

**Exame de Recurso – 2ª Época**

**Direito Internacional Público Turma A – 2.º Ano**

**16.02.2016**

**Grelha de Correção**

**I**

**Responda a apenas duas das seguintes questões (3 valores):**

- 1. Pode retirar-se do artigo 8º da CRP uma cláusula de receção automática incondicionada de todas as normas jurídicas internacionais?**

Sistema de vigência do DIP no ordenamento jurídico português: sistema de recorte monista; modalidades de receção: receção automática simples do DIP geral (8.º/1 CRP); receção automática condicionada do DIP convencional (8.º/2 CRP); sistema misto aplicável ao direito derivado de organizações internacionais (8.º/3 e 4 CRP).

- 2. Distinga tratados e acordos, do ponto de vista material, orgânico e formal no ordenamento jurídico nacional.**

Tipologia das convenções na ordem constitucional portuguesa – distinção entre “acordos” e a categoria dos “acordos sob forma simplificada” do direito dos tratados (CV); similitude dos processos jurídicos de conclusão de tratados e acordos internacionais; tratados: reserva necessária de tratado e reserva eventual de tratado (161.º/i) CRP), aprovação pela AR, ratificação enquanto acto livre (135.º CRP); acordos internacionais: aprovação pela AR e pelo Governo (161.º/i) CRP e 197.º/1/c) CRP), assinatura (134.º/b) CRP) – querela sobre a obrigatoriedade da assinatura; aproximação dos regimes jurídicos e esbatimento da diferença entre tratados e acordos no processo de fiscalização de constitucionalidade.

- 3. Na esfera da Organização das Nações Unidas todos os Estados são iguais?**

Tipo de organização: fins (1.º Carta) e princípios gerais (2.º Carta); membros: direitos e deveres, critérios de admissão, suspensão e expulsão; o problema da diferenciação de estatuto interno dos Estados – a Assembleia Geral e o Conselho de Segurança, composição, votação, natureza jurídica dos actos (em particular, a distinção entre membros permanentes e não-permanentes e o processo de deliberação).

**II**

**Desenvolva, em alternativa, apenas um dos seguintes temas (4,5 valores):**

- 1. “Não existe uma hierarquia de fontes clara em Direito Internacional e este nem sempre prima sobre o direito interno.”**

Noção de fonte de DIP e classificação; o artigo 38.º do Estatuto do TIJ: função (crítica); inexistência de hierarquia entre fontes imediatas; primado das fontes imediatas sobre as mediatas; hierarquia entre normas de DIP (distinção quanto às fontes); sistemas de vigência do DIP no ordenamento interno dos Estados; sistema de vigência no ordenamento interno português; relações de prevalência entre o DIP e o direito interno português – DIP e Direito Constitucional: primado de normas de direito internacional sobre normas constitucionais (Declaração Universal dos Direitos do Homem no contexto do artigo 16.º/2 CRP; *Jus Cogens*; Direito Europeu) e primado da Constituição sobre normas de direito constitucional; primado de normas de direito internacional sobre normas de direito ordinário interno.

## **2. Mecanismo da queixa individual no quadro da CEDH.**

CEDH enquanto sistema regional de protecção dos direitos do homem; natureza dos direitos tutelados; obrigatoriedade da jurisdição do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem para receber e julgar queixas dos Estados e petições individuais; petições individuais: 34.º CEDH; pressupostos (35.º CEDH): esgotamento das vias de recurso internas; prazo de seis meses contados a partir da data da decisão interna definitiva; identificação da petição; petição não ter sido previamente apreciada pelo TEDH ou submetida a outra instância internacional e conter factos novos; verificação de um prejuízo significativo do autor da petição; intervenção de terceiros (36.º CEDH); resoluções amigáveis (39.º CEDH); reparação amigável (41.º CEDH); força vinculativa e execução das sentenças (46.º CEDH).

### **III**

#### **1. Análise legitimidade dos representantes dos Estados contratantes no momento da adoção do texto e determine a data de entrada em vigor da convenção. (2 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.

Quanto à legitimidade:

**Tailândia e Portugal** estavam representados pelos respetivos Ministros dos Negócios Estrangeiros por isso 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.

**Embaixador do Brasil junto da Argentina** – O embaixador do Brasil junto da Argentina estaria isento da apresentação de plenos poderes apenas nos termos do artigo 7º n.2 b) CVDT (até à adoção e do texto de um tratado entre Estado acreditante e o Estado recetor). Caso contrário teria de fazer prova de plenos poderes nos termos do artigo 7º n.1 b) CVDT.

**Pablo Castelar/Colômbia – Discussão da aplicação do artigo 8º CVDT.** Explicar em que casos é que faz sentido a aplicação (só nos casos do artigo 7º n. 2 b) CVDT para parte da doutrina). De acordo com a posição adotada o Estado podia recusar os efeitos a atos não habilitados ou podia confirmar com efeitos retroativos os atos praticados, nesse caso artigo: 45º CDVT).

Quanto à entrada em vigor da Convenção: Artigos 1, 2 e 3 da Convenção entram em vigor a 12 de Janeiro de 2017 (Artigo 24º n. 1 CVDT). Artigo 4 da Convenção é aplicável desde 30 de Outubro de 2015 (24º n.º 4 CVDT).

## **2. Aprecie as condutas de Portugal, da Tailândia e da Colômbia e avalie a validade da convenção no plano internacional. (2,5 valores)**

Análise da natureza da declaração apresentada por **Portugal**: É reserva? (artigo 2º n.1 d) CVDT distinguir de figuras afins. Respeita limites formais e temporais? Artigos 23º e 19º CVDT: Sim, é escrita e comunicada às partes (em principio) e foi feita no momento da ratificação. Respeita limites substanciais? Artigo 19º c)? Admissibilidade concreta: artigo 20º n.1 CVDT. Aceitação da reserva por parte da **Tailândia**? **Discussão do enquadramento argumento invocado pela Tailândia** - Artigo 61º CVDT - Impossibilidade superveniente? Alteração das circunstâncias “*rebus sic standibus*” – Artigo 62º CVDT. Problematização das hipóteses. Em relação à alteração das circunstâncias: Ocorrência de circunstâncias não previstas na Convenção: causas de extinção ou suspensão dos tratados, circunstâncias independentes das vontades das partes (artigo escrito de forma negativa para mostrar o seu carácter excecional), referir os 4 requisitos da sua aplicação e relacionar com os factos: 1) Carácter fundamental da alteração (62º n.1); 2) as partes não podem ter antecipado a possibilidade de tal alteração de circunstâncias e aceite as consequências desta; 3) O estado primitivo das circunstâncias tem que ter sido base essencial do consentimento da parte ou partes em relação ao tratado (Artigo 62º n.1 a) CVDT) 4) a alteração tem de provocar uma modificação radical no equilíbrio entre as obrigações das partes que se encontram ainda por cumprir (62º n.º 1, b), CVDT. Regime: 70º n.1 CVDT); Invocabilidade por terceiros: 65º. Tomada de posição sobre o enquadramento ou não dos factos nesta figura. **Colômbia** – Discussão da relação entre a aplicação do artigo 8º CVDT (remissão para a questão da legitimidade) e problematização em relação ao regime das ratificações imperfeitas (artigo 46º CVDT).

## **3. Pronuncie-se sobre a atuação do Governo português, do Presidente da República, do Procurador-Geral da República e do Tribunal Constitucional. (3 valores)**

A matéria da convenção versa sobre direitos, liberdades e garantias, logo insere-se na reserva relativa de competência da AR (Art. 165.º, n.º 1, al. b) CRP), tratando-se, por conseguinte, de um acordo internacional (art. 161.º, n.º 1, al. i), 2ª parte CRP) e não de um tratado. Por esse motivo, só a AR tinha competência para aprovar a convenção internacional, pelo que a aprovação da mesma pelo Governo consubstancia uma **inconstitucionalidade orgânica**. Por outro lado, tendo sido o Governo a aprovar, este deveria tê-lo feito através de decreto (art. 197.º, n.º 2 CRP) e não de resolução, verificando-se, desta feita, uma **inconstitucionalidade formal**.

Sendo a convenção em questão um acordo e não um tratado, deveria ter sido remetida ao PR para assinatura e não para ratificação. Quer a ratificação quer a assinatura são atos livres do PR, pelo que este nunca está obrigado a praticá-los. Assim sendo, o PR deveria ter requerido a fiscalização preventiva da constitucionalidade da convenção (art. 278.º, n.º 1 CRP), no prazo de 8 dias após a receção do diploma (art. 278.º, n.º 3 CRP), uma vez que tinha dúvidas quanto à sua conformidade com a CRP. Não o tendo feito e tendo ratificado a convenção, o Procurador-Geral da República tem legitimidade para requerer a fiscalização abstrata sucessiva (art. 281.º, n.º 2, al. e) CRP).

Quanto à decisão do TC, a mesma é incompleta, já que, conforme explicado supra, a convenção padece não apenas de uma inconstitucionalidade formal, mas outrossim de uma inconstitucionalidade orgânica.

Problematização da possibilidade de aplicação da sanção da mera irregularidade (art. 277.º, n.º 2 CRP): pressupostos da sua aplicação; verificação dos mesmos no caso concreto.

#### **4. Indique junto de que Tribunal internacional poderia Joana apresentar uma queixa e analise a sua viabilidade. (1 valor)**

Exclui-se apresentação de queixa junto do Tribunal Internacional de Justiça (TIJ), pois este tribunal só dirime litígios nos quais sejam partes Estados e não entre Estado-indivíduo (art. 34.º, n.º 1 do ETIJ). Exclui-se também o Tribunal Penal Internacional (TPI), porque apenas julga indivíduos (art. 1.º Estatuto de Roma do TPI).

Resta a possibilidade de apresentação de queixa individual junto do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH). Pressupostos processuais de admissibilidade da petição individual: legitimidade para apresentar a petição: tratar-se de vítima direta ou indireta de um ato que viole direitos ou garantias reconhecidos na CEDH bem como nos Protocolos adicionais.

Neste caso, Teresa, sendo menor, necessitava de representação, pelo que a petição apresentada pela sua mãe é admissível. Contudo, seria necessário verificar se estavam preenchidos os pressupostos de admissibilidade da queixa (art. 34.º CEDH): qualquer pessoa singular, desde que dependente da jurisdição de Alta Parte contratante da CEDH (art. 1.º CEDH), vítima de violação dos direitos reconhecidos na Convenção ou nos Protocolos adicionais.

Além destes pressupostos, têm de se ter esgotado todos os meios de recurso (vias judicial e/ou administrativa) suscetíveis de reparar devidamente a violação, bem como a queixa tem de ser apresentada no prazo de 6 meses após a decisão (de direito interno) definitiva (art. 35.º, n.º 1 CEDH).

Acresce ainda que, de acordo com o art. 35.º, n.º 2 CEDH, não são admissíveis queixas anónimas ou redundantes.

Finalmente, o Estado contra quem é dirigida a petição, por alegadamente ter violado um ou mais direitos previstos na Convenção ou nos Protocolos adicionais, tem de ser Alta Parte Contratante da CEDH, o que não se verifica no caso do Brasil. Trata-se, aqui, do pressuposto de

admissibilidade *ratione personae*, o qual requer que a alegada violação da Convenção tenha sido cometida por um Estado Contratante.

Atento o exposto, no caso *sub judice*, Joana não poderia apresentar queixa junto do TEDH.