

# O DIREITO INTERNACIONAL, O DIREITO COMUNITÁRIO E A NOSSA CONSTITUIÇÃO — QUE RUMO?

MARTA CHANTAL DA CUNHA MACHADO RIBEIRO

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. O monismo com primado do Direito internacional: concepção global adoptada; *a)* Técnicas de vigência; *b)* Percurso do artigo 8.º — uma proposta; *i)* Cláusula de recepção automática; *ii)* Cláusula de recepção plena; *iii)* Cláusula de aplicabilidade directa. 2. Primado do Direito internacional «versus» conflitos de normas; *a)* Posições em presença; *b)* Percurso do artigo 8.º — uma proposta; *i)* O Direito internacional geral ou comum; *ii)* O Direito convencional; *iii)* Os actos unilaterais vinculativos das Organizações Internacionais. Conclusão.

## INTRODUÇÃO

Muito se tem escrito a propósito do artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa de 1976 (doravante, CRP) <sup>(1)</sup>. Os trabalhos desenvolvidos pela doutrina concorrem todos, no entanto, para um mesmo resultado: o de uma total ausência de concordância quanto à possível interpretação a dar a cada um dos seus números. Permitidos pelo texto pouco explícito da nossa lei fundamental, os diferentes juízos que do artigo 8.º têm

---

(1) Humildemente nos rendemos ao longo caminho calcorreado pelos nossos mais excelentes mestres e para eles remetemos a indicação dos muitos estudos de referência à matéria de que nos ocupamos. Ver, como exemplos, Joaquim da Silva Cunha e Maria da Assunção do Vale Pereira, *Manual de Direito Internacional Público*, Coimbra, Almedina, 2000, p. 110; J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 1999, p. 761; André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, *Manual de Direito Internacional Público*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 1997, p. 81; Albino de Azevedo Soares, *Lições de Direito Internacional Público*, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1996, p. 63; Jorge Miranda, *Direito Internacional Público I*, Lisboa, FDUL, 1995, p. 165; J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, 1993, p. 82.

sido feitos incidem, essencialmente, sobre duas distintas questões. A primeira diz respeito à técnica adoptada de vigência do Direito internacional na ordem jurídica portuguesa. A segunda prende-se com os eventuais conflitos de aplicação de normas que podem resultar da existência de mais do que um parâmetro de decisão. Referimo-nos, obviamente, ao Direito português, ao Direito internacional e, ainda, ao Direito comunitário, sem que, todavia, entremos na discussão relativa à consideração do Direito comunitário como um terceiro parâmetro de decisão intermédio, a meio caminho entre o Direito interno e o Direito internacional.

Ao mergulhador inexperiente, a falta de destreza na utilização dos meios técnicos e o nervosismo natural de iniciado, aconselham, porém, que, nos seus primeiros mergulhos, não vá mais longe do que a profundidade a que chega ainda a luz intensa dos raios solares. A prudência sugere, então, a nós, como a todo o estreante, que se evitem as águas turvas pelos seus perigos inesperados, e que, de todo o modo, se fuja da curiosidade insensata em percorrer de pés descalços os atraentes caminhos do conhecimento. Estes podem ser tão labirínticos, como o podem ser as grutas submersas para um mergulhador desprevenido. Aventura-se a nunca descobrir o seu fim ou, pelo menos, a nunca delas sair tão facilmente como entrou. Longe de nós, por conseguinte, a pretensão de diminuir o brilho dos excelentes estudos que têm sido desenvolvidos e, muito menos, de recusar as inestimáveis lições que nos dão “mergulhadores” com tão longa experiência. Bem ao contrário, o nosso esforço orienta-se unicamente para uma proposta consensual que, tendo sempre presente a linha irresistível da evolução, traduza uma reflexão e um compromisso entre os principais e mais preciosos contributos que têm sido prestados para o esclarecimento desta temática. Se deste empenho beneficiarem, ainda que apenas, outros iniciados nestas lides, os nossos propósitos foram, para muito nosso regozijo, inteiramente atingidos.

## **1. O MONISMO COM PRIMADO DO DIREITO INTERNACIONAL: CONCEPÇÃO GLOBAL ADOPTADA**

Comecemos pelo mais simples, isto é, começemos pela matéria em que a doutrina é pacífica. A interpretação do artigo 8.º, associada à de outras disposições constitucionais, leva-nos facilmente à conclusão que, dentro da problemática clássica entre as opções monista e dualista, a nossa Cons-

tuição retém, como concepção global, o monismo com primado do Direito internacional, nem sempre levado, embora, até às últimas consequências, em virtude, fundamentalmente, do sistema de fiscalização da constitucionalidade e da recusa do Direito internacional poder só por si determinar a nulidade, ou mesmo a mera inaplicabilidade, do Direito interno contrário. Disto resulta que o Direito internacional vigora no Direito português nessa qualidade e que, num caso concreto, sempre que a norma internacional dê uma resposta distinta daquela que é oferecida pelo Direito interno, tenderá a prevalecer a solução do Direito internacional.

Mas como vigora, então, o Direito internacional na ordem jurídica portuguesa? Qual é especificamente a técnica de vigência adoptada?

A resposta a estas perguntas pressupõe, por um lado, que se encontre um critério de classificação dentro da enorme desordem que grassa entre os autores a este propósito, e, por outro lado, que se analisem separadamente cada um dos números do artigo 8.º

#### a) Técnicas de vigência

A terminologia adoptada pela doutrina portuguesa é muito variada. *Cláusula geral de recepção plena, recepção plena, recepção automática plena, recepção automática, recepção automática condicionada, incorporação automática, aplicabilidade directa, aplicabilidade automática, efeito directo* (2) são apenas algumas ilustrações. Quanto a nós, propomos o seguinte fio condutor. O sistema de vigência consagrado no artigo 8.º é o da *cláusula geral de recepção plena*. Esta caracteriza-se por operar uma mera recepção formal do Direito internacional. Esclarecendo, simplesmente se recebem as fontes do Direito internacional e não o seu conteúdo, permitindo-se que as normas internacionais se façam valer enquanto tais no nosso ordenamento (3). Dentro deste sistema existem, porém, várias moda-

---

(2) Ver, entre outros, J. J. Gomes Canotilho, *op. cit.*, p. 764 e segs.; André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, *op. cit.*, p. 94 e segs.; Albino de Azevedo Soares, *op. cit.*, p. 80 e segs.; Jorge Miranda, *op. cit.*, p. 180 e segs.; Joaquim da Silva Cunha e Maria da Assunção do Vale Pereira, *op. cit.*, p. 110 e segs.; J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, p. 82 e segs.

(3) Ao contrário do sistema de transformação, típico da concepção dualista, que implica uma recepção material (do conteúdo) das normas internacionais, isto é, exige, por assim dizer, a sua “nacionalização”. Neste caso o Direito internacional é sujeito a um processo de transmutação, realizado através de um acto normativo interno, *maxime* de natureza legislativa.

lidades: a eficácia interna da norma internacional pode estar sujeita a condições, por exemplo a publicação no jornal oficial interno, e temos, neste caso, a *cláusula de recepção plena* propriamente dita; a eficácia interna da norma internacional não está sujeita a qualquer condição e temos, agora, a *cláusula de recepção automática*; por fim, pode até nem ser exigida qualquer recepção e temos, se assim for, a *aplicabilidade directa*, que é a solução mais aproximada do monismo puro. Esta última, por sua vez, não se confunde, pelo menos em sede teórica, com a aplicabilidade imediata e com o efeito directo. Enquanto que a *aplicabilidade directa* significa que o Direito internacional vigora no Direito interno dispensando qualquer formalidade e mesmo a simples recepção, a *aplicabilidade imediata* significa que o Direito internacional, vigente na ordem jurídica interna, está apto a produzir todos os seus efeitos em relação ao Estado e aos seus cidadãos, criando direitos ou estabelecendo obrigações, sem que seja necessária a adopção de medidas de execução pelas autoridades competentes (estaduais ou internacionais); por fim, o *efeito directo* corresponde à susceptibilidade de um particular poder invocar a norma internacional perante os tribunais nacionais com vista a defender um direito que esta lhe concede ou a afastar o Direito nacional contrário. Todavia, na prática, estes conceitos muitas vezes confundem-se. Por exemplo, o efeito directo pressupõe normalmente a aplicabilidade imediata <sup>(4)</sup>.

Mas qual é, afinal, a possível aplicação deste raciocínio no âmbito do artigo 8.º?

## **b) Percurso do artigo 8.º — uma proposta**

### **i) Cláusula de recepção automática**

Relativamente ao n.º 1 do artigo 8.º a nossa proposta vai no sentido de o classificar como cláusula de recepção automática. Efectivamente, a redacção do artigo — *fazem parte integrante* — sugere que o *direito internacional geral ou comum* produz efeitos na ordem jurídica portuguesa logo que se encontre cristalizado na ordem jurídica internacional, sem qualquer condição. Albino de Azevedo SOARES afasta até a exigência de

---

(4) Tradicionalmente designaríamos as normas que combinam aplicabilidade imediata com efeito directo de normas *self executing*. Ver, a este respeito, o nosso trabalho *Da responsabilidade do Estado pela violação do Direito Comunitário*, Coimbra, Almedina, 1996, p. 26.

qualquer recepção e qualifica este número como *cláusula de incorporação automática*, mantendo um entendimento idêntico para o n.º 3 <sup>(5)</sup>. Preferimos, porém, não abdicar da ideia de recepção, ainda que desprovida de requisitos. Só assim podemos distinguir melhor as soluções previstas nos n.ºs 1 e 3 do artigo 8.º, respeitantes a fontes diferentes do Direito internacional. No primeiro caso temos fontes não escritas, ao contrário do que acontece no segundo caso. No nosso espírito ficou, contudo, a dúvida, que por ora não temos ocasião de explorar, se, inclusivamente, a simples noção de “recepção” não poderá conflitar, teóricamente, com o carácter impositivo do *ius cogens*?

No *direito internacional geral ou comum* entendemos, agora, nele estar incluído o costume internacional geral, os princípios gerais de Direito e, por maioria de razão, a partir deles, aqueles que forem considerados Direito internacional imperativo (*ius cogens* <sup>(6)</sup>). Com efeito, as normas do *ius cogens* são necessariamente de aplicação geral, impondo-se a todos os Estados na sua qualidade de normas consuetudinárias ou enquanto princípios gerais <sup>(7)</sup>.

---

<sup>(5)</sup> *Op. cit.*, p. 80 e 89.

<sup>(6)</sup> Quanto à problemática do *ius cogens* ver, entre outros, Eduardo Correia Baptista, *Direito Internacional Público, conceito e fontes*, I vol., Lisboa, Lex, 1998, p. 127 e segs., e p. 414 e segs.; André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, *op. cit.*, p. 277 e segs.; Jorge Miranda, *op. cit.*, p. 143-144. Citando os segundos, “*a admissão de um Direito Internacional imperativo representa a aceitação do princípio de que a Comunidade Internacional assenta em «valores fundamentais» ou «regras básicas», que compõem a «ordem pública da Comunidade Internacional» ou a «ordem pública internacional», e que, dessa forma, obrigam todos os sujeitos do Direito Internacional*” (p. 278).

<sup>(7)</sup> Discordamos, a este respeito, com a ambiguidade de certas afirmações in André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, *op. cit.*, que, por vezes, erradamente, parecem identificar o Direito internacional geral ou comum com o *ius cogens*. Comparem-se, por exemplo as páginas 109 (“*para a doutrina dominante, todas essas normas e todos esses princípios fazem hoje parte do ius cogens internacional*”), p. 118 (“*o Direito Internacional geral ou comum ser, essencialmente, Direito Internacional imperativo*”) e p. 282 (“*o ius cogens já abrange praticamente todo o Direito Constitucional Internacional*”). Em contrapartida, refira-se a exposição mais convincente de Jorge Miranda, *op. cit.*, sobre esta matéria, p. 187-189. Também Eduardo Correia Baptista, *op. cit.*, p. 432-437. Na ordem jurídica internacional, que naturalmente é menos estruturada do que a ordem jurídica interna, não existe um órgão habilitado a definir formalmente os contornos da ordem pública internacional e um juiz que garanta o seu efectivo respeito. Consequentemente, seria prematuro, porque os factos não o permitem, avançarmos demasiado rapidamente no preenchimento desta nova categoria de normas, isto é, das normas imperativas. A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, no artigo 53.º, deu um primeiro passo, digamos que revo-

O n.º 1 do artigo 8.º tem ainda suscitado algumas dúvidas de interpretação no que diz respeito a saber se ele abrange também, e de que modo, o costume regional. De facto, a hipótese da sua inclusão, quer no n.º 2, quer no n.º 3, é recusada pelo próprio texto constitucional. Por conseguinte, só nos resta socorrer do disposto no n.º 1, visto ser o único que, de qualquer forma, se refere ao costume. Embora afastado por uma interpretação meramente literal — Direito internacional *geral ou comum* — deve admitir-se, por interpretação extensiva, a vigência na ordem jurídica portuguesa do costume regional em cuja formação Portugal tenha participado. A procura do espírito do legislador rejeita que este tenha ignorado ou esquecido o costume regional e, sendo assim, aquela solução afigura-se-nos a mais razoável (8).

Por último, no que se refere a este número, afastamos a hipótese de nele se integrarem certos tratados, pelo menos nesta qualidade, uma vez que o artigo 8.º dedica todo o n.º 2 a esta fonte do Direito internacional. Ora, este

---

lucionário, na tentativa de estabelecer um procedimento específico para a determinação das “bases constitucionais” do Direito internacional. O resultado final ficou, contudo, muito aquém das expectativas, essencialmente pela incerteza do texto. É norma imperativa uma norma do *direito internacional geral* (consuetudinária ou também convencional? Não se admitem normas imperativas regionais?) *que for aceite e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto* (o que é a comunidade de Estados *no seu conjunto*?), *norma à qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional da mesma natureza* (uma convenção é nula se viola o *ius cogens*, mas e se se admitir que uma convenção o pode modificar?). Para além disso, o artigo 65.º, nomeadamente, da citada Convenção de Viena, sugere que só as partes numa convenção têm legitimidade para iniciar um processo de anulação. Ora a admissão de uma “*supralegalidade internacional*” não implica, em abstracto, que qualquer Estado, participe ou não num tratado, possa invocar a violação de uma norma imperativa para o anular? A verdade é que, na prática, os artigos 53.º, 64.º, 65.º e 66.º, al. a), da Convenção de Viena, conjugados, devolvem aos Estados a resolução destas dúvidas e, em último recurso, no caso de persistir a discordância acerca da contrariedade de um tratado com uma hipotética norma imperativa, aos tribunais internacionais, transferindo, em suma, para estes a responsabilidade final na determinação progressiva do corpo do *ius cogens*. Ver a este respeito, Jorge Miranda, *op. cit.*, p. 143-153; Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier, Alain Pellet, *Direito Internacional Público*, Tradução, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1999, p. 184 e segs.

(8) Ver Albino de Azevedo Soares, *op. cit.*, p. 80 a 83. Referindo-se ao costume regional ou bilateral em cuja formação Portugal não tenha participado, afirma este autor: “*só poderá passar a vincular-nos após uma declaração da sua aceitação ou dum acto de reconhecimento expressos, feitos pelo governo português, por meio de instrumento internacional. Neste caso, o costume particular inserir-se-á na ordem jurídica interna portuguesa através da cláusula do artigo 8.º, n.º 2*” (p. 82).

tratamento independente explica-se, precisamente, porque neste número se estipula um regime de vigência completamente distinto para o Direito internacional convencional. Não se quer dizer com isto que as normas dos tratados para-universais de que Portugal faça parte, designadamente, a Carta da Organização das Nações Unidas, de 26 de Junho de 1945, ou os Pactos Internacionais sobre os Direitos do Homem (Direitos Cíveis e Políticos e Direitos Económicos, Sociais e Culturais), de 16 de Dezembro de 1966, não possam produzir efeitos no Direito português através do n.º 1. Pura e simplesmente, as suas normas subsumem-se neste número, não como normas convencionais, mas sim enquanto expressão de costumes internacionais gerais ou princípios gerais ou, ainda, enquanto regras imperativas<sup>(9)</sup>. Repare-se, inclusive, que é esta a solução defendida para certas convenções internacionais de que Portugal não faz parte. Cite-se o exemplo da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados, de 1969<sup>(10)</sup>.

## ii) Cláusula de recepção plena

O n.º 2 do artigo 8.º aponta para uma classificação distinta do n.º 1. Na medida em que as convenções internacionais (multilaterais gerais, multilaterais restritas ou bilaterais) só produzem efeitos na ordem jurídica portuguesa satisfeitas que estejam certas condições, propomos que o mesmo se qualifique como cláusula de recepção plena.

---

<sup>(9)</sup> Ver, também, André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, *op. cit.*, p. 109, nota 2, e p. 118; Albino de Azevedo Soares, *op. cit.*, p. 80 e 115 e segs.; Jorge Miranda, *op. cit.*, p. 152 e p. 187-188. Não podemos concordar com André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, *op. cit.*, v. g., p. 90 e 109 quando qualificam a Declaração Universal dos Direitos do Homem de tratado internacional. Invoquemos, neste contexto, a explicação dada por Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier, Alain Pellet, *op. cit.*, Tradução, p. 600-601: “O núcleo central da actividade normativa das Nações Unidas é a «Carta Internacional dos Direitos do Homem» constituída pela Declaração Universal, adoptada a 10 de Dezembro de 1948 pela Assembleia Geral, os dois Pactos de 1966 e o Protocolo facultativo (...). No que diz respeito ao seu valor jurídico, a Declaração Universal não é (...) diferente das outras resoluções declarativas de princípios adoptados pela Assembleia Geral (...). Era portanto necessário prolongar a Declaração pela adopção de textos dispendo de carácter obrigatório [os Pactos]”. Os mesmos autores elucidam, no entanto, que os princípios que a Declaração Universal proclama “podem ter e têm na sua maior parte, valor de direito costumeiro, mesmo de normas imperativas”. Também Jorge Miranda se lhe refere deste modo: “E esta é um complexo de princípios de Direito Internacional”.

<sup>(10)</sup> No mesmo sentido, André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, *op. cit.*, p. 172; também Eduardo Correia Baptista, *op. cit.*, p. 168, nota 463.

A interpretação do dispositivo constitucional não parece oferecer grandes dificuldades. Na expressão *convenções internacionais* estão contidos, quer os tratados solenes, que, para além da assinatura pelo Governo e da aprovação pela Assembleia da República, exigem, depois, a ratificação pelo Presidente da República <sup>(11)</sup>, quer os acordos em forma simplificada, que exigem apenas a sua assinatura pelo Governo, seguida da aprovação pelos órgãos competentes, a saber, a Assembleia da República ou o Governo, consoante as matérias <sup>(12)</sup>. A vigência das convenções internacionais <sup>(13)</sup> na ordem jurídica interna está sujeita, como já demos a perceber, a duas condições essenciais: 1.<sup>a</sup> — *regularmente ratificadas ou aprovadas*; 2.<sup>a</sup> — *após a sua publicação oficial*.

Facilmente se desmonta a primeira condição. Pela exigência de regularidade da ratificação estão-se a contemplar os tratados solenes, e pela regularidade da aprovação estão-se a considerar os acordos em forma simplificada. A referência específica à exigência de aprovação destes últimos compreende-se apenas para afastar qualquer incerteza quanto à insuficiência da assinatura governamental dos acordos internacionais. Ainda que bastante, se nada for dito em contrário, para exprimir a vinculação internacional do Estado português, a assinatura de um acordo em forma simplificada pelo Governo não permite só por si a produção dos seus efeitos na ordem jurídica interna. Necessária se mostra também a aprovação pelos órgãos nacionais competentes. Repare-se que a exigência de aprovação dos tratados e acordos, pela Assembleia da República, no primeiro caso, por esta ou pelo Governo, no segundo caso, não afecta em nada a classificação do n.º 2 como cláusula de recepção plena. A intervenção destes órgãos neste domínio é de índole meramente política, não tendo por intuito alterar a natureza internacional das normas convencionais. No acto de

---

(11) Ver o artigo 197.º, n.º 1, al. b), o artigo 161.º, al. i), e o artigo 135.º, al. b), da CRP.

(12) Ver o artigo 197.º, n.º 1, al. b), os artigos 161.º, al. i), e 197.º, n.º 1, al. c), bem como os artigos 164.º, 165.º e 198.º, n.º 1, al. a), da CRP. Lembre-se que as resoluções da Assembleia da República e os decretos do Governo que aprovam acordos internacionais são assinados pelo Presidente da República (artigo 134.º, al. b), da CRP). Esta assinatura é uma exigência do Direito português, assumindo, por conseguinte, um carácter *secundário*. Distingue-se, por um lado, da assinatura, ao nível internacional, do tratado ou acordo pelo Governo e, por outro lado, da ratificação pelo Presidente da República, esta caracterizada pelo seu carácter *autónomo* e internacional. Ver Eduardo Correia Baptista, *op. cit.*, p. 374 e segs.

(13) Apenas a vigência e já não a sua validade.



aprovação não existe, portanto, qualquer vontade disfarçada de sujeitar as convenções internacionais a um processo de transformação. Chega dizer que não têm natureza legislativa, nem as resoluções, nem os decretos, através dos quais a Assembleia da República <sup>(14)</sup> ou o Governo <sup>(15)</sup>, respectivamente, as aprovam <sup>(16)</sup>.

A segunda condição resulta do artigo 119.º, n.º 1, al. b), e n.º 2, da CRP, de acordo com o qual a falta de publicação no *Diário da República* determina a *ineficácia jurídica* das convenções internacionais.

Para terminarmos nesta parte, falta referir que há quem entenda <sup>(17)</sup> existir uma terceira condição de vigência das convenções internacionais no Direito português, prevista na última passagem do n.º 2 do artigo 8.º — *enquanto vincularem internacionalmente o Estado português*. Temos, contudo, por mais acertada a posição daqueles autores <sup>(18)</sup> que não vêem aqui propriamente um terceiro requisito e sim a simples retratação de uma evidência. As convenções internacionais só produzem efeitos entre nós, a partir do momento em que Portugal a elas se vincule e na medida em que já tenham entrado em vigor na ordem jurídica internacional. Da mesma forma, deixarão de produzir efeitos na nossa ordem jurídica no mesmo instante em que deixarem de obrigar Portugal (v. g.; denúncia), ou desde a hora em que a própria convenção vê cessada a sua vigência na ordem jurídica internacional (v. g.; caducidade). Em suma, nas palavras de J. J. Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, “*as normas de um tratado ou acordo só começam a vigorar na ordem interna no momento em que principiam a vincular internacionalmente o Estado e cessam de vigorar quando deixem de obrigar internacionalmente o Estado*” <sup>(19)</sup>.

### iii) Cláusula de aplicabilidade directa

Chegamos ao n.º 3 do artigo 8.º e são, logo à primeira vista, muitas as críticas que se lhe podem tecer. Sobretudo, não foi bem aproveitada a oportunidade que se ofereceu ao legislador de introduzir no texto consti-

---

<sup>(14)</sup> Ver o artigo 166.º, n.º 5, da CRP.

<sup>(15)</sup> Ver o artigo 197.º, n.º 2, da CRP.

<sup>(16)</sup> Ver, também, Jorge Miranda, *op. cit.*, p. 181-182.

<sup>(17)</sup> Albino de Azevedo Soares, *op. cit.*, p. 88 e 89.

<sup>(18)</sup> André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, *op. cit.*, p. 111, e J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, p. 84.

<sup>(19)</sup> *Op. cit.*, p. 84.

tucional uma disposição que desse um tratamento completo e adequado a todas as implicações da nossa adesão às Comunidades Europeias. Esta situação tem-se mantido praticamente inalterada e os reparos que lhe têm sido feitos só muito insuficientemente têm sido atendidos pelas sucessivas revisões constitucionais. Efectivamente, ao invés de introduzir um preceito específico, o legislador constitucional preferiu encarar a questão da vigência do Direito comunitário no Direito português como mais uma faceta do Direito internacional. Nesta perspectiva, com vista a preparar a adesão de Portugal às Comunidades <sup>(20)</sup>, simplesmente aditou, na primeira revisão constitucional, em 1982, um n.º 3 ao artigo 8.º, entretanto timidamente alterado pela revisão constitucional de 1989. A terceira revisão constitucional, em 1992, não modificou o panorama, bem pelo contrário. A introdução do n.º 6 no artigo 7.º, tendo o propósito de ajustar a nossa Constituição à futura entrada em vigor do Tratado da União Europeia (doravante, TUE), o que veio a acontecer em 1 de Novembro de 1993, acabou por dispersar mais ainda o tratamento que se desejava coerente para o problema da nossa pertença ao todo que constitui a União Europeia, da qual fazem parte, como principal alicerce, as Comunidades Europeias. Julgamos realmente pouco razoável a separação por várias disposições constitucionais das peças que pertencem a um mesmo quebra-cabeça. É sobejamente divulgada a imagem da União Europeia descrita como um templo grego assente em três pilares: as três Comunidades Europeias <sup>(21)</sup>, a Política Externa e de Segurança Comum, a Cooperação Policial e Judiciária em Matéria Penal. O ideal seria, então, ter-se emancipado o Direito comunitário do Direito internacional, embora sem que, alguma vez, fosse posta em causa a origem internacional do primeiro. Devido às suas especiais características <sup>(22)</sup>, o Direito comunitário é digno de uma abordagem autónoma e, como tal, merecia uma disposição constitucional específica que abrigasse numa formulação unitária toda a estrutura da União Europeia, salvaguardando-se, no entanto, de antemão, as racionalidades distintas a que obedecem os três pilares atrás descritos <sup>(23)</sup>.

---

<sup>(20)</sup> O que veio a acontecer em 12 de Junho de 1985. O Tratado de Adesão entraria em vigor em 1 de Janeiro de 1986.

<sup>(21)</sup> Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA), Comunidade Europeia (CE) e Comunidade Europeia da Energia Atómica (CEEA).

<sup>(22)</sup> Ver o nosso trabalho, *cit.*, p. 26.

<sup>(23)</sup> O pilar das Comunidades Europeias é comumente designado como pilar de integração, atendendo a que a qualidade de membro das Comunidades implica, consoante os

Regressemos, porém, ao nosso tema principal. A técnica de vigência adoptada no n.º 3 do artigo 8.º é a da cláusula de aplicabilidade directa e, em abstracto, são susceptíveis de gozar deste regime os actos jurídicos unilaterais vinculativos das organizações internacionais de integração e os actos jurídicos unilaterais vinculativos das organizações internacionais de cooperação que, “*porventura*”, (...) “*disponham de poderes normativos face aos Estados-membros*” (24). Todavia, só possuem aplicabilidade directa os actos emanados dos órgãos competentes das organizações internacionais, de que Portugal faça parte, que à luz dos respectivos tratados constitutivos estejam aptos a produzir esse efeito. Ora, devido à partilha ou transferência de competências internas do Estado, em concreto só preencham verdadeiramente estes requisitos os actos unilaterais vinculativos das Comunidades Europeias, por força do disposto, designadamente, nos artigos 110.º, 249.º e 254.º do Tratado de Roma, de 1957, institutivo da Comunidade Europeia (doravante, TCE), conjugados com a interpretação que a seu propósito tem sido fixada pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (doravante, TJCE). A supressão, na revisão constitucional de 1989, do advérbio “expressamente” do texto do n.º 3 do artigo 8.º (25), veio conciliar-se com a jurisprudência comunitária relativa, especialmente, ao efeito directo dos actos (26). Pelo que, então, no que se refere à Comunidade Europeia, têm aplicabilidade directa os regulamentos, as directivas e as decisões (27) (28). A recente entrada em vigor do Tratado de Amsterdão,

---

casos, uma partilha ou transferência para estas de competências internas dos Estados (v. g.; o princípio da especialidade e o princípio da subsidiariedade previstos, respectivamente, no primeiro e no segundo parágrafos do artigo 5.º do TCE). Distinta situação se verifica nos outros dois pilares, designados como pilares de cooperação. Estes foram organizados dentro dos moldes clássicos do Direito internacional, mantendo-se, por conseguinte, intacta a soberania estadual. A estrutura da União Europeia deixa entrever a sua natureza complexa. Misto de modelo federal (v. g.; quanto à moeda única), modelo confederal (quanto à Política Externa e de Segurança Comum) e de organização internacional com características específicas (Comunidades Europeias), a União Europeia não se reconduz a cada uma destas categorias, carecendo a terminologia jurídica internacional de uma figura que satisfatoriamente dê guarida a esta construção multifacetada.

(24) Ver J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, p. 89.

(25) Na redacção anterior: *expressamente estabelecido nos respectivos tratados constitutivos*.

(26) Dentro de um certo contexto, ver o nosso trabalho, *cit.*, p. 60 e segs.

(27) Como já vimos atrás, a aplicabilidade directa, enquanto conceito, não se confunde com a aplicabilidade imediata e com o efeito directo, mas o TJCE tornou-se indiferente a estas precisões terminológicas.

(28) A redacção do n.º 3 do artigo 8.º apresenta-se deficiente, na medida em que

em 1 de Maio de 1999, e a consequente revisão dos tratados comunitários e do Tratado da União Europeia, não permite, para já, tecer considerações acerca da utilização que, no futuro, poderá ser feita dos novos instrumentos previstos no domínio da Cooperação Policial e Judiciária em Matéria Penal. Referimo-nos às decisões-quadro (em muitos aspectos semelhantes às directivas) e às decisões (artigos 34.º, 35.º e 46.º do TUE). Os possíveis juízos que o TJCE venha a fazer quanto aos efeitos destes actos ficam, no entanto, seguramente limitados pelo facto de respeitarem a um domínio onde predomina a lógica da cooperação intergovernamental.

A revisão que beneficiou o n.º 3 do artigo 8.º, em 1989, veio, ainda, facilitar o acolhimento das resoluções (“*decisões*”<sup>(29)</sup>) do Conselho de Segurança das Nações Unidas, tomadas no âmbito do capítulo VII da Carta, relativo às medidas a tomar em caso de *ameaça à paz, ruptura da paz e acto de agressão*. Perguntamo-nos, porém, acerca do verdadeiro interesse desta questão. No nosso espírito desenham-se, pelo menos, duas dificuldades. Primeiro, não está adquirida, no direito interno, a aplicabilidade directa daqueles actos. A Carta das Nações Unidas não a prevê, nem a subentende, devolvendo-se aos Estados a escolha da solução mais adequada. Por esta razão em Portugal tem-se optado pela publicação das resoluções no *Diário da República*<sup>(30)</sup>. Segundo, e talvez o que se segue explique a primeira dificuldade, como refere Jorge MIRANDA<sup>(31)</sup>, “*mesmo nas Nações Unidas a vinculatividade incondicionada das suas decisões sobre ameaça à paz, ruptura da paz ou agressão é excepcional e dirigida às relações internacionais*”. Quer isto dizer que os destinatá-

---

pela sua letra — *normas* — parece excluir os actos unilaterais vinculativos que não sejam gerais e abstractos. Não devemos exagerar esta questão, uma vez que o termo *norma* pode ser entendido numa acepção genérica, no sentido de acto obrigatório para os Estados e/ou seus nacionais. Assim, no caso da Comunidade Europeia, estão contemplados no artigo, não só o regulamento, como também a directiva e a decisão.

(29) Do artigo 25.º da Carta da Organização das Nações Unidas resulta expressamente que “*os membros das Nações Unidas concordam em aceitar e aplicar as decisões do Conselho de Segurança*”.

(30) Ver, por exemplo, Jorge Miranda, *op. cit.*, p. 183, nota 3: “*as resoluções n.os 808 e 823, de 22 de Fevereiro e 25 de Maio de 1993, in Diário da República, 1.ª série-A, n.º 109, de 11 de Maio de 1995*”, relativas à criação e ao Estatuto do Tribunal Internacional para o julgamento de pessoas responsáveis por violações graves ao Direito internacional humanitário cometidas na ex-Jugoslávia.

(31) *Op. cit.*, p. 191.

rios das resoluções são unicamente os Estados, atendendo a que estes actos dificilmente têm por objecto afectar, só por si, a esfera jurídica dos particulares.

Para nós, o problema em análise prende-se com a discussão acerca da admissibilidade de normas internacionais imperativas, nomeadamente o princípio genérico da proibição do recurso à força, e é no panorama do Direito internacional que deverá ser compreendido. No que se relaciona com as referidas resoluções, a prática internacional determina o seu incontestado respeito pelos Estados, em princípio seus destinatários exclusivos, independentemente das soluções escolhidas, se as houver, pelos seus próprios textos constitucionais <sup>(32)</sup>.

Embora se compreendam outros entendimentos ditados pelo privilégio de outras valorações e podendo sofrer a crítica de incorrerem no mesmo vício, arriscamos concluir que nos parece, portanto, desnecessário procurar integrar as resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas no n.º 3 do artigo 8.º, cujo dispositivo se dirige, mais propriamente, à vigência de actos que tenham por finalidade mediata ou imediata modificar a situação jurídica dos particulares, produzindo alterações substanciais no ordenamento jurídico interno.

Voltando-nos, agora, para a definição de aplicabilidade directa, esta exprime, numa certa dimensão, uma concepção monista pura, visto que, no caso dos actos comunitários, traduz a possibilidade destes produzirem efeitos na ordem jurídica portuguesa, obrigando os seus destinatários, logo que sejam publicados (condição necessária e suficiente, em regra) no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* e uma vez decorrido o prazo da *vacatio legis* (artigo 254.º do TCE) <sup>(33)</sup>. Não se exige, bem pelo contrário condensa-se, qualquer formalidade ou simples recepção pelo direito interno, nomeadamente publicação nos jornais oficiais nacionais, susceptível de confundir a origem supranacional dos actos. Esta é uma solução que é imposta pela própria natureza da ordem jurídica comunitária. Contudo, conforme veremos mais adiante, o monismo, enquanto modelo ideal, sofre o revés, designadamente, de o Direito comunitário não ter a virtualidade de determinar a nulidade das disposições internas contrárias aos

---

<sup>(32)</sup> No mesmo sentido, Eduardo Correia Baptista, *op. cit.*, por exemplo p. 443.

<sup>(33)</sup> O artigo 254.º do TCE exige ainda, no caso das decisões e de certas directivas, a sua notificação aos destinatários.

preceitos comunitários. É jurisprudência assente do TJCE que, nesta situação, a norma interna fica apenas *inaplicada* <sup>(34)</sup>.

Terminamos a análise do n.º 3 do artigo 8.º fazendo uma breve alusão à distinção entre direito originário e direito derivado das organizações internacionais. O direito originário traduz-se, em termos simplificados, no tratado institutivo da organização internacional, acompanhado dos tratados que o completaram ou alteraram. O direito derivado, também designado por *direito interno* das organizações internacionais, é constituído pelos actos adoptados pelos órgãos competentes destas, com vista a concretizar, executar desenvolver e aplicar, os objectivos, princípios e regras constantes do direito originário. O direito derivado tem, por conseguinte, por parâmetro de validade o direito originário e pode possuir ou não carácter vinculativo. Face ao exposto, justifica-se que, em abstracto, os Estados-membros consagrem um regime mais rigoroso para a vigência do direito originário no direito interno do que para a vigência do direito derivado, atendendo a que este constitui mera decorrência e desenvolvimento daquele. Ora, terá sido este o raciocínio que presidiu à inclusão do direito originário no n.º 2 do artigo 8.º, ao passo que o direito derivado encontrou acolhimento no n.º 3? No caso específico do Direito comunitário originário e derivado este tratamento diferenciado cria, como veremos, algumas dificuldades e, reiteramos, afigura-se não ser a solução mais razoável.

## 2. PRIMADO DO DIREITO INTERNACIONAL «VERSUS» CONFLITOS DE NORMAS

Tratada que está a questão da vigência do Direito internacional na ordem jurídica portuguesa, vamos agora orientar o nosso esforço para uma

---

<sup>(34)</sup> Ver o nosso trabalho, *cit.*, p. 34. Ver, mais recentemente, o acórdão IN.CO.GE.'90 Srl e outros, de 22 de Outubro de 1998, proc. C-10/97 a C-22/97, Col.-I, vol. 10, p. 6037, em especial p. 6333, parágrafo 21.º, onde o TJCE considera que “*Contrariamente ao que sustenta a Comissão, não pode por conseguinte ser deduzido do acórdão Simmenthal já referido que a incompatibilidade com o direito comunitário de uma norma de direito nacional posterior tem por efeito tornar esta norma inexistente. Face a uma tal situação, o órgão jurisdiccional nacional está, diferentemente, obrigado a afastar a aplicação desta norma, entendendo-se que esta obrigação não limita o poder de os órgãos jurisdicionais nacionais competentes aplicarem, de entre os diversos procedimentos da ordem jurídica interna, os que são apropriados para salvaguardar os direitos individuais conferidos pelo direito comunitário*”.

outra controvérsia levantada pelo artigo 8.º, respeitante ao lugar que as fontes do Direito internacional ocupam face às fontes do Direito interno. Aqui temos mais um domínio em que a diferença de opinião prolifera, alimentada, sobretudo, pela ambiguidade do texto constitucional.

### a) Posições em presença

Os pontos dissemelhantes de que partem os autores acabam por condicionar, em boa medida, e como seria de esperar, as conclusões a que chegam na análise da presente problemática. Mas, na enorme diversidade de posições, é possível de uma maneira geral considerar que são, essencialmente, duas as perspectivas que se poderão ter nesta matéria, ainda que depois, dentro de cada uma delas, se encontrem opiniões mais ou menos moderadas. São elas a perspectiva constitucionalista e a perspectiva internacionalista. A primeira, fazendo apologia dos princípios da soberania, da independência nacional, do Estado de Direito e da constitucionalidade <sup>(35)</sup>, associados ao sistema de fiscalização da constitucionalidade <sup>(36)</sup>, aponta necessariamente para o valor infraconstitucional, quando muito de paridade, do Direito internacional, dividindo-se as apreciações no que diz respeito ao valor infra, supra ou equivalente do Direito internacional perante a lei ordinária <sup>(37)</sup>. A segunda privilegia as obrigações que resultam para os Estados do Direito internacional <sup>(38)</sup> e, sobretudo, da especificidade do Direito comunitário, decidindo-se, sempre que haja abertura constitucional, pela superioridade do Direito internacional em relação ao Direito interno, independentemente do nível constitucional ou ordinário deste <sup>(39)</sup>.

---

<sup>(35)</sup> Preâmbulo e artigos 1.º, 2.º, 3.º, 7.º, n.º 1, e 9.º da CRP.

<sup>(36)</sup> Artigos 204.º, n.º 1, 277.º, n.º 1, 278.º, n.º 1, 279.º, 280.º, n.ºs 1 e 3, e 281.º, n.º 1, da CRP.

<sup>(37)</sup> Ver, entre outros, J. J. Gomes Canotilho, *op. cit.*, p. 764 e segs.; Jorge Miranda, *op. cit.*, p. 185 e segs. (ver a próxima nota); João Mota de Campos, *Direito Comunitário, O ordenamento jurídico comunitário*, II volume, 5.ª edição, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 383 e segs.; João Mota de Campos, *Manual de Direito Comunitário*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2000, p. 379 e segs.; Joaquim da Silva Cunha e Maria da Assunção do Vale Pereira, *op. cit.*, p. 114 e segs.; J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, p. 85 e segs.

<sup>(38)</sup> Por exemplo, dos artigos 26.º e 27.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, e da jurisprudência internacional.

<sup>(39)</sup> Ver, entre outros, André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, *op. cit.*, p. 115 e segs.; nalguma medida, Albino de Azevedo Soares, *op. cit.*, p. 94 e segs., e Eduardo

Por nosso lado, alinhamos, dadas as razões que oportunamente serão expostas, ao lado daqueles que advogam uma visão internacional do problema e secundamos, em grande medida, a argumentação sustentada a este propósito por André Gonçalves PEREIRA e Fausto de QUADROS <sup>(40)</sup>. Estes autores apadrinham, entre nós, a corrente mais progressista na matéria e mesmo os constitucionalistas pátrios mais resistentes acabam lentamente por se deixar atrair pela preocupação de coerência dos princípios político-constitucionais com a lógica inerente à criação das Comunidades e da União Europeias e, enfim, com os seus princípios estruturantes. Imbuído da mesma força do íman tem também ganho terreno o núcleo das normas imperativas.

### **b) Percurso do artigo 8.º — uma proposta**

Para um mais claro entendimento das diferentes soluções que parecem resultar do artigo 8.º da nossa Constituição, julgamos de novo mais razoável analisar metodicamente cada um dos seus números.

#### **i) O Direito internacional geral ou comum**

Mostra-se bem alicerçada a atribuição de valor supraconstitucional e, indiscutivelmente, supralegal, ao *direito internacional geral ou comum*, previsto no n.º 1 do artigo 8.º Um primeiro argumento, embora pouco concludente, pode tirar-se da letra do próprio número. Efectivamente, a expressão *fazem parte integrante* sugere que o *direito internacional geral ou comum* prevalece sobre todo e qualquer Direito interno. Uma segunda justificação, com maior consistência, vai-se buscar à própria natureza e composição do *direito internacional geral ou comum* que, inclusivamente, abrange as normas do *ius cogens*. Ora, embora a aceitação de um corpo de regras imperativas seja ainda controversa na prática internacional, a sua admissão em sede doutrinal e a sua previsão, designadamente, nos artigos 53.º e 64.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, exige, por uma questão de congruência, o seu primado sobre as próprias constituições. Não vemos logicamente como se poderá sustentar a existência de normas imperativas sem que, paralelamente, se advogue a sua

---

Correia Baptista, *op. cit.*, p. 430 e segs.; com uma visão constitucionalista moderada, Jorge Miranda, *op. cit.*, p. 186-189 e 198.

<sup>(40)</sup> *Op. cit.*, p. 115 e segs.



superioridade sobre as próprias disposições constitucionais dos Estados. Sem este primado elas perderiam naturalmente a característica da imperatividade. O texto constitucional facilita uma última razão de peso. Trata-se do artigo 16.º, principalmente do seu n.º 2, que parece admitir o valor supraconstitucional do Direito internacional relativo à protecção dos direitos do homem. Recorde-se aqui o raciocínio de André Gonçalves PEREIRA e Fausto de QUADROS: “(...) o seu artigo 16.º, n.º 1, ainda que implicitamente, está a conceder grau supraconstitucional a todo o Direito Internacional dos Direitos do Homem, tanto de fonte consuetudinária como convencional. De facto, à expressão «não excluem» não pode ser concedido um alcance meramente quantitativo: ela tem de ser interpretada como querendo significar também que, em caso de conflito entre as normas constitucionais e o Direito Internacional em matéria de direitos fundamentais, será este que prevalecerá. Mas, mais especificamente ainda, (...) o mesmo artigo, no seu n.º 2, está igualmente a conferir àquela Declaração Universal um nível hierárquico superior ao da Constituição na ordem interna portuguesa” (41). Dentro deste aspecto, cabe fazer apenas duas observações. Primeira, uma das principais matérias que alimenta e justifica a defesa e reconhecimento do *ius cogens* corresponde exactamente às normas internacionais relativas à protecção dos direitos fundamentais. Considerando que as normas imperativas encontram acolhimento no n.º 1 do artigo 8.º, se dúvidas subsistissem, o artigo 16.º é, para além da própria essência do *ius cogens*, um outro argumento determinante para as posicionar acima da nossa própria Constituição. O segundo apontamento prende-se com o facto do n.º 2 do artigo 16.º se referir expressamente à Declaração Universal dos Direitos do Homem. Como vimos noutra parte, esta Declaração Universal foi aprovada por resolução da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, possuindo o alcance jurídico correspondente. Todavia, para além dos seus efeitos terem sido reforçados pelos dois Pactos de 1966 e pelo Protocolo facultativo, a maioria dos preceitos nela contidos correspondem a normas consuetudinárias ou princípios gerais, muitas das vezes com carácter imperativo. Desta feita, facilmente podemos integrar as normas da Declaração Universal dos Direitos do Homem no n.º 1 do artigo 8.º (42). Temos consciência, porém, que poderíamos sempre sofrer a crítica de reduzirmos

---

(41) *Op. cit.*, p. 117.

(42) Para mais desenvolvimentos ver J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, p. 137-139.

a problemática suscitada pelo *direito internacional geral ou comum* ao simples direito imperativo. Mas, mesmo quando reflectimos sobre a posição hierárquica das normas internacionais gerais ou comuns que não possuam este alcance, não vemos como chegar a uma conclusão distinta. Se aceitamos que há normas internacionais gerais, de aplicação comum a todos os Estados, só se fugirmos a este raciocínio é que podemos admitir a hipótese de os Estados terem liberdade de seleccionar as possibilidades da sua aplicação.

Para que esta construção se torne, no entanto, verdadeiramente atraente é ainda necessário que afastemos uma última dificuldade levantada pelo sistema de fiscalização da constitucionalidade. Aludimos à fiscalização sucessiva, visto tratarmos de direito não escrito. Na verdade, os artigos 204.º, 277.º, n.º 1, 280.º, n.º 1, e 281.º, n.º 1, al. a), da CRP referem-se genericamente à inconstitucionalidade de *normas* sem operarem qualquer distinção entre normas internas e internacionais. Entendemos nós que neste contexto as disposições constitucionais referidas, com excepção das convenções internacionais, são de índole a incluir apenas as normas internas. Esta opinião pode confortavelmente apoiar-se em Albino de Azevedo SOARES e, embora em menor medida, em Jorge MIRANDA, ao sustentarem, inclusivamente, que o *direito internacional geral ou comum* (Albino de Azevedo SOARES <sup>(43)</sup>) ou exclusivamente o *ius cogens* (Jorge MIRANDA <sup>(44)</sup>) podem constituir um limite material à revisão da Constituição. Para terminarmos nesta parte, citem-se, também, J. J. Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA que, apesar de expressamente sujeitarem o *direito internacional geral ou comum* à fiscalização da constitucionalidade, admitem ser “*improvável qualquer incompatibilidade entre o direito internacional geral e a lei fundamental*” <sup>(45)</sup> <sup>(46)</sup>.

---

<sup>(43)</sup> *Op. cit.*, p. 97: “o direito internacional geral ou comum constitui um limite ao próprio poder constituinte originário”.

<sup>(44)</sup> *Op. cit.*, p. 188, nota 3: “acrescentamos aos limites heterónomos do poder constituinte as normas de *ius cogens*”.

<sup>(45)</sup> *Op. cit.*, p. 85 e 984.

<sup>(46)</sup> Não podemos concordar com a interpretação de Eduardo Correia Baptista, *op. cit.*, a páginas 436, quando sustenta existir contradição entre a al. a) do n.º 2 do artigo 7.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e a nossa Constituição. Efectivamente, a antinomia é aparente e, por conseguinte, um falso problema. Não existe qualquer conflito entre a al. a) do n.º 2 do artigo 7.º e as disposições constitucionais que indicam a competência dos órgãos internos para os vários actos relativos à conclusão de convenções internacionais. Na realidade a Convenção de Viena limita-se a estabelecer uma presunção, enumerando as entidades que, pelo tipo de funções exercidas, estão dispensadas de fazer

## ii) O Direito convencional

Como já deixamos adivinhar, o mesmo regime de fiscalização da constitucionalidade vai-nos obrigar a uma abordagem inteiramente diferente quando procuramos definir o lugar hierárquico das *convenções internacionais*, previstas no n.º 2, no conjunto das fontes do Direito português. Aqui o texto constitucional não permite “interpretações” e indica sem rodeios a única solução possível. Na medida em que as *convenções internacionais* estão sujeitas, quer a fiscalização preventiva, quer a fiscalização sucessiva da constitucionalidade <sup>(47)</sup>, não restam dúvidas acerca do seu valor infraconstitucional. Este regime necessita, contudo, de alguns esclarecimentos. Com efeito, só em sede de fiscalização sucessiva podem surgir situações que, em concreto, conduzam à responsabilização internacional do Estado português, pelo facto de se recusar a aplicação das disposições convencionais eventualmente consideradas inconstitucionais. Nesta hipótese entrar-se-á nitidamente em conflito com o princípio *pacta sunt servanda*, com os artigos 26.º e 27.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, com a jurisprudência internacional e com a jurisprudência comunitária relativa ao primado do Direito comunitário sobre o direito interno <sup>(48)</sup>. A fiscalização preventiva, bem pelo contrário, constitui o mecanismo idóneo para evitar a vinculação do Estado português a convenções cujos preceitos possam casualmente colidir com o nosso texto constitucional <sup>(49)</sup>. Assim, no caso dos tratados solenes a fiscalização

---

prova de plenos poderes. Cabe, todavia, ao direito interno indicar qual, ou quais, delas são competentes para representar o Estado nos vários actos. A título de ilustração, o Ministro dos Negócios Estrangeiros não precisa de apresentar plenos poderes para a assinatura de um tratado, se à luz do direito interno ele for competente para a prática deste acto. Ver, também, Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier, Alain Pellet, *op. cit.*, p. 116-117. Além disso, temos dúvidas acerca da qualificação do artigo 27.º da referida Convenção como “norma internacional costumeira *ius dispositivi*”. Este preceito está intrinsecamente ligado ao princípio *pacta sunt servanda* (implícito no princípio da boa fé previsto no artigo 26.º da mesma Convenção) que, nomeadamente, Jorge Miranda integra no direito imperativo (*op. cit.*, p. 153).

<sup>(47)</sup> Ver os artigos 278.º, n.º 1, 279.º e 280.º, n.º 3, da CRP.

<sup>(48)</sup> Para mais desenvolvimentos, ver o que adiante se diz no ponto *iii) Os actos unilaterais vinculativos das Organizações Internacionais*.

<sup>(49)</sup> Jorge Miranda, *op. cit.*, p. 202-203, chega a propor a exclusão das convenções internacionais do regime da fiscalização sucessiva, defendendo a hipótese da fiscalização preventiva obrigatória.

preventiva opera-se antes da sua ratificação <sup>(50)</sup>, acto que exprime a vontade do Estado em se vincular aos tratados por si assinados, enquanto que na hipótese dos acordos em forma simplificada acontece antes da assinatura, pelo Presidente da República, das resoluções da Assembleia da República ou dos decretos do Governo que os aprovam <sup>(51)</sup>. Nestas circunstâncias, mostra-se necessário que o Estado português proceda à aprovação dos acordos antes da sua assinatura definitiva <sup>(52)</sup> no plano internacional, uma vez que esta exprime normalmente o desejo do Estado se obrigar <sup>(53)</sup>.

Para evitar conflitos indesejados entre o nosso texto constitucional e o teor de determinadas convenções internacionais, tem-se feito recurso em Portugal, para além da hipótese da fiscalização preventiva, ao procedimento da revisão constitucional. Tem sido esta, pelo menos, a solução preferida no âmbito dos tratados comunitários. A adesão, em 1985, aos Tratados de Paris e Roma, de 1951 e 1957, respectivamente, foi precedida da revisão constitucional de 1982. A ratificação, em 30 de Dezembro de 1992, do Tratado da União Europeia, de 1992, foi precedida da terceira revisão constitucional. Esta solução, embora não sendo a ideal, acaba na prática por satisfazer as exigências, quer da primazia do direito comunitário, quer da doutrina nacional. Senão vejamos, embora se mantenha inexpugnável o regime de fiscalização da constitucionalidade, sem que dele sejam excluídos os tratados comunitários, o mecanismo da revisão constitucional permite que se afaste, em concreto, qualquer conflito real entre estes e a Constituição. Bem vistas as coisas, a superioridade do Direito comunitário fica assegurada e dá-se acolhimento às exigências que resultam dos tratados comunitários tal como têm sido interpretados pelo TJCE. De

---

<sup>(50)</sup> Ver os artigos 134.º, al. g), 135.º, al. b), 278.º, n.º 1, e 279.º, n.º 4, da CRP.

<sup>(51)</sup> Ver os artigos 134.º, als. b) e g), e 278.º da CRP.

<sup>(52)</sup> Tarefa que, como já referimos, incumbe ao Governo (artigo 197.º, n.º 1, al. b), da CRP).

<sup>(53)</sup> Neste contexto ganha relevo a utilização, sempre que possível, da técnica da rúbrica ou da assinatura *ad referendum*, de molde a permitir que a assinatura definitiva ou a confirmação da assinatura do acordo só se concretize depois da devida aprovação deste pelos órgãos internos competentes e depois de terem sido respeitados os restantes procedimentos previstos no Direito português. Em último caso, poder-se-á optar pela ressalva expressa, no momento da assinatura do acordo, de que este só produzirá efeitos para o Estado português, após terem sido respeitados todos os procedimentos previstos no Direito nacional, nomeadamente a regularidade do processo de aprovação.

outro ponto de vista, continua formalmente intacta a total supremacia da nossa Constituição <sup>(54)</sup>.

Observe-se, para fecharmos neste ponto, que o próprio texto constitucional prevê uma importante atenuante ao rigor do carácter infraconstitucional das convenções internacionais. Referimo-nos ao n.º 2 do artigo 277.º que admite, dentro de certas condições, a aplicação na ordem jurídica portuguesa de disposições convencionais feridas de inconstitucionalidade orgânica ou formal. Ora, como parece evidente, cremos haver aqui uma concessão ao monismo com primado do Direito internacional. Uma conclusão semelhante afigura-se-nos implicitamente consentida pelo procedimento da revisão constitucional prévia.

A superioridade das convenções internacionais perante a lei ordinária não oferece, na actualidade, grande resistência. Com efeito, de uma maneira ou de outra, a doutrina portuguesa converge para o valor supralegal dos tratados e acordos <sup>(55)</sup>. Outro não poderia ser, outrossim, o nosso entendimento, até porque, entre outros argumentos <sup>(56)</sup>, há que ser coerente com o que a seguir se expõe relativamente ao n.º 3 do artigo 8.º Que sentido teria atribuir valor supralegal aos actos unilaterais aqui previstos, se uma solução de menor apreço fosse mantida para a fonte da qual depende a sua validade?

### **iii) Os actos unilaterais vinculativos das Organizações Internacionais**

Terminamos o nosso trabalho voltando as atenções para a interpretação do n.º 3 do artigo 8.º São vários os argumentos que se conjugam

---

<sup>(54)</sup> A supraconstitucionalidade dos tratados comunitários não fica sequer afectada pela problemática da protecção dos direitos fundamentais, face à solução encontrada pela jurisprudência comunitária (aliás acolhida no n.º 2 do artigo 6.º do TUE) e ao regime previsto nos artigos 6.º e 7.º do TUE. Refiram-se, igualmente, a este propósito, os artigos 11.º e 46.º, al. d), do TUE e os artigos 13.º e 63.º, n.º 1, do TCE. Ver o nosso trabalho, *cit.*, p. 32, nota 2, e p. 84, nota 2; também Eduardo Correia Baptista, *op. cit.*, p. 452, nota 1359.

<sup>(55)</sup> Ver, entre outros, J. J. Gomes Canotilho, *op. cit.*, p. 765; André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, *op. cit.*, p. 123; Jorge Miranda, *op. cit.*, p. 197-199; J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, p. 86 e segs.

<sup>(56)</sup> Tais como o princípio *pacta sunt servanda*, os artigos 26.º e 27.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, a impossibilidade de uma lei interna alterar ou revogar, por si só, disposições convencionais, o facto de certas disposições constitucionais sugerirem uma hierarquia superior das convenções internacionais (artigos 119.º, 278.º, n.º 1, e 280.º, n.º 3).

para a defesa do valor supralegal, e mesmo supraconstitucional, dos actos unilaterais vinculativos das Comunidades Europeias <sup>(57)</sup>. Desde logo, a noção propriamente dita de aplicabilidade directa. Seguidamente, os princípios da especialidade e da subsidiariedade, corolários da transferência para as Comunidades de competências internas estaduais. Depois, o facto da validade daqueles actos depender directamente dos tratados comunitários, na acepção de que deveriam revestir o mesmo valor face à Constituição e à lei que a estes é atribuído <sup>(58)</sup>. Por último, a jurisprudência comunitária que faz da superioridade do Direito comunitário sobre todo e qualquer direito interno *uma condição de existência* das próprias Comunidades. Para assegurá-la, os tratados comunitários e o próprio TJCE criaram algumas garantias que, embora não dotadas de absoluta eficácia, já permitem algum distanciamento da fragilidade do regime da responsabilidade internacional. Não sendo, por qualquer razão, observado o primado, o Estado fica sujeito, para além dos mecanismos políticos de sanção, a uma acção por incumprimento, prevista nos artigos 226.º a 228.º do TCE, a qual pode culminar na fixação de uma sanção pecuniária fixa ou temporária, e, ainda, ao regime da responsabilidade civil extracontratual dos Estados-membros pela violação do Direito comunitário.

Em termos de efeitos práticos, pensamos que o problema principal residirá no lugar que os regulamentos, as directivas e as decisões tomarão face à lei, entendida aqui numa acepção ampla. A este respeito julgamos não subsistirem dúvidas relativamente à sua primazia sobre o Direito interno ordinário <sup>(59)</sup>. Em contrapartida, a tese da supraconstitucionalidade enfrenta alguns obstáculos. Desde logo, o da fiscalização sucessiva da constitucionalidade. J. J. Gomes CANOTILHO, por exemplo, não hesita em considerar que “*as normas comunitárias — dir-se-á — são «normas» para efeitos do artigo 280.º, não estando previsto na Constituição qualquer regime privilegiado quanto ao seu controlo*” <sup>(60)</sup>. A nosso ver, para além

---

<sup>(57)</sup> No que respeita às resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas, ver *supra* o ponto *iii*) da al. *b*) do n.º 1 deste trabalho.

<sup>(58)</sup> Observe-se que uma decisão de invalidade só pode ser tomada pelo TJCE, por força dos artigos 230.º ou 234.º do TCE. Ver o nosso trabalho, *cit.*, p. 89, nota 2. Em especial, o acórdão *Foto-Frost*, de 22 de Outubro de 1987, proc. 314/85, Col., p. 4199, bem como o acórdão *Zuckerfabrik*, de 21 de Fevereiro de 1991, proc. C-143/88 e C-92/89, Col. I, p. 534.

<sup>(59)</sup> Ver, também, entre outros, J. J. Gomes Canotilho, *op. cit.*, p. 767-768; André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, *op. cit.*, p. 125-126; Jorge Miranda, *op. cit.*, p. 197; J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, p. 90.

<sup>(60)</sup> *Op. cit.*, p. 768. No mesmo sentido, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *op. cit.*, p. 984, e Albino de Azevedo Soares, *op. cit.*, p. 103-104. Numa posição mais flexí-

de ser improvável a hipótese de surgir um real antagonismo entre um acto comunitário e a nossa Constituição, não achamos insuperável a barreira da fiscalização da constitucionalidade. Basta que se chame a mesma interpretação restritiva, já atrás exposta a propósito do n.º 1 do artigo 8.º, que apenas inclui nas *normas* sujeitas àquela fiscalização as normas internas e já não as comunitárias. Quando muito, apenas escapariam a este raciocínio as directivas comunitárias que, objecto necessariamente de medidas de transposição <sup>(61)</sup>, poderiam, em todo o caso, ser indirectamente atingidas pela fiscalização da constitucionalidade da legislação nacional que as transpõe <sup>(62)</sup>. Acontece, no entanto, que nestas circunstâncias a legislação interna encontra cobertura nos tratados comunitários. Vimos já que, por força da jurisprudência comunitária, estes prevalecem sobre o Direito constitucional. Lembre-se que a fiscalização sucessiva concreta é tarefa de todo e qualquer juiz e é precisamente a estes que o TJCE fundamentalmente se dirige, e em quem se apoia (aproveitando a relação privilegiada permitida pelo procedimento de reenvio prejudicial, previsto no artigo 234.º do TCE), quando afirma, sem contemplações, a supremacia do Direito comunitário face ao Direito interno. Este primado é original precisamente por ser um primado “*interno*”, garantido em primeira linha pelos juízes nacionais, se preciso for contra o seu próprio comando constitucional <sup>(63)</sup>. Estaremos a recuperar de novo a força que o pretor possuía no Direito romano, a ponto do direito pretório ser considerado uma das suas fontes mais importantes? Além do mais, se alguma dúvida existe acerca da interpretação dos tratados comunitários ou da interpretação ou validade dos actos, entre eles a directiva, só através de reenvio prejudicial para o TJCE essas dúvidas terão ocasião de ser dissolvidas. Recorde-se que, no que se refere às dúvidas de interpretação, o reenvio é facultativo para os órgãos jurisdicionais nacionais cujas decisões sejam susceptíveis de recurso judicial e que, quanto às dúvidas de validade, o reenvio é obrigatório para qualquer órgão jurisdicional nacional <sup>(64)</sup>.

---

vel, ver Jorge Miranda, *op. cit.*, p. 196 e 203 e segs.; ver, também, Eduardo Baptista Correia, *op. cit.*, p. 443 e segs., e p. 457.

<sup>(61)</sup> Ver o artigo 249.º do TCE.

<sup>(62)</sup> Ver o artigo 112.º, n.º 9, da CRP.

<sup>(63)</sup> Ver o nosso trabalho, *cit.*, p. 34.

<sup>(64)</sup> Ver o nosso trabalho, *cit.*, p. 89, nota 2; Vlad Constantinesco, Jean-Paul Jacqué, Robert Kovar e Denys Simon, *Traité instituant la CEE. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1992, p. 1100-1109; Joël Rideau e Fabrice Picod, *Code de Procédures*

A tese da supraconstitucionalidade dos actos comunitários previstos no n.º 3 do artigo 8.º sofre, ainda, o revés resultante dos tratados comunitários estarem, em teoria, expostos ao regime da fiscalização sucessiva da constitucionalidade. Consequentemente, por uma preocupação de harmonia com o dispositivo constitucional, perguntar-nos-famos se não seria inútil, e até contraditório, falar-se no valor supraconstitucional do Direito comunitário derivado, quando o próprio Direito comunitário originário cede perante a Constituição? Advogar o valor supraconstitucional dos regulamentos, directivas e decisões só faz sentido se considerarmos que a possibilidade de fiscalização sucessiva da constitucionalidade, a que estão, em abstracto, sujeitos os tratados comunitários, conflitua com a jurisprudência comunitária sobre o primado. Por conseguinte, pelo menos no que respeita aos tratados comunitários, é defensável o reconhecimento do seu valor supraconstitucional, até por uma questão de respeito aos princípios da solidariedade e do acervo comunitário, previstos, respectivamente, no artigo 10.º do TCE e no último travessão do artigo 2.º do TUE<sup>(65)</sup>. Lembre-se, por último, que o mecanismo de revisão constitucional tem impedido o surgimento de situações concretas de manifesta oposição e de confronto entre as disposições constitucionais e os tratados comunitários. Será, então, como julgamos, que a utilização do mecanismo da revisão constitucional prévia camufla a verdadeira realidade? Por outras palavras, implicitamente não se está a reconhecer a supremacia do Direito comunitário originário?

## CONCLUSÃO

Regressamos à superfície com o sentimento do muito que não se abordou e dos caminhos avistados que ficaram por explorar. Reflectindo, contudo, sobre o percurso que efectuamos, facilmente nos apercebemos que a Constituição portuguesa dá grande abertura ao Direito internacional. Este entendimento, de qualquer modo, não prejudica que o modelo abstracto do monismo com primado do Direito internacional jamais se encontre perfeitamente realizado. Efectivamente, a nossa Constituição, tal como as

---

*Communautaires*, Paris, Litec, 1994, p. 340-343; João Mota de Campos, *op. cit.*, *Manual de Direito Comunitário*, p. 399-405.

(65) Ver André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros, *op. cit.*, p. 135-137.



outras, não consegue escapar a uma realidade que num mesmo tempo a supera e, numa aparente contradição, garante a sua solidez. Referimo-nos à organização da comunidade internacional, fundamentalmente, a partir dos Estados que, sob pena de se esbater, justifica que as normas internacionais estejam por vezes sujeitas a procedimentos de fiscalização da constitucionalidade e ocupem por comando constitucional lugares hierárquicos inferiores aos das normas internas, sobretudo constitucionais. Para além disso, defender de ânimo leve a necessária invalidade da norma interna incompatível com a norma internacional, só se afigura plausível no enquadramento de um utópico “super-estado-federal”. O Estado continua a ser o grande senhor da decisão do “como” e do “quando” deverá conformar a ordem jurídica interna ao caminho percorrido pelo Direito internacional. O único obstáculo que se lhe depara é uma eventual responsabilização, construída, no contexto internacional actual, e apesar de todos os sinais de esperança que a última década do século XX nos trouxe, ainda sobre alicerces muito frágeis. Afastada, por conseguinte, aquela possibilidade, fiquemos-nos simplesmente pelo exemplo que o Tribunal de Justiça das Comunidades nos dá, ao exigir que se deixem *inaplicadas* as disposições nacionais conflitantes com as disposições comunitárias, não comprometendo, claro está, soluções internas mais constringentes. Porque não permitir que esta jurisprudência inspire as autoridades estaduais sempre que se trate de outras normas do Direito internacional?

Feitas as contas, agrada-se a todos. Conclui-se que a nossa Constituição é amplamente favorável aos desígnios do Direito internacional, dentro de um regime ponderado que equilibra as exigências desta ordem jurídica com o imperativo do integral respeito da soberania e independência do Estado português.