública em geral durante o período provisório²⁴.”

A República Democrática de São Tomé e Príncipe passou, assim, no dia 12 de julho de 1975, a ser Estado independente e autónomo a vista da comunidade internacional e do seu povo, tendo a referida Lei Fundamental

²⁴ Note-se que “Até que iniciem o exercício das suas funções os órgãos que vierem a ser instituídos pela Constituição Política a elaborar pela Assembleia Representativa, já eleita, exercerão o poder, além da Assembleia Representativa, o Bureau Político do MLSTP, o Presidente da República, o Governo Provisório e os Tribunais” (art. 1.º da LF de 1975). No entanto, de acordo com o art. 3.º da LF de 1975, o Bureau Político, tendo recebido, através da Assembleia Representativa, os poderes soberanos do Estado, é o mais alto órgão político, garantindo a independência e a unidade nacional, a construção do Estado democrático e a realização da política definida no programa do MLSTP.

entrado em vigor, de acordo com o seu art. 22.º, no mesmo dia da proclamação da independência²⁵.

Nestes termos, podemos afirmar sem qualquer receio que a Lei Fundamental de 1975 (não obstante o seu carácter transitório) e depois a Constituição Política²⁶⁻²⁷ aprovada nesse mesmo ano, ocuparam, ao seu tempo, como é bom de ver, o lugar cimeiro da pirâmide normativa do país, ficando, por isso para a história constitucional São-Tomense. A Constituição Política de 1975, na senda da Lei Fundamental (pelo menos no capítulo referente aos órgãos de Estado), estabelece os princípios gerais que enformam o Estado São-Tomense (Capítulo I – Dos fundamentos e objetivos), as normas relativas aos direitos Liberdade e Garantias (Capítulo II – Dos direitos, liberdades e deveres fundamentais do cidadão), da estrutura político-institucional (Capítulo III – Da organização do poder do Estado), as disposições atinentes à revisão da própria constituição (Capítulo IV – Da Revisão Constitucional) e, por último, no Capítulo V, as Disposições gerais e transitórias. Neste conjunto de princípios gerais e normas de valor jurídico observa-se o modo como a autonomia da RDSTP pode ser exercida e a extensão dessa mesma autonomia.

A Constituição Política, legítimo substituto da Lei Fundamental, ambos de 1975, tem por base dois postulados fundamentais, a saber: i) o princípio da autonomia e, ii) o princípio da continuidade²⁸, princípios estes que se podem extrair tanto da Lei Fundamental de 17 de julho de 1975 como do

²⁵ A Lei Fundamental viria a ser aprovada por unanimidade pelo Bureau Político do MLSTP, aos 12 de julho de 1975.

²⁶ Sendo esta Constituição Política publicada no D.R. n.º 39, de 15 de dezembro de 1975.

²⁷ A saber, Lei Constitucional n.º 1/80, publicado no *Diário da República* n.º 7, de 7 de fevereiro – 1.ª RC; Lei Constitucional n.º 2/82 publicado no *Diário da República* n.º 35, de 31 de dezembro de 1982 – 2.ª RC; Lei de Emenda Constitucional n.º 1/87, publicada no 4.º Suplemento ao *Diário da República* n.º 13, de 31 de dezembro de 1987 – 3.ª RC; Lei Constitucional n.º 7/90, publicado no *Diário da República* n.º 13 de 20 de setembro de 1990 – 4.ª RC e Lei Constitucional n.º 1/2003, publicado no *Diário da República* n.º 2, de 29 de janeiro de 2003 – 1.ª RC à Lei de 1990, não obstante alguns autores entenderem tratar-se da 5.ª RC.

²⁸ A corroborar este princípio está o facto de não existir um corte radical com a legislação colonial. Note-se que, de acordo com o art. 48.º da Constituição Política “A legislação portuguesa em vigor à data da Independência Nacional mantém transitoriamente a sua vigência em tudo que não for contrário à Soberania Nacional, à presente Constituição, às restantes leis da República e aos princípios e objetivos do MLSTP”.

Protocolo de Acordo assinado em Argel de 26 de novembro de 1974 e, que refletem bem as orientações da ONU, o que faz destes instrumentos originários os pilares da construção jurídico-constitucional do Estado São-Tomense²⁹. Com efeito, a RDSTP passa a gozar de autonomia ou independência total e completa face ao Estado Português, isto porque, numa análise rigorosa, é atribuída ao novo Estado poderes executivo, legislativo e judicial, não obstante a própria Lei Suprema garantir a aplicação da legislação vigente que não contrarie a soberania nacional, a própria Constituição e, as restantes leis da República e aos princípios e objetivos do MLSTP, o que quer dizer que, em certa medida, deverá ser mantida e assegurada a continuidade, mantendo de certa forma o respetivo *modus vivendi* após a aprovação destes diplomas.

Dito de outro modo, isto quer dizer que nestes postulados estão consubstanciados:

“(...) ainda outros dois princípios de suma importância: o princípio *da continuidade do ordenamento jurídico* (que se caracteriza pela manutenção do acervo jurídico-normativo previamente vigente) e o princípio da *não aplicação das leis nacionais* [atuais e futuras] ... da República Portuguesa que venham a contrariar a legislação são-tomense.”

Estabelece o art. 48.º da Constituição Política que:

“A legislação portuguesa em vigor à data da Independência Nacional mantém transitoriamente a sua vigência em tudo que não for contrário à Soberania Nacional, à presente Constituição, às restantes leis da República e aos princípios e objetivos do MLSTP.”

Ou seja, as leis locais e outros atos normativos previamente em vigor na RDSTP manter-se-ão, exceto no que contrariar a Constituição Política.

Em relação à estrutura política do país, o sistema político-institucional de STP erigido na Constituição Política configura uma divisão tripartida

²⁹ Todavia, não podemos esquecer a diferença entre um período antes e depois da CRDSTP de 1975, isto porque, sendo assim, a Lei Fundamental de 1975 e o Protocolo de Acordo de Argel identificam-se como acervos de importância fundamental para a história pré-Constitucional São-Tomense.

tradicional dos poderes, cabendo o poder executivo ao Chefe do Estado (CE) que exerce simultaneamente as funções de Presidente da República e de Chefe de Governo (arts. 30.º e 35.º da Constituição Política), e o poder legislativo à Assembleia Popular. Da articulação entre a Constituição Política e a Lei Fundamental (e o próprio Protocolo de Acordo e as respetivas Resoluções da ONU) e tendo em conta as lutas encetados pelo MLSTP apenas se pode concluir que a RDSTP deverá ser governado por São-Tomenses na medida em que, nos termos do art. 1.º da Constituição Política se estabelece que:

“1. A República Democrática de São Tomé e Príncipe é um ESTADO SOBERANO, INDEPENDENTE, UNITÁRIO E DEMOCRÁTICO, e tem como objetivo a total libertação do Povo das Ilhas de São Tomé e Príncipe, pela construção do seu progresso económico e pela edificação duma sociedade nova baseada na justiça social. 2. Na república Democrática de São Tomé e Príncipe o poder pertence ao povo livre e senhor do seu destino³⁰.”

Nestes termos, o próprio Preâmbulo da Lei Fundamental é bem elucidativa ao dizer que:

“O Povo de São Tomé e Príncipe assume as suas responsabilidades de modo consciente, na firme determinação de fazer por si a sua história, tomando em suas mãos os seus próprios destinos, como Estado Soberano, livre e independente (*vide* 2.º parágrafo).”

O poder judicial é exercido pelos tribunais da RDSTP desde a sua independência (art. 40.º e ss. e 15.º e ss. da CP e LF, respetivamente)³¹. Atualmente, esta função continua no poder dos tribunais (art. 120.º e ss. da CR de 2003)³² e, em termos de organização judiciária, na RDSTP, existem duas instâncias, a saber: i) o Tribunal de Primeira Instância e o ii) Supremo Tribunal de Justiça (STJ)³³ (que exercerá funções de Tribunal

³⁰ Isto resulta ainda do art. 20.º da CP de 1975.

³¹ V. art. 39.º e ss. da CP de 1975.

³² Lei de Revisão Constitucional n.º 1/03 de 29 de janeiro.

³³ Cabendo-lhe o poder de julgamento em última instância. É contudo de salientar que, de acordo com o art. 17.º da LF de 17 de julho a função jurisdicional era exercida pelo Tribunal

Constitucional enquanto este não for legalmente instalado, art. 156.º CR de 2003). Os tribunais da RDSTP, *in concreto*, o Supremo Tribunal de Justiça (e, apenas enquanto administra a justiça em matéria de natureza jurídico-constitucional) pode apreciar a inconstitucionalidade e a legalidade das normas e actos que contrariem a Constituição ou os princípios nela consignados (art. 156.º da CR de 2003)³⁴. A RDSTP é, assim, dotada de autonomia jurídica e judiciária.

O estatuto jurídico-político da RDSTP consagrado na Constituição Política, assume, com a independência do país (e com as sucessivas revisões constitucionais, a saber, Lei Constitucional n.º 1/80, publicado no Diário da República n.º 7, de 7 de fevereiro – 1.ª RC; Lei Constitucional n.º 2/82 publicado no Diário da República n.º 35, de 31 de dezembro de 1982 – 2.ª RC; Lei de Emenda Constitucional n.º 1/87, publicada no 4.º Suplemento ao Diário da República n.º 13, de 31 de dezembro de 1987 – 3.ª RC; Lei Constitucional n.º 7/90, publicado no Diário da República n.º 13 de 20 de setembro de 1990 – 4.ª RC e Lei Constitucional n.º 1/2003, publicado no Diário da República n.º 2, de 29 de janeiro de 2003 – 5.ª RC), contornos particulares uma vez que o novo Estado passa a gozar de poderes intrínsecos a um Estado soberano, mormente ao manter e dar continuidade a: uma política financeira, monetária e fiscal própria e independente, a emissão de moeda própria, um controlo fronteiriço independente e, ao prosseguir as suas próprias políticas económicas, sociais e culturais, característicos de um Estado autónomo. Com efeito, a RDSTP goza de um grau máximo de autonomia, desde 12 de julho de 1975, sendo reconhecido pela comunidade internacional e, sem quaisquer limites de natureza constitucional, sujeito pleno de direito internacional. Assim, a nova República conquistou o seu legítimo direito como sujeito de direito internacional em plenos gozo de todas as funções que universalmente cabe a todos os Estados Soberanos, a

Supremo e pelos tribunais de 1.ª e 2.ª instância, sendo que as duas Câmaras do Tribunal Supremo é que funcionavam como tribunais de 2.ª instância (n.º 2). Com a aprovação da CP o legislador constitucional se limitou, em matéria de Categoria dos Tribunais, a dizer que a justiça é administrada pelo Tribunal Supremo [a mais alta instancia judicial] e pelos tribunais previstos nas leis ordinárias (v. art. 40.º e 41.º da CR de 2003).

³⁴ Em 2017 o Estado elaborou a Lei Orgânica do Tribunal Constitucional. Sob uma grande polémica sobre a implementação/efetivação deste tribunal, espera-se que a curto prazo o mesmo seja instituído.

saber, na economia, comércio, finanças, transportes, comunicações, turismo, cultura, ciência, e desporto, políticas internacionais e, mais amplamente, no exercício pleno de todas as competências e prerrogativas que lhe conferem a sua soberania.

1.1. Como se processa a incorporação do direito internacional na ordem jurídica interna?

Na relação entre o direito internacional e o direito interno e a sua receção na ordem jurídica interna São-Tomense (divergindo, deste modo, de outros ordenamentos jurídicos em que o valor/hierarquia do direito internacional e o sistema de receção ou técnica de incorporação na ordem jurídica interna não decorre de exigências constitucionais)³⁵, há que, necessariamente, recorrer aos princípios fundamentais que enformam o ordenamento jurídico São-Tomense e que a caracterizam estruturalmente, designadamente o princípio da legalidade, da unidade, da publicidade e do primado do direito internacional sobre o direito ordinário. Deste modo, à semelhança de outros ordenamentos jurídicos de matriz Romano-Germânico ou Continental, na CRDSTP, o direito internacional e o direito interno são parte integrante da mesma ordem jurídica, operando, nuns casos, de forma automática e, noutros, de forma condicionada. Esta configuração é resultado do legado histórico-jurídico herdado e constitui um dos fundamentos de todo o ordenamento jurídico São-Tomense.

É oportuno, realçar a situação da RDSTP no que se refere a aplicação do direito internacional público³⁶ uma vez que esta pode (ou melhor, deve) ser observada numa única perspetiva, isto é, a aplicação do direito internacional público resultante de acordos internacionais em que a RDSTP é parte³⁷, ou seja, face aos diversos diplomas normativos que substanciam responsabilidades para o Estado São-Tomense perante a comunidade internacional no

³⁵ V., entre outros, SOARES, Albino Azevedo. *Lições de Direito Internacional Público*. 4^a ed. Coimbra: Editora Limitada, 1988; e MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*. 3.^a ed. Cascais: Principia, 2006.

³⁶ Isto é, na perspetiva do direito convencional.

³⁷ Sendo portanto aplicáveis ao Estado São-Tomense após a sua ratificação e publicação no Jornal Oficial, leia-se, Diário da República.

seu conjunto como perante outros sujeitos de direito internacional. Outra coisa não seria de esperar visto que, a RDSTP, como qualquer Estado é dotada de personalidade e capacidade jurídica internacional e, como já acima ficou firmado, é sujeito pleno de direito internacional dentro dos poderes e limites que lhe são atribuídos pela atual CRDSTP (arts. 12.º e 13.º). No âmbito das competências externas que lhe são atribuídas, verifica-se, como se poderá constatar, em diversas disposições constitucionais uma autorização expressa, isto é, uma atribuição de competências que resulta muito por causa da sua autonomia. Abordando a questão em face da situação mais recente e de uma perspetiva mais atualizada, temos que, a Constituição da República de São Tomé e Príncipe resultante da revisão de 2003, no seu art. 13.º, define, *grosso modo*, previamente a relação entre o ordenamento jurídico São-Tomense e o direito internacional. Na Lei Fundamental da RDSTP é patente a distinção, conforme acontece noutros ordenamentos jurídicos da mesma matriz, entre os diferentes regimes de receção do direito internacional.

A doutrina ensina-nos que a instituição das condições de receção do direito internacional a nível constitucional pode, na redação das Constituições da República, ser definido ou caracterizado em duas modalidades fundamentais, a saber, a incorporação e a transformação³⁸. O regime de incorporação, que é por maioria da razão o que mais nos interessa, é dominante nos países da Europa Continental que seguem a tradição do direito romano – que por sua vez, definiu a ideologia das escolas dos Estados Lusófonos, como é o caso de São Tomé e Príncipe, pelo facto destes partilharem em larga medida da mesma matriz romano-germânica por efeito da colonização portuguesa, nos quais os atos de direito internacional vigoram no ordenamento jurídico nacional nessa, ou seja, na qualidade de atos de direito internacional.

³⁸ BACELAR GOUVEIA, Jorge. *Manual de Direito Internacional Público*. Coimbra: Almedina, 2.ª ed., 2004, pp. 352 e ss.; e BROWNLE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. Lisboa: Edição Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, pp. 71 e ss. V. ainda, numa perspetiva geral do Direito Internacional Público, CUNHA, Joaquim Silva e PEREIRA, Maria da Assunção do Vale. *Direito Internacional Público*, 2.ª ed. Almedina: Coimbra, 2004; CASSESE, António. *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004; PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto. *Manual de Direito Internacional Público*. Coimbra: Almedina, 1993; MACHADO, Jónatas. *Direito Internacional – do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006; e ALMEIDA RIBEIRO, Manuel de; PEREIRA COUTINHO, Francisco e CABRITA, Isabel (coord.). *Enciclopédia de Direito Internacional Público*. Coimbra: Almedina, 2011.

Nestes sistemas jurídicos, a receção pode ser automática, por simples operação constitucional (legislador constitucional), ou condicionada à prévia adoção de atos derivados de direito interno (legislador ordinário). Por seu turno, os regimes de transformação, característicos dos sistemas *common law*, prescrevem que a vigência de qualquer ato de direito internacional se deva operar pela conversão em atos de direito interno, especialmente de cariz parlamentar³⁹.

As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum, integram assim, direta e automaticamente a ordem jurídica de São Tomé e Príncipe por força do n.º 1, art. 13.º da Constituição da República São-Tomense⁴⁰. Esta norma consagra uma cláusula de receção automática do direito internacional geral ou comum. O n.º 1 do art. 13.º, tal como a disposição portuguesa que lhe serve de base, dispõe que “As normas e os princípios de direito internacional ou comum fazem parte integrante do direito são-tomense”.

A opção da CRDSTP pela distinção entre o regime das normas de direito internacional “geral e comum” e de “direito convencional⁴¹”, adotado por outros ordenamentos jurídicos lusófonos, não se traduz, numa perspetiva jurídico-internacional, isenta de suscitar dúvidas uma vez que nem sempre se afigura evidente se uma norma vigora enquanto costume de direito internacional ou apenas se releva pelo facto de constar em instrumento jurídico internacional a que o Estado se vinculou. Neste mesmo art. 13.º da CRDSTP, no seu n.º 2, a estes eventuais obstáculos adita-se ainda a utilização de distintos conceitos referentes ao direito internacional convencional que diferencia convenções, tratados e acordos internacionais validamente aprovadas e ratificadas pelos respetivos órgãos competentes, em termos que nem sempre têm reflexo noutras disposições da Constituição São-Tomense ou mesmo de direito internacional.

Note-se que, os princípios de direito internacional geral ou comum fazem, por essa via, parte integrante do direito interno São-Tomense, sem

³⁹ Estas distinções são contudo cada vez menos decisivas, encontrando-se nalgumas Constituições diversos regimes que distinguem em função das normas de Direito internacional recebidas pelas ordens jurídicas internas.

⁴⁰ V. no mesmo sentido o n.º 1 do art. 8.º da Constituição Portuguesa de 1976.

⁴¹ V. n.º 1 e 2 do art. 13.º. Para uma análise exaustiva desta matéria, v. MIRANDA. *Curso de Direito Internacional Público*. pp. 27 e ss.

necessidade de qualquer ato que lhe reconheça expressamente caráter de fonte de direito. Esta cláusula da receção automática dos princípios que postulam a comunidade internacional evidencia bem o grau de abertura do ordenamento jurídico São-Tomense ao direito internacional (n.º 1 do art. 13.º CRDSTP)⁴².

Por seu turno, a receção do direito internacional de origem convencional fica condicionada à aprovação e ratificação pelos respetivos órgãos competentes vigorando na ordem jurídica São-Tomense após a sua publicação oficial (n.º 2 do art. 13.º CRDSTP)⁴³⁻⁴⁴. Certamente, a vinculação interna não deve, a nosso ver, dispensar a prévia vigência internacional. Note-se que o processo de vinculação interna do Estado São-Tomense a tratados e convenções internacionais vem previsto em diversos preceitos constitucionais. Assim, nos termos do art. 97.º, alínea j) da CRDSTP, é garantido à Assembleia Nacional a competência para:

“Aprovar os tratados que tenham por objecto matéria de lei prevista no Artigo 98.º, os tratados que envolvam a participação de São Tomé e Príncipe em organizações internacionais, os tratados de amizades, de paz e de defesa e ainda quaisquer outros que o Governo entenda submeter-lhe.”

⁴² BACELAR GOUVEIA. *Manual de Direito Internacional Público*. pp. 365-367.

⁴³ No mesmo sentido em Portugal aplicava-se a cláusula de receção plena inscrita no n.º 2 do art. 8.º da CRP de 1976 que determinava que: “As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado português”. Tal significa, grosso modo, que a condição de vigência interna de qualquer Acordo depende sempre da sua publicação oficial.

⁴⁴ Este sistema de receção plena do direito internacional convencional em vigor na CRDSTP em virtude da sua autonomia e da correspondente norma constitucional e de um acervo de normas de Direito ordinário que fazem referência expressa ao valor do direito internacional convencional na ordem interna. O direito internacional convencional, uma vez publicado no Diário da República de São Tomé e Príncipe, entra imediata e automaticamente em vigor na ordem jurídica interna, entendemos neste caso, desde que vigore e vincule internacionalmente o Estado São-Tomense. Este postulado decorre do n.º 2 do art. 13.º da CRDSTP o que faz delas, a nosso ver, fontes imediatas do direito. Note-se que este requisito/obrigatoriedade é reiterado na Lei n.º 10/2008 de 24 de setembro, Lei sobre a Publicação, Identificação e Formulário de Actos Normativos ao fixar a obrigação de publicar as convenções internacionais aplicáveis à STP no Diário da República a fim de vigorarem na ordem interna.

Enquanto o Presidente da República, nos termos do art. 82.º, alínea b), se limita a “Ratificar os tratados internacionais depois de devidamente aprovados”. Compete, no entanto, ao Governo da República a definição geral da política do Estado (art. 108.º), incluindo em matéria de relações internacionais, “Negociar e concluir acordos e convenções internacionais” (al. e) do art. 111.º), onde se entende que, neste âmbito, este órgão de soberania pode preparar e negociar tratados e acordos e celebrar, aprovar, aderir e denunciar tais acordos internacionais desde que não sejam os da competência de outro órgão de soberania – no caso, a Assembleia Nacional. Nestes termos, uma vez que é da competência do Governo, em termos gerais, a definição e execução da política externa do país, não se pode retirar, assim, conforme tem entendido (ou mesmo confundido) alguma doutrina, que da intervenção presidencial externa na condução, com o Governo, das negociações para a conclusão de acordos internacionais na área da defesa e segurança, tenha o pendor atributivo de quaisquer poderes e/ou competências a aquele órgão de soberania na definição da política externa do Estado (alínea e) do art. 82.º)⁴⁵, sendo que esta encontra-se, salvo outra opinião, cometida ao Governo nos termos fundamentados e, desde que conste, claro, do seu programa [art. 111.º, alínea a)]⁴⁶⁻⁴⁷.

⁴⁵ Assim, no que concerne às relações internacionais a CRDSTP também prevê um conjunto de atribuições e competências, distribuídas por distintos órgãos de soberania que encerram um equilíbrio e uma interdependência institucional, cuja prática constitucional se tem revelado adequada e promotora de consensos políticos de fundo em assuntos de relevante interesse nacional/estratégicos, como as grandes opções nas áreas dos Negócios Estrangeiros e da Defesa Nacional. V. Disponível em: <http://www.contraditorio.pt/admin/source/files/1374325383-Contraditorio13_27-Original.pdf>. Acedido em 06 de outubro de 2015.

⁴⁶ *Apud* BACELAR GOUVEIA. *Manual de Direito Internacional Público*. pp. 201-336.

⁴⁷ Para além destas normas de receção do direito internacional geral e convencional, a Constituição São-Tomense adere e reconhece, de acordo com o art. 12.º, a “*Declaração Universal dos Direitos do Homem e aos seus princípios e objetivos da União Africana e da Organização das Nações Unidas*” como parâmetro de interpretação das normas de direitos e deveres fundamentais. Recebe, assim, igualmente uma particular integração entre o ordenamento jurídico interno e o direito internacional no que se refere a proteção de direitos fundamentais/direitos humanos. Não se faz, neste estudo, qualquer menção à vigência de atos unilaterais de organizações internacionais ou decisões jurisdicionais, que sempre haverá de procurar no cotejo (nem sempre fácil) das soluções de direito internacional, nomeadamente no cumprimento do estabelecido nos pactos fundadores das organizações internacionais, e constitucional, em especial no que concerne o princípio da constitucionalidade.

Uma questão que ainda se mostra pertinente a este respeito é que a posição hierárquica das normas recebidas nem sempre é resolvida no patamar constitucional de alguns Estados-membros da CPLP. No caso de São Tomé e Príncipe, o art. 13.º, n.º 3 da CRDSTP, ao dispor que as “... normas constantes de convenções, tratados e acordos internacionais validamente aprovadas e ratificadas pelos respetivos órgãos competentes têm prevalência, após sua entrada em vigor na ordem internacional e interna, sobre todos os atos legislativos e normativos internos de valor infraconstitucional” parece apontar para uma posição supralegal das disposições das convenções, tratados e acordos internacionais acolhidos na ordem jurídica interna sobre qualquer ato legislativo interno de valor infraconstitucional⁴⁸. Isto resulta da não aplicação de todas as normas das leis que contrariem as disposições dos instrumentos internacionais em vigor no Estado São-Tomense⁴⁹.

Todavia, nada se extrai quanto à posição hierárquica do direito internacional convencional face às disposições constitucionais, problema esse que, a nosso ver, apenas poderá ser resolvido, numa perspetiva, nos termos do consagrado na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, assinado naquela capital europeia aos 23 de maio de 1969 (art. 27.º)⁵⁰, acolhido pelo n.º 2 do art. 13.º da CRDSTP, referente à inoponibilidade do consagrado constitucionalmente para o não cumprimento de obrigações internacionais convencionais e, noutra perspetiva, através do princípio da constitucionalidade que garante a sua preferência no ordenamento jurídico São-Tomense

⁴⁸ V. GOMES CANOTILHO, José J. e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. 1, 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2007, pp. 90 e ss; e BACELAR VASCONCELOS, Pedro Carlos. *Constituição Anotada – República Democrática de Timor Leste*. Escola de Direito da UM, Braga, 2011.

⁴⁹ Isto é, caso o tratado deixe de vigorar nada obsta a aplicação das leis.

⁵⁰ Pode-se ler neste art. da Convenção que: “Uma Parte não pode invocar as disposições do seu direito interno para justificar o incumprimento de um tratado” e, por força do princípio *Pacta Sunt Servanda*, “Todo o tratado em vigor vincula as Partes e deve ser por elas cumprido de boa fé” (art. 26.º da referida Convenção). Para consultar a referida Convenção. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/siii/docs/rar67-2003.pdf>>. Acedido em 07 de agosto de 2014.

uma vez que, como Estados de Direito Democrático, a RDSTP subordina-se à Constituição e às leis⁵¹⁻⁵².

⁵¹ Posto isto, necessário se torna dizer que as normas de direito internacional recebidas ao mais alto nível, isto é, nos termos do art. 13.º da CRDSTP, não carecem de posterior concretização legal. Desta feita, se, por exemplo, o Tratado de Roma como qualquer outro tratado da mesma natureza vier a ser ratificado ele terá como valor jurídico prevalência sobre todos os atos legislativos e normativos internos de valor infraconstitucional. E, como é de conhecimento generalizado, todos atos normativos em São Tomé e Príncipe devem se conformar com a Constituição.

⁵² Nestes termos, a competência externa para vincular a RDSTP cabe ao Governo nos termos fundamentados e, desde que conste, claro, do seu programa, art. 111.º, alínea a), e), em estrita relação com o art. 108.º, todos da CRDSTP determinar que o: “Compete ao Governo... Negociar e concluir acordos e convenções internacionais”. Na sequência do acima exposto, embora o Presidente da República seja “... o Chefe do Estado e o Comandante Supremo das Forças Armadas...” do país e representando a República Democrática de São Tomé e Príncipe, bem como o garante da independência nacional e a unidade do Estado e o defendo do regular funcionamento das instituições democráticas do país, (art. 77.º da CRDSTP), sendo, por isso, o mais alto magistrado da nação, é ao Primeiro-Ministro e Chefe do Executivo que cabe a condução e coordenação das ações do Governo (o órgão executivo) e assegurar a execução das leis da República e, por inerência, o máximo responsável na condução da política externa do país (art. 109.º, n.º 2) [BRITO, Wladimir A. C. “Poderes do Presidente da República em sede de Política Externa e de Defesa em Cabo Verde”. REDILP, Ano II, n.º 4, jul./dez. 2014, pp. 225 e ss.]. Neste contexto, é importante reter duas premissas essenciais para efeitos do presente relatório. A primeira, e já referida, é que, nos termos da CRDSTP, o Presidente da República não exerce, em simultâneo, duas funções: a de Chefe de Estado e a de Chefe de Governo cabendo esta última função ao Governo (art. 108.º) e sendo este, por sua vez, chefiado pelo Primeiro-Ministro (art. 109.º) e não o Presidente da República. A segunda, é o facto de a CRDSTP elencar os mecanismos formais de vinculação externa, a saber, convenções, tratados e acordos internacionais (art. 13.º, n.º 2); [Embora o legislador constituinte tenha feito questão de alistar tais mecanismos formais, somos do entendimento de que não se trata de uma listagem exaustiva, tratando-se antes de uma lista meramente ilustrativa. A comprovar a posição por nós defendida, temos o facto de saber que desde a independência do país, em 1975, os sucessivos governos têm celebrados diversos “memorandos de Entendimento”, bem como muitos “protocolos” com diversos Estados e/ou Instituições de Carácter Internacional. Todavia, ao intender-se que está em causa uma lista taxativa, forçoso será concluir que os mecanismos em causa devem ser interpretados extensiva e teleologicamente com vista a constitucionalizar os supramencionados “Memorando de Entendimento” e “Protocolos”]. Com efeito, e na senda do que vem sendo dito, a Lei Fundamental de 2003 e ainda em vigor, contém algumas disposições, já aqui citadas, sobre relações externas, mormente os arts. 97.º, j) e 98.º sobre o processo e a forma de vinculação externa da RDSTP, como, por exemplo, o mecanismo de consulta e de aprovação prévia por parte do Governo ao órgão do poder legislativo,

Uma nota que ainda importa aqui fazer referência prende-se com a questão da integração regional de São Tomé e Príncipe. A RDSTP é membro da Comunidade Económica dos Estados da África Central (CEEAC), do Grupo Intergovernamental de Ação contra o Branqueamento de Capitais na África Ocidental (GIABA)⁵³ e, por ocasiões lhe é atribuído o estatuto observador da Organização para a Harmonização em África do Direito dos Negócios (OHADA)⁵⁴. A este propósito é necessário dizer que a Constituição da República não regula, com a devida clareza, as questões suscitadas pelo

isto é, a Assembleia Nacional. Assim, nos termos daquele primeiro art., é da competência da Assembleia Nacional, após as negociações pelo Governo, “Aprovar os tratados que tenham por objecto matéria de lei prevista no art. 98.º, os tratados que envolvam a participação de São Tomé e Príncipe em organizações internacionais, os tratados de amizades, de paz e de defesa e ainda quaisquer outros que o Governo entenda submeter-lhe”, o que representa, em si mesmo, uma grande necessidade de cooperação entre o poder executivo e legislativo no tratamento destas matérias a nível internacional. Contudo, torna-se ainda importante salientar que, embora o Presidente da República esteja afastado da condução da política externa do país numa primeira fase, é a ele que pertence o último escrutínio político sobre a matéria. É assim que aparece a figura jurídica de “ratificação” que funciona como que uma confirmação dos tratados internacionais, pois nos termos do art. 82.º, referente a competências do Presidente da República nas relações internacionais “Compete ao Presidente da República no domínio das relações internacionais...Ratificar os tratados internacionais depois de devidamente aprovados”. Como se poderá verificar por tudo que vem sendo dito, a CRDSTP assumiu uma postura que obriga a um verdadeiro “*checks and Balances*” entre os chamados órgão de soberania (arts. 68.º e 69.º), no que as questões de relações internacionais dizem respeito, uma vez que, para além daqueles que temos até aqui escrutinados, cabe a um quarto, isto é, aos tribunais, como órgão de soberania cuja competência é administrar a justiça em nome do povo, o controlo da constitucionalidade das ações daqueles primeiros.

⁵³ Este Grupo representa a resposta da África Ocidental às ameaças do crime organizado transnacional, sobretudo ao branqueamento de capitais e o Financiamento do Terrorismo. A adesão ao GIABA consiste em ser Estado-Membro da CEDEAO, nomeadamente, no que se refere às nações lusófonas, são membros a República de Cabo Verde e a República da Guiné-Bissau. A República de São Tomé e Príncipe, é o único membro não-CEDEAO do GIABA desde 2012. Com efeito, portanto, a adesão de STP no GIABA será, como se verá mais adiante, limitada a assuntos relacionados com o branqueamento de capitais e combate ao financiamento do terrorismo (ABC/CFT) e o seu estatuto no GIABA não implica a adesão a CEDEAO ou respetivas responsabilidades. V. GIABA. “Relatório Anual 2012”, 2012, p. 13; e GENTIL, Jonas. “O Branqueamento de Capitais: A trajetória dos Estados da CPLP membros do GIABA”, inédito, 2013.

⁵⁴ Poderíamos aqui falar também da Comissão do Golfo da Guiné e da própria União Africana. Consultar os arts. 18.º e 19.º da atual Constituição da República.

primado e aplicação direta do direito dessas organizações. Todavia, o legislador nacional ao estabelecer nos termos do n.º 2 do art. 12.º da CRDSTP que “A República Democrática de São Tomé e Príncipe proclama a sua adesão [...] aos princípios e objectivos da União Africana [...]” deixa-nos uma pista importante para o esclarecimento de algumas dúvidas que podem surgir a este propósito. Neste sentido, podemos concluir que São Tomé e Príncipe deve participar conjuntamente com os Estados africanos, no processo de integração regional continental, em ordem à concretização do princípio da Unidade Africana.

Posto isto, necessário se torna dizer que as normas de Direito Internacional, recebidas ao mais alto nível, isto é, nos termos do art. 13.º da CRDSTP, não carecem de posterior concretização legal para a produção dos seus efeitos.

1.2. Qual é a posição do direito internacional na hierarquia de fontes de direito interno?

O valor atribuído ao direito internacional convencional na hierarquia das fontes de direito no ordenamento jurídico São-Tomense encontra-se consagrado no art. 13.º da CRDSTP. O n.º 3 deste artigo da Lei Fundamental estabelece, como já vimos anteriormente, que as “... normas constantes de convenções, tratados e acordos internacionais validamente aprovadas e ratificadas pelos respetivos órgãos competentes têm prevalência, após sua entrada em vigor na ordem internacional e interna, sobre todos os atos legislativos e normativos internos de valor infraconstitucional”. Isto quer dizer que a CRDSTP aponta para uma posição supralegal das disposições das convenções, tratados e acordos internacionais acolhidos na ordem jurídica interna São-Tomense sobre qualquer ato legislativo interno de valor infraconstitucional⁵⁵. Isto resulta, conforme visto anteriormente, da não aplicação de todas as normas das leis que contrariem as disposições dos instrumentos internacionais em vigor internamente. O mesmo é dizer que as convenções internacionais aplicáveis em São Tomé e Príncipe prevalecem sobre as leis ordinárias. Isto é, o direito internacional convencional tem

⁵⁵ V. CANOTILHO. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. pp. 90 e ss.

valor infraconstitucional e supralegal (sistema monista moderado)⁵⁶. Este princípio consagrado na CRDSTP reflete a solução preconizada na generalidade das jurisdições Romano-Germânica ou da Europa Continental. Nestes termos, na eventualidade de um conflito entre o direito internacional convencional e o direito interno, os acordos internacionais aplicáveis à São Tomé e Príncipe prevalecem sobre a lei ordinária interna. Como é bom de ver, o primado do direito internacional sobre o direito ordinário é ainda reiterado noutros diplomas legais, *verbi gratia*, o art. 190.º do Código de Processo Penal, sob a epígrafe “Prevalência dos acordos e convenções internacionais” onde se refere expressamente que as “... rogatórias, a extradição, [...] e as restantes relações com as autoridades estrangeiras relativas à administração da justiça penal são reguladas pelos tratados e convenções internacionais e, na sua falta ou insuficiência, pelo disposto em lei especial [...]”⁵⁷.

1.3. Houve alguma alteração constitucional motivada pela adoção de uma convenção internacional?

Como referido supra, o direito convencional tem valor infraconstitucional na RDSTP. Na circunstância de se justificar uma alteração constitucional que tenha por fonte uma norma internacional convencional há que atentar o estatuto jurídico-político *sui generis* de São Tomé e Príncipe já referido neste relatório e ter presente que a CRDSTP, lei adotada ao mais alto nível pelo Estado São-Tomense deve obedecer ao procedimento de revisão constitucional estipulado no art. 151.º e ss. da Constituição da República. Dito isto, não ocorreu nenhuma alteração constitucional e, caso viesse a acontecer, nenhuma mudança poderia contrariar o poder de decisão e o processo estipulado na própria Constituição da República Democrática de São Tomé e Príncipe.

⁵⁶ No campo dos Direitos Fundamentais a Constituição também aponta para a sua prevalência sobre o Direito interno. Articular os arts. 12.º, 18.º e 19.º da CRDSTP.

⁵⁷ Neste mesmo sentido, v. também a *Convenção das Nações Unidas para Eliminação de todas as formas de Financiamento ao Terrorismo* de 1999 (ratificada por São Tomé e Príncipe aos 16 de abril de 2006) e SAMBA, Frederique. “Abordagem geral sobre a cooperação judiciária internacional em matéria penal”. *Anuário de Direito de São Tomé e Príncipe de 2015*. Lisboa: Cedis, 2016.

1.4. Ocorreu alguma alteração constitucional ou legislativa subsequente a uma decisão de um tribunal internacional? Nesse caso, a decisão foi dirigida ao seu Estado ou a um Estado terceiro?

O quadro normativo que rege a exploração da Zona Económica Exclusiva (ZEE) e da plataforma continental resulta de acordos bilaterais entre São Tomé e Príncipe e alguns Estados do Golfo da Guiné para a delimitação das respetivas fronteiras marítimas. A RDSTP, como um arquipélago que é, não dispõe de qualquer fronteira terrestre com os seus vizinhos pelo que, naturalmente, se encontra cercado por todos os lados e direções pelo alto mar. Este contexto faz com que a visão oceânica da política económica do país dependa, em certa medida, do oceano, o que torna fácil de perceber por que razão São Tomé e Príncipe esteve sempre envolvida em problemas relacionados com reivindicações fronteiriças marítimas⁵⁸. Nestes termos, o fato de Annobon (Guiné Equatorial) e o arquipélago São-Tomense estarem localizados a menos de 200 quilómetros (leia-se milhas) do Gabão cria a sobreposição de diversas zonas económicas exclusivas. As sobreposições

⁵⁸ Conforme refere André-Louis Sanguin, “Os jovens Estados africanos demonstram frequentemente um nacionalismo exacerbado, uma situação que já não existe na União Europeia há muitos anos. A entrada nesses países está sujeita à apresentação de um visto, mesmo entre os cidadãos dos Estados vizinhos ou entre cidadãos membros de uma mesma união monetária e aduaneira. A função-barreira da fronteira na África está em seu apogeu. Eis o porquê de a União Africana ter muitas dificuldades em orientar os Estados no sentido de uma cooperação política transfronteiriça. Poucos dentre eles têm implementado fronteiras marítimas em acordo [...]. Na verdade, nada menos que cinco disputas foram trazidas perante o Tribunal Internacional de Justiça sobre o Golfo da Guiné, compartilhado por cinco Estados. Todos ratificaram a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, mas nenhum deles fez a delimitação de sua fronteira marítima, incluindo os limites da sua zona econômica exclusiva. De fato, um tratado internacional assinado em Libreville (2001) estabeleceu a Comissão do Golfo da Guiné, com oito países participantes (Nigéria, Camarões, Guiné Equatorial, Gabão, São Tomé e Príncipe, Congo, República Democrática do Congo e Angola). No entanto, mais de quinze anos após a sua criação, a sua influência é praticamente inexistente na resolução de litígios relativos ao Golfo da Guiné. Devido à configuração física do litoral continental do Golfo da Guiné e graças a presença do Estado bi-insular da Guiné Equatorial (Bioko e Annobón), a fronteira marítima internacional entre os estados da região exhibe uma cartografia que teria engendrado conflitos resolvidos ou não resolvidos (Nigéria-Camarões, Guiné Equatorial-Gabão)”.

em causa poderiam, no entanto, ser evitadas com a aplicação do princípio da linha média.

Em 1978, São Tomé e Príncipe reivindicou uma linha de base do arquipélago, um mar territorial de 12 milhas e uma ZEE de 200 milhas⁵⁹. O novo mapa político das zonas económicas exclusivas no Golfo da Guiné, em 2001, atribui três vizinhos de fronteira marítima a São Tomé e Príncipe: Nigéria, Guiné Equatorial e o Gabão. A RDSTP, por forma a evitar conflitos internacionais nesta matéria assinou acordos de delimitação com esses Estados. É claro que a exploração do petróleo *offshore* teve um impacto direto de acelerar as negociações e os acordos entre os países do Golfo da Guiné sobre a delimitação das fronteiras marítimas internacionais e sobre criação de zonas de desenvolvimento conjunto⁶⁰.

Nestes termos, para além destes acordos bilaterais de delimitação das fronteiras celebradas com os países vizinhos, não houve qualquer alteração constitucional ou legislativa subsequente a uma decisão de um Tribunal internacional.

1.5. É possível reabrir um processo judicial interno na sequência de uma decisão de um tribunal internacional (v. g. tribunal europeu dos direitos humanos, tribunal interamericano de direitos humanos, tribunal africano dos direitos humanos ou tribunal internacional de justiça)? Se sim, em que circunstâncias?

A legislação processual penal de São Tomé e Príncipe, tendo por base o regime português, admite a possibilidade de se reabrir um processo na sequência de uma decisão de um Tribunal internacional. Trata-se de um dos fundamentos dos chamados recursos de revisão, consagrados para a jurisdição comum. O Código do Processo Penal São-Tomense estabeleceu, no Capítulo III, o regime da *revisão e confirmação de sentença penal estrangeira*.

⁵⁹ OFFICE OF GEOGRAPHER. *São Tomé and Príncipe, Archipelagic Straight Baselines*. Washington, Office of the Geographer, Bureau of Intelligence and Research, 1983.

⁶⁰ V. SANGUIN, André-Louis. “São Tomé e Príncipe, as ilhas do meio do mundo: avaliação crítica sobre sua geografia política”. Traduction de Aniel Lima dos Santos. Disponível em: <<https://confins.revues.org/9018#article-9018>>. Acedido em 21 de março de 2016. DZUREK, D. *Gulf of Guinea Boundary Dispute*. Durham: IBRU Publications, 1999.

Assim, nos termos do n.º 1 do art. 364.º do Código de Processo Penal há necessidade de revisão e confirmação da referida sentença: “Quando, por força da lei ou de tratado ou convenção, uma sentença penal estrangeira dever ter eficácia em São Tomé e Príncipe, a sua força executiva depende de prévia revisão e confirmação”.

Sendo o Supremo Tribunal de Justiça a instância competente para operar esta revisão e confirmação, o Ministério Público, o arguido, o assistente e as partes civis têm, de acordo com a lei, a legitimidade para require-la (art. 366.º). No entanto, para a confirmação de sentença penal estrangeira é necessário que se verifiquem as condições previstas no diploma: a) Que, por lei, tratado ou convenção, a sentença possa ter força executiva em território de São Tomé e Príncipe; b) Que o facto que motivou a condenação seja também punível pela lei São-Tomense; c) Que a sentença não tenha aplicado pena ou medida de segurança proibida pela lei São-Tomense; d) Que o arguido tenha sido assistido por defensor e, quando ignorasse a língua usada no processo, por intérprete; e) Que, salvo tratado ou convenção em contrário, a sentença não respeite a crime qualificável, segundo a lei São-Tomense ou a do país em que foi proferida a sentença, de crime contra a segurança do Estado (art. 367.º/1). O n.º 2 deste mesmo artigo estabelece ainda que “Valem correspondentemente para confirmação de sentença penal estrangeira, na parte aplicável, os requisitos de que a lei do processo civil faz depender a confirmação de sentença civil estrangeira”.

Caso a sentença penal estrangeira tiver aplicado pena que a lei São-Tomense não prevê ou pena que a lei São-Tomense prevê, mas em medida superior ao máximo legal admissível, a sentença é confirmada, mas a pena aplicada converte-se naquela que ao caso coubesse segundo a lei São-Tomense ou reduz-se até ao limite adequado. Não obsta, porém, à confirmação a aplicação pela sentença estrangeira de pena em limite inferior ao mínimo admissível pela lei São-Tomense.

Nesta questão específica é de particular importância realçar o facto de o Código do Processo Penal estabelecer que por força da lei ou de tratado ou convenção, uma sentença penal estrangeira poderá ter eficácia em São Tomé e Príncipe. Isto, leva-nos a concluir que o legislador ordinário equacionou a possibilidade de o poder jurisdicional também poder ser exercido por tribunais constituídos por convenções constitutivas de organizações supranacionais de que São Tomé e Príncipe seja parte, em conformidade com as normas de competência e de processo.

Esta disposição acaba por inserir no ordenamento jurídico São-Tomense uma cláusula de abertura institucional que faz integrar os tribunais internacionais, transformando-os em órgãos judiciais do sistema nacional de tribunais.

Nestes termos, tanto os tribunais *ad hoc* criados pelo Conselho de Segurança, bem, assim como, nas situações anteriormente descritas, o Tribunal internacional de Justiça, e outros que a RDSTP venha a fazer parte por via de Tratados ou Convenções, são/serão considerados também tribunais São-Tomenses à luz da legislação processual penal nacional, carecendo apenas de revisão ou confirmação da sentença pelo Supremo Tribunal de Justiça.

2. Plano judicial

2.1. Qual o estatuto atribuído ao direito internacional pela jurisprudência?

Os Tribunais da RDSTP, não obstante os vários fundamentos normativos das decisões judiciais, reconhecem o valor supralegal do direito internacional convencional nas fontes de Direito de São Tomé e Príncipe. Os tribunais da 1.^a Instância e o Supremo Tribunal de Justiça⁶¹ sustentam a prevalência do direito internacional convencional sobre o Direito ordinário com base na interpretação e aplicação do art. 13.^o da Constituição São-Tomense.

No entanto, na prática pode-se dizer que considerando a parca referência da jurisprudência ao Direito Internacional Público podemos admitir um certo desconhecimento de determinados instrumentos jurídicos multilaterais e tal deve-se, por um lado, à própria debilidade do sistema judicial e à não publicitação das decisões. Note-se que, a não publicação e consequente publicitação regular das convenções internacionais e a própria instabilidade política que o país tem enfrentado dificulta (e muito) o apuramento dos

⁶¹ Em São Tomé e Príncipe, enquanto o Tribunal Constitucional não for legalmente instalado, a administração da justiça em matéria de natureza jurídico-constitucional passa a ser feita pelo Supremo Tribunal de Justiça (art. 156.^o CRDSTP).

seus compromissos internacionais. Nesta perspetiva, não é de todo errado assumir que na RDSTP também prevalece:

“(…) a falta de consciência [jurídica] de que as convenções internacionais contêm normas jurídicas e que não se esgotam em meros compromissos políticos entre os seus signatários. Esta falta de adequada consideração do carácter normativo dos atos de produção externa está também na origem da subalternização dos atos produzidos no contexto das organizações de integração regional, [...]. É ainda menos entendido pela maioria dos decisores políticos e operadores judiciários que os actos das organizações internacionais de integração regional possam gozar de primado sobre o Direito nacional, na medida em que representaria uma contradição com o exercício da soberania⁶².”

São, por isso, raras as decisões judiciais do foro constitucional. Manifesta-se portanto, a nosso ver, pouco conveniente o facto de em São Tomé e Príncipe, enquanto o Tribunal Constitucional não for legalmente instalado, a administração da justiça em matéria de natureza jurídico-constitucional ser feita pelo Supremo Tribunal de Justiça (ver arts. 129.º e 156.º da CRDSTP). Conforme referiu o Professor Doutor João Redondo⁶³, o Tribunal Constitucional é o tribunal que se encontra no topo da hierarquia e traduz-se nesta senda num tribunal político pois é constituído por magistrados políticos e não de carreira conforme acontece com o Supremo Tribunal de Justiça e, assim, não havendo separação entre estas duas instâncias, menor poderá ser a divergência entre as suas decisões na medida em que o Tribunal Constitucional tende a apoiar a decisão de (in)constitucionalidade das normas nas decisões do Supremo Tribunal de Justiça.

⁶² V. a propósito sobre a Guiné-Bissau, OLIVEIRA, Filipe Falcão. “Relatório de aplicação Direito Internacional Público da Guiné Bissau”, 2016. Disponível em: <<http://dipdlp.cedis.fd.unl.pt/?tag=filipe-falcao-oliveira>>. Acedido em 19 de outubro de 2017; e LOUREIRO BASTOS, Fernando. “Algumas reflexões sobre o constitucionalismo, o pluralismo jurídico e a segurança jurídica na República da Guiné-Bissau”. *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*. Coimbra, 2012, vol. 2, pp. 123-142.

⁶³ Seminário “A judicialização da política”, Universidade Lusíada de São Tomé e Príncipe, 25/01/2016.

2.2. Os tribunais recorrem ao direito internacional para afastar a aplicação de normas internas? Se sim, em que casos? Pode qualquer juiz resolver este tipo de conflito normativo ou esta é uma competência apenas dos supremos tribunais/tribunal constitucional?

Os Tribunais da RDSTP aplicam a lei, sendo o direito internacional convencional fonte imediata de direito e hierarquicamente superior ao direito ordinário. Em caso de conflito a primeira prevalece sobre a segunda. Em particular, qualquer tribunal é competente para apreciar as normas em conflito devendo, por isso, recorrer ao direito internacional convencional para efeitos de interpretação e clarificação de normas de direito ordinário⁶⁴. Porém, na existência de um caso concreto qualquer tribunal de São Tomé e Príncipe, independentemente da instância em causa, deveria ter competência⁶⁵ para resolver este tipo de conflito e afastar a aplicação de uma eventual norma interna que contrarie uma norma convencional⁶⁶. Assim, segundo o Juiz Conselheiro Silvestre da Fonseca Leite⁶⁷, não obstante estar o juiz da primeira instância constitucionalmente habilitado para o efeito, na prática, os juízes desta instância não têm recorrido ao Direito Internacional Público para afastar a aplicação de normas internas que com ela se encontre

⁶⁴ A título de exemplo trazemos a colação questões relacionadas com a resolução de conflitos laborais, entrega de menores, regulação do poder paternal ou propriedade industrial. Nesta perspectiva, embora seja arriscado assumir tal orientação, não nos parece que, sobretudo após aprovação da CRDSTP de 1990, tenha havido casos de aplicação de normas convencionais para preenchimento de lacuna do direito ordinário ou afastamento de norma de direito ordinário por desconformidade com o direito internacional convencional. Nesta medida, não deixa de ser importante referir que a dita “5.ª Revisão Constitucional”, ou a primeira a partir de 1990, teve como um dos fundamentos a clarificação e identificação dos poderes do Presidente da República, no entanto isto deveu-se a questões políticas e não jurisprudências.

⁶⁵ E, a nosso ver, os juízes de instâncias inferiores têm essa competência.

⁶⁶ No entanto, caso a RDSTP venha a ser membro do OHADA é preciso ter em conta que nos termos do art. 13.º deste tratado, os tribunais nacionais estão obrigados a apreciar os litígios relativos à aplicação dos atos uniformes, com prevalência destes sobre o direito de fonte interna. Das decisões nacionais cabe recurso para o Tribunal Comum de Justiça e Arbitragem.

⁶⁷ Questão levantada pelo Relator ao Juiz Conselheiro no Seminário “A judicialização da política”, in Universidade Lusíada de São Tomé e Príncipe, 25/01/2016. No mesmo sentido do Juiz Conselheiro defendeu o Professor Doutor João Redondo.

em desacordo, pelo que, esta competência apenas será exercida, em termos práticos, pelos tribunais superiores⁶⁸.

2.3. Os tribunais admitem afastar a aplicação de normas internacionais com fundamento na sua inconstitucionalidade/ilegalidade?

Os tribunais da RDSTP podem, nos termos do arts. 129.º e 156.º da CRDSTP apreciar a inconstitucionalidade, nos termos dos arts. 144.º a 150.º e, no julgamento dos casos, as disposições que infrinjam o disposto na Constituição da República e/ou os princípios nela consignados⁶⁹. Note-se que, a inconstitucionalidade orgânica ou formal de tratados internacionais regularmente ratificados não impede a aplicação das suas normas na ordem jurídica São-Tomense, desde que tais normas sejam aplicadas na ordem jurídica de outra parte, salvo se tal inconstitucionalidade resultar de violação de uma disposição fundamental (art. 144.º)⁷⁰. Neste caso em particular, referimo-nos a fiscalização concreta da constitucionalidade (n.º 3 do art. 149.º).

Da articulação entre o art. 129.º (“Fiscalização da constitucionalidade”) e o art. 156.º (“Supremo Tribunal de Justiça – Acumulação de funções de Tribunal Constitucional”) da Constituição da República, podemos concluir que os tribunais nacionais têm competência para afastar a aplicação de normas com fundamento na sua inconstitucionalidade⁷¹. Nesta senda,

⁶⁸ Somos da opinião que tal facto deve-se sobretudo aos constrangimentos do sistema judicial e aos contornos da jurisdição constitucional, afigurando-se, por isso, improvável que na primeira instância se faça o recurso ao Direito Internacional Público para afastar a aplicação de normas internas.

⁶⁹ V. também o art. 131.º e ss. da CRDSTP.

⁷⁰ Note que, quando o Tribunal Constitucional se pronunciar pela inconstitucionalidade de norma constante de qualquer diploma ou Acordo Internacional, deverá o mesmo ser vetado pelo Presidente da República e devolvido ao órgão que o tiver aprovado. Se o Tribunal Constitucional se pronunciar pela inconstitucionalidade de norma constante de acordo ou tratado, este só poderá ser ratificado se a Assembleia Nacional vier a aprovar por maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efectividade de funções (v. art. 146.º da CRDSTP).

⁷¹ Em estrita consonância com o investigador J. Jhúnior de Ceita, entendemos que “... nos termos da nossa Constituição, é permitido o dito sistema difuso de controlo de Constitucionalidade [sendo portanto uma daquelas situações em que o nosso ordenamento jurídico ou o português

entendemos que os Tribunais de instância inferior podem, não obstante a ausência de prática neste sentido, recusar autonomamente a aplicação de normas inconstitucionais. Na praxis jurídica nacional, a ser levantada tal questão a título incidental, esta apenas poderá ser apreciada e decidida pelo tribunal superior, facto este para o qual não vislumbramos qualquer razão plausível. De acordo com tais disposições constitucionais (e em articulação com os arts. 144.º, 145.º e 146.º) a fiscalização de normas internacionais, neste caso em particular, é da competência do Supremo Tribunal de Justiça/Tribunal Constitucional⁷². Nesta perspetiva, é de salientar que o art. 17.º do Regimento da Assembleia Nacional São-Tomense, vem permitir aos deputados da Assembleia Nacional requer ao Tribunal Constitucional “a declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas, em conformidade com o disposto no art. 129.º da Constituição”.

2.4. Os juízes recorrem ao princípio da interpretação conforme? Se sim, que parâmetro utilizam: o nacional ou o internacional?

Não obstante o conhecimento e a familiarização que os juízes São-Tomenses têm deste princípio, as limitações e fragilidades do sistema judicial São-Tomense acabam por limitar a sua aplicação e o conseqüente desenvolvimento⁷³. Adicionam-se a este facto os obstáculos resultantes dos contornos apertados em que opera o sistema de fiscalização da constitucionalidade. De acordo com o n.º 2 do art. 129.º da CRDSTP, a “questão da inconstitucionalidade pode ser levantada oficiosamente pelo tribunal, pelo Ministério Público ou por qualquer das partes”. Assim, admitida a questão da inconstitucionalidade, nos termos do n.º 3 deste mesmo artigo, “o incidente sobe em separado para o Tribunal Constitucional, que [em plenário] decidirá”.

vão buscar do sistema de “judicial review” – sistema tipicamente americano]”. (Entrevista: 04/03/2016).

⁷² Note-se que a apreciação preventiva da constitucionalidade de qualquer norma constante de tratado ou Acordo Internacional submetido à ratificação das autoridades nacionais competentes é sempre requerida ao Supremo Tribunal de Justiça/Tribunal Constitucional.

⁷³ V. a propósito a resposta à questão 2.1 deste relatório. Note-se que este método de interpretação não se aplica à Constituição, mas sim à legislação infraconstitucional em conformidade com a Constituição.

2.5. *Que tipo de força é atribuída ao direito internacional na interpretação do direito nacional?*

Da interpretação da Constituição São-Tomense podemos concluir que, a este propósito, os direitos fundamentais nela consignados não excluem quaisquer outros constantes das regras aplicáveis de Direito Internacional. Neste sentido, os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem sempre ser interpretados de harmonia com os princípios de direito internacional consagrados, por exemplo, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Organização das Nações Unidas, bem como da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos da União Africana (arts.12.^o e 18.^o da CRDSTP)⁷⁴. No entanto, no caso de existirem várias interpretações do direito interno, partilhamos da opinião segundo a qual se deve dar preferência à interpretação que melhor salvaguarde o cumprimento das obrigações internacionais do Estado São-Tomense⁷⁵.

2.6. *Os juízes (constitucionais ou ordinários, dependendo do sistema de fiscalização da constitucionalidade) utilizam o direito internacional dos direitos humanos como parâmetro para declarar a inconstitucionalidade de normas legislativas?*

As fragilidades e limitações do mecanismo de fiscalização da constitucionalidade não fornecem elementos suficientes que nos permita afirmar com clareza a existência de uma jurisprudência que ateste tal prática. Todavia, seguindo de perto Pedro Rosa Có a propósito da relevância constitucional da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, mas em termos extensivos a outros instrumentos internacionais relativos aos direitos, liberdades e garantias, as normas da Carta Africana supramencionada gozam do regime jurídico reforçado que é atribuído pela própria Constituição da República aos direitos fundamentais. Nestes termos, as disposições da Carta que prevejam direitos, liberdades e garantias fundamentais são

⁷⁴ A interpretação do Direito nacional é genericamente regulada no art. 9.^o do Código Civil. O elemento sistemático da interpretação aponta para a articulação dos preceitos de fonte interna e externa, enquanto parte de um todo.

⁷⁵ V. no entanto a resposta a questão 2.1.

diretamente aplicáveis e vinculam o Estado São-Tomense, nos termos do arts. 12.º e 18.º da Constituição São-Tomense. De igual modo, de acordo com art. 19.º da CRDSTP, apenas podemos concluir que as leis que pretendam restringir as normas da Carta e outras normas internacionais aplicáveis no domínio dos Direitos fundamentais devem ter carácter geral e abstrato, não podendo ser estabelecida para além do estritamente necessário à salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, ficando ainda a sua suspensão ou restrição na vigência de estado de sítio e de emergência (art. 19.º)⁷⁶.

2.7. Houve alguma derrogação do mandato constitucional atribuído aos juízes nacionais decorrente da necessidade de respeitar o direito internacional público?

A Constituição da República determina que os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo (art. 120.º) e que o STJ constitui a instância judicial suprema da República, cabendo-lhe velar pela harmonia da jurisprudência (art. 127.º). O legislador constitucional não introduziu qualquer exceção a estes preceitos, que todavia devem ser articulados com as obrigações internacionais assumidas pelo Estado São-Tomense, designadamente ao nível da integração regional. Na prática, e tendo em conta a ausência de qualquer informação neste sentido, apenas podemos concluir que não houve qualquer derrogação do mandato constitucional atribuído aos juízes nacionais decorrente da necessidade de respeitar o Direito Internacional Público.

2.8. Na prática (law in action) o tratamento judicial atribuído ao direito internacional reflete a sua posição que a constituição/legislação lhe atribuí na hierarquia de fontes internas (law in the books)?

As diferenças poderão ser relevantes e substanciais. A escassa importância atribuída pelo sistema judicial e o reduzido conhecimento das

⁷⁶ V. ROSA CÓ, Pedro. *A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos: entre a tradição e a modernidade*. (Tese de Mestrado, Faculdade de Direito da UL). Lisboa, 2009; e ROSA CÓ, Pedro. “O Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos”. *Anuário de Direito São-Tomense de 2015*. Lisboa: Cedis, 2016.

normas de fonte externa e, ainda o facto de a sua interpretação e aplicação ficar adstrita às instâncias superiores, conduzem à subalternização do Direito Internacional Público, em contradição com a CRDSTP e as obrigações internacionais assumidas pela RDSTP. É de salientar que, o desconhecimento das normas aplicáveis, assume particular importância para esse facto atingindo portanto uma grande parte do ordenamento jurídico São-Tomense. A crise política ao longo dos anos tem contribuído em grande medida para esse facto não se podendo por esta razão imputar tais responsabilidades apenas as falhas institucionais, mas antes que esse desconhecimento é igualmente promovido e usado por certos atores para impedir o escrutínio interno e externo dos atos dos órgãos de soberania⁷⁷.

2.9. Qual a frequência das referências judiciais ao direito internacional? As referências são substantivas ou meramente ad abundantiam?

As referências aos diplomas internacionais dos Direitos Humanos deveriam consistir, a nosso ver, numa área singular no que diz respeito às eventuais menções judiciais. A prática judicial São-Tomense é, em certa medida, parca neste sentido e, por vezes, somos mesmo levados a concluir, após análise de determinadas jurisprudências que necessariamente deveriam pautar-se pelo seguimento do Direito Internacional Público, que esta tem seguido um caminho oposto. Neste sentido, conforme concluiu Pedro Rosa Có, em relação a realidade guineense (e que, em certa medida, se pode aplicar à realidade de São Tomé e Príncipe), é quase inexistente a nível nacional a prática de recurso ao Direito Internacional em geral e ao Direito Internacional dos Direitos do Homem para a resolução de litígios, sendo por isso reduzida a expressão do Direito Internacional o que manifestamente demonstra a frágil cultura jurídica internacional de determinados autores/actores, referimo-nos em particular tanto aos magistrados como aos advogados São-Tomenses⁷⁸. Contudo, existem áreas em que a credibilização do sistema judicial São-Tomense depende e pode vir a

⁷⁷ Para complementar, v. resposta às questões 2.1 e 2.2.

⁷⁸ V. ROSA CÓ. “A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos: entre a tradição e a modernidade”.

depender mais ainda da aplicação substantiva de normas de fonte externa. A abrangência normativa resultante do processo de integração regional o exige. A capacidade de afirmação dos tribunais nacionais encontra-se, assim, crescente e intimamente conectada à capacidade de aplicação de normas de fonte externa. Nestes termos, podemos afirmar sem qualquer tipo de receio que as referências judiciais em São Tomé e Príncipe ao Direito Internacional Público não são tão substantivas como gostaríamos que fosse, pois, atualmente e, considerando a necessidade que os Estados hoje têm de criar determinados mecanismos de cooperação entre eles, tanto a nível global como a nível regional, não se justifica que o direito interno se abstenha do Direito Internacional por força do princípio da complementaridade⁷⁹.

2.10. A jurisprudência dos tribunais internacionais provocou alguma inversão jurisprudencial relevante?

Esta questão será por exemplo relevante caso São Tomé e Príncipe venha a ser membro efetivo (e não apenas, como em determinados casos acontece, detentor do estatuto de observador) da OHADA⁸⁰ ou outras organizações com regimes específicos. Assim, com particular interesse para esta questão, estão os desafios da articulação entre as jurisdições nacionais e comunitárias/regionais no contexto africano em especial, onde há que destacar as divergências que têm surgido sobre a legitimidade das incursões do Tribunal Comum de Justiça e Arbitragem desta organização (referimo-nos ao OHADA) na interpretação do Direito interno dos países que nela participam, tendo em vista a necessidade de controlar a aplicação do direito uniforme⁸¹.

⁷⁹ V. resposta às questões 2.1. e 2.2.

⁸⁰ Organização para a Harmonização em África do Direito dos Negócios.

⁸¹ A questão tem como aspeto fundamental os termos em que deve operar a compatibilização do Direito interno com os atos uniformes no âmbito da OHADA. Sobre o tema, por exemplo, v. SALGADO SAMPA, Samora Ilídio. *Os Negócios entre a Sociedade e os Sócios no Direito da OHADA*. Lisboa: Almedina, 2014, pp. 40-43.

2.11. *Que efeitos são atribuídos às decisões dos tribunais internacionais? Em caso afirmativo, os tribunais nacionais estão obrigados a seguir estas decisões mesmo quando as mesmas foram proferidas em casos que envolvem Estados terceiros?*

Sobre esta matéria não existe qualquer dispositivo na CRDSTP ou legal que regule em particular os efeitos de tais decisões internacionais. Numa análise às questões suscitadas pela criação do Tribunal Africano dos Direitos Humanos, e face às insuficiências sancionatórias contra os Estados incumpridores, Pedro Rosa Có admite a hipótese de utilização das decisões deste tribunal como títulos executivos, isto é, a aceitação das sentenças do tribunal no quadro do processo de execução de sentenças estrangeiras⁸². Com base nesta interpretação⁸³, não é de se excluir, de todo, que esta hipótese poderá muito bem vir a ser estendida, *mutatis mutandis*, a outras decisões de tribunais internacionais.

3. Plano doutrinal

3.1. *Qual é a posição da doutrina sobre a inserção do direito internacional na hierarquia de fontes de direito interno?*

A doutrina em São Tomé e Príncipe sobre a aplicação do direito internacional público e, em particular, a posição hierárquica que o direito internacional convencional nas fontes de direito interno ocupa é pacífica e consensual sem prejuízo de, com efeito, existir ainda hoje uma querela doutrinária e jurisprudencial sobre esta matéria⁸⁴.

⁸² V. ROSA Có. “A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos: entre a tradição e a modernidade”. pp. 193 e 194.

⁸³ Note-se que, no espaço da integração regional, as decisões do Tribunal Comum de Justiça e Arbitragem da OHADA são exequíveis nos mesmos termos das decisões das jurisdições nacionais, de acordo com o art. 20.º do respetivo tratado. Quer isto dizer que quer em sede de recurso (no caso da OHADA), quer em sede de reenvio prejudicial (no âmbito dos processos de integração regional) as decisões são vinculativas para os tribunais nacionais.

⁸⁴ Há divergência na doutrina quanto aos fundamentos que sustentam tal posição (à semelhança da jurisprudência) mas consenso sobre a posição suprallegal e infraconstitucional do direito convencional.

Não poderíamos concluir a análise deste ponto sem antes salientar que, no campo doutrinal, os trabalhos de investigação publicados com incidência sobre este tema é significativamente reduzido. Da parca doutrina existente sobre a matéria, Jorge Bacelar Gouveia⁸⁵ entende a Constituição São-Tomense no sentido da suprallegalidade do Direito Internacional convencional sem esquecer, e bem, de abordar a questão da superioridade da Constituição (por via da não distinção entre normas internas e externas em sede de fiscalização da constitucionalidade)⁸⁶.

Numa perspetiva comparara, Fernando Loureiro Bastos, considera que a previsão constitucional da superioridade da lei fundamental guineense relativamente aos atos escritos de produção interna não fornece nenhuma indicação útil relativamente à posição hierárquica de um conjunto de fontes internacionais, como sejam o costume, o Direito Internacional convencional e os atos das organizações internacionais, além de que a Constituição não responde à questão da relação entre fontes internas e fontes internacionais e aos mecanismos para ultrapassar eventuais incompatibilidades. A previsão de normas sobre a matéria da hierarquia das fontes deveria ser articulada com a reformulação do sistema de fiscalização da constitucionalidade⁸⁷. N' Bissane Niquilim, na sua tese de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, salienta, “por um lado, o primado do Direito Internacional Público e a necessidade dos Estados adequarem o seu ordenamento interno aos seus compromissos internacionais e, por outro, a falta de sensibilidade da lei fundamental guineense aos problemas do Direito Internacional Público. O art. 18.º da Constituição (CR guineense) não regularia a hierarquia das fontes, dele resultando porém o dever do Estado pactuar a sua conduta pelo Direito Internacional globalmente considerado. Para este autor, o *ius cogens* seria superior às normas constitucionais, ainda que a soberania constitucional não deixasse aqui de representar um obstáculo⁸⁸”.

⁸⁵ V. BACELAR GOUVEIA. *Manual de Direito Internacional Público*. pp. 453-457.

⁸⁶ BACELAR GOUVEIA. *Manual de Direito Internacional Público*. pp. 453, 454 e 456.

⁸⁷ LOUREIRO BASTOS, Fernando. “Contributo para o aperfeiçoamento da lei fundamental vigente na República da Guiné-Bissau”. *Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles*, vol. 1, Coimbra, 2012, pp. 307-328. V. OLIVEIRA, Filipe Falcão. “Relatório de aplicação Direito Internacional Público da Guiné Bissau”, 2016. Disponível em: <<http://dipdip.cedis.fd.unl.pt/?tag=filipe-falcao-oliveira>>. Acedido em 19 de outubro de 2017.

⁸⁸ *Apud* OLIVEIRA. “Relatório de aplicação Direito Internacional Público da Guiné Bissau”.

Por fim e porque pertinente se torna, no Direito Internacional dos Direitos do Homem haveria ainda que considerar o art. 18.^o da nossa Constituição da República, pois partilhamos da orientação que tal disposição constitucionaliza as regras de Direito Internacional Público relativas a direitos humanos, recebendo-as plena e automaticamente na ordem jurídica interna São-Tomense⁸⁹⁻⁹⁰. Isto porque, entendemos que o Direito Internacional dos Direitos dos Humanos deve ser entendido com sendo de estatura constitucional. Neste contexto, as normas internacionais poderiam, no limite, implicar a declaração da inconstitucionalidade de normas internas. No entanto, mais complicada seria a desconformidade de disposições constitucionais com normas internacionais, designadamente consuetudinárias, que, não podendo servir de justificação ao incumprimento destas, e gerando responsabilidade internacional, também não obrigariam as instituições internas a agirem contra disposições constitucionais. A lei fundamental seria ainda relevante na apreciação de eventuais desconformidades entre tratados e leis ordinárias, sendo certo que a posição dos tratados internacionais na ordem jurídica São-Tomense não é de infralegalidade mas sim de supralegalidade não obstante a sua infraconstitucionalidade.

3.2. As organizações regionais de que o Estado é parte são observadas como tendo uma natureza e impacto diferente de outras organizações internacionais? A transferência de competências para este tipo de organizações é perspectivada como mais problemática do que a efetuada para organizações internacionais de cariz universal?

Alguma doutrina, podendo mesmo assumir como sendo a dominante, tem entendido que a integração regional tem implicações particulares e

⁸⁹ BACELAR GOUVEIA. *Manual de Direito Internacional Público*. pp. 447-450. V. a propósito o art. 18.^o da CRDSTP.

⁹⁰ Pedro Rosa Có defende que a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, como componente do Direito Internacional, ocupa o segundo lugar na hierarquia das fontes que inclui a Constituição, o Direito Internacional e as leis, apontando assim para o caráter supralegal e infraconstitucional do Direito Internacional. À semelhança de N'Bissane Niquilim, Pedro Rosa Có sublinha a especial força jurídica das normas internacionais relativas aos Direitos Humanos no ordenamento jurídico guineense por força dos arts. 29.^o e 30.^o da Constituição.

específicas ao nível da soberania. Neste mesmo sentido, o próprio legislador nacional, ainda que o discurso vigente nem sempre coincida com a prática, assume a mesma orientação aquando da feitura e revisão da legislação nacional⁹¹. Isto porque, em sede de revisão constitucional, o legislador nacional entende que a participação em organizações internacionais implica necessariamente um exercício conjunto da soberania. Nesta senda, é preciso entender que a participação e conseqüente integração de São Tomé e Príncipe em qualquer organização, sendo ela regional ou comunitária, significa que o país passa a partilhar com os outros Estados-membros uma parcela da sua soberania no que concerne à definição de determinadas políticas que devem ser comuns, pois, como é de conhecimento generalizado, as organizações regionais caracterizam-se pela vontade dos Estados-membros em criar condições para uma melhor integração e atuação concertada. Assim, após a adesão em determinadas organizações, a RDSTP deixa, com a integração, de ter políticas próprias passando a ter que adaptar a sua política interna aos objetivos da política comum⁹². Todavia, existe algumas assimetrias na integração regional e internacional. Assim, as diferenças de poder são mais notórias na atuação de organizações internacionais de carácter universal do que nas de carácter regional. Nesse sentido, partilhámos da opinião que a participação dos Estados em organizações regionais permite uma maior paridade entre os seus membros.

3.3. O Direito das organizações regionais é observado como uma “espécie” de direito internacional ou é entendido como um direito de cariz supranacional?

É entendido pela maioria da doutrina que a participação dos Estados em organizações regionais e a aplicação do respetivo direito não deve ser

⁹¹ A comprovar este facto está a relutância em assumir compromissos internacionais relegando para um futuro incerto a ratificações de instrumentos jurídicos multilaterais (regionais ou comunitários).

⁹² Sobre este tema, v. tese de doutoramento do Doutor PEREIRA, João Mendes. *Direito Comunitário Material e Integração Sub-Regional: Contributo para o Estudo das Mutações no Processo de Integração Económica e Monetária na África Ocidental*. (Tese de Doutoramento). Lisboa, 2012. No entanto, é pertinente dizer que os desafios da integração regional não têm constituído motivo de significativa controvérsia no espaço público e doutrinário nacional, sendo certo que esses processos, apesar de relevantes, não apresentam ainda a intensidade do modelo europeu.

visto ou perspectivado numa estrita perspectiva de relações internacionais. Nestes termos, conforme aborda Filipe Falcão Oliveira, citando Fernando Loureiro Bastos, determinadas ordens jurídicas regionais⁹³ foram edificadas “com base nos princípios do primado e da aplicabilidade direta do direito de integração regional em termos importados do direito da integração europeia e que os problemas constitucionais que se colocam não podem (ou melhor, não devem) ser apreciadas e reguladas numa pura lógica de relações internacionais e de assunção de compromissos internacionais” sem que haja uma verdadeira e necessária reflexão acerca dos efeitos jurídicos, tanto os internacionais como os internos, que venham a ser posteriormente produzidos⁹⁴. Assim, é razoável entender que o direito das organizações regionais deva estar inserido no plano do Direito Internacional Público, contudo, partilhamos da ideia de que é necessário a devida ponderação, quando comparado com a União Europeia onde o direito é de cariz supranacional pelo facto de existir uma atribuição de competências legislativas dos Estados-membros à União, o que não se vislumbra nos órgãos regionais, pelo menos, nos mesmos moldes da União Europeia. Nestes termos, diferentemente da União Europeia, as organizações regionais caracterizam-se pela sua atuação como órgão coletivos e subordinados a vontade manifestada pelas partes que compõem esta organização.

Conclusão

A aplicação do Direito Internacional Público nos países de língua portuguesa, em particular, na ordem jurídica São-Tomense, conduz-nos à conclusão de que tanto a nível constitucional como judicial, a ausência de um critério uniforme caracteriza a aplicação deste direito nalguns países lusófonos. Nesta perspectiva, as previsões constitucionais muitas vezes não são tão uniformemente aplicadas pela jurisprudência, sobretudo nos casos em que a Lei Fundamental manifesta-se ambígua – por exemplo, a questão da suprallegalidade dos tratados em matéria dos Direitos Humanos (sendo

⁹³ Como por exemplo a CEDEAO, a UEMOA e a OHADA. E, no caso particular de São Tomé e Príncipe ao CEEAC (Comunidade Económica dos Estados da África Central).

⁹⁴ V. LOUREIRO BASTOS. “Contributo para o aperfeiçoamento da lei fundamental vigente na República da Guiné-Bissau”. pp. 307-328.

que, a nosso ver, estas devem ocupar um patamar constitucional, isto é, ainda superior)⁹⁵ – e, não consagra expressamente a sua supralegalidade.

Nestes termos, cabe à doutrina tentar uniformizar o entendimento orientador que se deve obedecer a propósito da aplicação do Direito Internacional Público nestes países e, em particular o Direito Internacional convencional. Como vimos anteriormente, a doutrina considera que as normas dos tratados internacionais ocupam um patamar cimeiro, isto é, estão num nível supralegal em relação às disposições ordinárias. Nesta perspetiva, entendemos que a jurisprudência São-Tomense deve acompanhar orientação da doutrina, em particular, em matéria de aplicação dos tratados de direitos humanos. Portanto, é pertinente ter-se em conta que a compreensão e aplicação conforme do Direito Internacional Público a nível interno conduz à melhores soluções jurisprudenciais, manifestando-se, de enorme utilidade prática, sobretudo no que se refere à proteção dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos São-Tomenses. Neste sentido, a jurisprudência internacional vem, em bom rigor, ajudar a estabelecer critérios de aplicação destas normas. Logo, o acervo do Direito Internacional Público tem de ser tido em conta e, conseqüentemente, objeto de aplicação uniforme pelo poder judiciário/judicial São-Tomense. Com efeito, necessário se torna, de forma a que uma eventual aplicação não seja acompanhada de inúmeras incoerências preceituais, conhecer as normas, os instrumentos jurídicos e jurisprudenciais por forma a poder aplicar as mesmas em conformidade.

Referências bibliográficas

ALMEIDA RIBEIRO, Manuel de; PEREIRA COUTINHO, Francisco e CABRITA, Isabel (coord.). *Enciclopédia de Direito Internacional Público*. Coimbra: Almedina, 2011.

ANDRADE, Salustino. “São Tomé e Príncipe: O Estado, A Constituição, A Democracia e a Instabilidade Político-institucional, *Temas de Direito Contemporâneo*. Paraná: Unipar, 2015.

⁹⁵ V. GENTIL, Jonas e CEITA, J. Jhúnior G. “São Tomé e Príncipe e o Tribunal Penal Internacional”. *Anuário de Direito de São Tomé e Príncipe de 2015*. Lisboa: Cedis, 2016, pp. 116 e ss.

- BACELAR GOUVEIA, Jorge. *Manual de Direito Internacional Público*. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2004.
- BACELAR VASCONCELOS, Pedro Carlos. *Constituição Anotada – República Democrática de Timor Leste*. Braga, Escola de Direito da UM, 2011.
- BRITO, Wladimir A. C. “Poderes do Presidente da República em sede de Política Externa e de Defesa em Cabo Verde”. *REDILP*, Ano II, n.º 4, jul./dez. 2014.
- BROWNLE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. Lisboa: Edição Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- CASSESE, António. *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- CUNHA, Joaquim Silva e PEREIRA, Maria da Assunção do Vale. *Direito Internacional Público*. 2.^a ed. Almedina: Coimbra, 2004.
- DZUREK, D. *Gulf of Guinea Boundary Dispute*. Durham: IBRU Publications, 1999.
- GABRIEL, Bruno. “São Tomé e Príncipe e as Forças Armadas: da independência à atualidade”. *Janus Anuário, Revista da UAL*, 2013.
- GARRIDO, Rui. “A proteção dos Direitos Humanos em São Tomé e Príncipe: A realidade e as incertezas do caminho”, in: *OLDHUM*. Revista da Escola de Direito da Universidade do Minho, Braga, 2015.
- GENTIL, Jonas. “O Branqueamento de Capitais: A trajetória dos Estados da CPLP membros do GIABA”, inédito, 2013.
- ___ e CEITA, J. Jhúnior G. “São Tomé e Príncipe e o Tribunal Penal Internacional”. *Anuário de Direito de São Tomé e Príncipe de 2015*. Lisboa: Cedis, 2016.
- GIABA. “Relatório Anual 2012”, 2012.
- GOMES CANOTILHO, José J. e MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. vol. 1, 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2007.
- LOUREIRO BASTOS, Fernando. “Algumas reflexões sobre o constitucionalismo, o pluralismo jurídico e a segurança jurídica na República da Guiné-Bissau”. *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*. Coimbra, 2012.
- ___ . “Contributo para o aperfeiçoamento da lei fundamental vigente na República da Guiné-Bissau”. *Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles*, vol. 1. Coimbra, 2012.
- MACHADO, Jónatas. *Direito Internacional – do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*. 3.^a ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- MIRANDA, Jorge. *As novas Constituições: Cabo Verde, São Tomé e Príncipe e Moçambique*. Lisboa: AAFDL, 1991.
- ___ . *Curso de Direito Internacional Público*. 3.^a ed. Cascais: Principia, 2006.

- NEVES, Mauricette Carvalho das. *O poder político e as políticas públicas no período de transição em São Tomé e Príncipe: do regime socialista para o regime democrático representativo*. Monografia (Graduação em Ciências Económicas). Florianópolis Centro Sócio – Económico. Universidade Federal de Santa Catarina, 2009.
- OFFICE OF GEOGRAPHER. *São Tomé and Príncipe, Archipelagic Straight Baselines*. Washington, Office of the Geographer, Bureau of Intelligence and Research, 1983.
- OLIVEIRA, Filipe Falcão. “Relatório de aplicação Direito Internacional Público da Guiné Bissau”, 2016. Disponível em: <<http://dipdip.cedis.fd.unl.pt/?tag=filipe-falcao-oliveira>>. Acedido em 19 de outubro de 2017.
- PEREIRA, André Gonçalves e QUADROS, Fausto. *Manual de Direito Internacional Público*. Coimbra: Almedina, 1993.
- PEREIRA, João Mendes. *Direito Comunitário Material e Integração Sub-Regional: Contributo para o Estudo das Mutações no Processo de Integração Económica e Monetária na África Ocidental*. Tese de Doutoramento. Lisboa, 2012.
- ROQUE, Ana Cristina; SEIBERT, G. e MARQUES, Vitor R. (coord.). “Actas do Colóquio Internacional São Tomé e Príncipe numa perspetiva interdisciplinar, diacrónica e sincrónica”. ISCTE-IUL, CEA-IUL e IICT, 2012.
- ROSA CÓ, Pedro. *A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos: entre a tradição e a modernidade*. Tese de Mestrado, Faculdade de Direito da UL. Lisboa, 2009.
- _____. “O Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos”. *Anuário de Direito São-Tomense de 2015*. Lisboa, Cedis, 2016.
- SALGADO SAMPA, Samora Ilídio. *Os Negócios entre a Sociedade e os Sócios no Direito da OHADA*. Lisboa: Almedina, 2014.
- SAMBA, Frederique. “Abordagem geral sobre a cooperação judiciária internacional em matéria penal”. *Anuário de Direito de São Tomé e Príncipe de 2015*. Lisboa: Cedis, 2016.
- SANCHES, Edalina Rodrigues. “O Desenvolvimento dos sistemas partidários de Cabo Verde e São Tomé e Príncipe em perspetiva comparada (1991-2014)”. *Anuário de Direito de São Tomé e Príncipe de 2015*. Lisboa: Cedis, 2016.
- SANGUIN, André-Louis. “São Tomé e Príncipe, as ilhas do meio do mundo: avaliação crítica sobre sua geografia política”. Traduction de Aniel Lima dos Santos. Disponível em : <<https://confins.revues.org/9018#article-9018>>. Acedido em 21 de março de 2016.
- SEIBERT, Gerhard. “O Semi-presidencialismo e o controlo da constitucionalidade em São Tomé e Príncipe”. *Africa Studia*, n.º 8. Lisboa, 2005.

- SILVA, A. E. Duarte. “O litígio entre Portugal e a ONU (1960-1974)”. *Análise Social*, vol. XXX (130). Lisboa: Revista do Instituto de Ciências Sociais da UL, 1995.
- SILVA, Mário. *Contributo Para a História Político-Constitucional de Cabo Verde (1974/1992)*. Almedina: Lisboa, 2015.
- SILVA, Nuno Florindo d’Assunção. “O Papel do Presidente da República na Consolidação da Democracia e do Estado de Direito Democrático em São Tomé e Príncipe”. *REDILP, Revista do Direito de Língua Portuguesa*, Ano I, n.º I, Lisboa, 2013.
- SOARES, Albino Azevedo. *Lições de Direito Internacional Público*. 4ª ed. Coimbra: Editora Limitada, 1988.
- TINY, N’Gunu N. “Teorizando o Semi-Presidencialismo – Angola e S. Tomé e Príncipe”. *Revista negócios Estrangeiros*, n.º 11.4. Lisboa, Especial, 2007.
- ___ e MARQUES GUEDES, Armando. “O controlo da Constitucionalidade em S. Tomé e Príncipe: Direito, Política e Política do Direito”. *Revista negócios Estrangeiros*, n.º 11.4. Especial, Lisboa, 2007.

O Direito Internacional na Ordem Jurídica da República Democrática de Timor Leste

JOSÉ MARIA MORAIS

1. Plano constitucional/legislativo

1.1. Como se processa a incorporação do direito internacional na ordem jurídica interna?

Relativamente à questão da incorporação do direito internacional na ordem jurídica interna da República Democrática de Timor-Leste (RDTL), importa a leitura do art. 9.º da Constituição da RDTL (CRDTL), sob a epígrafe recepção do direito internacional, que versa sobre a recepção dos princípios de direito internacional geral ou comum (n.º 1), sobre as normas constantes das convenções, tratados e acordos internacionais (n.º 2) e sobre a posição hierárquica da lei interna face ao direito internacional (n.º 3). Vejamos pois, no que releva para a questão da incorporação do direito internacional na ordem jurídica interna, os n.º 1 e 2 do art. 9.º da CRDTL.

Refere o n.º 1 do art. 9.º da CRDTL que “a ordem jurídica timorense adopta os princípios de direito internacional geral ou comum”. Aqui prevê-se a recepção automática destes princípios sem necessidade de qualquer acto prévio que lhes reconheça o carácter de fonte de direito¹. Porém, nada se diz relativamente à definição de princípios de direito internacional geral ou comum ou à posição hierárquica dos mesmos no ordenamento jurídico interno.

Já o n.º 2 do art. 9.º da CRDTL refere que:

¹ VASCONCELOS, Pedro Carlos Bacelar de *et al.* *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*. Braga: Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar Escola de Direito da Universidade do Minho Campus de Gualtar, 2011, p. 51.

“As normas constantes de convenções, tratados e acordos internacionais vigoram na ordem jurídica interna mediante aprovação, ratificação ou adesão pelos respectivos órgãos competentes e depois de publicadas no jornal oficial.”

Estando o conceito de Tratados Internacionais definido no n.º 2 do art. 2.º da Lei n.º 6/2010 de 12 de maio (Lei dos Tratados), sendo:

“Tratado internacional, independentemente da sua designação de acordo, carta, convenção, estatuto, protocolo, tratado ou outras designações que sejam acordadas, o acordo entre concluído por escrito entre o Estado timorense e outro ou mais sujeitos de Direito Internacional ou instituições financeiras internacionais, destinado a produzir efeitos jurídicos e regulado pelo Direito Internacional.”

Estamos, pois, perante uma situação de recepção condicionada. Neste ponto será de analisar as disposições constantes da referida Lei dos Tratados que, de acordo com o n.º 1 do seu art. 2.º, “regula o processo de conclusão de tratados internacionais em que o Estado timorense seja parte”.

Assim, começa a Lei dos Tratados, no seu art. 3.º, por fazer uma distinção de forma (e não de conteúdo) entre tratados solenes e acordos em forma simplificada, não fazendo a Lei timorense distinção clara entre estas duas figuras, isto é, não se prevendo qualquer tipo de reserva material para os tratados solenes². Não obstante, aqui se estabelece, respectivamente no n.º 1 e n.º 2 do art. 9.º da Lei dos Tratados, que os tratados solenes carecem de ratificação para entrarem em vigor, enquanto a vinculação dos acordos em forma simplificada ocorre com a “aprovação, podendo a mesma caber ao Parlamento Nacional ou ao Governo, nos mesmos termos em que é feita a divisão da competência legislativa”.

O art. 4.º, n.º 1 da Lei dos Tratados elenca as fases da concretização de um tratado internacional, a saber: (a) negociação do texto do tratado e a

² Entendemos, porém, que a CRDTL admite a existência dos acordos em forma simplificada (designando-os por *Acordos Internacionais*), com base nos arts. 115.º, n.º 1 al. f) e 116, al. d), porquanto a sua aprovação, nos termos desta Lei Fundamental, não carece da ratificação pelo Parlamento Nacional.

sua adopção e autenticação, (b) consentimento do Estado a ficar vinculado, (c) comunicação ou notificação internacional dessa vinculação e (d) entrada em vigor do tratado.

Adiante, no n.º 2 do mesmo artigo, refere-se que “as fases a) e b) são essencialmente regidas pelo direito interno e as fases c) e d) são essencialmente regidas pelo direito internacional”. De facto, estas quatro fases não são sucessivas nem estanques, antes se sobrepondo ocasionalmente.

Assim, tomamos a liberdade de identificar um procedimento para a aprovação de um tratado internacional na RDTL, acentuando – dada a natureza do presente texto – a perspectiva do direito interno³, composto, assim, por negociação, adopção e autenticação do texto, vinculação e entrada em vigor.

Nos termos do art. 6.º da Lei dos Tratados, a fase da negociação⁴ cabe ao Governo e, em particular, ao Ministério dos Negócios Estrangeiros, salvo (i) as competências de outros órgãos (é o caso dos acordos na área da defesa e segurança, em que a competência para conduzir o processo negocial cabe inteiramente ao Presidente da República, conforme o art. 6.º, n.º 4 da Lei dos Tratados) ou (ii) mandato específico aprovado pelo Conselho de Ministros.

Passando à segunda fase, refere o art. 7.º, n.º 1, da Lei dos Tratados (sob a epígrafe adopção e autenticação) que:

“A adopção internacional do texto exige a unanimidade dos Estados que participaram nas negociações, excepto quando o tratado tenha sido negociado numa conferência internacional, caso em que basta uma maioria de dois termos dos Estados presentes e votantes.”

³ Sobre o procedimento geral de conclusão dos tratados internacionais, v. BACELAR GOUVEIA, Jorge. *Manual de Direito Internacional*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 213 e ss.; e SHAW, Malcom N. “International Law”. 5ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, pp. 815 e ss.

⁴ Segundo BACELAR GOUVEIA. *Manual de Direito Internacional*. p. 218, a fase da negociação “*integra todos os actos destinados a aproximar as partes que têm interesse num futuro articulado de tratado a celebrar*”.

Note-se que este texto corresponde ao essencial do disposto no art. 9.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados⁵ (CVDT), salvo na parte em que este excepciona a regra da maioria na parte final da passagem citada neste para., ao acrescentar “a menos que estes Estados decidam, por igual maioria, aplicar uma regra diferente”. A autenticação⁶, abordada no n.º 2 do art. 7.º da Lei dos Tratados, pode fazer-se pela assinatura, assinatura *ad referendum* ou rubrica do texto do tratado ou de acta que final de conferência em que o mesmo seja consignado, sendo a primeira forma definitiva e as duas últimas provisórias, *i.e.* dependendo de confirmação ulterior⁷. A adopção dos tratados pode, ademais, “ser realizada por troca de notas quando tal tenha sido previamente acordado entre os Estados parte desse Tratado”, nos termos do mesmo art. 7.º, n.º 3 da Lei dos Tratados.

O art. 9.º da Lei dos Tratados dedica-se quase exclusivamente à fase da vinculação (a ocorrer, na ordem interna, sempre sob a forma de resolução e sem prejuízo de prévio referendo vinculativo caso a lei o obrigue, conforme previsto no n.º 3 e n.º 5 do mesmo art. 9.º) que se dá:

- a. Por ratificação, da competência do Parlamento Nacional, no caso de tratados solenes ou convenções (art. 95.º, n.º 3, al. f) CRDTL e art. 9.º, n.º 1 da Lei dos Tratados); ou
- b. Por aprovação pelo Parlamento Nacional (em matérias da sua competência exclusiva ou a questões básicas da política externa do país) ou pelo Governo, nos restantes casos (art. 95.º CRDTL – Competência do Parlamento Nacional – e art. 115.º CRDTL – Competência do Governo).

No art. 9.º da Lei dos Tratados, mais concretamente no seu n.º 4, encontramos a fase da entrada em vigor do Tratado, que se dá, segundo esta norma, com a publicação no Jornal da República (Jornal oficial da RDTL).

⁵ Ratificada pela Resolução n.º 5/2004 de 28 de julho do Parlamento da RDTL.

⁶ Segundo BACELAR GOUVEIA. *Manual de Direito Internacional*. p. 223, a autenticação corresponde ao “acto pelo qual os Estados negociadores confirmam, quanto ao articulado apresentado, o consenso a que chegaram, ao mesmo tempo que o considerem definitivo”.

⁷ BACELAR GOUVEIA. *Manual de Direito Internacional*. p. 223.

1.2. Qual é a posição do direito internacional na hierarquia de fontes de direito interno?

O art. 9.º da CRDTL debruça-se sobre a problemática da recepção do direito internacional pelo direito interno. Ora, neste artigo podemos identificar duas referências a elementos ditos de direito internacional: (i) princípios de direito internacional geral ou comum e (ii) normas constantes de convenções, tratados e acordos internacionais. Nada se diz, porém, relativamente às normas de *jus cogens*, ao costume internacional, ou a outros princípios gerais de direito.

O n.º 1 do art. 9.º da CRDTL refere que “a ordem jurídica timorense adopta os princípios de direito internacional geral ou comum”, não se clarificando que princípios são esses nem qual a sua posição hierárquica na ordem jurídica interna⁸. Não obstante – e não se pretendendo entrar na discussão acerca da definição de Direito Internacional geral e/ou comum, por eventual contraposição a um Direito Internacional particular e/ou especial⁹ – não espanta que tal definição, naturalmente abrangente, inclua elementos de natureza diversa, como é o *jus cogens*¹⁰, as normas de costume internacional¹¹ ou, até mesmo, os princípios gerais de

⁸ Veja-se, a este propósito, o art. 8.º da CRDTL que, sob a epígrafe Relações Internacionais, elenca, no seu n.º 1, uma lista de vários princípios susceptíveis de incluir na disposição do art. 9.º, n.º 1 da CRDTL, como a independência nacional, o direito dos povos à autodeterminação e independência, a soberania permanente dos povos sobre as suas riquezas e recursos naturais, a protecção dos direitos humanos, o respeito mútuo pela soberania, a integridade territorial e igualdade entre Estados e a não ingerência nos assuntos internos dos Estados; veja-se, também, o art. 23.º da CRDTL, que refere que os direitos fundamentais consagrados na CRDTL “devem ser interpretados em consonância com a Declaração Universal dos Direitos Humanos”.

⁹ Sobre estas e outras dicotomias no direito internacional, v. BACELAR GOUVEIA. *Manual de Direito Internacional*. pp. 154 e ss. e, sobre a exclusão dos costumes internacionais do Direito internacional geral ou comum, pp. 377 e ss.

¹⁰ Sobre a definição e aspectos gerais de *jus cogens*, v. SHAW, Malcom N. *International Law*. pp. 115-119 e BACELAR GOUVEIA. *Manual de Direito Internacional*. pp. 183 e ss.

¹¹ Sobre a definição e aspectos gerais do costume internacional, v. SHAW, Malcom N. *International Law*. pp. 68 e ss. e BACELAR GOUVEIA. *Manual de Direito Internacional*, pp. 136 e ss.; sobre a inclusão do costume internacional no conceito de princípios gerais do direito internacional geral e comum, v. OLIVEIRA, Bárbara Nazareth *et al.* *Os direitos fundamentais em Timor-Leste: teoria e prática*. Coimbra: Coimbra Editora, 2015, p. 98.

direito¹². Deste modo, há quem argumente que tais princípios de direito internacional geral ou comum possam ter um valor supralegal mas infraconstitucional, constitucional ou, até mesmo, supraconstitucional, mas não é este o local para desenvolver esta discussão¹³. Assim, optaremos por diferenciar as normas de *jus cogens* das normas de costume internacional, porquanto não restam dúvidas que tais normas têm, entre si, uma relação, o que tem consequências na ordenação hierárquica face ao direito interno.

Já o n.º 3 do art. 9.º da CRDTL refere que “são inválidas todas as normas das leis contrárias às disposições das convenções, tratados e acordos internacionais recebidos na ordem jurídica interna timorense”. Ora, numa primeira análise, estranha-se o uso da palavra “inválido”, o que parece conferir uma força derogatória ao direito internacional, quando em conflito com o direito interno. Não obstante, aqui se coloca, de forma clara, o direito internacional convencional num patamar superior à lei doméstica não constitucional. Nesses termos, é possível sugerir uma ordenação hierárquica face às Leis e Decretos-Lei (lei interna):

- a. *Jus cogens*: de carácter supra-constitucional, dada a abertura total da RDTL ao direito internacional, aliás plasmada na CRDTL¹⁴, não podendo ser derogado pelo direito internacional convencional;
- b. CRDTL;
- c. Direito Internacional convencional e costume internacional, que entendemos infraconstitucional, o que é sugerido pelo art. 120.º da CRDTL, que refere que “os Tribunais não podem aplicar normas contrárias à Constituição ou aos princípios nela consagrados”;
- d. Leis e Decretos-Lei.

É de notar que falamos aqui da posição hierárquica do direito internacional face ao direito interno e não das várias fontes do direito interno. De

¹² Dada a abrangência do conceito de princípios gerais de direito e o facto de o mesmo ser tido como pretensa fonte de direito internacional (BACELAR GOUVEIA. *Manual de Direito Internacional*. pp. 151 e ss.), limitaremos a nossa leitura do conceito de princípios gerais do direito internacional geral e comum ao *jus cogens* e ao costume internacional.

¹³ Sobre este assunto, no ordenamento jurídico Português, v. MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*. 3ª ed. Estoril: Príncípa, 2006, pp. 157-160.

¹⁴ OLIVEIRA. *Os Direitos fundamentais em Timor-Leste: teoria e prática*. p. 97.

facto, a Lei 10/2003 de 20 de novembro elenca as várias fontes do direito numa perspectiva puramente interna, sem mencionar o direito internacional. É também de sublinhar que os regulamentos e demais documentos legais UNTAET (que não constituem direito internacional) são apenas supletivamente aplicáveis enquanto não forem revogados.

1.3. Houve alguma alteração constitucional motivada pela adoção de uma convenção internacional?

A primeira Constituição da RDTL data de 28 de novembro de 1975¹⁵, ocorrendo logo depois um longo período de ocupação indonésia com início em dezembro de 1975 e fim em 1999, tomando lugar, desde esta data até 2002, a Administração Transitória das Nações Unidas em Timor-Leste (UNTAET). Nesse ano de 2002, a 22 de março, aprovou-se a CRDTL, que não sofreu qualquer alteração desde então.

1.4. Ocorreu alguma alteração constitucional ou legislativa subsequente a uma decisão de um tribunal internacional? Nesse caso, a decisão foi dirigida ao seu Estado ou a um Estado terceiro?

Não houve qualquer alteração constitucional desde a aprovação da CRDTL em 22 de março de 2002. Do mesmo modo, não encontramos alterações legislativas (Leis e Decretos-Lei) na sequência de decisões de tribunais internacionais.

De facto, são poucos os casos relacionados com a RDTL nos foros judiciais internacionais relacionados com matérias direito internacional¹⁶ e, os

¹⁵ Disponível em: <<http://cedis.fd.unl.pt/wp-content/uploads/2016/02/CONST-TIMOR-75.pdf>>. Acedido em 16 de janeiro de 2017.

¹⁶ Excluem-se casos relacionados com matérias de direito interno, nomeadamente com jurisdição atribuída a arbitragem fora da RDTL e, também, as disputas entre a RDTL antes do reconhecimento da sua independência e outros estados, que é o tema central no caso *Democratic Republic of East Timor vs. State of the Netherlands* (Tribunal Municipal da Haia, Países Baixos), 1980, no sentido de que um estado não reconhecido não se pode fazer valer dos direitos atribuídos a estados reconhecidos nos tribunais domésticos de outros estados (SHAW. *International Law*. p. 372).

poucos que encontrámos, não foram conclusivos no mérito¹⁷ ou aguardam decisão¹⁸.

Refira-se, porém – e não obstante o Tribunal Permanente de Arbitragem (TPA) não ter emitido qualquer decisão – que o desfecho do caso *Arbitration under the Timor Sea Treaty* (RDTL vs. Austrália) será da maior importância, ao poder vir a alterar as fronteiras marítimas da RDTL. Na origem desta contenda com a Austrália está o Tratado entre o Governo da República Democrática de Timor-Leste e o Governo da Austrália sobre Determinados Ajustes Marítimos no Mar de Timor (TMT)¹⁹, cuja validade é disputada pela RDTL por, alegadamente, a posição negocial da RDTL se encontrar prejudicada por acções de espionagem por parte da Austrália, o que é ofensivo de vários princípios de direito internacional, incluindo o da boa fé²⁰.

¹⁷ *Case Concerning East Timor* (Portugal vs. Australia), Ac. 30.06.1991 do Tribunal Internacional de Justiça (TIJ). Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/84/10385.pdf>>. Acedido em 16 de janeiro de 2017, em que o TIJ recusou a jurisdição dado que a Indonésia não era parte nos procedimentos; *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data* (Timor-Leste vs. Australia), Despacho de 11.06.2015. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/156/18694.pdf>>. Acedido em 16 de janeiro de 2017, no qual o TIJ arquiva o processo por desistência da RDTL, em função de a Austrália ter devolvido documentos, alegadamente subtraídos àquela e cuja restituição era objecto do procedimento, iniciado pela RDTL.

¹⁸ *Arbitration under the Timor Sea Treaty* (Timor-Leste vs. Australia), 2013, pendente no TPA. Disponível em: <<https://pcacases.com/web/view/37>>. Acedido em 19 de novembro de 2016.

¹⁹ Ratificado pela Resolução do Parlamento Nacional n.º 4/2007 de 8 de março e relativo à jurisdição de importantes reservas de petróleo.

²⁰ PEREIRA COUTINHO, Francisco; BRIOSA e GALA, Francisco. “David And Goliath Revisited: A tale about the Timor-Leste/Australia Timor Sea Agreements”. *Texas Journal of Oil, Gas, and Energy Law*. Vol. 10:2. Disponível em: <http://tjogel.org/journalarchive/Issue10/10.2.DavidGoliath_Francisco.pdf>. Acedido em 16 de janeiro de 2017; ANTON, Donald K. “The Timor Sea Treaty Arbitration: Timor-Leste Challenges Australian Espionage and Seizure of Documents”. *American Society of International Law, Insights*, Volume 18, Issue 6, de 26 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<https://www.asil.org/insights/volume/18/issue/6/timor-sea-treaty-arbitration-timor-leste-challenges-australian-espionage>>. Acedido em 16 de janeiro de 2017.

1.5. É possível reabrir um processo judicial interno na sequência de uma decisão de um tribunal internacional (v. g. tribunal europeu dos direitos humanos, tribunal interamericano de direitos humanos, tribunal africano dos direitos humanos ou tribunal internacional de justiça)? Se sim, em que circunstâncias?

Tanto o Código de Processo Penal como o Código de Processo Civil²¹ prevêem a figura do recurso extraordinário de revisão de sentenças transitadas em julgado²². Entendemos, porém, que a eventualidade de reabrir um processo judicial interno em virtude de uma decisão de um tribunal internacional é meramente académica, senão mesmo, impossível.

2. Plano judicial

2.1. Qual o estatuto atribuído ao direito internacional pela jurisprudência?

Como nota introdutória, importa referir que as bases de dados de jurisprudência na RDTL se encontram limitadas às decisões do Tribunal de Recurso (TR) da RDTL²³, estando as mesmas publicadas no *website* oficial deste órgão judicial²⁴. Ademais, não temos registo de que o art. 9.º da CRDTL tenha tido, alguma vez, aplicação pelos tribunais.

²¹ Respectivamente aprovados pelo Decreto-Lei n.º 13/2005, de 1 de dezembro e pelo Decreto-Lei n.º 1/2006, de 21 de fevereiro.

²² Respectivamente, arts. 315.º e 487.º.

²³ É de salientar que a falta de juízes na RDTL é evidente. De facto, o painel de juízes do TR, de momento a instância máxima judicial na RDTL, assegura, para além das funções de tribunal de segunda instância, as funções do Supremo Tribunal de Justiça e Tribunal de Contas, nos termos da Lei n.º 8/2002 de 20 de setembro, em conjugação com o arts. 129.º, 149 e ss. e 164.º da CRDTL e, também, com o disposto no art. 4.º do Regulamento UNTAET n.º 2000/11; v. JERÓNIMO, Patrícia. *Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência Constitucional do Tribunal de Recurso*, 2007, p. 02 Disponível em: <http://www.fup.pt/files/biblioteca/pdf/9_pdf_byjd9s16erfl_os_direitos_fundamentais_na_jurisprudencia_do_tribunal_de_recurso.pdf>. Acedido em 06 de dezembro de 2016 e OLIVEIRA. *Os Direitos fundamentais em Timor-Leste: teoria e prática*.

²⁴ Disponível em: <<https://www.tribunais.tl/?q=node/30>> Acedido em 06 de dezembro de 2016 (note-se que não temos garantia de que este *website* contenha uma lista exaustiva de jurisprudência do TR).

Porém, o direito internacional constitui, no ordenamento jurídico da RDTL, instrumento fundamental para o juiz na interpretação e aplicação das leis²⁵. Vejamos alguns exemplos de acórdãos do TR em que o direito internacional assumiu especial relevo:

- a. Acórdãos dos Processos n.º 20/CO/04/TR de 14.09.2004, 54/CO/04/TR, de 18.03.2005, 01/CO/05/TR de 06.04.2005 e 07/CO/05/TR de 09.08.2005: nestes acórdãos, o TR admite a existência de crimes contra a humanidade com base não em legislação penal doméstica ou em convenção internacional, mas com base exclusiva no “direito internacional geral ou comum²⁶”, ou “ao abrigo do direito internacional costumeiro²⁷, mais clarificando que o referido entendimento não viola o princípio “*nullum crimen sine legem*²⁸”.
- b. Acórdão do Processo n.º 02/IS/2011/TR, de 14.11.2011: aqui, o TR faz uso do direito internacional como base interpretativa para um incidente relacionado com a independência do juiz:

“Como resulta do texto legal, pretende-se com o presente incidente assegurar a imparcialidade do juiz, princípio fundamental do Estado de Direito Democrático, consagrado no art. 10º da Declaração Universal dos Direitos do Humanos e no art. 14º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, assinado em New York a 19 de dezembro de 1966, e ratificado pela RDTL através da Resolução n.º 3/2003, de 22 de julho (“Todas as pessoas têm direito a que a sua causa seja ouvida equitativa e publicamente por um tribunal competente, independente e imparcial”).”

- c. Acórdão do Processo n.º 05/CO/2015/TR, de 10.02.2015: o TR usa o direito internacional como base interpretativa para uma situação de atenuação especial de pena a um arguido menor, referindo que tal possibilidade se encontra:

²⁵ OLIVEIRA. *Os Direitos fundamentais em Timor-Leste: teoria e prática*. p. 98.

²⁶ Acórdão do Processo n.º 01/CO/05/TR, de 06/04/2005.

²⁷ Acórdão do Processo n.º 07/CO/05/TR, de 09/08/2005.

²⁸ Acórdão do Processo n.º 20/CO/04/TR, de 14/09/2004.

“Fundamentada no art. 14 n.º 4 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, ratificado pela resolução do Parlamento Nacional n.º 3/2005, de 22 de julho, que impõe ao Tribunal uma especial atenuação aos interesses na reabilitação do jovem *delinquent*.”

d. Acórdão do Processo n.º 01/2005 de 09.05.2005: o TR afirma:

“(a) Que a Constituição de Timor-Leste acolhe na ordem jurídica interna os princípios do direito internacional geral e confere força supra-legal às normas constantes dos tratados e acordos internacionais regularmente aprovados pelas autoridades timorenses competentes, incluindo o direito internacional dos direitos humanos; (b) que a compreensão dos direitos fundamentais na ordem constitucional timorense envolve uma dimensão supra-positiva e incorpora os padrões interpretativos internacionais (...); (c) que do rol dos direitos fundamentais fazem parte, além dos mencionados na Constituição como tais, também “quaisquer outros constantes da lei”, e (d) que devem ser interpretados em consonância com a Declaração Universal dos Direitos do Homem²⁹.”

2.2. Os tribunais recorrem ao direito internacional para afastar a aplicação de normas internas? Se sim, em que casos? Pode qualquer juiz resolver este tipo de conflito normativo ou esta é uma competência apenas dos supremos tribunais/tribunal constitucional?

Dado o posicionamento hierárquico do direito internacional face ao direito interno, entendemos que, em teoria, os tribunais podem recorrer àquele para afastar a aplicação deste. Sucede, porém, que não encontramos nenhum caso em que tal tenha acontecido na prática jurisprudencial da RDTL.

De notar – não obstante não se tratar propriamente do afastamento de uma norma interna – é a prática jurisprudencial de o tribunal admitir

²⁹ Este acórdão não se encontra disponível no *website* do TR, encontrando-se citado por OLIVEIRA. *Os Direitos fundamentais em Timor-Leste: teoria e prática*. p. 95.

a existência de um crime (contra a humanidade) sem previsão penal no direito interno³⁰. Veja-se, com algum detalhe, uma destas decisões³¹.

O arguido é acusado de ter cometido crime contra a humanidade através do homicídio de 3 pessoas, o que vem previsto no art. 5.1.º, al. a) do Regulamento UNTAET n.º 2000/15 e de tentativa de deportação ou transferência forçada de pessoas, previsto na alínea d) do mesmo artigo. Sucede que os actos foram praticados em 1999 e o Regulamento UNTAET n.º 2000/15 só entrou em vigor no dia 6 de junho de 2000. Sucede também que o próprio Regulamento UNTAET, bem como a CRDTL, prevêm os princípios “*nullum crimen sine lege*” e “*nulla poena sine lege*”. Perante este dilema, o Tribunal refere:

“Sabemos que em 1999 não havia lei de Timor-Leste nem na Indonésia, aqui aplicada, que previsse como crime contra a humanidade a apurada conduta do recorrente (...). O Código Penal da Indonésia apenas tipificava essa conduta do arguido como crime de homicídio e rapto ou sequestro.

À luz do direito internacional não encontramos norma constante de convenção, tratado ou acordo internacional na base do qual se pudesse punir o recorrente pelo crime contra a humanidade. Contudo, somos de opinião que, no direito internacional geral ou comum, temos cobertura legal para punir a conduta do recorrente como crime contra a humanidade, mesmo na falta de anterior norma penal expressa, sem que ocorra qualquer violação do princípio “*nullum crimen sine lege*”.

Na verdade, a partir do acordo sobre a prossecução e punição dos crimes contra a paz, de guerra e contra a humanidade cometidos durante a segunda guerra mundial, assinado em 8 de agosto pela Grã-Bretanha, França, Estados Unidos e Rússia, tem vindo a consolidar-se o entendimento, subjacente a esse acordo, de que nos crimes de guerra, de genocídio, contra a paz e contra a humanidade a violação dos valores fundamentais e dos direitos do homem é de tal forma grave que a responsabilidade individual do agente é directa e imediata face ao direito internacional, aparecendo a tipificação escrita em momento posterior.

(...)

³⁰ Acórdãos dos Processos n.º 20/CO/04/TR de 14.09.2004, 54/CO/04/TR, de 18/03/2005, 01/CO/05/TR de 06/04/2005 e 07/CO/05/TR de 09/08/2005.

³¹ Acórdão do Processo n.º 20/CO/04/TR, de 14/09/2004.

É na base destes princípios que deve ser lido e interpretado o Regulamento 200/15 da UNTAET que criou o Colectivo Especial para os Crimes Graves, para o julgamento dos crimes de genocídio de guerra contra a humanidade, homicídio, delitos sexuais e tortura cometidos em Timor-Leste em 1999, e define o tipo legal e moldura penal desses crimes, não obstante esse colectivo especial esteja integrado na organização judiciária nacional e, por isso, não tem a natureza de tribunal internacional que têm os Tribunais internacionais da ex-Jugoslávia e do Ruanda.

Por todo o exposto, entendemos que a punição da conduta do arguido com base no Regulamento 2000/15, não viola os princípios “*nullum crimen sine lege*” e “*nulla poena sine lege*.”

Aqui, o TR chega a afirmar que esta conclusão – que tem na sua génese uma norma penal oriunda do costume internacional – não viola o princípio “*nullum crimen sine legem*” (previsto no art. 31.º da CRDTL), mesmo admitindo que este está bem plasmado na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Note-se que não se determina o afastamento de uma norma (constitucional) – o art. 31.º, que estabelece o princípio “*nullum crimen sine legem*” – *tout court*, mas ao invés, determina-se, com base no costume internacional, uma interpretação lata de uma norma que constitui um princípio basilar de um estado de direito democrático.

Curiosamente, nesta série de decisões³², o TR não usou o art. 160.º da CRDTL, que facilitaria em larga medida a argumentação do acórdão e que refere que:

“Os actos cometidos entre 25 de abril de 1974 e 31 de dezembro de 1999 que possam ser considerados crimes contra a humanidade, de genocídio ou de guerra são passíveis de procedimento criminal junto dos tribunais nacionais ou internacionais.”

Quanto a saber que tribunais têm competência para resolver este tipo de conflitos normativos, é necessário analisar algumas disposições da CRDTL. Para o efeito, refere o art. 119.º deste texto que “os tribunais são independentes e estão sujeitos à Constituição e à lei”. Adiante, o art.

³² Acórdãos dos Processos n.º 20/CO/04/TR de 14/09/2004, 54/CO/04/TR, de 18/03/2005, 01/CO/05/TR de 06.04.2005 e 07/CO/05/TR de 09/08/2005.

120.º clarifica que “os Tribunais não podem aplicar normas contrárias à Constituição ou aos princípios nela consagrados”. Assim, se entendermos que a posição acima analisada do direito internacional na hierarquia de fontes do direito interno resulta do texto constitucional, então a resolução do conflito normativo entre direito internacional e direito interno é matéria jurídico-constitucional.

Como tal, refere o art. 126.º, n.º 1, al. d) da CRDTL que:

“Ao Supremo Tribunal de Justiça compete, no domínio das questões jurídico-constitucionais: (...) decidir, em sede de recurso, sobre a desaplicação de normas consideradas inconstitucionais pelos tribunais de instância.”

Ora, esta norma dá claramente a entender, a contrario, que os tribunais de primeira instância podem decidir pela não aplicação de normas com base na sua inconstitucionalidade, cabendo ao Supremo Tribunal a decisão final nesta matéria. Mais se refira que desta decisão final não cabe recurso, nos termos do art. 153.º da CRDTL. Relembremos, porém, que dada a falta de juizes na RDTL, actualmente, o TR assegura as funções de Supremo Tribunal de Justiça.

Consequentemente, podemos afirmar qualquer juiz pode resolver este tipo de conflito normativo, sendo que, se tal decisão tomar lugar num tribunal de instância e se da mesma houver recurso, o juízo final cabe, actualmente, ao TR (até à criação do Supremo Tribunal de Justiça, ocasião em que será este o foro competente).

2.3. Os Tribunais admitem afastar a aplicação de normas internacionais com fundamento na sua inconstitucionalidade/ilegalidade?

A posição do direito internacional na hierarquia de fontes do direito interno resulta do texto constitucional, ao referir, no seu art. 9.º, n.º 1, que “a ordem jurídica timorense adopta os princípios de direito internacional geral ou comum”, e, no n.º 2 do mesmo artigo, “são inválidas todas as normas das leis contrárias às disposições das convenções, tratados e acordos internacionais recebidos na ordem jurídica interna timorense”. Assim, o desrespeito por essa hierarquia deverá ser tido como uma violação da CRDTL, o que constitui um vício de inconstitucionalidade. Não encontramos, porém,

qualquer jurisprudência que afaste a aplicação de normas internacionais com fundamento na sua desconformidade em relação à referida hierarquia.

2.4. Os juízes recorrem ao princípio da interpretação conforme? Se sim, que parâmetro utilizam: o nacional ou o internacional?

A CRDTL assume, de forma clara, o princípio da interpretação conforme no seu art. 8.º, ao referir que “as leis e os demais actos do Estado e do poder local só são válidos se forem conformes com a Constituição”.

Pela pesquisa efectuada, encontrámos um acórdão do TR em que o colectivo de juízes confirma a aplicação desse mesmo princípio, não obstante tal decisão ter sido tomada num processo-crime não relacionado com a aplicação do direito internacional e, também, resultar de uma citação de doutrina portuguesa, ao referir a “necessidade de, por ser o direito processual penal verdadeiro «direito constitucional aplicado», se tomar na devida conta o princípio da interpretação conforme à Constituição³³”. Por aqui se vislumbra que os juízes aplicam, de facto, o princípio da interpretação conforme.

Ora, podemos concluir que as normas, pelo menos as infraconstitucionais, devem ser interpretadas de acordo com o texto da CRDTL. Mas esta temática não se esgota com esta conclusão, pois a questão da interpretação, quando suscitada relativamente às normas Constitucionais ou a direitos fundamentais, tem conclusão diversa. Com efeito, refere o art. 23.º da CRDTL que os “direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes da lei e devem ser interpretados em consonância com a Declaração Universal dos Direitos Humanos”. Quer isto dizer que a própria CRDTL estabelece regras para a sua própria interpretação (ou, pelo menos, para a interpretação de alguns dos seus preceitos).

Ora, não sendo esta a sede própria para procurar definir o que são direitos fundamentais (e conscientes das dificuldades que tal tarefa engloba)³⁴, faremos uma leitura deste preceito de forma aberta – tal como prevê a

³³ FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Direito Processual Penal*. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 1974, cit. por Acórdão do Processo n.º 66/CO/2011/TR, de 01/09/2011.

³⁴ Sobre os Direitos fundamentais na jurisprudência do TR da RDTL, v. JERÓNIMO. *Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência Constitucional do Tribunal de Recurso*.

CRDTL³⁵ – porém conscientes de que nem todos os direitos previstos na Constituição serão qualificáveis como fundamentais.

Ademais, também não nos parece razoável afirmar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos é, toda ela, *jus cogens*³⁶, razão pela qual não a incluímos na hierarquia de fontes do direito já discutida. Não podemos, também, descurar o facto de a própria CRDTL submeter a interpretação dos Direitos fundamentais previstos na ordem jurídica interna (tanto na própria CRDTL como no restante Direito interno) à Declaração Universal dos Direitos Humanos³⁷ (incluindo esta, portanto, normas de *jus cogens* e costume internacional). Assim, parece-nos razoável concluir no sentido de que o direito interno deve ser interpretado de acordo com a CRDTL e os direitos fundamentais, estejam previstos ou não na CRDTL, devem ser interpretados de acordo com a Declaração Universal dos Direitos do Humanos, dado que o art. 23.º da CRDTL – que impõe a Declaração Universal dos Direitos Humanos como parâmetro – diz apenas respeito aos direitos fundamentais, e não ao direito interno.

Porém, na prática, encontramos várias decisões do TR que mencionam expressamente a Declaração Universal dos Direitos Humanos a par de normas constitucionais³⁸, sobretudo na apreciação da constitucionalidade de normas de direito interno. O que não encontramos foi qualquer decisão a usar a Declaração Universal dos Direitos Humanos como parâmetro para interpretar a CRDTL.

2.5. *Que tipo de força é atribuída ao direito internacional na interpretação do direito nacional?*

A jurisprudência aplica frequentemente o direito internacional nas suas decisões, sendo este um instrumento da maior importância tanto quanto à

³⁵ VASCONCELOS. *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*. p. 90.

³⁶ ACOSTA-LOPEZ, Juana Inés; DUQUE-VALLEJO, Ana María. “Declaración Universal de Derechos Humanos, ¿Norma De Ius Cogens?” *Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int.* 2008, n.º 12, pp. 13-34. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&id=S1692-81562008000100002&lng=en&nrm=iso>. Acedido em 26 de novembro de 2016.

³⁷ VASCONCELOS. *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*. p. 91.

³⁸ Acórdão do Processo n.º 02/IS/2011/TR de 14/11/2011, 02/2003 do TR (controlo da constitucionalidade) de 30.06.2003, 54/CO/2012/TR de 18/01/2013, 82/CO/14/TR de 01/07/2014, 03/2003 do TR (fiscalização abstracta e sucessiva da constitucionalidade) de 30/04/2007.

interpretação das normas existentes no ordenamento jurídico timorense como às próprias decisões. Com efeito, é de sublinhar o facto de o TR ter frequentemente condenado arguidos por crimes não previstos na ordem jurídica interna mas com base no “direito internacional geral ou comum³⁹”, ou “ao abrigo do direito internacional costumeiro⁴⁰”, mais clarificando que tal entendimento não viola o princípio “*nullum crimen sine legem*⁴¹”.

2.6. Os juízes (constitucionais ou ordinários, dependendo do sistema de fiscalização da constitucionalidade) utilizam o direito internacional dos direitos humanos como parâmetro para declarar a inconstitucionalidade de normas legislativas?

Conforme explicámos, a própria CRDTL, no seu art. 23.^o, submete a interpretação dos direitos fundamentais previstos na ordem jurídica interna (tanto na própria CRDTL como no restante direito interno) à Declaração Universal dos Direitos Humanos⁴². Não falamos, note-se, de uma verdadeira hierarquia na posição das normas, mas apenas de um parâmetro interpretativo.

Ao invés e tendo em conta que as normas constantes da Declaração Universal dos Direitos Humanos constituem *jus cogens* ou costume internacional, podemos concluir que as disposições desse diploma – e bem assim, de todo o direito internacional dos Direitos Humanos que seja *jus cogens*, costume internacional ou esteja incluído em convenções em que a RDTL seja parte – pode ser usado como parâmetro para derrogar normas legislativas.

Da pesquisa efectuada, alguns acórdãos⁴³ que fazem referência directa à Declaração Universal dos Direitos Humanos como fundamento (em conjunto com outras normas da CRDTL) da declaração de inconstitucionalidade.

³⁹ Acórdão do Processo n.º 01/CO/05/TR, de 06/04/2005.

⁴⁰ Acórdão do Processo n.º 07/CO/05/TR, de 09/08/2005.

⁴¹ Acórdão do Processo n.º 20/CO/04/TR, de 14/09/2004.

⁴² VASCONCELOS. *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*. p. 91.

⁴³ Acórdão do Processo n.º 02/IS/2011/TR de 14.11.2011, 02/2003 do TR (controlo da constitucionalidade) de 30.06.2003, 54/CO/2012/TR de 18/01/2013, 82/CO/14/TR de 01.07.2014, 03/2003 do TR (fiscalização abstracta e sucessiva da constitucionalidade) de 30/04/2007.

Num dos acórdãos⁴⁴, foi solicitada a fiscalização abstracta e sucessiva da constitucionalidade de várias disposições legais constantes da Lei 9/2003 de 15 de outubro, que proibia os estrangeiros de exercerem várias actividades, em particular, art. 11.º, al. a), b), c), f) e g) (respectivamente, de serem proprietários de mais de metade do capital social de empresa de comunicação social ou de aviação comercial, participarem na administração de sindicatos e entidades fiscalizadoras de actividades remuneradas, organizarem ou participarem em manifestações ou outras reuniões de natureza política, organizarem ou participarem em entidades de cariz político) e, também, art. 12.º (que dava ao Ministro do Interior o poder de proibir estrangeiros de realizarem conferências ou manifestações artísticas ou culturais sempre que tal ponha em causa interesses relevantes ou as relações internacionais do Estado). Ora, tal viola vários artigos da CRDTL, nomeadamente, o princípio de igualdade consagrado no art. 16.º, n.º 2, e 23.º da CRDTL, bem como o art. 23.º, n.º 1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Não se encontraram mais decisões de controlo da constitucionalidade aplicando directamente esse diploma ou outros princípios do direito internacional dos Direitos Humanos, dado o facto de a CRDTL incorporar a maioria dos princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Assim, o tribunal, ao declarar a inconstitucionalidade de uma determinada norma, usará, normalmente, a CRDTL como parâmetro.

2.7. Houve alguma derrogação do mandato constitucional atribuído aos juízes nacionais decorrente da necessidade de respeitar o direito internacional público?

Não temos a registar qualquer derrogação do mandato constitucional atribuído aos juízes nacionais decorrente da necessidade de respeitar o Direito Internacional Público.

⁴⁴ Acórdão do Processo n.º 03/2003 (Fiscalização abstracta e sucessiva da constitucionalidade), de 30/04/2007.

2.8. Na prática (law in action) o tratamento judicial atribuído ao direito internacional reflete a sua posição que a constituição/legislação lhe atribuí na hierarquia de fontes internas (law in the books)?

Conforme temos vindo a observar, o direito internacional assume, sobretudo, um papel meramente interpretativo ou de suporte⁴⁵, o que mais óbvio se torna perante a ausência de jurisprudência no sentido de recusar a aplicação do direito interno com base exclusiva no direito internacional ou *vice-versa*, sem prejuízo das decisões, supra citadas, do TR, nas quais este Tribunal condena os arguidos à prática de um crime existente apenas no costume internacional. Deste modo – e salvo este peculiar caso – nada nos leva a crer que haja desrespeito pela hierarquia das leis. De facto, o exemplo já mencionado do Acórdão do Processo n.º 03/2003, de 30.04.2007, no âmbito de um pedido de Fiscalização abstracta e sucessiva da constitucionalidade, justifica a decisão de inconstitucionalidade de uma norma com base em normas constitucionais de direito interno e de direito Internacional, o que nos parece conforme à referida hierarquia.

2.9. Qual a frequência das referências judiciais ao direito internacional? As referências são substantivas ou meramente ad abundantiam?

Face à pesquisa efectuada, entendemos que os tribunais não se coíbem de fazer referências ao direito internacional. Fazem-no, pois, na medida das suas necessidades sendo que, na maior parte das vezes, usam o direito interno como base legal para as suas decisões, o que sucede porque as questões que são normalmente colocadas perante os tribunais não versam sobre aspectos relevantes para este ramo do direito.

2.10. A jurisprudência dos tribunais internacionais provocou alguma inversão jurisprudencial relevante?

Refere a CRDTL, no seu art. 118.º, n.º 1 e 3, que:

⁴⁵ Acórdão do Processo n.º 02/IS/2011/TR, de 14/11/2011, 05/CO/2015/TR, de 10/02/2015, entre outros.

“Os tribunais são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo” e que “as decisões dos tribunais são de cumprimento obrigatório e prevalecem sobre todas as decisões de quaisquer autoridades.”

Neste diploma, o art. 123.^o, n.^o 3 refere que “podem existir tribunais marítimos e arbitrais” e, o art. 160.^o refere que:

“Os actos cometidos entre 25 de abril de 1974 e 31 de dezembro de 1999 que possam ser considerados crimes contra a humanidade, de genocídio ou de guerra são passíveis de procedimento criminal junto dos tribunais nacionais ou internacionais.”

Sucede que as normas destes arts. 123.^o e 160.^o não serão verdadeiramente derogatórias, mas antes prevendo competência partilhada com os tribunais internacionais. Numa primeira leitura, parece que o art. 160.^o diz respeito à competência do Tribunal Penal Internacional, mas a verdade é que este tribunal só tem jurisdição na RDTL a partir de 20.07.2002, isto é, a partir da data da ratificação do Estatuto de Roma, pelo que, na prática, a competência para decidir sobre as normas penais elencadas neste artigo cabe apenas aos tribunais nacionais⁴⁶.

Note-se que a RDTL ratificou algumas convenções que criam tribunais (arbitrais ou não) cujas sentenças são vinculativas para os respectivos estados signatários. Exemplos disso são a Carta das Nações Unidas que cria o Tribunal Internacional de Justiça⁴⁷, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional⁴⁸, a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar que cria o Tribunal Internacional de Direito do Mar, entre outros mecanismos arbitrais⁴⁹, a Convenção para a Resolução de Diferendos Relativos a Investimentos entre Estados e Nacionais de Outros Estados, que cria um mecanismo de arbitragem⁵⁰.

⁴⁶ VASCONCELOS. *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*. p. 500.

⁴⁷ Ratificada pela Resolução do Parlamento Nacional n.^o 1/2002, de 20 de maio.

⁴⁸ Ratificado pela Resolução do Parlamento Nacional n.^o 13/2002, de 13 de agosto.

⁴⁹ Ratificado pela Resolução do Parlamento Nacional n.^o 17/2012, de 27 de dezembro.

⁵⁰ Ratificada pela Resolução do Parlamento Nacional n.^o 14/2016, de 31 de agosto.

De todo o modo, não encontramos, na nossa pesquisa, qualquer caso em que tenha ocorrido uma inversão jurisprudencial por decisão de tribunais internacionais.

2.11. *Que efeitos são atribuídos às decisões dos tribunais internacionais? Em caso afirmativo, os tribunais nacionais estão obrigados a seguir estas decisões mesmo quando as mesmas foram proferidas em casos que envolvem Estados terceiros?*

Tal como já referimos, não temos conhecimento de qualquer caso em que tenha ocorrido uma inversão jurisprudencial interna por decisão de tribunais internacionais. Do mesmo modo, não conhecemos qualquer decisão de qualquer tribunal interno que aplique uma decisão de um tribunal internacional.

Conforme referido no ponto 2.7., a CRDTL sublinha, no seu art. 118.º n.º 3, a soberania dos tribunais ao estabelecer que as respectivas decisões “são de cumprimento obrigatório e prevalecem sobre todas as decisões de quaisquer autoridades”. Porém – e não obstante não se fazer qualquer exceção concreta na CRDTL para além das relacionadas com crimes contra a humanidade, de genocídio ou guerra⁵¹ – a RDTL ratificou diversos instrumentos de direito internacional que criam tribunais e que prevêem, até, que as respectivas sentenças são obrigatórias para os estados signatários.

Ora, tal pode colocar um problema de conflito, apesar de não nos parecer razoável que um tribunal interno possa revogar ou deixar de aplicar uma sentença de uma instância internacional cuja jurisdição seja aceite pela RDTL pois, na verdade, a força vinculativa de uma decisão de um tribunal internacional ao abrigo de uma convenção internacional sempre terá origem numa norma supra-legal (mesmo que infraconstitucional), norma essa que os tribunais estão obrigados a seguir por via do Princípio da Independência no sentido de o poder jurisdicional se encontrar sujeito à CRDTL e à lei⁵².

⁵¹ Art. 160.º CRDTL.

⁵² Art. 119.º CRDTL.

3. Plano doutrinal

3.1. *Qual é a posição da doutrina sobre a inserção do direito internacional na hierarquia de fontes de direito interno?*

Fruto da recente independência da RDTL, são escassas as publicações e opiniões doutrinárias acerca da inserção do direito internacional na hierarquia de fontes do direito. Não obstante, é-nos possível identificar algumas fontes de relevo, sobretudo no âmbito do Direito Constitucional, em particular no que respeita à interpretação do art. 9.º da CRDTL (Recepção do direito internacional), que claramente confere, através do seu n.º 3, uma posição supra legal às normas constantes de convenções e acordos internacionais.

É pois, pacífica, a ordenação do direito internacional (que inclui tanto o direito internacional convencional como o costume internacional) na hierarquia das fontes do direito, ocupando este uma posição supralegal, porém infraconstitucional (com exceção do *jus cogens*, que ocupa uma posição supraconstitucional, data a abertura total da CRDTL ao direito internacional)⁵³.

3.2. *As organizações regionais de que o Estado é parte são observadas como tendo uma natureza e impacto diferente de outras organizações internacionais? A transferência de competências para este tipo de organizações é perspetivada como mais problemática do que a efetuada para organizações internacionais de cariz universal?*

De momento, a RDTL não é membro de nenhuma organização regional sendo, porém, membro observador da Associação de Nações do Sudeste Asiático (ASEAN), à qual se está a tentar juntar desde a independência. Estima-se que em 2017 a RDTL já esteja em condições para o fazer⁵⁴.

⁵³ OLIVEIRA. *Os Direitos fundamentais em Timor-Leste: teoria e prática*. pp. 97 e 98.

⁵⁴ HUNT, Luke. *East Timor Hopes for ASEAN Membership by 2017*. The Diplomat, 2016. Disponível em: <<http://thediplomat.com/2016/05/east-timor-hopes-for-asean-membership-by-2017/>>. Acedido em 06 de dezembro de 2016.

3.3. O direito das organizações regionais é observado como uma “espécie” de direito internacional ou é entendido como um direito de cariz supranacional?

De momento, a RDTL não é membro de qualquer organização regional, pelo que não existem elementos suficientes para concluir, em abstracto, se o direito das organizações regionais é tido como direito internacional ou como tendo uma natureza supranacional.

Referências bibliográficas

- ACOSTA-LOPEZ, Juana Inés; DUQUE-VALLEJO, Ana María. “Declaración Universal de Derechos Humanos, ¿Norma De Ius Cogens?” *Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int.* 2008, n.º 12, pp. 13-34. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-81562008000100002&lng=en&nrm=iso>. Acedido em 26 de novembro de 2016.
- ANTON, Donald K. “The Timor Sea Treaty Arbitration: Timor-Leste Challenges Australian Espionage and Seizure of Documents”, *American Society of International Law, Insights*, vol. 18, Issue 6, de 26 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<https://www.asil.org/insights/volume/18/issue/6/timor-sea-treaty-arbitration-timor-leste-challenges-australian-espionage>>. Acedido em 16 de janeiro de 2017.
- BACELAR GOUVEIA, Jorge. *Manual de Direito Internacional*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Direito Processual Penal*. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 1974, cit. por Acórdão do Processo n.º 66/CO/2011/TR, de 01/09/2011.
- HUNT, Luke. *East Timor Hopes for ASEAN Membership by 2017*. The Diplomat, 2016. Disponível em: <<http://thediplomat.com/2016/05/east-timor-hopes-for-asean-membership-by-2017/>>. Acedido em 06 de dezembro de 2016.
- JERÓNIMO, Patrícia. *Os Direitos Fundamentais na Jurisprudência Constitucional do Tribunal de Recurso*, 2007. Disponível em: <http://www.fup.pt/files/biblioteca/pdf/9_pdf_byjd9sl6erfl_os_direitos_fundamentais_na_jurisprudencia_do_tribunal_de_recurso.pdf>. Acedido em 06 de dezembro de 2016.
- MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*. 3ª ed. Estoril: Príncípia, 2006.
- OLIVEIRA, Bárbara Nazareth et al. *Os Direitos fundamentais em Timor-Leste: teoria e prática*. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.

PEREIRA COUTINHO, Francisco; BRIOSA E GALA, Francisco. “David And Goliath Revisited: A tale about the Timor-Leste/Australia Timor Sea Agreements”, *Texas Journal of Oil, Gas, and Energy Law*. Vol. 10:2. Disponível em: <http://tjogel.org/journalarchive/Issue10/10.2.DavidGoliath_Francisco.pdf>. Acedido em 16 de janeiro de 2017.

SHAW, Malcom N. *International Law*. 5ª ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

VASCONCELOS, Pedro Carlos Bacelar de *et al.* *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste*. Braga: Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar Escola de Direito da Universidade do Minho Campus de Gualtar, 2011.

Jurisprudência Internacional:

Democratic Republic of East Timor vs. State of the Netherlands (Tribunal Municipal da Haia, Países Baixos), 1980, (cit. por SHAW, Malcom N., “International...”, cit., p. 372).

Case Concerning East Timor (Portugal vs. Austrália), Ac. 30.06.1991 do Tribunal Internacional de Justiça (TIJ). Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/84/10385.pdf>>. Acedido em 16 de janeiro de 2017.

Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste vs. Austrália), Despacho de 11.06.2015 do TIJ. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/156/18694.pdf>>. Acedido em 16 de janeiro de 2017.

Arbitration under the Timor Sea Treaty (Timor-Leste vs. Austrália), 2013, pendente no TPA. Disponível em: <<https://pcacases.com/web/view/37>>. Acedido em 19 de novembro de 2016.

Jurisprudência Nacional:

Acórdão do Tribunal de Recurso, Processo n.º 02/2003 (controlo da constitucionalidade) de 30/06/2003.

Acórdão do Tribunal de Recurso, Processo n.º 20/CO/04/TR, de 14/09/2004.

Acórdão do Tribunal de Recurso, Processo n.º 54/CO/04/TR, de 18/03/2005.

Acórdão do Tribunal de Recurso, Processo n.º 01/CO/05/TR, de 06/04/2005.

Acórdão do Tribunal de Recurso, Processo n.º 01/2005 de 09/05/2005.

Acórdão do Tribunal de Recurso, Processo n.º 07/CO/05/TR, de 09/08/2005.

Acórdão do Tribunal de Recurso, Processo n.º 03/2003 (fiscalização abstracta e sucessiva da constitucionalidade) de 30/04/2007.

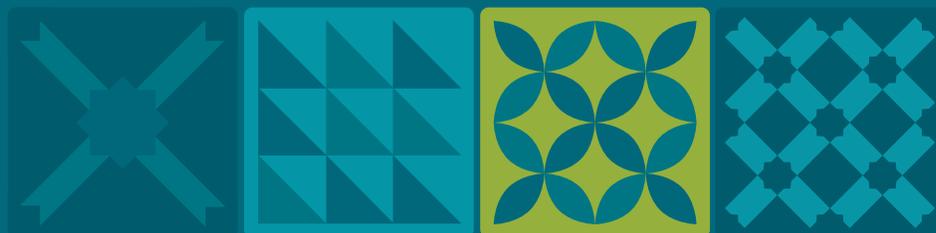
Acórdão do Tribunal de Recurso, Processo n.º 03/2003 de 30/04/2007.

Acórdão do Tribunal de Recurso, Processo n.º 02/IS/2011/TR, de 14/11/2011.

Acórdão do Tribunal de Recurso, Processo n.º 54/CO/2012/TR de 18/01/2013.

Acórdão do Tribunal de Recurso, Processo n.º 82/CO/14/TR de 01/07/2014.

Acórdão do Tribunal de Recurso, Processo n.º 05/CO/2015/TR, de 10/02/2015.



O projeto “O Direito Internacional Público nos Direitos de Língua Portuguesa” é uma iniciativa do CEDIS–Centro de I & D sobre Direito e Sociedade, que consiste na elaboração, por especialistas de Estados e territórios de língua oficial portuguesa – Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné-Bissau, Macau, Moçambique, Portugal, S. Tomé e Príncipe e Timor-Leste –, de relatórios que incidem sobre a forma como o direito internacional é perspetivado internamente no plano legislativo, judicial e doutrinal.

Trata-se de um estudo inédito de direito comparado que, através da identificação das semelhanças e diferenças no tratamento interno do direito internacional, pretende ser mais um contributo para a confirmação da hipótese da emergência de uma família jusconstitucional de matriz lusófona.