

O Direito Internacional na Constituição moçambicana de 2004¹

Fernando Loureiro Bastos
Doutor em Direito
Professor da Faculdade de Direito
da Universidade de Lisboa
Assessor Científico da Faculdade de
Direito de Bissau

1. Introdução. 1.1. Considerações gerais. 1.2. Os enfoques disponíveis para a apreciação das disposições constitucionais dedicadas ao Direito Internacional. 2. Elementos para uma apreciação jusinternacional dos textos constitucionais. 3. A Constituição da República de Moçambique de 2004 e o Direito Internacional. 3.1. Considerações gerais. 3.2. A incorporação das fontes de Direito Internacional na ordem jurídica de Moçambique. 3.3. O procedimento de vinculação internacional do Estado moçambicano. 3.4. Publicitação do Direito Internacional na ordem jurídica moçambicana. 3.5. A posição hierárquica do Direito Internacional na ordem jurídica moçambicana. 3.6. A inexistência de mecanismos expressos de controlo da constitucionalidade e de legalidade do Direito Internacional. 4. Conclusões

1. Introdução

1.1. Considerações gerais

O terceiro texto constitucional moçambicano, aprovado em 16 de Novembro de 2004, é a mais recente constituição de um Estado de língua oficial portuguesa. Em vigor desde o início do ano seguinte², substituiu a Constituição de 1990, objecto de revisões constitucionais em 1993, 1996 e 1998.

É uma Constituição muito extensa, com 306 artigos, divididos em dezassete títulos. A sua estrutura trata, sucessivamente, dos princípios fundamentais, dos direitos fundamentais, da organização económica, da organização do poder político, e da garantia da Constituição.

A específica indagação da presente investigação é o apuramento do modo como a Constituição moçambicana de 2004 cuida das questões relativas ao Direito Internacional. É um objecto aparentemente circunscrito, cujos contornos serão clarificados ao longo do presente estudo, que não se enquadra nos

¹ O presente texto foi preparado para a conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane, em Maputo, em 9 de Outubro de 2007, e na Delegação da Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane na Beira, em 15 de Outubro de 2007. Todos comentários e sugestões sobre a presente matéria serão muito apreciados e convenientemente respondidos através do email: floureirobastos@fd.ul.pt.

² Nos termos do artigo 306 da Constituição da República de Moçambique, a “Constituição entra em vigor no dia imediato ao da validação e proclamação dos resultados eleitorais das Eleições Gerais de 2004”.

assuntos jurídico-constitucionais que mais imediatamente concitam o interesse dos juristas em geral e dos constitucionalistas em particular.

Trata-se, na verdade, de uma problemática relativamente pouco estudada³, em termos gerais, e não apenas no que respeita ao actual texto constitucional moçambicano, por se encontrar numa zona de fronteira entre os interesses dos constitucionalistas e as preocupações dos jusinternacionalistas. A matéria constitui, assim, uma espécie de “terra de ninguém” doutrinal, não obstante a sua inegável relevância prática, num mundo dominado pela globalização e pela crescente importância das experiências de integração regional de natureza política, económica e jurídica.

O presente estudo tem, em conformidade, um objectivo primordial: contribuir para a compreensão das normas da Constituição moçambicana de 2004 expressamente destinadas a lidar com questões de Direito Internacional.

Importa alertar para o facto de que o Direito Internacional, seu ponto de partida, é mais fluido na actualidade do que a convicção generalizada dos juristas normalmente antevê. São três as razões que genericamente o justificam. Em primeiro lugar, ao Direito Internacional tem sido reservado um espaço muito diminuto nos estudos jurídicos, em particular ao nível das licenciaturas. O fenómeno não é, no entanto, circunscrito a Moçambique ou aos Estados de língua oficial portuguesa, antes se tratando de uma insuficiência de âmbito global. Em segundo lugar, a expansão das matérias que devem ser integradas no âmbito do Direito Internacional contemporâneo tem sido particularmente acelerada desde a última década do século passado⁴. Nesse sentido, apenas

³ No âmbito geográfico africano, podem ser citados: i) o capítulo segundo («Situating international law in municipal legal systems in Africa») da obra de Tiyanjana MALUWA, *International law in Post-colonial Africa*, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1999, pp. 31 a 57; e ii) Narcisse Mouelle KOMBI, «Les dispositions relatives aux conventions internationales dans les nouvelles constitutions des États d’Afrique francophone», *African Yearbook of International Law – Annuaire Africain de droit international*, volume 8, 2000, pp. 223 a 263.

⁴ Um panorama das temáticas integradas no Direito Internacional contemporâneo pode ser encontrado na obra *International Law*, 2ª ed., Oxford University Press, 2006, editada por Malcolm D. Evans, com a colaboração de alguns dos mais prestigiados jusinternacionalistas da actualidade. Além de uma introdução, destinada a fornecer uma perspectiva da prática de jusinternacionalistas de renome, a obra está dividida nos seguintes capítulos: 1. A short history of International Law (Stephen C Neff); 2. What is International Law for? (Martii Koskenniemi); 3. Wicked heresies or legitimate perspectives? Theory and International Law (Iain Scobbie); 4. The sources of International Law (Hugh Thirlway); 5. Soft Law in International Law-making (Alan Boyle); 6. International Law and ‘relative normativity’ (Dinah Selton); 7. The practical working of the law of treaties (Malgosia Fitzmaurice); 8. States and recognition in International Law (Colin Warbrick); 9. International organizations (Dapo Akande); 10. The individual and the International legal system (Robert McCorquodale); 11. Jurisdiction (Vaughan Lowe); 12. International Law and restraints on the exercise of jurisdiction by national courts of States (Hazel Fox); 13. Immunities enjoyed by officials of States and international organizations (Chanaka Wickremasinghe); 14. The relationship between international and national law (Eileen Denza); 15. The nature and form of international responsibility (James Crawford and Simon Olleson); 16. Issues of admissibility and the law on international responsibility (Phoebe Okowa); 17. Countermeasures and sanctions (Nigel White e Ademola Abass); 18. The means of dispute settlement (John Merrills); 19. The International Court of Justice (Hugh Thirlway); 20. The use of force and the international legal order (Christine Gray); 21. The law of the sea (Malcolm D. Evans); 22. International environmental law (Catherine Redgwell); 23. International economic

para referir os exemplos mais recentes, importa chamar a atenção para a instituição de tribunais internacionais destinados a apreciar comportamentos individuais de natureza criminal, e pôr em destaque a cada vez mais significativa cooperação internacional no combate ao terrorismo internacional. E, finalmente, em terceiro lugar, as questões reguladas pelo Direito Internacional continuam a ser decididas e reguladas pelos órgãos do poder político em termos que contribuem para as manter num relativo isolamento em relação aos restantes domínios do ordenamento jurídico interno. Nesse sentido, basta referir a opacidade na forma como é normalmente conduzida a actuação dos Estados no âmbito das organizações internacionais em que participam, não obstante a corrente existência de requisitos constitucionais relativamente exigentes no que respeita à aquisição da qualidade de membro⁵.

Assim, em termos muito diversos do que sucedia até ao final da Segunda Guerra Mundial, o Direito Internacional contemporâneo é integrado por uma galáxia de matérias que, pela sua extensão e especificidade, podem não ser objecto da devida ponderação por parte do legislador constituinte aquando dos processos de feitura ou de revisão constitucional. Novamente, importa sublinhá-lo, as insuficiências não são restritas a Moçambique ou aos Estados africanos de língua oficial portuguesa, nomeadamente se se tiver em consideração o panorama das constituições africanas posteriores à década de noventa do século XX. Com efeito, num universo de cinco dezenas de textos constitucionais, apenas em dois quintos pode ser encontrada uma qualquer referência ao Direito Internacional⁶.

Na verdade, em termos gerais, sendo raramente objecto de debates jurídicos ou políticos, as questões de Direito Internacional não fazem normalmente parte do núcleo essencial de matérias em relação às quais se entende que as Constituições devem fazer escolhas e traçar os caminhos a ser seguidos pela comunidade que visam organizar. A história da Constituição da República Portuguesa de 1976 demonstra, no entanto, o oposto, na medida em que as revisões constitucionais de 1992, 2001, 2004 e 2005 tiveram na sua base a necessidade de resolver problemas relacionados com a vinculação a tratados internacionais (de uma banda, tratados relativos à participação de Portugal no

law (Gerhard Loibl); 24. International criminal law (Antonio Cassese); 25. International protection of human rights (Henry J. Steiner); e 26. The law of war (International humanitarian law (Christopher Greenwood).

⁵ Em Portugal, a Constituição da República Portuguesa de 1976 procura ultrapassar esta situação ao nível da integração europeia ao prever, na alínea f) do artigo 163, a competência da Assembleia da República para “[a]companhar e apreciar, nos termos da lei, a participação de Portugal no processo de construção da União Europeia”, em consonância com a alínea i) do artigo 161, onde se estabelece a competência exclusiva da Assembleia da República para a aprovação de tratados, com destaque para “os tratados de participação de Portugal em organizações internacionais”.

⁶ Nesse sentido, MALUWA, *International law...*, cit., p. 32, ao referir que “altogether, only twenty-one national constitutions in the whole of Africa currently contain provisions which refer to international law, broadly speaking, or to treaties or international agreements, in particular. And, (...) these provisions are largely concerned with the incorporation of international agreements into the corpus of the national law”.

processo de integração europeia e, da outra banda, o tratado constitutivo do Tribunal Penal Internacional)⁷.

Além disso, também deve ser enfatizado que a percepção das questões relativas às normas constitucionais relacionadas com o Direito Internacional não é simples nem unívoca, podendo ser alterada em função da perspectiva que seja adoptada para as abordar. Com efeito, apesar da sua sede constitucional, está-se em presença de normas que não podem ser adequadamente compreendidas através da exclusiva utilização de conceitos fornecidos pelo direito interno⁸.

1.2. Os enfoques disponíveis para a apreciação das disposições constitucionais dedicadas ao Direito Internacional

Em termos de enquadramento genérico, a apreciação das disposições constitucionais dedicadas ao Direito Internacional pode ser levada a cabo através da utilização de um de quatro enfoques distintos: i) a perspectiva do Direito Constitucional; ii) a perspectiva do Direito Internacional; iii) a perspectiva dos ordenamentos jurídicos de integração política, económica ou jurídica em que o Estado participa; e iv) a conciliação dos pressupostos de cada uma das perspectivas anteriores: constitucional, internacional e comunitária.

A perspectiva constitucional é a mais divulgada e a mais fácil de sustentar, seja pela generalidade dos juristas, seja pelas entidades públicas envolvidas nas relações internacionais do Estado. Parte da ideia da prevalência da Constituição no ordenamento jurídico interno. A Constituição, entendida como a fonte da legitimidade do poder político e da soberania do Estado, funciona como o referente de validade utilizado para a apreciação de todos os actos normativos de uma ordem jurídica, independentemente da sua origem ou natureza. Em conformidade, a participação num tratado internacional é, antes de mais, uma manifestação do poder político, o resultado de uma avaliação dos interesses individuais do respectivo Estado. Assim, sendo a vinculação internacional voluntária na sua origem, a efectiva produção dos seus efeitos também pode estar dependente da sua vontade, na medida em que o Estado será sempre o melhor intérprete das suas actuações, mesmo quando isso possa implicar o incumprimento dos compromissos assumidos.

A perspectiva internacional, em termos contrapostos, aprecia a matérias das normas constitucionais relacionadas com o Direito Internacional, e a questão das relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno dos Estados, com base numa aproximação genérica e abstracta. Tem na sua base a ideia do

⁷ Sobre a evolução da Constituição de República Portuguesa de 1976, a síntese de JORGE MIRANDA, que pode ser encontrada como «Introdução geral», pp. 7 a 37, ao texto em vigor da Constituição da República Portuguesa, actualizada com as alterações que lhe foram introduzidas pela sétima revisão constitucional (JORGE MIRANDA e Jorge PEREIRA da SILVA, *Constituição da República Portuguesa*, 5ª edição, Principia, Estoril, 2006).

⁸ Nesse sentido, é paradigmático o nº 2 do artigo 29 (Aplicação da lei criminal) da Constituição da República Portuguesa de 1976 ao prever que a exigência de lei penal anterior à prática dos factos a sancionar criminalmente “não impede a punição, nos limites da lei interna, por acção ou omissão que no momento da sua prática seja considerada criminosa segundo os princípios gerais de Direito Internacional comumente reconhecidos”.

primado do Direito Internacional, fundada no pressuposto de que se está em presença de um conjunto de normas jurídicas que transcendem a vontade de um único sujeito de Direito Internacional. Nestes termos, não estando a sua origem circunscrita a um único sujeito de Direito Internacional, a aplicação e a produção dos seus efeitos não deverá ser subordinada a normas de origem interna, mas estar antes regulada por normas que transcendam as ordens jurídicas dos diversos sujeitos de Direito Internacional envolvidos.

A perspectiva dos ordenamentos jurídicos de integração política, económica ou jurídica, por seu turno, é circunscrita aos Estados que são membros de organizações internacionais desse tipo. O fenómeno tem particular importância na Europa, com as Comunidades Europeias e a União Europeia, mas tem vindo progressivamente a alargar-se a outros espaços geográficos, como aos continentes africano⁹ e americano. Tem na sua origem alguns conceitos originários da perspectiva internacional, mas que foram posteriormente modelados e transmutados em termos teleológicos à medida do objectivo da integração jurídica. Isto é, à medida da construção de uma ordem jurídica única em determinadas matérias, que nesses domínios pretende ser semelhante e equivalente a uma ordem jurídica interna comum a todos os seus Estados membros.

Correntemente designadas através do recurso à expressão “comunitária”, as ordens jurídicas das entidades de integração política, económica ou jurídica têm as características específicas que constam dos respectivos tratados constitutivos¹⁰. A sua natureza autónoma em relação ao Direito Internacional clássico implica, no entanto, em termos distintivos enquanto organizações internacionais, que a produção de efeitos das respectivas fontes de direito tenha de ser idêntica em todos os Estados participantes, em consonância com o que estiver estipulado no respectivo tratado institutivo. Isso pode implicar, em termos particularmente inovadores, a afirmação do primado do direito comunitário e a possibilidade da aplicação das normas de direito interno, anteriores ou posteriores, ser preterida em razão da sua contradição com as normas que foram criadas no âmbito da organização de integração. Sendo voluntária a participação dos Estados na entidade de integração, a possibilidade de ser violada a soberania e a autonomia de cada um dos Estados membros só é, contudo, possível se os mecanismos de decisão respectivos não tiverem sido objecto de uma negociação e aprovação

⁹ Sobre a questão, o nosso «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?», in *Estudos jurídicos e económicos em homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, volume I, pp. 1009 a 1044.

¹⁰ Com o objectivo de permitir uma adequada integração do direito comunitário europeu, produzido no âmbito das Comunidades Europeias e da União Europeia, na ordem jurídica interna portuguesa ao artigo 8 da Constituição da República Portuguesa de 1976 foram sucessivamente aditados dois números: i) o número 3, onde se prevê que “[a]s normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram directamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos”; e ii) o número 4, em que se estabelece que “[a]s disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo Direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de Direito democrático”.

anteriores. Numa primeira fase, com efeito, a decisão do Estado de participar numa entidade de integração é estritamente soberana e individual, e só pode ser avaliada de acordo com os parâmetros da respectiva constituição, como o demonstra a possibilidade, em muitas ordens jurídicas internas, da vinculação internacional respectiva ser sujeita a fiscalização preventiva da constitucionalidade.

Apesar das aproximações serem muito distintas, as perspectivas constitucional, internacional e comunitária são na sua essência equivalentes, na medida em que adoptam enfoques que são primordialmente unilaterais. Levadas ao extremo, sem consideração pelas restantes, não conseguem explicar os termos em que se produz, de forma tendencialmente harmoniosa, a convivência actual entre normas jurídicas produzidas por ordenamentos jurídicos de natureza diversa. Assim, da mesma forma que não existe nenhum ordenamento jurídico interno imune ao Direito Internacional, nem que seja em resultado da participação do respectivo Estado na Organização das Nações Unidas, o Direito Internacional actualmente existente também ainda não é um corpo de legislação produzido por uma entidade internacional independente dos Estados que integram a Comunidade Internacional de Estados. Um raciocínio semelhante pode ser identicamente utilizado para explicar e compreender as relações existentes entre os Estados membros das organizações de integração política, económica e jurídica e a entidade em questão, na medida em que a opção fundamental de a criar e manter em funcionamento está dependente de uma opção positiva dos seus Estados membros. Com efeito, se existem limitações à soberania dos Estados membros de uma entidade de integração, com destaque para redução da sua autonomia de produção legislativa, estas decorrem daquilo que foi acordado aquando da criação ou da adesão à vinculação internacional respectiva.

Nestes termos, a forma mais adequada de analisar as disposições constitucionais dedicadas ao Direito Internacional é, em termos gerais, através da conciliação dos pressupostos das perspectivas constitucional e internacional. Quando o Estado em questão seja membro de uma organização internacional de integração política, económica ou jurídica, essa tarefa de conciliação deve ser alargada aos pressupostos dos ordenamentos jurídicos comunitários de que o Estado é membro.

A consideração simultânea das perspectivas anteriormente mencionadas permite que sejam reconhecidas ao Direito Constitucional e ao Direito Internacional as suas contribuições específicas para a produção de direito nos ordenamentos jurídicos contemporâneos. Assim, da mesma forma que nenhum ordenamento jurídico interno é o resultado de normas de produção exclusivamente interna, o Direito Internacional contemporâneo e os diversos direitos comunitários continuam a ter na sua origem a actuação dos Estados, na medida em que estes continuam a ser os sujeitos de referência da Comunidade Internacional¹¹.

¹¹ Sobre a questão, as considerações produzidas no nosso *A internacionalização dos recursos naturais marinhos. Contributo para a compreensão do regime jurídico-internacional do aproveitamento conjunto de petróleo e de gás natural nas plataformas continentais, do potencial aproveitamento de recursos minerais na Área, da pesca no alto mar e os efeitos da*

A conciliação dos pressupostos das perspectivas constitucional, internacional e comunitária deve ser feito com base nas seguintes orientações:

- i) o fundamento do poder de actuação internacional de cada Estado, traduzido numa regulamentação jurídica própria, emana da sua Constituição;
- ii) os Estados são os sujeitos de referência da Comunidade Internacional;
- iii) a vinculação internacional dos Estados é regulada simultaneamente por normas de direito interno e de Direito Internacional, com a possibilidade de serem identicamente aplicadas normas de direito comunitário, nos casos em que o Estado seja membro de uma organização internacional de integração política, económica ou jurídica;
- iv) a assunção de um compromisso internacional pelo Estado é o resultado de uma sua decisão voluntária, individual e autónoma, tomada em conformidade com o seu direito interno, com particular destaque para o Direito Constitucional;
- v) a assunção de um compromisso internacional pelo Estado implica o dever jurídico-constitucional e jurídico-internacional de o cumprir nos termos acordados;
- vi) a participação numa organização internacional de integração política, económica ou jurídica tem na sua base um compromisso internacional que foi voluntariamente negociado e assumido por cada um dos seus Estados membros¹²;
- vii) a apreciação das fontes de Direito Internacional, distintas dos compromissos convencionais, actualmente existentes e dos seus modos de produção de efeitos deve ser levada a cabo de acordo com os pressupostos do Direito Internacional que estão na base do seu surgimento e aplicação;
- viii) a apreciação das fontes de direito comunitário actualmente existentes e dos seus modos de produção de efeitos deve ser feita em conformidade com o respectivo ordenamento jurídico.

A utilização das orientações anteriormente referenciadas pretende alcançar uma acomodação entre as diversas perspectivas, de modo a que sejam respeitados os respectivos pressupostos. Em caso de contradição insanável, em última análise, contudo, a opção ainda continua a ser pelo Estado e pelo seu Direito Constitucional, na medida em que este continua a ser o sujeito de

regulamentação convencional respectiva em relação a terceiros Estados, Lisboa, 2005, pp. 90 a 101.

¹² Sobre a questão, o nosso «A União Europeia e a União Africana....», cit., pp. 1016 a 1022.

referência da Comunidade Internacional, e é incontornável o papel central que estes desempenham na produção do direito, seja interno ou internacional.

2. Elementos para uma apreciação jusinternacional dos textos constitucionais

A apreciação das disposições constitucionais dedicadas ao Direito Internacional deve ter em consideração, contudo, uma certa “duplicidade” dos Estados na sua criação e aplicação. Com efeito, quando se observa a atitude dos Estados relativamente ao Direito Internacional é muito frequente encontrar dois comportamentos paradoxais e contraditórios. Por um lado, ao nível interno, as questões jurídico-internacionais são praticamente ignoradas, sendo a sua regulamentação muito parcimoniosa ou inexistente. Por outro lado, ao nível da actuação internacional, os Estados agem em termos que os comprometem jusinternacionalmente, sem muitas vezes ponderar as consequências internas das suas actividades externas.

Não sendo um sistema centralizado de produção normativa, o Direito Internacional foi sendo concebido e organizado de forma a conceder a maior margem de autonomia possível aos Estados. Assim se justifica, em termos que desafiam a imaginação dos juristas, a possibilidade de coexistirem posições contraditórias em relação ao Direito Internacional por parte dos Estados que são, simultaneamente, os criadores e os destinatários das suas normas.

Um dos aspectos mais salientes dessa dualidade é a forma como as constituições dos Estados ignoram a maioria das questões relacionadas com o Direito Internacional, como se se estivesse em presença de dois universos jurídicos separados e sem qualquer ligação¹³. Em termos teóricos, os esquemas clássicos da relação entre o Direito Internacional e o direito interno, divididos entre o monismo e o dualismo, procuraram enquadrar alguns dos aspectos da questão, sem que contemporaneamente se possa entender que conseguem lidar com a totalidade das matérias carecidas de solução.

Com efeito, na actualidade não basta que os textos constitucionais tratem de alguns aspectos relacionados com o procedimento de conclusão dos tratados e dos acordos internacionais, da acreditação dos representantes diplomáticos e das formalidades exigidas para a declaração de guerra. Na verdade, o Direito Internacional, em resultado da actuação dos Estados, tem vindo a expandir o seu âmbito de actuação em termos tais que os seus mentores não deveriam deixar de ter em consideração: i) a multiplicação das fontes do Direito Internacional contemporâneo; ii) a diversificação das matérias que são reguladas pelo Direito Internacional; iii) a sucessiva criação de mecanismos de defesa dos direitos humanos, com destaque para os tribunais internacionais especificamente dedicados a esta matéria; e iv) as consequências jurídicas da

¹³ Nesse sentido, relativamente aos Estados africanos cujos sistemas jurídicos foram influenciados pelo sistema da *common law*, MALUWA, *International law...*, p. 41, afirma que “[a]s a general proposition (...) one could argue that State practice in Anglophone Africa has been one of avoiding the constitutional incorporation of international law altogether. These States have preferred to leave the matter to be determined by the common law approaches developed in the English case law”.

participação dos Estados em organizações internacionais regionais de integração política, económica e jurídica.

A observação dos textos constitucionais mais recentes conduz, no entanto, a um resultado surpreendente: as normas constitucionais dedicadas ao Direito Internacional continuam a ser muito escassas e muito lacunares na sua regulamentação.

A possibilidade de serem elaborados textos constitucionais adequados às particularidades do Direito Internacional contemporâneo pressupõe, com efeito, que se tenha uma ideia precisa dos problemas carecidos de regulamentação. As circunstâncias políticas e doutrinárias podem nem sempre ser as mais propícias para o efeito, mas a evolução do texto da Constituição da República Portuguesa de 1976 demonstra a utilidade de estas serem resolvidas de uma forma expressa.

Num elenco que não esgota todos os problemas, podem ser referidas as seguintes questões jusinternacionais carecidas de enquadramento e de resolução por um texto constitucional adequado às particularidades do Direito Internacional contemporâneo:

- i) em primeiro lugar, o método (ou métodos) de incorporação das diversas fontes de Direito Internacional na ordem jurídica interna, de modo a autonomizar, pelo menos, o costume internacional, os tratados e os acordos internacionais, e as resoluções das organizações internacionais, qualquer que seja a natureza do acto ou da entidade internacional em questão;
- ii) em segundo lugar, o procedimento de vinculação internacional do Estado, concebido em termos suficientemente abrangentes de modo a que: a) se possa proceder a uma distinção precisa entre tratados internacionais e acordos internacionais em forma simplificada¹⁴; b) estejam delimitados os modos de participação dos diversos órgãos de soberania, com destaque para as competências do órgão representativo; c) esteja esclarecida e regulada a possibilidade das vinculações internacionais produzirem efeitos provisórios¹⁵; d) exista uma regulamentação relativa à participação do Estado na evolução da vinculação internacional, nomeadamente no que respeita à aposição de reservas e à apresentação de declarações unilaterais,

¹⁴ Sobre a questão, na ordem jurídica da República da África do Sul, após a Constituição da República da África do Sul de 1996, Neville BOTHA, «Treaty-making in South Africa: a reassessment», *South African Yearbook of International Law*, volume 25, 2000, pp. 71 a 82; e JoAnn SCHNEEBERGER, «A labyrinth of tautology: the meaning of the term 'international agreement' and its significance for South African law and treaty making practice», *South African Yearbook of International Law*, volume 26, 2001, pp. 1 a 40.

¹⁵ Sobre a questão, na ordem jurídica da República da África do Sul, após a Constituição da República da África do Sul de 1996, Andrew MICHIE, «The provisional application of treaties in South African law and practice», *South African Yearbook of International Law*, volume 30, 2005, pp. 15 a 32.

seja pelo Estado, seja pelas outras partes¹⁶; e e) esteja regulada a desvinculação internacional, nomeadamente através de denúncia ou de recesso¹⁷;

- iii) em terceiro lugar, as formas de publicitação interna do Direito Internacional, que permitam um conhecimento efectivo das fontes escritas, tenham em consideração as especificidades do costume internacional, e garantam o respeito das fontes de direito das organizações internacionais de integração política, económica ou jurídica, nomeadamente quando se esteja em presença de actos ou de normas comunitárias que possam conduzir ao afastamento de actos ou normas internas, independentemente da sua anterioridade ou posterioridade (neste domínio, no âmbito do Direito Comunitário europeu, é particularmente significativa a institucionalização do denominado “efeito directo” inicialmente criado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias);
- iv) em quarto lugar, a explicitação da posição hierárquica das diversas fontes que integram a ordem jurídica interna, tendo em consideração a multiplicação das fontes de Direito Internacional, de modo a que se possa apurar com clareza qual é o posicionamento hierárquico das normas de *ius cogens*, do costume internacional, dos tratados internacionais e dos acordos internacionais em forma simplificada, e dos diversos tipos de resoluções das organizações internacionais, em particular quando se estiver em presença da produção normativa de organizações internacionais de integração política, económica ou jurídica¹⁸;
- v) em quinto lugar, os termos precisos em que as diversas fontes de Direito Internacional produzem efeitos no âmbito da ordem jurídica interna, com autonomização: a) do costume internacional; b) das disposições *self-executing* e não *self-executing* dos tratados internacionais e dos acordos em forma simplificada¹⁹; c) da produção de efeitos provisórios de tratados internacionais e de acordos em forma simplificada; e d) das resoluções de organizações internacionais, em particular destaque para aquelas que sejam dotadas de aplicabilidade directa;

¹⁶ Sobre a questão, na ordem jurídica da República da África do Sul, após a Constituição da República da África do Sul de 1996, BOTHA, «Treaty-making in South Africa...», cit., pp. 82 a 84.

¹⁷ Sobre a questão, na ordem jurídica da República da África do Sul, após a Constituição da República da África do Sul de 1996, BOTHA, «Treaty-making in South Africa...», cit., pp. 84 a 87.

¹⁸ Sobre as questões jurídicas relacionadas com a integração regional no continente africano, KOMBI, «Les dispositions relatives aux conventions...», cit., pp. 230 a 232.

¹⁹ Sobre a questão, na ordem jurídica da República da África do Sul, após a Constituição da República da África do Sul de 1996, M. E. OLIVIER, «Exploring the *doctrine of self-execution* as enforcement mechanism of international obligations» *South African Yearbook of International Law*, volume 27, 2002, pp. 99 a 119.

- vi) e, finalmente, em sexto lugar, a existência de mecanismos de controlo de constitucionalidade e de legalidade do Direito Internacional, e a possibilidade do Direito Internacional ser utilizado como parâmetro de apreciação da validade do direito interno, em conformidade com as posições que tiverem sido assumidas relativamente à colocação hierárquica das diversas fontes que integram a ordem jurídica interna.

A regulamentação de todos e de cada um dos problemas anteriormente referenciados conduziria a um texto constitucional ideal do ponto de vista do Direito Internacional. Trata-se, como é evidente, de uma utopia académica, tendo em consideração as constituições existentes, mas a sua explanação e discussão pode ajudar a entender o alargamento do fosso entre a expansão do Direito Internacional contemporâneo e a realidade da sua compreensão ao nível da maioria dos Estados concretos que formam a Comunidade Internacional.

É interessante fazer notar que, paralelamente às questões jusinternacionais anteriormente referenciadas, as normas constitucionais também podem assumir ou impor princípios ou orientações de actuação internacional. Apesar de relevantes ao nível do posicionamento do Estado nas relações internacionais, não têm na generalidade das situações um conteúdo cujo cumprimento possa exigido aos Estados, nem a seu desrespeito poderá ser objecto de apreciação por órgãos jurisdicionais internos ou internacionais.

Tendo em consideração o enquadramento abstracto anteriormente avançado, estamos agora em condições de passar a apreciar a forma como a Constituição da República de Moçambique de 2004 lida com as matérias do Direito Internacional.

3. A Constituição da República de Moçambique de 2004 e o Direito Internacional

3.1. Considerações gerais

A Constituição da República de Moçambique de 2004, terceira Constituição do Estado moçambicano desde a independência, integra-se na família constitucional dos Estados de língua oficial portuguesa. Na base deste direito constitucional lusófono, em sedimentação e consolidação desde a década de noventa do século passado, está a Constituição da República Portuguesa de 1976. A influência da experiência constitucional portuguesa, importa sublinhá-lo, torna-se particularmente notória quando se procede a um confronto do texto constitucional moçambicano com as constituições dos Estados africanos filiadas na tradição francófona²⁰ ou estruturadas de acordo com o sistema jurídico da *common law*²¹.

²⁰ Nesse sentido, KOMBI, «Les dispositions relatives aux conventions...», cit., pp. 226 e 227, afirma que “l'examen des récentes constitutions du Benin [1990], du Burkina [1997], du Burundi [1992], du Cameroun [1996], du Congo [1992], de la Côte d'Ivoire [2000], de Djibouti [1992], du Gabon [1991/1997], de la Guinée [1990], du Mali [1992], du Níger [1996], de la RCA

A disposição central para a apreciação da forma como a Constituição moçambicana de 2004 lida com as questões do Direito Internacional é o artigo 18, com a epígrafe “Direito internacional”²².

O número 1 do artigo citado prevê que “[o]s tratados e acordos internacionais, validamente aprovados e ratificados, vigoram na ordem jurídica moçambicana após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado de Moçambique”. O número 2, por seu turno, estipula que “[a]s normas de direito internacional têm na ordem jurídica interna o mesmo valor que assumem os actos normativos infraconstitucionais emanados da Assembleia da República e do Governo, consoante a sua respectiva forma de recepção”.

As estipulações constantes do artigo 18 podem ser desdobradas nos seguintes aspectos:

- distinção entre tratados e acordos internacionais;
- método de incorporação das vinculações internacionais (tratados em sentido amplo) na ordem jurídica moçambicana;
- exigência da publicação interna dos compromissos internacionais (tratados em sentido amplo) assumidos pelo Estado moçambicano;
- previsão da produção de efeitos jurídicos na ordem jurídica moçambicana de outras fontes de Direito Internacional além das vinculações internacionais (tratados em sentido amplo);
- método de incorporação das outras fontes de Direito Internacional além das vinculações internacionais (tratados em sentido amplo) na ordem jurídica moçambicana;
- e posição hierárquica das fontes de Direito Internacional no âmbito da ordem jurídica moçambicana.

São ainda imediatamente relevantes para a investigação em curso as seguintes normas constitucionais:

- artigo 43 (Interpretação dos direitos fundamentais), onde se estabelece que os “preceitos constitucionais relativos aos direitos fundamentais são interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos”;
- a alínea f) do nº 1 do artigo 144, relativa à publicação dos tratados e acordos internacionais;

[République centrafricaine, de 1994], do Sénégal [1963/1998], du Tchad, et du Togo [1992], permet de déceler d'une part l'influence marquante du modèle de la constitution française de la Ve République et d'autre parte une convergence vers l'option moniste avec primauté du droit international” (foram retiradas as referências às notas de rodapé e acrescentadas as datas das constituições em apreço).

²¹ Sobre a questão, MALUWA, *International law...*, cit., pp. 36 e 37, que refere, p. 41, que “apart from Malawi and Zimbabwe, none of the former British colonies stipulates any specific role or status for international law, whether customary or treaty”.

²² A influência do direito constitucional português, com destaque para o artigo 8, é manifesta na redacção do nº 1 do artigo 18. O nº 2 do artigo 8 prevê que “[a]s 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”.

- a alínea b) do artigo 161, relativa à competência do Presidente da República no domínio da defesa e da ordem pública;
- as alíneas a), b), c) e d) do artigo 162, que regulam os poderes do Presidente da República no domínio das relações internacionais;
- as alíneas e), t) e u) do nº 2 do artigo 179, que fixam as competências da Assembleia da República relacionadas com o procedimento de vinculação internacional do Estado moçambicano;
- e a alínea g) do nº 1 do artigo 204, que delimita o âmbito da competência do Governo relativamente ao procedimento de vinculação internacional do Estado moçambicano.

Não obstante o seu carácter circunscrito, a ser densificado por recurso ao Direito Internacional contemporâneo, também devem ser tidas em consideração as seguintes disposições relacionadas com o uso da força: alínea a) do artigo 161, relativa à competência do Presidente da República para a declaração da guerra e a sua cessação²³; alínea b) do artigo 166, relativa à competência do Conselho de Estado para pronunciar-se sobre a declaração de guerra; e alínea c) do artigo 195, relativa à competência da Comissão Permanente da Assembleia da República para pronunciar-se sobre a declaração de guerra²⁴.

Importa ter em consideração que a Constituição moçambicana de 2004 faz uso de alguns conceitos cujo exacto conteúdo só pode ser esclarecido através do recurso ao Direito Internacional, com particular destaque para o Direito do Mar. Integram esta categoria as referências a “zona marítima”, “águas territoriais”, “zona económica exclusiva”, “zona contígua”, “fundos marinhos” e “espaço aéreo”, constantes do artigo 6 (Território)²⁵, e a “águas interiores”, “mar territorial”, “plataforma continental” e “zona económica exclusiva”, no âmbito do artigo 98 (Propriedade do Estado e domínio público). Além disso, no nº 2 do artigo 117 (Ambiente e qualidade de vida) também são feitas referências a conceitos como “desenvolvimento sustentável” ou “direitos das gerações vindouras” cuja adequada compreensão implica que se tenha em consideração a sua origem jusinternacional.

No domínio das relações internacionais²⁶ compete ao Presidente da República, em conformidade com as alíneas c) e d) do artigo 161, “nomear, exonerar e

²³ O número 4 do artigo 136 (Referendo) prevê que as matérias relativas à paz, objecto de convenção internacional, não podem ser submetidas a referendo.

²⁴ A matéria tem reflexos estritamente internos, no âmbito do nº 1 do artigo 72 (Suspensão de exercício de direitos), ao ser previsto que “[a]s liberdades e garantias individuais só podem ser suspensas ou limitadas temporariamente em virtude de declaração do estado de guerra (...) nos termos estabelecidos na Constituição”. Além disso deve ser posto em destaque que, nos termos do artigo 224, “[d]urante a vigência do estado de guerra são constituídos tribunais militares com competência para o julgamento de crimes de natureza estritamente militar”.

²⁵ A aprovação da delimitação das fronteiras de Moçambique é uma competência exclusiva da Assembleia da República, nos termos da alínea b) do nº 2 do artigo 179. Não podendo, nos termos do número 4 do artigo 136 (Referendo), as situações de rectificação de fronteira objecto de convenção internacional ser submetidas a referendo, importa questionar se a redacção adoptada não pretende permitir a sujeição à apreciação popular dos tratados de delimitação de fronteiras que sejam concluídos.

²⁶ As relações diplomáticas integram as “atribuições dos órgãos centrais”, nos termos do nº 2 do artigo 139, em conjugação com uma enumeração exemplificativa que integra “a

demitir os embaixadores e enviados diplomáticos da República de Moçambique²⁷ e “receber as cartas credenciais dos embaixadores e enviados diplomáticos de outros países”.

Finalmente, embora sem interesse directo para o assunto em apreciação, como referido anteriormente no enquadramento geral, importa referir que a Constituição da República de Moçambique de 2004 é particularmente prolixa na enunciação de princípios ou orientações de actuação internacional²⁸. Com efeito, no Capítulo II do Título I (Princípios fundamentais), dedicado à “Política externa e direito internacional”, podem ser encontradas cinco disposições relativas a esta matéria: artigo 17 (Relações internacionais), artigo 19 (Solidariedade internacional), artigo 20 (Apoio à liberdade dos povos e asilo), artigo 21 (Laços especiais de amizade e de cooperação), e artigo 22 (Política de paz).

Da conjugação das disposições citadas pode ser retirado que a República de Moçambique:

- “aceita, observa e aplica os princípios da Carta da Organização das Nações Unidas e da Carta da União Africana (nº 2 do artigo 17)²⁹;
- só recorre à “força em caso de legítima defesa” (nº 1 do artigo 22), “defende o princípio do desarmamento geral e universal de todos os Estados” (nº 3 do artigo 22), e “preconiza a transformação do oceano Índico em zona desnuclearizada e de paz” (nº 4 do artigo 22);

representação do Estado, a definição e organização do território, a defesa nacional, a ordem pública, a fiscalização das fronteiras, (e) a emissão de moeda”. Em conformidade, o nº 1 do artigo 146 prevê que o Presidente da República “representa a Nação no plano (...) internacional”, e o nº 1 do artigo 203 que o Conselho de Ministros “realiza a política externa do país”. Num plano diverso, deve ser tido em consideração que a alínea e) do artigo 195 atribui competência à Comissão Permanente da Assembleia da República para “dirigir as relações entre a Assembleia da República e as Assembleias e instituições análogas de outros países”.

²⁷ Nos termos do nº 2 do artigo 157, a nomeação, exoneração e demissão dos embaixadores e dos enviados diplomáticos é uma competência do Presidente da República que não pode ser exercida pelo Presidente da República interino.

²⁸ Neste domínio, em termos comparativos, podem ser tidos em consideração o artigo 7 (Relações internacionais) da Constituição da República Portuguesa de 1976 e o artigo 11 da Constituição de Cabo Verde de 1992.

²⁹ No que respeita à União Africana deve ser posto em destaque o Conselho da Paz e Segurança, regulado pelo Protocolo relativo à Criação do Conselho da Paz e Segurança da União Africana. Nos termos do artigo 20 (*bis*) do Acto Institutivo da União Africana, com a redacção introduzida pelo Protocolo de 2003, o Conselho da Paz e Segurança é um órgão de decisão permanente dedicado à prevenção, gestão e resolução de conflitos. Em conformidade, de acordo com o artigo 3 do Protocolo, os seus objectivos são: i) promover a paz, a segurança e a estabilidade em África; ii) antecipar e prevenir conflitos; iii) assumir funções de *peace-making* e de *peace-building* em relação aos conflitos que tenham surgido; iv) promover e implantar actividades de reconstrução para consolidar a paz e prevenir o ressurgimento da violência; v) coordenar e harmonizar os esforços desenvolvidos ao nível continental para a prevenção e o combate ao terrorismo internacional; vi) desenvolver uma política de defesa comum para a União; vii) promover e encorajar práticas democráticas, a boa governação e o primado do direito, proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais, o respeito pela vida humana e o direito internacional humanitário como formas de prevenir conflitos. Nos termos da alínea i) do artigo 4 do Protocolo, o órgão poderá ter direito de intervenção nos assuntos internos dos Estados, em conformidade com as alíneas h) e j) do artigo 4 do Acto Institutivo da União Europeia. Do mesmo modo que a alínea g) do nº 1 do artigo 7 do Protocolo prevê a possibilidade de serem aplicadas sanções nos casos de mudança de governo em violação das regras constitucionais em vigor.

- “defende a primazia da solução negociada dos conflitos” (nº 2 do artigo 22);
- deve actuar nas relações internacionais com respeito pelos “princípios de respeito mútuo pela soberania e integridade territorial, igualdade, não interferência nos assuntos internos e reciprocidade de benefícios” (nº1 do artigo 17);
- “mantém laços especiais de amizade e cooperação com os países da região, com os países de língua oficial portuguesa e com os países de acolhimento de emigrantes” (artigo 21);
- “apoia e é solidária com a luta dos povos pela libertação e pela democracia” (nº 1 do artigo 20);
- é solidária “com a luta dos povos e estados africanos, pela unidade, liberdade, dignidade e direito ao progresso económico e social” (nº 1 do artigo 19);
- “busca o reforço das relações com países empenhados na consolidação da independência nacional, da democracia e na recuperação do uso e controlo das riquezas naturais a favor dos respectivos povos” (nº 2 do artigo 19);
- “associa-se a todos os Estados na luta pela instauração de uma ordem económica, justa e equitativa nas relações internacionais” (nº 3 do artigo 19);
- e “concede asilo aos estrangeiros perseguidos em razão da sua luta pela libertação nacional, pela democracia, pela paz e pela defesa dos direitos humanos” (nº 2 do artigo 20).

3.2. A incorporação das fontes de Direito Internacional na ordem jurídica de Moçambique

A questão do método de incorporação das fontes de Direito Internacional na ordem jurídica moçambicana encontra resposta no artigo 18. As soluções adoptadas neste preceito legal permitem a incorporação das fontes de Direito Internacional no ordenamento jurídico moçambicano, sem que haja lugar a qualquer alteração da sua natureza jusinternacional.

Assim, em termos gerais, o número 2 determina que “[a]s normas de direito internacional” podem produzir efeitos “consoante a sua respectiva forma de recepção”. Embora a redacção não seja imediatamente esclarecedora do seu sentido, o recurso a uma interpretação conforme ao Direito Internacional permite extrair duas opções constitucionais de alcance muito significativo.

Em primeiro lugar, que o legislador constituinte ao utilizar a expressão “normas de direito internacional”, em contraponto a “tratados e acordos internacionais” pretendeu abranger, em termos genéricos, todas as fontes de Direito Internacional existentes. Nestes termos, a República de Moçambique reconhece a potencialidade da incorporação na sua ordem interna das “normas internacionais” que possam ser encontradas no Direito Internacional, nomeadamente em costumes internacionais, em tratados e em acordos internacionais, e em actos de direito derivado emitidos no âmbito das organizações internacionais de que seja membro.

Uma concretização desta orientação pode ser encontrada no nº 2 do artigo 132 (Banco central), ao ser estabelecido que o “funcionamento do Banco de Moçambique rege-se por lei própria e por normas internacionais a que a República de Moçambique esteja vinculada e lhe sejam aplicáveis”. Com efeito, tendo em consideração o intencional recurso à expressão “normas internacionais”, em alternativa a “tratado ou acordo internacional”, o legislador constituinte assegurou a cobertura constitucional adequada à produção de efeitos internos dos actos de direito derivado de qualquer entidade de integração regional económica, política ou jurídica em que participe.

Em segundo lugar, que o legislador constituinte não criou procedimentos internos específicos para a incorporação das “normas de direito internacional” na ordem jurídica moçambicana. Pelo contrário, ao expressamente referir que produzem efeitos “consoante a sua respectiva forma de recepção”, o resultado pretendido foi que o costume internacional incorpore as fontes de direito da República de Moçambique enquanto tal, da mesma forma que as resoluções das organizações internacionais de que é parte produzam efeitos em conformidade com o que estiver estabelecido no respectivo tratado constitutivo. É, em conformidade, uma fórmula particularmente adequada ao dinamismo do Direito Internacional, na medida em que respeita as particularidades da produção jusinternacional e não impossibilita a assunção de compromissos internacionais com uma vinculatividade diversa da tradicionalmente atribuída aos tratados e aos acordos internacionais³⁰.

No que respeita especificamente aos tratados e aos acordos internacionais, o número 1 do artigo 18 determina que a vigência interna está dependente da sua aprovação, ratificação e publicação oficial, em conformidade com o procedimento de vinculação internacional do Estado moçambicano, na decorrência da utilização da expressão “validamente”. Além disso, em resultado do segmento final da disposição em causa, a produção de efeitos internos é limitada ao horizonte temporal da vinculação internacional assumida pelo Estado moçambicano.

Da redacção do nº1 do artigo 18 decorrem três consequências que importa sublinhar, em razão da sua relevância para a apreciação posterior. Por um lado, que uma parte da regulamentação da vinculação internacional do Estado moçambicano deve ser procurada no âmbito da ordem jurídica interna, com destaque para o direito constitucional. Por outro lado, que a publicitação interna das vinculações internacionais assumidas pela República de Moçambique através do seu jornal oficial é condição de produção de efeitos na ordem jurídica moçambicana. E, finalmente, que os mecanismos de cessação de efeitos das vinculações internacionais vigentes na República de Moçambique devem ser procurados no âmbito do Direito Internacional.

3.3. O procedimento de vinculação internacional do Estado moçambicano

³⁰ A regulamentação constitucional em apreço poderá ser particularmente relevante para lidar com o fenómeno da conclusão dos denominados “acordos informais” (“informal agreement”). Sobre a questão, no âmbito da ordem jurídica da República da África do Sul, SCHNEEBERGER, «A labyrinth of tautology...», pp. 6 a 20.

Uma adequada apreciação do procedimento de vinculação internacional do Estado moçambicano implica que se proceda, antes de mais, a uma clarificação de três conceitos que podem ser encontrados na Constituição da República de Moçambique de 2004: “tratados”, “acordos internacionais” e “convenções”.

Em geral, está-se a lidar com a fonte de Direito Internacional que é genericamente designada através da expressão “tratado”. Isto é, o conjunto de compromissos internacionais convencionais assumidos pelo Estado moçambicano com outros sujeitos de Direito Internacional, que são o resultado de um procedimento específico, distinto do utilizado para a produção normativa estritamente interna, que pode ser designado por procedimento de vinculação internacional.

A distinção entre “tratados” e “acordos internacionais” não é específica da ordem jurídica moçambicana e pode ser encontrada no Direito Internacional e nas ordens jurídicas internas dos diversos sujeitos de Direito Internacional. Tem na sua base a utilização de um procedimento de vinculação internacional distinto. No caso dos tratados, de um procedimento longo, com a previsão de uma confirmação da manifestação do consentimento a estar vinculado expressa através de um acto solene posterior à assinatura, como a ratificação. No caso dos acordos internacionais, de um procedimento simplificado, em que a assinatura traduz a manifestação do consentimento do Estado a estar internacionalmente vinculado.

A divisão dos compromissos internacionais entre tratados solenes e acordos internacionais em forma simplificada, tendo por base o número de fases do procedimento utilizado, é consensual e de aceitação generalizada ao nível da prática internacional e da doutrina. Importa ter em consideração, no entanto, que a terminologia utilizada não é idêntica em todos os casos, sendo possível encontrar exemplos de vinculações internacionais com a designação de “acordos internacionais” em relação às quais é exigida, ao nível das ordens jurídicas dos Estados participantes, a confirmação do consentimento a estar internacionalmente vinculado³¹.

Em contraponto, a expressão “convenção”³² não traduz a existência de um tipo de compromisso internacional autónomo em relação aos anteriormente referenciados. Com efeito, ao nível da prática internacional a denominação convenção é muitas vezes usada em compromissos multilaterais, sem que haja lugar a qualquer especificidade no que concerne ao procedimento de celebração. Na Constituição da República Portuguesa de 1976, a expressão

³¹ É, nesse sentido, digno de aplauso o artigo 14 (Acordos em forma simplificada) da Constituição da República de Cabo Verde de 1992, ao expressamente referir que “[o]s acordos em forma simplificada, que não carecem de ratificação, são aprovados pelo Governo, mas unicamente versarão matérias compreendidas na competência administrativa deste órgão”.

³² A expressão “convenção internacional” é utilizada uma única vez, no n.º 4 do artigo 179, com um sentido abrangente, ao ser estabelecido que “[s]e as matérias referidas no n.º 2 do artigo 179 forem objecto de convenção internacional podem ser submetidas a referendo”.

“convenção” é uma designação que pretende abranger todos os compromissos internacionais, de modo a cobrir tratados e acordos internacionais³³.

No que especificamente respeita ao procedimento de vinculação internacional do Estado moçambicano, em consonância com a prática internacional, podem ser autonomizadas três fases: a negociação, a manifestação internacional do consentimento a estar vinculado, e a confirmação interna do consentimento a estar internacionalmente vinculado.

A negociação surge dividida entre o Presidente da República e o Governo. Ao Governo, através do Conselho de Ministros, compete “preparar a celebração de tratados e celebrar (...) acordos internacionais, em matéria da sua competência governativa”, nos termos da alínea g) do nº 1 do artigo 204. Ao Presidente da República, por seu turno, compete “celebrar tratados” no domínio da defesa e da ordem pública, em conformidade com a alínea b) do artigo 161, e “celebrar tratados internacionais” no domínio das relações internacionais, nos termos da alínea b) do artigo 162.

A manifestação internacional do consentimento do Estado moçambicano a estar vinculado encontra-se partilhada entre o Presidente da República, Governo e a Assembleia da República. No seguimento das normas dos artigos 161, 162 e 204 anteriormente citadas, é possível depreender que o Presidente da República e o Governo têm competência para assinar a totalidade dos tratados e dos acordos internacionais. É o resultado útil que pode ser retirado da repetida utilização da expressão “celebrar”, entendida como a autorização da expressão do consentimento internacional da República de Moçambique a estar internacionalmente vinculada. Isso significa que para a Assembleia da República fica reservada a tarefa da confirmação da manifestação do consentimento das vinculações designadas como tratados, nos termos das alíneas t) e u) do nº 1 do artigo 179, ao ser previsto que é da “exclusiva competência da Assembleia da República” “ratificar (...) os tratados internacionais” e “ratificar os tratados de participação de Moçambique nas organizações internacionais de defesa”.

Este esquema de repartição de competências de negociação e de manifestação do consentimento entre os órgãos de soberania é o mais adequado à distinção entre tratados e acordos internacionais adoptado pela Constituição da República de Moçambique de 2004. Isso significa que deverá ser feita uma interpretação correctiva da alínea g) do nº 1 do artigo 204, no que concerne à atribuição de competência ao Governo para “ratificar (...) acordos internacionais”, no sentido de a reduzir a um acto com efeitos estritamente internos.

³³ Nesse sentido, podem ser tidas em consideração nomeadamente as seguintes disposições da Constituição da República Portuguesa de 1976: i) nº 2 do artigo 8, “[a]s normas constantes de convenções internacionais”; ii) alínea i) do artigo 161 “[a]provar os tratados (...), bem como os acordos internacionais que versem matéria da sua competência reservada ou que o Governo entenda submeter à sua apreciação”; iii) alínea b) do artigo 197, “negociar e ajustar convenções internacionais”; e nº 1 do artigo 278, o “Presidente da República pode requerer ao Tribunal Constitucional a apreciação preventiva da constitucionalidade de qualquer norma constante de tratado internacional que lhe tenha sido submetido para ratificação (...) ou de acordo internacional cujo decreto de aprovação lhe tenha sido remetido para assinatura”.

A confirmação interna do consentimento da República de Moçambique a estar internacionalmente vinculada é atribuída à Assembleia da República e ao Governo. À Assembleia da República cabe expressamente “aprovar (...) os tratados que versem sobre matérias da sua competência”, em conformidade com a alínea e) do nº 2 do artigo 179. No que respeita ao Governo a competência não aparece expressamente no articulado constitucional, sendo o necessário reverso da disposição relativa à Assembleia da República, na lógica decorrência da sua competência para “celebrar, ratificar, aderir e denunciar acordos internacionais”, nos termos da alínea g) do nº 1 do artigo 204.

A possibilidade do objecto dos tratados da competência de aprovação da Assembleia da República, com excepção dos relativos “à paz e à rectificação de fronteiras”, serem sujeitos a referendo está prevista no nº 4 do artigo 136³⁴. A redacção utilizada no preceito parece circunscrever a apreciação popular às opções a serem tomadas futuramente através da assunção de um compromisso internacional, embora também não afaste radicalmente a opção contrária da submissão do texto de uma vinculação internacional cujas negociações já tenham sido dadas por concluídas.

A competência para a denúncia das vinculações internacionais aparece expressamente repartida entre a Assembleia da República e o Governo em termos particularmente esclarecedores. Assim, nos termos da alínea e) do nº 1 do artigo 179, compete à Assembleia da República “denunciar os tratados que versem sobre matérias da sua competência”. Da mesma forma que, em consonância com a alínea g) do nº 1 do artigo 204, o Governo pode “denunciar acordos internacionais, em matérias da sua competência governativa”.

Os termos da repartição da competência para a denúncia, no seguimento da repartição da competência para a vinculação internacional e para a aprovação interna, têm na sua base uma delimitação das áreas de actuação da Assembleia da República e do Governo. No que respeita à Assembleia da República, podem ser integradas nas “matérias da sua competência” todas as “questões básicas da política interna e externa do país”, com destaque para aquelas que surgem especificamente elencadas no nº 2 do artigo 179. Daqui resulta, em contraponto, que ao Governo caberá concluir acordos internacionais sobre todas as restantes questões, nestes termos referenciadas como “matérias da sua competência governativa”, em conformidade com a previsão do artigo 204.

3.4. Publicitação do Direito Internacional na ordem jurídica moçambicana

A publicação dos compromissos internacionais convencionais está expressamente prevista no nº 2 do artigo 18, ao ser afirmado que os “tratados e acordos internacionais (...) vigoram na ordem jurídica moçambicana após a sua publicação oficial”.

³⁴ Sobre a questão, no âmbito das constituições dos Estados africanos de tradição francófona, KOMBI, «Les dispositions relatives aux conventions...», pp. 241 a 244.

Em sentido coincidente, a alínea f) do nº 1 do artigo 144 (Publicidade) determina que são “publicados no *Boletim da República*, sob pena de ineficácia jurídica”, “as resoluções de ratificação dos tratados e acordos internacionais”.

Da conjugação das duas disposições citadas resulta a imposição de publicitação interna: i) por um lado, dos textos dos compromissos internacionais; e ii) por outro lado, dos actos internos praticados no âmbito da confirmação interna do consentimento da República de Moçambique a estar internacionalmente vinculada.

A exigência da publicitação do articulado dos tratados e dos acordos internacionais é particularmente significativa, na medida em que permite que o acesso às vinculações internacionais se faça em condições equivalentes às das restantes fontes de direito que integram a ordem jurídica moçambicana³⁵.

A publicação oficial em Moçambique das vinculações internacionais que tenham sido assumidas pelo Estado moçambicano pode não determinar, contudo, uma produção de efeitos em termos equivalentes à das fontes de direito de produção estritamente interna. Com efeito, um tratado internacional ou um acordo em forma simplificada só estão em condições de começar a produzir internamente efeitos quando tiverem começado a produzir efeitos internacionalmente, em conformidade com o que estiver estipulado no compromisso em questão. Esta prevenção é particularmente relevante no que concerne aos tratados multilaterais, com um grande número de partes, na medida em que a reunião das ratificações necessárias à entrada em vigor internacional ainda pode estar a decorrer na ocasião em que seja feita a sua publicitação nas ordens jurídicas de algumas das partes. Isso significa, em conformidade, que deverá ser feita uma clara distinção entre as regras da *vacatio legis* aplicáveis ao direito interno e as respeitantes às fontes de Direito Internacional, independentemente da sua consagração legal na ordem jurídica em questão, em razão da especificidade das fontes do Direito Internacional³⁶.

³⁵ A opção tomada pela Constituição da República de Moçambique merece ser posta em destaque, nomeadamente tendo em consideração o exemplo da vizinha República da África do Sul. Sobre a questão, BOTHA, «Treaty-making in South Africa...», cit., referia em 2000, p. 87, que “[t]he publication of treaties in South Africa must be regarded as the exception rather than the rule. Day-to-day international agreements are not published at all. ‘Important’ treaties may be published in the Government Gazette but there is no imprimatur to this effect”.

³⁶ Nesse sentido, em Portugal o artigo 2 (Vigência) da Lei nº 74/98, de 11 de Novembro, sobre a publicação, a identificação e o formulário dos diplomas, com a alterações que lhe foram introduzidas pela Lei nº 42/2007, de 24 de Agosto (Terceira alteração à Lei nº 74/98, de 11 de Novembro, sobre a publicação, a identificação e o formulário dos diplomas), continua a prever, no número 1, que “[o]s actos legislativos e os outros actos de conteúdo genérico entram em vigor no dia neles fixado, não podendo, em caso algum, o início da vigência verificar-se no próprio dia da publicação”, e, no número 2, que “[n]a falta de fixação do dia, os diplomas referidos no número anterior entram em vigor, em todo o território nacional e no estrangeiro, no 5º dia após a publicação”. Em conformidade com a alínea b) do nº 2 do artigo 3 (Publicação no *Diário da República*) do diploma em questão, “são objecto de publicação na 1ª série do *Diário da República*”: “[a]s convenções internacionais, os respectivos decretos presidenciais, os avisos de depósito de instrumento de vinculação, designadamente os de ratificação, e demais avisos a elas respeitantes”.

3.5. A posição hierárquica do Direito Internacional na ordem jurídica moçambicana

A Constituição da República de Moçambique de 2004 enfrenta o problema do posicionamento hierárquico do Direito Internacional na ordem jurídica interna em termos particularmente impressionantes. Na verdade, de uma forma muito pouco comum no direito constitucional comparado, o nº 2 do artigo 18 prevê que as “normas de direito internacional têm na ordem jurídica interna o mesmo valor que assumem os actos normativos infraconstitucionais emanados da Assembleia da República e do Governo”.

O nº 2 do artigo 18 é uma concretização do nº 4 do artigo 2 (Soberania e legalidade), onde se prevê em termos gerais que as “normas constitucionais prevalecem sobre todas as restantes normas do ordenamento jurídico”³⁷. Daqui resulta que, ao recorrer à expressão genérica “normas de direito internacional”, o legislador constituinte estava intencionalmente a determinar a subordinação ao texto constitucional de todas as fontes de Direito Internacional passíveis de produzir efeitos internamente.

A posição tomada pelo legislador constituinte nesta matéria representa uma opção surpreendente³⁸⁻³⁹, na medida em que é incompatível com as características do Direito Internacional e inadequada à inserção da República de Moçambique na comunidade internacional.

É, de uma banda, incompatível com as características do Direito Internacional, na medida em que não tem em devida consideração a multiplicação das fontes do Direito Internacional contemporâneo a que Moçambique está sujeito independentemente de uma manifestação de vontade concordante, com destaque para as normas de *ius cogens*, o costume internacional, e algumas resoluções do Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas. Por esta perspectiva, numa visão não estritamente jusinternacional⁴⁰, está numa situação de particular incongruência relativamente ao artigo 43 (Interpretação dos direitos fundamentais) da mesma Constituição, na medida

³⁷ No mesmo sentido, deve ser tido em consideração o artigo 4 (Pluralismo jurídico), em conformidade com o qual o “Estado reconhece os vários sistemas normativos e de resolução de conflitos que coexistem na sociedade moçambicana, na medida em que não contrariem os valores e princípios fundamentais da Constituição”.

³⁸ A opção assumida pela Constituição da República de Moçambique de 2004 é ainda mais surpreendente se se tiver em consideração o nº 4 do artigo 12 (Recepção dos tratados e acordos na ordem jurídica interna) da Constituição da República de Cabo Verde de 1992, em conformidade com o qual “[a]s 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”.

³⁹ A posição assumida pela Constituição da República de Moçambique de 2004 está, além disso, nos antípodas do reconhecimento da superioridade do direito internacional convencional previsto nas constituições de influência francófona. Nesse sentido, KOMBI, «Les dispositions relatives aux conventions...», cit., p. 245, afirma que “[l]a quasi-totalité des nouvelles constitutions africaines proclament expressément le principe de la supériorité des normes conventionnelles par rapport aux normes internes”.

⁴⁰ Nesse sentido, deve ser recordada a proclamação constante do artigo 3, em conformidade com a qual a “República de Moçambique é um Estado de direito baseado (...) no respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do Homem”.

em que esta norma constitucional determina que os "preceitos constitucionais relativos aos direitos fundamentais são interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos".

Além disso, importa sublinhá-lo, está em manifesta contradição com o modelo de produção normativa que tem vindo a ser adoptado pelas entidades regionais de integração económica, política e jurídica, qualquer que seja o espaço geográfico que esteja a ser considerado⁴¹. Com efeito, numa situação de confronto com o direito derivado emitido por essas organizações internacionais, com particular destaque para aquelas em que haja aplicabilidade directa, a ordem jurídica moçambicana está permanentemente em risco de violar os compromissos internacionais que voluntariamente assumiu⁴².

É, além disso, da outra banda, inadequada à inserção da República de Moçambique na comunidade internacional, estando em completa contradição com a enunciação generosa e aberta de princípios ou orientações de actuação internacional, tal como esta se encontra exposta nos artigos 17, 19, 20, 21 e 22. Nesse sentido, importa recordar a afirmação de que a "República de Moçambique aceita, observa e aplica os princípios da Carta da Organização das Nações Unidas e da Carta da União Africana".

3.6. A inexistência de mecanismos expressos de controlo da constitucionalidade e de legalidade do Direito Internacional

A criticável opção assumida pelo legislador constituinte de subordinar o Direito Internacional ao texto constitucional não é, no entanto, acompanhada da previsão de qualquer mecanismo de controlo da constitucionalidade ou da legalidade do Direito Internacional. Em conformidade, o artigo 214 (Inconstitucionalidade) determina que "[n]os feitos submetidos a julgamento os tribunais não podem aplicar leis ou princípios que ofendam a Constituição", sem que seja feita qualquer referência a "normas internacionais" ou a fontes de Direito Internacional. No que é seguido, em termos consonantes, pelo artigo 245 (Solicitação de apreciação de inconstitucionalidade), que circunscreve a intervenção do Conselho Constitucional à apreciação e à declaração da "inconstitucionalidade das leis" e da "ilegalidade dos demais actos normativos".

A posição assumida em relação à fiscalização sucessiva abstracta é mantida na "verificação preventiva da constitucionalidade", que seria o mecanismo mais adequado a fazer respeitar a posicionamento infraconstitucional do Direito Internacional na ordem jurídica moçambicana⁴³. No nº 1 do artigo 246, com

⁴¹ Sobre a questão, o nosso «A União Europeia e a União Africana...», cit., pp. 1038 a 1040.

⁴² Nesse âmbito merece particular destaque o nº 3 do artigo 12 (Recepção dos tratados e acordos na ordem jurídica interna) da Constituição da República de Cabo Verde de 1992, em conformidade com o qual "[o]s 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".

⁴³ Sobre a questão, no que respeita às constituições dos Estados francófonos, KOMBI, «Les dispositions relatives aux conventions...», cit., p. 257, ao referir que "le mécanisme du contrôle préalable de la constitutionnalité des traités a pour conséquence l'élimination préventive de tout risque de conflit entre une convention internationale et la loi fondamentale", ao que acrescenta

efeito, a sua utilização está limitada ao direito interno, na medida em que se estabelece que o “Presidente da República pode requerer ao Conselho Constitucional a apreciação preventiva da constitucionalidade de qualquer diploma que lhe tenha sido enviado para promulgação”.

4. Conclusões

Tendo em consideração o percurso efectuado é possível apresentar as seguintes conclusões:

I – Relativamente aos enfoques disponíveis para a apreciação das disposições constitucionais dedicadas ao Direito Internacional:

- que a consideração simultânea das perspectivas constitucional, internacional e comunitária (nos casos em que o Estado seja parte de uma entidade de integração regional económica, política ou jurídica) através da conciliação dos respectivos pressupostos, é a forma mais adequada de compreender a relevância do Direito Internacional nas ordens jurídicas internas, na medida em que permite entender as contribuições específicas do Direito Constitucional e do Direito Internacional para a produção de direito nos ordenamentos jurídicos contemporâneos.

II – Relativamente às questões jusinternacionais carecidas de enquadramento e de resolução, que um texto constitucional adequado às particularidades do Direito Internacional contemporâneo deveria abordar os seguintes problemas:

- o método (ou métodos) de incorporação das diversas fontes de Direito Internacional na ordem jurídica interna;
- o procedimento de vinculação internacional do Estado, concebido em termos suficientemente abrangentes;
- as formas de publicitação interna do Direito Internacional;
- a explicitação da posição hierárquica das diversas fontes que integram a ordem jurídica interna;
- os termos precisos em que as diversas fontes de Direito Internacional produzem efeitos no âmbito da ordem jurídica interna;
- e a existência de mecanismos de controlo de constitucionalidade e de legalidade do Direito Internacional, e a possibilidade do Direito Internacional ser utilizado como parâmetro de apreciação da validade do direito interno, em conformidade com as posições

que “[d]ans la quasi totalité des Etats étudiés est prévue la possibilité d’une révision incidente de la constitution, en cas de contrariété de son contenu avec un traité ou un accord”.

que tiverem sido assumidas relativamente à colocação hierárquica das diversas fontes que integram a ordem jurídica interna.

III – Relativamente ao Direito Internacional na Constituição da República de Moçambique de 2004 que:

- o tratamento das questões do Direito Internacional é bastante mais detalhado e completo do aquele que pode ser encontrado na maioria das constituições dos Estados africanos;

- incorporação das fontes de Direito Internacional no ordenamento jurídico moçambicano tem lugar sem que haja lugar a qualquer alteração da sua natureza jusinternacional;

- não existe qualquer referência expressa ao costume internacional, em termos distintos do que pode ser encontrado no artigo 144 da Constituição da Namíbia de 1990⁴⁴, ou no artigo 232 da Constituição da República da África do Sul de 1996⁴⁵;

- os termos da repartição da competência para a vinculação internacional, para a aprovação interna e para a denúncia, têm na sua base uma atribuição de competência à Assembleia da República para os tratados relativos a todas as “questões básicas da política interna e externa do país”, e ao Governo para os acordos internacionais sobre todas as questões que não são da competência da Assembleia da República;

- não é suficientemente precisa a distinção entre tratados internacionais e acordos internacionais em forma simplificada, em razão da expressa previsão de “ratificação” de acordos internacionais, nos termos da alínea g) do nº 1 do artigo 204;

- não está prevista a possibilidade das vinculações internacionais produzirem provisoriamente efeitos;

- não existe uma regulamentação relativa à participação do Estado na evolução da vinculação internacional, nomeadamente no que respeita à aposição de reservas e à apresentação de declarações unilaterais, seja pelo Estado, seja pelas outras partes;

- a hierarquização das fontes de Direito Internacional prevista no nº 2 do artigo 18 é incompatível com as características do Direito

⁴⁴ O artigo 144 da Constituição da Namíbia de 1990 prevê que “[u]nless otherwise provided by this Constitution or Act of Parliament, the general rules of public international law and international agreements binding upon Namibia under this Constitution shall form part of the law of Namibia”.

⁴⁵ O artigo 232 da Constituição da República da África do Sul de 1996 prevê que “[c]ustomary international law is law in the Republic unless it is inconsistent with the Constitution or an Act of Parliament”.

Internacional contemporâneo, e inadequada à inserção da República de Moçambique na comunidade internacional;

- a opção assumida de colocar as fontes de Direito Internacional num nível hierárquico infraconstitucional, equivalente ao das restantes fontes de produção interna, é contrário aos esquemas de produção normativa que podem ser encontrados nas entidades de integração regional económica, política e jurídica;

- a forma mais adequada de garantir a conformidade das vinculações internacionais com o texto constitucional teria sido através da previsão de um mecanismo de fiscalização preventiva da constitucionalidade;

- não existe nenhuma disposição constitucional que preveja uma preferência na aplicação do Direito Internacional pelos tribunais internos, em contraponto ao que pode ser encontrado na alínea c) do nº 2 do artigo 11 da Constituição do Malawi de 1995⁴⁶, ou em termos particularmente expressivos no artigo 233 da Constituição da República da África do Sul de 1996⁴⁷.

⁴⁶ Em conformidade com a alínea c) do nº 2 do artigo 11 da Constituição do Malawi de 1995, “[i]n interpreting the provisions of this Constitution a court of law shall” “where applicable, have regard to current norms of public international law and comparable foreign case law”.

⁴⁷ O artigo 233 da Constituição da República da África do Sul de 1996, prevê que “[w]hen interpreting any legislation, every court must prefer any reasonable interpretation of the legislation that is consistent with international law over any alternative interpretation that is inconsistent with international law”.