

REVISTA DA
FACULDADE DE DIREITO DA
UNIVERSIDADE DE LISBOA

LISBON LAW REVIEW



ANO LXII

2021

NÚMERO 2

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
Periodicidade Semestral
Vol. LXII (2021) 2

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Alfredo Calderale (Professor da Universidade de Foggia)
Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)
Marco Antonio Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

COMISSÃO DE REDAÇÃO

Pedro Infante Mota
Catarina Monteiro Pires
Rui Tavares Lanceiro
Francisco Rodrigues Rocha

SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO

LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Março, 2022

-
- M. Januário da Costa Gomes**
9-12 Editorial

ESTUDOS DE ABERTURA

-
- Eduardo Vera-Cruz Pinto**
15-64 *A interpretatio legis na norma do artigo 9.º do Código Civil e a interpretatio iuris no ius Romanum (D. 50.16 e 17)*
The interpretatio legis in the norm of Article 9 of the Civil Code and the interpretatio iuris in the ius Romanum (D. 50.16 e 17)
-
- Francesco Macario**
65-89 *Rinegoziatione e obbligo di rinegoziare come questione giuridica sistematica e come problema dell'emergenza pandemica*
Renegociação e dever de renegociar como questão jurídica sistemática e como problema da emergência sanitária

ESTUDOS DOUTRINAIS

-
- António Barroso Rodrigues**
93-128 *A tutela indemnizatória no contexto familiar*
Compensation of damages in the family context
-
- Aquilino Paulo Antunes**
129-148 *Medicamentos de uso humano e ambiente*
Medicines for human use and environment
-
- Fernando Loureiro Bastos**
149-167 *Art market(s): from unregulated deals to the pursuit of transparency?*
Mercado(s) da arte: de negócios a-jurídicos para a procura da transparência?
-
- Francisco Rodrigues Rocha**
169-211 *Seguro de responsabilidade civil de embarcações de recreio*
Assurance de responsabilité civile de bateaux de plaisance
-
- Ingo Wolfgang Sarlet | Jeferson Ferreira Barbosa**
213-247 *Direito à Saúde em tempos de pandemia e o papel do Supremo Tribunal Federal brasileiro*
Right to Health in Pandemic Times and the Role of the Brazilian Federal Supreme Court
-
- João Andrade Nunes**
249-276 *A Regeneração e a humanização da Justiça Militar Portuguesa – A abolição das penas corporais no Exército e o Regulamento Provisório Disciplinar do Exército em Tempo de Paz (1856)*
The “Regeneração” and the humanisation of Portuguese Military Justice – The abolishment of corporal punishment in the Army and the Army’s Provisional Disciplinary Regulation in the Peacetime (1856)

-
- 277-307 **João de Oliveira Geraldes**
Sobre os negócios de acerto e o artigo 458.º do Código Civil
On the declaratory agreements and the article 458 of the Civil Code
-
- 309-325 **José Luís Bonifácio Ramos**
Do Prémio ao Pagamento da Franquia e Figuras Afins
From Premium to Deductible Payments and Related Concepts
-
- 327-355 **Judith Martins-Costa | Fernanda Mynarski Martins-Costa**
Responsabilidade dos Agentes de Fundos de Investimentos em Direitos Creditórios (“FIDC”): riscos normais e riscos não suportados pelos investidores
Liability of Agents of Receivables Investment Funds: normal risks and risks not borne by investors
-
- 357-389 **Luís de Lima Pinheiro**
O “método de reconhecimento” no Direito Internacional Privado – Renascimento da teoria dos direitos adquiridos?
The “Recognition Method” in Private International Law – Revival of the Vested Rights Theory?
-
- 391-405 **Mario Serio**
Contract e contracts nel diritto inglese: la rilevanza della buona fede
Contract e contracts: a relevância da boa fé
-
- 407-445 **Miguel Sousa Ferro | Nuno Salpico**
Indemnização dos consumidores como prioridade dos reguladores
Consumer redress as a priority for regulators
-
- 447-465 **Peter Techet**
Carl Schmitt against World Unity and State Sovereignty – Schmitt’s Concept of International Law
Carl Schmitt contra a Unidade Mundial e a Soberania do Estado – O Conceito de Direito Internacional de Schmitt
-
- 467-489 **Pierluigi Chiassoni**
Legal Gaps
Lacunae jurídicas
-
- 491-539 **Rafael Oliveira Afonso**
O particular e a impugnação de atos administrativos no contencioso português e da União Europeia
Private applicant and the judicial review of administrative acts in the Portuguese and EU legal order
-
- 541-560 **Renata Oliveira Almeida Menezes**
A justiça intergeracional e a preocupação coletiva com o pós-morte
The inter-generational justice and the collective concern about the post-death
-
- 561-608 **Rodrigo Lobato Oliveira de Souza**
Religious freedom and constitutional elements at the social-political integration process: a theoretical-methodological approach
Liberdade religiosa e elementos constitucionais no processo de integração sociopolítica: uma abordagem teórico-metodológica

-
- Telmo Coutinho Rodrigues**
609-640 “Com as devidas adaptações”: sobre os comandos de modificação nas normas remissivas como fonte de discricionariedade
“Mutatis mutandis”: on modification commands in referential norms as a source of discretion

ESTUDOS REVISITADOS

-
- Ana Paula Dourado**
643-655 A “Introdução ao Estudo do Direito Fiscal” (1949-1950), de Armindo Monteiro, revisitada em 2021
Introduction to Tax Law (1949-1950), by Armindo Monteiro, Revisited in 2021

-
- Pedro de Albuquerque**
657-724 Venda real e (alegada) venda obrigacional no Direito civil, no Direito comercial e no âmbito do Direito dos valores mobiliários (a propósito de um Estudo de Inocêncio Galvão Telles)
Real sale and the (so-called) obligational sale in civil law, in commercial law and in securities law (about a study of Inocêncio Galvão Telles)

VULTOS DO(S) DIREITO(S)

-
- António Menezes Cordeiro**
727-744 Claus-Wilhelm Canaris (1937-2021)
-
- Paulo de Sousa Mendes**
745-761 O caso Aristides Sousa Mendes e a Fórmula de Radbruch: “A injustiça extrema não é Direito”
The Aristides de Sousa Mendes Case and Radbruch’s Formula: “Extreme Injustice Is No Law”

JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

-
- Ana Rita Gil**
765-790 O caso *Neves Caratão Pinto c. Portugal*: (mais) um olhar do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos sobre a aplicação de medidas de promoção e proteção a crianças em perigo
The case Neves Caratão Pinto vs. Portugal: one (more) look at the application of promotion and protection measures to children at risk by the European Court of Human Rights
-
- Jaime Valle**
791-802 A quem cabe escolher os locais da missão diplomática permanente? – Comentário ao Acórdão de 11 de dezembro de 2020 do Tribunal Internacional de Justiça
Who can choose the premises of the permanent diplomatic mission? – Commentary on the Judgment of 11 December 2020 of the International Court of Justice

-
- Jorge Duarte Pinheiro**
803-815 Quando pode o Estado separar as crianças dos seus progenitores? – o caso *Neves Caratão Pinto c. Portugal*
In which circumstances can a State separate children from their parents? – case Neves Caratão Pinto v. Portugal

VIDA CIENTÍFICA DA FACULDADE

-
- José Luís Bonifácio Ramos**
819-827 Transição Digital no Ensino do Direito
Digital Transition in Teaching Law
-
- Margarida Silva Pereira**
829-843 Arguição da tese de doutoramento de Adelino Manuel Muchanga sobre “A Responsabilidade Civil dos cônjuges entre si por Violação dos Deveres Conjugais e pelo Divórcio”
Intervention in the public discussion of the doctoral thesis presented by Adelino Manuel Muchanga on the subject “Civil Liability of the Spouses between themselves due to Violation of Marital Duties and Divorce”
-
- Miguel Teixeira de Sousa**
845-855 Arguição da tese de doutoramento do Lic. Pedro Ferreira Múrias (“A Análise Axiológica do Direito Civil”)
Discussion of the Doctoral Thesis of Pedro Ferreira Múrias (“A Análise Axiológica do Direito Civil”)
-
- Paulo Mota Pinto**
857-878 Arguição da dissertação apresentada para provas de doutoramento por Pedro Múrias, *A análise axiológica do direito civil*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 11 de novembro de 2021
Discussion of the Doctoral Thesis of Pedro Ferreira Múrias, “A Análise Axiológica do Direito Civil”, Lisbon Law School, 11th November 2021
-
- Teresa Quintela de Brito**
879-901 Arguição da Tese de Doutoramento apresentada por Érico Fernando Barin – *A natureza jurídica da perda alargada*
Oral Argument and Discussion of the PhD Thesis presented by Érico Fernando Barin – The juridical nature of the extended loss

A quem cabe escolher os locais da missão diplomática permanente? – Comentário ao Acórdão de 11 de dezembro de 2020 do Tribunal Internacional de Justiça*

Who can choose the premises of the permanent diplomatic mission? – Commentary on the Judgment of 11 December 2020 of the International Court of Justice

Jaime Valle**

Resumo: Este comentário analisa o Acórdão de 11 de dezembro de 2020 do Tribunal Internacional, relativo ao diferendo que opôs a Guiné Equatorial à França no tocante à oposição da última quanto à qualificação como local da missão diplomática da primeira de um determinado edifício na capital francesa. O Tribunal, numa decisão muito dividida, veio considerar que a escolha dos locais da missão pelo Estado acreditante pode ser objetada pelo Estado acreditador, fundando-se no princípio do mútuo consentimento, presente no desenvolvimento de relações diplomáticas bilaterais.

Palavras-chave: Locais da missão diplomática, Mútuo consentimento, Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas.

Abstract: This commentary examines the Judgment of December 11, 2020, of the International Court of Justice, concerning the dispute between Equatorial Guinea and France regarding the opposition of the latter about the qualification of a certain building in the French capital as premises of the diplomatic mission of the former. The Court, in a very divided decision, came to consider that the choice of mission premises by the sending State may be objected to by the receiving State, based on the principle of mutual consent, present in the development of bilateral diplomatic relations.

Keywords: Premises of the diplomatic mission, Mutual consent, Vienna Convention on Diplomatic Relations.

* Estudo concluído em 11 de março de 2021.

** Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

1. O Acórdão de 11 de dezembro de 2020 do Tribunal Internacional de Justiça¹ encerra, pelo menos no que toca à intervenção deste Tribunal, a saga atribulada do edifício sito no n.º 42 da Avenida Foch, em Paris, juntando-se ao anterior Acórdão de 8 de junho de 2018², relativo às objeções preliminares, na resolução do diferendo entre a Guiné Equatorial e a França sobre o estatuto jurídico-internacional que deveria ser reconhecido àquele imóvel.

Não foi uma decisão consensual, pois o Tribunal mostrou-se muito dividido quanto à questão fundamental que tinha para resolver, a de saber em que termos e pela vontade de quem um edifício ou uma sua fração adquirem o estatuto de local da missão diplomática permanente, com o amplo conjunto de imunidades (para o Estado acreditante) e de deveres de proteção (para o Estado acreditador) que essa qualificação implica.

2. O imóvel em questão pertencia inicialmente a Teodoro Nguema Obiang Mangue – filho do Presidente da Guiné Equatorial, e desde 2012 Vice-Presidente e anteriormente Ministro de Estado e da Agricultura e das Florestas desse país –, como acionista único das cinco sociedades suíças proprietárias do imóvel. Essa posição viria a ser transmitida ao Estado equatorial-guineense em 15 de setembro de 2011.

Na sequência de uma queixa apresentada pela associação *Transparency International France* no final de 2008, a justiça francesa abriu uma investigação à alegada prática de ilícitos criminais por Teodoro Nguema Obiang Mangue na aquisição de diversos objetos de grande valor e do edifício sito no n.º 42 da Avenida Foch, tendo sido efetuadas buscas no local em setembro e outubro de 2011, nas quais foram apreendidos vários automóveis de gama alta. Na sequência disso, a Embaixada da Guiné Equatorial informou o Ministério dos Negócios Estrangeiros francês que tinha adquirido o edifício em causa e que o mesmo era utilizado pela sua missão diplomática. A França respondeu que, dado o processo criminal em curso, não considerava aquele edifício como fazendo parte dos locais da missão diplomática da Guiné Equatorial, posição que manteve perante protestos apresentados posteriormente.

A justiça francesa realizou posteriormente mais buscas no edifício, que resultaram na apreensão de objetos existentes no mesmo, vindo a ser decretado em 19 de julho de 2012 o seu arresto. Em 27 do mesmo mês, a Guiné Equatorial informa

¹ Acessível em <http://www.icj-cij.org>.

² Acessível em <http://www.icj-cij.org>.

a França da instalação da chancelaria da sua missão diplomática no edifício sito no n.º 42 da Avenida Foch, tendo a França respondido que não podia aceitar a designação do edifício em causa como local da chancelaria da missão diplomática.

Entretanto, tendo a Guiné Equatorial demandado a França no Tribunal Internacional de Justiça, alegando a imunidade relativamente à jurisdição francesa, quer de Teodore Nguema Obiang Mangué, quer do edifício sito no n.º 42 da Avenida Foch, pedindo a emissão de medidas provisórias, o Tribunal Internacional de Justiça indicou à França em 7 de dezembro de 2016 que tomasse todas as medidas ao seu dispor para que, até à decisão final do caso, ao edifício em causa fosse dispensado tratamento equivalente ao requerido pelo artigo 22.º da Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas, por forma a assegurar a sua inviolabilidade.

Em 6 de junho de 2018, o Tribunal Internacional de Justiça proferiu decisão sobre as objeções preliminares apresentadas pela França, tendo concluído que não possuía jurisdição para apreciar a situação de Teodoro Nguema Obiang Mangué e do edifício sito no n.º 42 da Avenida Foch, com base no artigo 35.º da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), mas que detinha jurisdição relativamente à situação do edifício, fundada no Protocolo Opcional da Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas relativo à Resolução Obrigatória de Diferendos, prosseguindo os seus termos o processo quanto a esse âmbito.

Durante o período de tempo decorrido até à prolação da decisão final do Tribunal de Justiça, o processo criminal continuou os seus trâmites, tendo na sua conclusão o edifício sito no n.º 42 da Avenida Foch sido declarado perdido a favor do Estado francês, por sentença lavrada em 27 de outubro de 2017, e confirmada, em sede de recurso, em 10 de fevereiro de 2020.

E nesse mesmo período de tempo, continuaram a ser desempenhadas funções diplomáticas e consulares na chancelaria da Guiné Equatorial instalada no edifício, tendo inclusive sido frequentada por funcionários do Estado francês para a obtenção de vistos de entrada na Guiné Equatorial.

3. O aspeto mais importante da presente decisão prende-se, indubitavelmente, com a competência e o procedimento para a escolha dos locais da missão diplomática: se essa escolha incumbe em exclusivo ao Estado acreditante – neste caso, a Guiné Equatorial –, ou se necessita do acordo ou consentimento, expresso ou tácito, do Estado acreditador – a França –, e, em qualquer caso, qual a forma ou quais os passos que têm de ser dados para a efetivação dessa determinação dos locais da missão diplomática.

4. A Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas – contrariamente ao que a sua congénere sobre as Relações Consulares estabelece quanto ao posto consular³ – não prevê especificamente os termos da designação dos locais da missão diplomática, limitando-se a defini-los, no seu artigo 1.º, n.º 1, alínea i), como “os edifícios, ou partes dos edifícios e terrenos anexos, seja quem for o seu proprietário, utilizados para as finalidades da missão, inclusive a residência do chefe da missão”, e a estabelecer, no artigo 22.º a sua inviolabilidade (n.º 1), a obrigação da sua proteção pelo Estado acreditador (n.º 2), e a proibição de busca, requisição, embargo ou medida de execução (n.º 3), bem como a prever, no artigo 21.º, n.º 1, uma obrigação para o Estado acreditador de facilitar a aquisição no seu território, e de acordo com as suas leis, dos locais necessários à missão pelo Estado acreditante, ou ajudá-lo a consegui-los de outra maneira.

5. Da ausência de previsão expressa na Convenção de Viena sobre as Relações Diplomática dos termos da escolha dos locais da missão, retiraram alguns Estados a admissibilidade da sua regulação pelo ordenamento jurídico interno, através de disposições legislativas ou regulamentares a tanto destinadas, que o Estado acreditante teria de respeitar, nos termos do disposto no artigo 41.º, n.º 1, da Convenção (na medida em que não se trataria de matéria excepcionada da regulação interna pela Convenção); os casos mais citados são o dos Estados Unidos, pelo *District of Columbia Code* de 1964, e pelo *Foreign Missions Act* de 1982, e o do Reino Unido, através do *Diplomatic and Consular Premises Act* de 1987, mas a situação também ocorre na Alemanha, no Brasil, ou na África do Sul (§ 69 do Acórdão). No entanto, em nenhum dos referidos atos normativos se prevê ou se pode retirar que, em caso de não cumprimento das suas disposições relativas à escolha dos locais da missão, o Estado acreditador pode recusar reconhecê-los enquanto tal.

Porém, poderá questionar-se se essas disposições normativas internas correspondem ao preenchimento de uma matéria ou aspeto não regulados pela Convenção de Viena, ou, pelo contrário, poderão dar azo a uma regulação autónoma, de base internacional – que, no entanto, não se traduziu, pelo menos até agora, em costume internacional⁴ –, derogatória da norma em sentido negativo que se retiraria da Convenção de Viena, fundada numa eventual aquiescência, expressa ou, mais provavelmente, tácita, dos Estados que estabelecessem relações diplomáticas com os Estados que contêm no seu ordenamento interno tais previsões.

³ Cfr. Artigo 4.º, n.º 2, da Convenção de Viena sobre as Relações Consulares.

⁴ Cfr. Declaração do Juiz Gaja, § 10, e Voto de Vencido do Juiz Robinson, §§ 32-33. Acessível em <http://www.icj-cij.org>.

Em todo o caso, e para o que ao presente caso importa, a França não possui qualquer ato normativo no seu ordenamento interno que verse sobre a escolha dos locais das missões diplomáticas permanentes estabelecidas no seu território.

6. As posições de cada uma das Partes sobre este aspeto são, como seria de esperar, muito diferentes.

A Guiné Equatorial entende que o estatuto de local da missão resulta da decisão do Estado acreditante de destinar um edifício ou uma fração de que é detentor para aquele fim, e da notificação dessa decisão ao Estado acreditador (§ 42 do Acórdão), não dependendo de qualquer consentimento, expresso ou implícito, por parte deste último Estado, como decorre do silêncio da Convenção de Viena sobre esta questão (§ 43). Reconhecendo que o estabelecimento de relações diplomáticas, de acordo com o artigo 2.º da Convenção, só pode fazer-se por mútuo consentimento, a Guiné Equatorial nota que nem todos os aspetos dessas relações diplomáticas, uma vez estabelecidas, dependem desse consentimento mútuo (§ 44).

Já a França defende que a atribuição do estatuto de local da missão depende do cumprimento de duas condições cumulativas: a ausência de objeção expressa do Estado acreditador e a destinação efetiva ou concretizada do edifício ou sua fração aos fins da missão diplomática (§ 52). Alega que deve existir um laço de confiança entre o Estado acreditante e o Estado acreditador, que não permite que a escolha dos locais da missão caiba em exclusivo ao primeiro (§ 54), frisando ainda que é prática de vários Estados a sujeição da designação dos locais da missão a alguma forma de consentimento do Estado acreditador (§ 56). Por fim, a França observa que, ao contrário do que sustenta a Guiné Equatorial, a sua atuação nesta situação não pode ser considerada discriminatória, pois nenhum outro Estado acreditante agiu em França, quanto a esta questão, como a Guiné Equatorial no presente caso (§ 60).

7. O Tribunal, por uma maioria de nove votos contra seis, veio considerar que da Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas não resulta que o Estado acreditante possa impor unilateralmente a sua escolha dos locais da missão ao Estado acreditador quando este se tenha oposto a tal escolha (§ 67), pelo que, tendo a França objetado de forma consistente (§ 89), oportuna (§ 92) e não discriminatória nem arbitrária (§ 117), o edifício sito no n.º 42 da Avenida Foch, em Paris, não pode ser considerado local da missão diplomática da Guiné Equatorial em França. O Tribunal alonga-se na apreciação da atuação da França para concluir pela ausência de discriminação e arbitrariedade na mesma, referindo a existência de fundamentos razoáveis para a atuação francesa, que eram ou deviam ser do conhecimento da Guiné Equatorial (§ 110), pois se a França tivesse acedido à escolha do edifício em

questão para local de uma missão diplomática, com a consequente inviolabilidade e imunidade, poderia ter prejudicado o adequado funcionamento do seu sistema de justiça criminal (§ 109).

8. Esta abordagem do Tribunal ao aspeto central da presente decisão não foi, como já se referiu, consensual, tendo fundado o voto de vencido de um número importante de juízes.

Fundamentalmente, os juízes que dissidiram consideraram que a necessidade de não objeção pela França enquanto Estado acreditador à designação dos locais da missão não se encontra prevista na Convenção de Viena, e não pode ser retirada do conjunto das suas disposições, nem de quaisquer outras, de fonte costumeira ou convencional. Nas palavras do Presidente Yusuf, “é um conceito que parece ter sido simplesmente apanhado do ar”⁵. No mesmo sentido se pronunciaram a Vice-Presidente Xue⁶, o Juiz Gaja⁷, a Juíza Sebutinde⁸, o Juiz Bhandari⁹, o Juiz Robinson¹⁰, e o Juiz *ad hoc* Kateka¹¹.

9. O ponto fulcral para a resolução do dissídio está, pois, na caracterização a dar à ausência de regulação expressa pela Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas do modo de escolha do local da missão diplomática: deverá entender-se que dessa ausência de tratamento expresso se pode retirar, por um argumento *a contrario sensu* decorrente da consideração dos demais casos em que a Convenção prevê a necessidade de consentimento prévio do Estado acreditador – por exemplo, no caso do *agrément* para o chefe da missão diplomática, da nomeação dos adidos militar, naval ou aéreo, da nomeação de pessoal diplomático com a nacionalidade do Estado acreditador, ou da instalação de escritórios da missão em localidades distintas daquela em que a missão tem a sua sede –, uma regra no sentido da desnecessidade desse consentimento para a escolha dos locais da missão? Ou deverá, pelo contrário, entender-se que da ausência de tratamento expresso decorre uma lacuna, a integrar, na ausência de regra análoga, pela aplicação dos princípios gerais que regem as relações diplomáticas, designadamente, o princípio do mútuo consentimento?

⁵ Voto do Presidente Yusuf, § 2. Acessível em <http://www.icj-cij.org>.

⁶ Cfr. Voto de vencido, § 13. Acessível em <http://www.icj-cij.org>.

⁷ Cfr. Declaração, § 4. Acessível em <http://www.icj-cij.org>.

⁸ Cfr. Voto, §§ 24 e 25. Acessível em <http://www.icj-cij.org>.

⁹ Cfr. Voto de Vencido, §§ 43 e 59. Acessível em <http://www.icj-cij.org>.

¹⁰ Cfr. Voto de Vencido, § 5. Acessível em <http://www.icj-cij.org>.

¹¹ Cfr. Voto de Vencido, § 11. Acessível em <http://www.icj-cij.org>.

Se é indubitável que o estabelecimento e a manutenção de relações diplomáticas se baseia no mútuo consentimento, que aparece como o princípio fundamental do Direito Diplomático e Consular, tal não implica que todo e qualquer aspeto das relações diplomáticas tenha de ser regulado diretamente por esse princípio. Abundam na Convenção de Viena das Relações Diplomáticas casos de situações e atuações que dependem exclusivamente da vontade do Estado acreditador – por exemplo, a declaração de *persona non grata* – ou do Estado acreditante – por exemplo, a nomeação de um encarregado de negócios *ad interim* ou a renúncia à imunidade de jurisdição dos agentes diplomáticos –, e não da consonância de ambos. E da ausência da previsão da necessidade de consentimento ou da possibilidade de objetar quanto a determinada atuação do Estado acreditante ou dos seus agentes, decorrerá, em regra, a licitude dessa atuação, não obstante a manifestação de desacordo ou incómodo pelo Estado acreditador relativamente a ela.

10. Deve notar-se que, a admitir-se a necessidade da concordância ou ausência de objeção do Estado acreditador na escolha dos locais da missão diplomática permanente, com base no princípio do mútuo consentimento, poderia perguntar-se se essa anuência não se deveria estender para lá do momento inicial da instalação da missão, podendo ocorrer a sua retirada em qualquer altura posterior, o que conferiria ao Estado acreditador a possibilidade unilateral de, em qualquer momento, e sem necessidade de justificação, determinar o encerramento e consequente necessidade de mudança do local da missão – no fundo, uma espécie de «despejo sumário». Naturalmente, uma instabilidade deste tipo seria claramente nociva para o desenvolvimento de relações diplomáticas entre os Estados. Mas o princípio do mútuo consentimento em que o Tribunal se apoia tanto vale para o estabelecimento das relações diplomáticas como para a sua manutenção, e a admissibilidade da sua convocação para regular a primeira situação aplanar o caminho para a sua utilização, nos mesmos moldes, na segunda, o que parece de todo indesejável e inapropriado em face do equilíbrio conseguido pela Convenção de Viena na previsão dos direitos e deveres dos Estados partes numa relação diplomática.

11. Por outro lado, dificilmente colhe o argumento desenvolvido pelo Tribunal de que a necessidade do consentimento ou, pelo menos, da não objeção, por parte do Estado acreditador à escolha dos locais da missão seria uma contrapartida tornada necessária pela ausência de previsão na Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas de um mecanismo com efeito análogo ao da declaração de membro do pessoal da missão como *persona non grata*, que permitisse fazer cessar o estatuto diplomático de um determinado local utilizado pela missão, e assim

equilibrasse as posições do Estado acreditante e do Estado acreditador (§§ 64-65 do Acórdão). Esta conclusão parece estar enraizada numa apreciação mais geral do posicionamento dos Estados numa relação diplomática como estruturalmente desequilibrado, quando se refere que “os privilégios e imunidades diplomáticas impõem aos Estados acreditadores pesadas obrigações” (§ 66), afirmação que é criticada no Voto de Vencido da Vice-Presidente Xue, que contrapõe que “as imunidades e os privilégios diplomáticos, por muito «significativos» ou «impositivos» que sejam, não são atribuídos unilateralmente pelo Estado acreditador ao Estado acreditante. (...) são mutuamente concedidos e mutuamente vantajosos” (§ 15), e no Voto de Vencido do Juiz *ad hoc* Kateka, que lembra que “a reciprocidade permeia a prática diplomática” (§ 3).

De todo o modo, estará sempre ao dispor de um Estado acreditador para o qual a atuação da missão diplomática permanente de um Estado instalada no seu território não seja tolerável, designadamente na escolha ou manutenção dos seus locais, a possibilidade – extrema, é certo, mas absolutamente discricionária – de rutura das relações diplomáticas, como é referido, aliás, no § 65 da decisão.

12. A doutrina que se pronuncia sobre este tema é em número escasso, mas nem por isso coincidente nas suas conclusões: para Eileen Denza¹², acompanhada por Michael Richtsteig¹³, das regras enunciadas pela Convenção de Viena não se pode retirar a necessidade de aprovação do Estado acreditador para a escolha dos locais da missão diplomática permanente, o que não afasta a possibilidade de poderem existir outras regras, exteriores à Convenção de Viena, aplicáveis na matéria, nem obsta à necessidade de acordo entre o Estado acreditante e o Estado acreditador quando está em causa determinar se as atividades exercidas em determinados locais detidos pela missão diplomática se enquadram no âmbito das funções àquela cometidas pelo artigo 3.º da Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas; já para Jean Salmon, a determinação pela missão diplomática permanente dos seus locais pode ser contestada pelo Estado acreditador, sendo que, na falta de acordo, a última palavra deve caber ao Estado acreditador, mas também localiza o fulcro do problema naquilo que designa por “extensão qualitativa e quantitativa” das funções da missão e dos locais onde são desempenhadas, com

¹² Eileen Denza, *Diplomatic Law – Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 4.ª ed., Oxford, 2016, pp. 16-17.

¹³ Michael Richtsteig, *Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen*, 2.ª ed., Baden-Baden, 2010, pp. 15-16.

os consequentes deveres de proteção por parte do Estado acreditador¹⁴; na 7.^a edição do *Satow's Diplomatic Practice* é opinado que nem o Estado acreditador nem o Estado acreditante podem definir unilateralmente os locais da missão, devendo chegar a acordo em casos de fronteira, como as agências ou gabinetes de turismo ou de informações, ou os espaços culturais¹⁵.

Parece, assim, que uma coisa é a escolha dos concretos locais da missão diplomática, a instalação dos serviços da missão num dado edifício ou sua fração situados num ou noutro ponto da capital ou da principal urbe do Estado acreditador, que caberia ao Estado acreditante (salvo concorrência de outra fonte normativa aplicável, de Direito Internacional ou interno), e outra coisa será a determinação da natureza das atividades desenvolvidas nesses locais, cuja recondução ao conjunto das funções diplomáticas elencadas no artigo 3.º da Convenção de Viena poderá, nalguns casos, ser contestada pelo Estado acreditador.

13. Ao decidir que o edifício sito no n.º 42 da Avenida Foch, em Paris, nunca adquirira o estatuto de local da missão diplomática, o Tribunal não necessitou de responder à questão seguinte da determinação do momento da aquisição daquele estatuto pelo referido edifício.

A Guiné Equatorial entendia que a mera indicação pelo Estado acreditante da utilização de um edifício ou sua fração para os fins da missão é suficiente para lhe conferir o estatuto de local da missão (§ 50). Para a França, só a efetiva utilização de um imóvel para as funções da missão permite atribuir-lhe a qualificação como local da missão, não bastando uma simples comunicação do Estado acreditante de uma utilização prevista ou pretendida para obter esse efeito (§§ 52 e 59).

Ainda que o Tribunal não se tenha pronunciado sobre este aspeto, o mesmo foi versado nalgumas das declarações de voto dos juízes dissidentes. O Juiz Bhandari debruçou-se detidamente sobre este ponto, entendendo que a letra e os trabalhos preparatórios relativos ao artigo 1.º, alínea i), da Convenção de Viena, impõem que a aquisição do estatuto de local da missão necessita do uso efetivo do imóvel para as funções diplomáticas¹⁶. Já o Juiz Robinson, após examinar a prática de alguns Estados, conclui no sentido de que a manifestação da intenção de utilização de um imóvel, desde que seguida (confirmada) por uso efetivo, é suficiente para

¹⁴ Jean Salmon, *Manuel de Droit Diplomatique*, Bruxelas, 1994, p. 190.

¹⁵ Joanne Foakes / Eileen Denza, “Privileges and Immunities of Diplomatic Missions”, in Ivor Roberts (Ed.), *Satow's Diplomatic Practice*, 7.^a ed., Oxford, 2017, p. 232.

¹⁶ Cfr. §§ 37-38, 54 e ss. e 59 do Voto de Vencido. Acessível em <http://www.icj-cij.org>.

lhe conferir o estatuto de local da missão¹⁷, no que é acompanhado pelo Juiz *ad hoc* Kateka, que fala num processo gradual de aquisição daquele estatuto¹⁸.

14. Um relevante aspeto do processo que o Tribunal também acabou por não considerar nesta decisão foi o do alegado abuso de direito em que a Guiné Equatorial teria incorrido ao recorrer ao Tribunal Internacional de Justiça no presente caso, que lhe foi imputado pela França, referindo, para o que agora interessa, que a instalação da chancelaria da missão diplomática permanente da Guiné Equatorial no edifício sito no n.º 42 da Avenida Foch teria tido por objetivo a sua subtração à investigação criminal em curso em França relativamente às atividades de Teodoro Nguema Obiang Mangue, como teria sido aliás reconhecido na comunicação remetida pelo Presidente Teodoro Obiang ao Presidente Nicolas Sarkozy em 14.12.2012, na qual se afirma que “devido às pressões sobre [Teodoro Nguema Obiang Mangue] em resultado da suposta aquisição ilegal de bens, ele decidiu revender o referido edifício [no 42 Avenida Foch em Paris] ao Governo da... Guiné Equatorial”¹⁹.

Na sua decisão de 6 de junho de 2018 sobre as objeções preliminares, o Tribunal remetera para a o julgamento do mérito da causa a decisão sobre o alegado abuso de direito pela Guiné Equatorial (§ 151), mas acabaria por também não se pronunciar aqui sobre a atuação da Guiné Equatorial impugnada pela França. O silêncio na decisão sobre este aspeto não pode senão significar que o alegado abuso de direito não resultou provado aos olhos do Tribunal. Ainda assim, o Juiz *ad hoc* Kateka lamentou, no seu Voto, que o Tribunal tivesse deixado esta questão em branco (§ 29), e a Juíza Sebutinde apreciou detidamente a questão, defendendo que o recurso da Guiné Equatorial ao Tribunal Internacional de Justiça em nada prejudicara o andamento e a conclusão do processo criminal instaurado em França, (§§ 32 e ss.); a idêntica conclusão chegou o Juiz Gaja no § 13 da sua Declaração. Deve referir-se, contudo, que parece excessivo afirmar, como fazem, que o reconhecimento do estatuto de local da missão ao edifício sito no n.º 42 da Avenida Foch não impediria o seu arresto e confisco, como veio a suceder; não se vê como a imunidade relativamente à jurisdição do Estado acreditador conferida aos locais da missão pelo n.º 3 do artigo 22.º da Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas – “os locais da missão (...) não poderão ser objeto de busca, requisição, embargo

¹⁷ Cfr. §§ 43 e ss. do Voto. Acessível em <http://www.icj-cij.org>.

¹⁸ Cfr. §§ 22 e ss. do Voto de Vencido. Acessível em <http://www.icj-cij.org>.

¹⁹ Transcrita no § 140 do Acórdão do Tribunal Internacional de Justiça de 6 de junho de 2018, acessível em <http://www.icj-cij.org>.

ou medida de execução” – permitiria o arresto, e muito menos o confisco ou a perda em favor do Estado (acreditador). E essa imunidade, combinada com a inviolabilidade consagrada pelo n.º 1 do mesmo artigo 22.º, poderia certamente impedir ou, pelo menos, dificultar a investigação criminal – se exigisse, por exemplo, a recolha de provas no local.

15. Na verdade, a disputa entre a França e a Guiné Equatorial tem raízes mais fundas, que não se esgotam ou resumem à escolha dos locais da missão diplomática, como nota a Vice-Presidente Xue no § 8 do seu Voto, e que se prendem com a investigação criminal às atividades de Teodoro Nguema Obiang Mangue em França, das quais a aquisição e subsequente venda do edifício aqui em causa constituem apenas uma pequena parte. Aliás, a Guiné Equatorial pretendia que o Tribunal Internacional de Justiça apreciasse também a alegada imunidade do Vice-Presidente da Guiné Equatorial, o que não sucedeu por o Tribunal ter concluído, no Acórdão de 6 de junho de 2018, não ter jurisdição sobre esta questão. E não parece poder ser considerado demasiado ousado concluir que a atuação da Guiné Equatorial, ao iniciar este processo no Tribunal Internacional de Justiça, tinha como objetivo principal, ou pelo menos um dos seus objetivos, salvaguardar a posição de Teodoro Nguema Obiang Mangue e a titularidade do edifício sito no n.º 42 da Avenida Foch. Para alguns, como a Juíza Donoghue, este seria o aspeto essencial da causa: “o Presidente da Guiné Equatorial deixou claro que o objetivo destas ações é um objetivo pessoal, de enfrentar as dificuldades sentidas pelo seu filho. Tal objetivo é inteiramente alheio ao regime dos privilégios e imunidades contido na Convenção de Viena (...)”²⁰, concluindo que “o Tribunal permite que o caso prossiga para o julgamento do mérito, como se isto fosse apenas outra discordância sobre as *nuances* do regime da imunidade diplomática. Para preservar a integridade da sua função judicial, penso que o Tribunal não deveria ter-se permitido ser utilizado para avançar este esforço do Requerente” (§ 19).

Contudo, julga-se que, por muito evidente que pareça ser o objetivo último prosseguido pela Guiné Equatorial ao recorrer ao Tribunal Internacional de Justiça, e que o mesmo se apresente objetivamente dissonante com o *telos* da atribuição de privilégios e imunidades pela Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas, não poderia o Tribunal, com base nessa convicção, por mais fundada que se mostrasse, afastar o direito de um Estado soberano de atuar as imunidades que o

²⁰ Voto de Vencido apostado ao Acórdão de 6 de junho de 2018, § 15. Acessível em <http://www.icj-cij.org>.

regime das relações diplomáticas – caracterizado pelo Tribunal, em decisão mais antiga, como um regime autónomo, autossuficiente (*self contained*), no âmbito do Direito Internacional²¹ – especificamente lhe confere, e de procurar amparo judicial para a defesa da sua posição – nem diretamente, através da qualificação como abuso de direito ou abuso de processo, nem indiretamente, através de uma interpretação insólita dos dados normativos da ordem internacional relativos à escolha dos locais da missão diplomática permanente.

²¹ Acórdão de 24 de maio de 1980, sobre o pessoal diplomático e consular dos Estados Unidos em Teerão, § 86, acessível em <http://www.icj-cij.org>.