

Direito Internacional Público

Turma A

2015/2016

(exame de coincidências)

Grupo I

Responda sucinta, mas fundamentadamente, a apenas duas das seguintes questões (3 valores):

1 – O que se entende por “ratificação imperfeita” no direito dos tratados?

Expressão do consentimento à vinculação com violação de regras de direito interno sobre competência para a conclusão de tratados (46.º CV); discussão doutrinária anterior à CV; solução consagrada na CV: invalidade – nulidade relativa – enquanto excepção à regra do artigo 27.º CV; pressupostos (natureza orgânica, grave e manifesta do vício).

2 – Existem “acordos sob forma simplificada” na ordem constitucional portuguesa?

Tipologia das convenções internacionais na ordem jurídica internacional; tipologia das convenções na ordem constitucional portuguesa. Refutação da equiparação dos “acordos internacionais” a “acordos sob forma simplificada” previstos na CV: insusceptibilidade de a assinatura do texto do acordo valer, simultaneamente, como autenticação e expressão definitiva do consentimento do Estado à vinculação; processos jurídicos de conclusão de tratados e acordos internacionais (em particular, a aprovação interna de convenções internacionais).

3 – Quais os pressupostos da subjectivização internacional do indivíduo?

Personalidade e capacidade internacionais – susceptibilidade de ser titular de direitos e destinatário de deveres imediata e directamente criados por normas de DIP; limitações da capacidade internacional – tipologia dos sujeitos internacionais (sujeito de capacidade limitada; sujeito sem base territorial); natureza do poder de reclamação internacional; protecção internacional dos direitos do homem; responsabilidade criminal do indivíduo por ofensas ao DIP; sistemas de tutela dos direitos do homem (em particular, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem).

Grupo II

Desenvolva, em alternativa, apenas um dos seguintes temas (3,5 valores):

1 – A formação do costume internacional

O costume internacional como fonte formal e imediata de formação espontânea; artigo 38.º Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça; elementos constitutivos do costume internacional: elemento material e elemento psicológico; teoria do comportamento habitual: sobrevalorização do elemento material na formação das normas consuetudinárias internacionais; teoria do acordo tácito: sobrevalorização do elemento psicológico; teoria objectivista; o problema da prova da formação do costume.

2 – A fiscalização da constitucionalidade de convenções internacionais na ordem jurídica portuguesa

Fiscalização preventiva (279.º/2 e 4 CRP): regime; pressupostos; efeitos; esbatimento da diferença entre tratados e acordos no processo de fiscalização; argumentos favoráveis à defesa do controlo preventivo dos acordos e ao instituto da confirmação. Fiscalização abstracta sucessiva (281.º/1/a, 277.º/2 CRP): regime; pressupostos; efeitos; pressupostos do desvalor de irregularidade de tratados internacionais; extensão do regime da irregularidade aos acordos internacionais. Fiscalização concreta (280.º CRP): regime; pressupostos; efeitos. Recurso atípico interposto de decisões jurisdicionais que desapliquem leis contrárias a convenções internacionais (70.º/1/i) Lei do Tribunal Constitucional)

Grupo III

Os Ministros dos Negócios Estrangeiros de Portugal, Alemanha, Bulgária, Sérvia, Síria, Jordânia e Estado Islâmico assinaram um acordo internacional sobre **protecção de migrantes e refugiados, estabelecendo quotas e limites para a recepção desses migrantes e refugiados e condicionando a aceitação dos mesmos a perspectivas de empregabilidade**. O Tratado previa a sua aplicação a todo o Espaço Europeu e a sua aplicação provisória.

Houve corrupção do representante sírio e coacção do representante da Jordânia por parte do Estado Islâmico.

A Síria e a Jordânia reagiram recusando a validade da assinatura, pelos motivos expostos e por não reconhecerem o Estado Islâmico.

A Sérvia após uma reserva quanto à recepção de refugiados Sírios advindos do Estado Islâmico, recusando acolhê-los.

O Ministro dos Negócios Estrangeiros português invocando a prática internacional na matéria, tendo de seguida avisado o Primeiro-Ministro, que concordou informalmente com a assinatura.

O acordo foi aprovado pelo Governo.

O Presidente da República, tendo dúvidas sobre a Constitucionalidade do acordo, enviou-o para fiscalização preventiva junto do Tribunal Constitucional.

O Tribunal Constitucional não se pronunciou pela inconstitucionalidade, mas Presidente recusou a assinatura. Salvo a Síria e a Jordânia os outros Estados ratificaram.

Maria, refugiada Síria adveniente do Daesh, viu recusada a entrada nos países em causa e foi expulsa de Portugal, tendo sido deportada para o Daesh. A Síria iniciou junto do Tribunal Internacional de Justiça um processo contra Portugal por incumprimento do acordo. Ivan, primo de Maria, apresentou uma queixa ao TEDH.

1 - Analise a validade da Convenção à luz do Direito Constitucional Português (3 valores).

Competência do Governo para negociar a convenção (art. 197.º, n.º 1, al. b) da CRP); atuação do MNE Português (art. 7.º, n.º 2, al. a) CVDT). Necessidade de assinatura *ad referendum* atenta a necessidade de autorização formal do Conselho de Ministros para a assinatura; conceito de assinatura *ad referendum* e posterior confirmação pelo Governo ao aprovar a convenção (art. 8.º da CVDT). A convenção internacional em apreço trata-se de um acordo internacional, pois o objeto insere-se na matéria de competência reservada da AR (art. 165.º, n.º 1, al. b) – direitos, liberdades e garantias); reserva eventual de tratado – art. 161.º, n.º 1, al. i), 2ª parte da CRP. Logo, o Governo não tem competência para aprovar, quem tem essa competência é a AR, nos termos da citada norma da CRP. A convenção podia aplicar-se provisoriamente antes da assinatura pelo PR (art. 25.º, n.º 1, al. a) da CVDT). As convenções só vinculam o Estado Português, nos termos do artigo 8.º, n.º 2 da CRP, depois de regularmente aprovadas e ratificadas ou assinadas pelo órgão competente, logo, em Portugal a convenção ainda não estava em vigor (apesar do disposto no art. 25.º, n.º 1, al. a) da CVDT), mas apenas na ordem jurídica internacional.

A assinatura é um ato livre, como tal, o P.R. fez bem em não assinar e requerer a fiscalização da constitucionalidade, na medida em que tinha dúvidas sobre a conformidade da convenção com a CRP. Não estando a convenção ainda em vigor na ordem jurídica portuguesa, tratar-se-á de uma fiscalização preventiva da constitucionalidade (art. 279.º da CRP); legitimidade do P.R. para requerer a fiscalização preventiva da constitucionalidade de convenções (art. 278.º, n.º 1 da CRP).

O TC deveria ter-se pronunciado pela inconstitucionalidade, pois a convenção padecia de um vício orgânico por incompetência do órgão que a aprovou. Quanto ao Presidente, uma vez que a assinatura é um ato livre, não estava vinculado à pronúncia do TC, pelo que a opção pela recusa de assinatura é válida e conforme a CRP.

2 - Analise a validade da reserva aposta pela Sérvia (2,5 valores).

Noção de reserva (art. 2.º, n.º 1 al. d) da CVDT); enunciação e explicação dos limites à aposição de reservas (circunstancial, formal e material). O limite circunstancial não foi respeitado pela Sérvia, pois a reserva foi feita em momento prévio à vinculação. No entanto, aquando da vinculação à convenção, o Estado Sírio pode confirmar a reserva (art. 23.º, n.º 2 CVDT). Presume-se que a reserva foi comunicada a todos os Estados Parte. Problematização quanto à violação do limite material. Explicação dos efeitos da reserva caso esta se tenha por admissível.

3 - Aprecie a vinculação ao Tratado da Sérvia, da Jordânia e dos restantes Estados Europeus (2,5 valores).

Análise da aplicabilidade da CVDT. A CVDT só se aplica a tratados celebrados entre Estados e com forma escrita. (artigos 1º, 2º/1 a) e 3º CVDT, ainda que não fosse aplicável, as normas costumeiras codificadas pela CVDT seriam sempre aplicáveis. Discussão da sua aplicabilidade em relação ao Estado Islâmico enquanto sujeito não estadual. Não reconhecimento do Estado Islâmico por parte da Sérvia e da Jordânia. Definição do instituto do reconhecimento; distinção de reconhecimento constitutivo e declarativo; regra geral dos efeitos declarativos do reconhecimento.

Quanto à legitimidade dos restantes Estados contratantes estavam representados pelos respectivos Ministros dos Negócios Estrangeiros que de acordo com o artigo 7º/2 a) CVDT não necessitam de apresentar plenos poderes (artigo 2º/1 a) CVDT) para representar o Estado no processo de celebração internacional de um tratado.

Vinculação: A forma mais solene e tradicional de vinculação dos tratados solenes é a ratificação (artigo 14º CVDT).

Invalidez da assinatura dos representante da Sérvia e da Jordânia: **Sérvia** - consentimento viciado devido à corrupção do representante sírio por parte do Estado Islâmico (artigo 50º CVDT). Noção: vício do consentimento ou da vontade. Acto deliberado de atribuição de uma vantagem significativa ao plenipotenciário de outro Estado de forma a conseguir a vinculação desse mesmo Estado. Distinção entre benefícios com relevo significativo e actos de mera cortesia. Necessidade da corrupção ter sido determinante na decisão da vinculação e da actuação directa ou indirecta corruptora ter sido da responsabilidade de uma entidade participante nas negociações. Regime da nulidade (relativa); possibilidade de recorrer ao regime da divisibilidade (artigo 44.º/4 CVDT); análise dos requisitos para a separabilidade; impossibilidade alegar a causa da nulidade por parte do Estado perpetrador. **Jordânia** - consentimento viciado pela coacção do seu representante por parte do Estado Islâmico. Noção: vício do consentimento ou da vontade (artigo 51º CVDT): uso da força, ameaça do uso da força, ou de outros acto graves de ameaça sobre representante de Estado de forma a obrigar

o representante a vincular o respectivo Estado. Para parte da doutrina caso de nulidade absoluta: regime do artigos 69º /1 e 3 e 51º/3 CVDT; não é possível a divisibilidade (artigo 44º/5); invocabilidade por qualquer parte no tratado nulo e por terceiros artigo 65º CVDT; não é susceptível de confirmação expressa ou tácita.

Vinculação dos restantes Estados Europeus: Possibilidade de invocar a nulidade absoluta relativamente à coacção do representante da Jordânia (artigo 69º/1 e 3 da CVDT)

4 - Analise criticamente a queixa apresentada e o viabilidade do processo interposto no Tribunal Internacional de Justiça (1,5 valores).

Tem legitimidade para aceder ao Tribunal Internacional de Justiça (artigo 7º/1 e 92º CNU) os Estados parte do Estatuto do TIJ (artigo 35º/1 Estatuto do TIJ). São parte do Estatuto TIJ automaticamente os Estados membros das Nações Unidas (artigo 93º n.1 CNU) ou aqueles Estados que se tenham vinculado especificamente ao Estatuto, mesmo que não membros das Nações Unidas (artigo 93º/2 CNU). Em relação aos Estados que não são parte do Estatuto nem das Nações Unidas se estes tiverem cumprido com os requisitos específicos estabelecidos pelo Conselho de Segurança (artigo 35º/2 do Estatuto do TIJ) podem também aceder ao TIJ como réus e autores bem como aqueles Estados sobre os quais existam disposições contidas em tratados em vigor nesse sentido (artigo 32º/2 do Estatuto do TIJ). No caso a Síria iniciou um processo junto do TIJ contra Portugal por incumprimento do acordo. Para além dos pressupostos de acesso ao TIJ era necessário que Portugal tivesse aceite a jurisdição de forma a compreender a controvérsia objecto do processo. O consentimento adicional dos Estados para demandar e ser demandado é outro requisito essencial para a aceder à jurisdição do Tribunal (artigo 36º Estatuto do TIJ). O consentimento pode ser cumprido através de uma declaração facultativa de aceitação da jurisdição do Tribunal (artigo 36º/2 Estatuto do TIJ), pode constar de um tratado bilateral ou multilateral, ou pode ter sido celebrado um acordo específico para submeter a controvérsia ao Tribunal. Ainda que Portugal não tivesse aceite a jurisdição do Tribunal, podia posteriormente aceitá-la de forma expressa ou tácita no processo.

Queixa apresentada por Ivan ao TEDH – petição individual (artigo 34º, 35º e 36º CEDH)

Pressupostos processuais de admissibilidade da petição individual: Legitimidade para apresentar a petição: ser vítima directa ou indirecta de um acto que viole direitos e garantias reconhecidos na CEDH ou nos seus Protocolos.

Neste caso foi o primo da vítima, Ivan, que apresentou a petição (artigo 34º CEDH): qualquer pessoa singular (desde que dependente da jurisdição de Alta Parte contratante da CEDH - artigo 1.º, da CEDH), vítima de violação dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos seus Protocolos (logo, a queixa tem de ser fundamentada na violação de direitos reconhecidos pela CEDH).

Para além disso, fosse a petição admissível, o Estado contra quem é dirigida a petição tem de ter legitimidade passiva, nada é dito sobre este pressuposto no enunciado, ainda tem de ser actos internacionalmente imputáveis ao Estado. De acordo com o artigo 35º/1 CEDH os recursos contenciosos internos disponíveis teriam de estar esgotados e a petição tem ainda de ser apresentada até 6 meses depois da prolação da decisão interna definitiva. Para além do preenchimento destes pressupostos a petição teria ainda de respeitar o previsto no artigo 35º/2 para ser admissível pelo Tribunal.