

INTRODUÇÃO

A NORMA INTERNACIONAL: ORIGEM, NATUREZA E FUNDAMENTO

Génesis do conceito de direito internacional

Já na bíblia e nos filósofos, historiadores e poetas da antiguidade clássica encontramos regras morais e políticas que se aplicavam a relações entre Estados. Mas foi só com o direito romano que aquelas relações passaram a ser disciplinadas por normas jurídicas.

O direito romano estabeleceu muito cedo a distinção entre o *ius civile* e o *ius gentium*. Um e outro eram direito interno. Mas enquanto o *ius civile* só disciplinava relações entre sujeitos que gozavam da cidadania romana (*cives*), o *ius gentium* consistia na parte do direito interno romano que regulava relações entre cidadãos romanos e estrangeiros (*peregrini*), ou apenas entre estes últimos.

O *ius gentium* romano era, assim, um direito universal, no sentido de que possuía aceitação generalizada, porque se destinava a satisfazer necessidades comuns a todos os homens.

Do *ius gentium* romano até ao moderno conceito de direito internacional

Para autores como FRANCISCO DE VITÓRIA e FRANCISCO SUÁREZ, o conceito de direito internacional parte de uma base objectiva: a existência de uma comunidade internacional.

Para se chegar a esta definição de direito internacional bastou que, na noção de *ius gentium*, VITÓRIA substituísse a palavra *homines* por *gentes*. Assim, o *ius gentium* já não aparece em nenhum dos primitivos sentidos romanos, já não designa normas cuja validade deriva da própria existência da comunidade internacional.

A clarificação que se impunha vai ser conseguida por SUAREZ, a distinguir no *ius gentium* duas categorias: o *ius intra gentes* e o *ius inter gentes*.

Em primeiro lugar, o direito que todos os povos e todas as nações devem observar entre si.

Em segundo lugar, o direito que cada cidade ou reino observa dentro de si própria, e que por razões de semelhança e convivência é chamado também direito das gentes.

O direito das gentes em sentido próprio: é aquele que vincula os Estados nas relações entre si. É este o conceito moderno de direito internacional.

O conceito moderno de direito internacional nasceu com a escola clássica espanhola. O próprio problema político da submissão do Estado ao direito internacional, foi enunciado pela primeira vez por VITÓRIA, ao afirmar que, derivando a autoridade do direito internacional do universo inteiro, não podia contra ela a vontade do Estado.

O direito internacional clássico manter-se-ia com este conteúdo, como direito internacional da paz e da guerra, até aos nossos dias, mais concretamente, até ao fim da 1ª guerra mundial. Esta poria em causa a ideia de soberania indivisível dos Estados, sobre a qual assentava toda a construção do direito internacional da paz e da guerra.

Definição de direito internacional

a) Critério dos sujeitos do direito internacional

Este definia correntemente o direito internacional como o conjunto de normas jurídicas reguladoras das relações entre os Estados soberanos. Em 1927, o tribunal permanente de justiça internacional afirmava que o direito internacional pública era formado pelos princípios em vigor entre as nações independentes. Porém já se considerava que existia outros sujeitos de direito internacional público como a santa sé e certas OIs.

Esta definição leva a um círculo vicioso: saber quais são os sujeitos do direito internacional é determinar quais são as entidades para as quais resulta da norma de direito internacional a titularidade de direitos e obrigações. O próprio conceito de sujeito de direito internacional supõe que tenha sido previamente fixada a noção de norma de direito internacional, pelo que não pode ser utilizado para a definição desta.

b) Critério do objecto da norma internacional

Seria necessário e possível separar as matérias da competência interna do Estado daquelas que interessam à comunidade internacional. As questões por natureza internas aparecer-nos-iam regidas pela lei do Estado; o direito internacional seria o conjunto de normas jurídicas que regula as matérias internacionais por natureza.

O tribunal permanente de justiça internacional, em 1923, reconheceu a impossibilidade de se encontrar uma fronteira nítida e definitiva entre as questões da competência nacional e aquelas que interessam à comunidade internacional.

A utilização do critério material pode ser indispensável para o estabelecimento do domínio irredutível da soberania do Estado, para a determinação das matérias que não podem em caso algum ser reguladas pela norma de direito internacional, ou seja, daquilo que se designa correntemente por domínio reservado (: matérias da competência dos Estados) dos Estados. Mas a determinação do domínio reservado não implica, por exclusão de partes, a das matérias internacionais.

c) Critério da forma de produção da norma internacional: posição adoptada

Não é o facto de disciplinar uma questão internacional que atribui à norma jurídica carácter internacional; antes pelo contrário, é a questão em causa que se torna internacional quando uma norma internacional a ela se refere. **Neste caso, o qualificativo “internacional” deriva exclusivamente da forma de produção da norma.** A distinção entre as ordens jurídicas interna e internacional é uma distinção entre processos de criação jurídica.

Direito internacional: conjunto de normas jurídicas criadas pelos processos de produção jurídica próprios da comunidade internacional, e que transcendem o âmbito estadual.

d) Critério das sanções

Enquanto que a nível do direito interno um determinado acto pode levar à aplicação de multas ou até à privação de liberdade, no direito internacional, o que pode acontecer é, por exemplo, a perda de posição jurídica bem como sanções colectivas aplicadas pela comunidade internacional.

A comunidade internacional

Uma primeira ideia de comunidade internacional, revela-nos a existência de relações intersubjectivas que transcendem o âmbito dos Estados, porque se estabelecem entre os próprios Estados e inclusive entre indivíduos nacionais de Estados diferentes.

MAX WEBER distingue **duas grandes categorias:** a comunidade e a sociedade.

Na comunidade: a força centrípeta dos interesses comuns ou convergentes é mais forte que a força centrífuga dos seus interesses divergentes.

Na sociedade: passa-se exactamente o contrário.

O facto de haver estes interesses comuns e divergentes é o grande causador da necessidade de existência de determinadas normas.

Seguindo esta lógica, a comunidade internacional deveria integrar-se na concepção societária.

A concepção societária da chamada comunidade internacional explica a caracterização do **direito internacional clássico:** este consiste numa ordem jurídica de mera coordenação de soberania e assenta, portanto, em relações horizontais de simples cooperação entre Estados. Caso a comunidade internacional clássica estivesse modelada pelo figurino da comunidade, o tipo de relações que se estabeleceria entre os Estados exprimiria a supremacia da solidariedade sobre o egoísmo ditado pela soberania, e, portanto, daria corpo a relações verticais de subordinação, em que os Estados e os seus sujeitos de direito interno se encontrariam subordinados directamente a um poder político agrupador e integrador, que lhes fosse superior.

As normas e os actos provindos de entidades superiores aos Estados (ex.: resoluções da assembleia geral das NU) não são, de um modo geral, obrigatórios para os Estados e não se aplicam directamente na sua ordem interna.

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E EUROPEU

A um direito internacional clássico que repousa na soberania indivisível dos Estados, tem vindo a suceder-se um direito internacional *novo* ou *moderno*, que vai conhecendo um crescente número de áreas onde a solidariedade entre os Estados tem vindo a predominar sobre o individualismo, e onde, a soberania dos Estados aparece limitada pelo conjunto de regras internacionais que dão corpo àquela ideia de solidariedade (*ius cogens*).

Na comunidade internacional são de diversa índole as relações jurídicas que se estabelecem entre os Estados. Estas podem ser classificadas em **3 grandes categorias**:

- **relações de cooperação**: resultam do simples relacionamento entre os Estados e da necessidade sentida por eles de satisfazerem em conjunto interesses comuns nos mais diversos domínios; são relações meramente horizontais entre os Estados.

- **relações de subordinação**: caracterizam-se por serem iguais às relações que se estabelecem no interior do Estado entre governantes e governados, pelo que provocam limitação na soberania dos Estados.

- **relações de reciprocidade**: um dos dois Estados adopta uma determinada conduta, com a consciência da sua obrigatoriedade, em virtude de reconhecer que com essa conduta satisfazia o interesse do outro Estado, e sentia-se, por esse facto, com o direito de exigir deste a conduta a que este, por sua vez, se obrigara para a satisfação de um interesse do primeiro; formam o tipo mais antigo das relações que se desenvolvem na comunidade internacional.

O direito internacional e figuras afins

A moral internacional e a sua distinção em relação ao direito internacional coloca-se, pois, nos termos que a distinção geral entre a norma jurídica e a norma moral.

O que sucede é que no plano prático e político a observância destas regras é ainda mais essencial à vida social internacional do que à interna, pois terão de, em larga medida, suprir os inconvenientes da escassa estruturação jurídica da comunidade internacional.

A política: faculta regras para a acção num dado contexto temporal e espacial; apresenta-se-nos como ciência política do poder e **arte do governo** e, propicia aos governantes de uma comunidade política a adopção dos meios necessários em cada momento para a definição e a prossecução do bem comum.

A questão terminológica

Diremos que é tão errado afirmar-se que o direito internacional regula relações que se estabelecem só entre sujeitos de direito público (podem ser de direito internacional público algumas relações entre pessoas singulares ou colectivas de direito privado de nacionalidade diferente).

ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO: no **direito internacional público** o que é internacional é o processo de produção jurídica, o que nada nos diz sobre o objecto da norma; no **direito internacional privado** o que é internacional é o objecto da norma, o que nada nos diz sobre o seu processo de produção.

Daqui resulta claramente que o direito internacional privado, do ponto de vista das fontes formais, não é internacional mas interno.

Portanto, não sendo o direito internacional privado espécie do mesmo género do direito internacional público, torna-se desnecessária a qualificação de *público*.

A juridicidade do direito internacional

Serão as normas de direito internacional verdadeiras normas jurídicas?

Há ainda quem sustente resposta negativa. Entende-se então que as normas internacionais não reúnem o conjunto de características que integram o conceito de norma jurídica.

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E EUROPEU

Os argumentos negativistas provêm fundamentalmente de dois campos diversos, formando dois grupos distintos de objecções à natureza jurídica da norma de direito internacional.

O primeiro grupo:

Se o Estado é a encarnação absoluta do ideal de história não pode por definição, sem se negar, submeter-se a uma autoridade superior, a uma disciplina jurídica. Nas relações entre dois Estados soberanos não podem existir vinculações jurídicas para nenhum deles.

Outros autores baseiam a negação do direito internacional num outro argumento: a inexistência da comunidade internacional. Para JULIUS BINDER, o direito está sempre vinculado a uma comunidade, o direito corresponde à «forma existencial duma comunidade». Como pode então sê-lo o chamado direito internacional, se não existe verdadeiramente nenhuma comunidade superior aos Estados? As normas do chamado direito internacional mais não são do que «moral internacional ou costume internacional».

O segundo grupo:

Não se nega então que possa em abstracto existir o direito internacional; mas constata-se que as normas a que se atribui essa qualificação não a merecem, por lhes faltarem as características técnicas específicas da norma jurídica. «Na comunidade internacional não há nem legislador, nem juiz, nem polícia». Não existindo na comunidade internacional entidade competente para a definição formal da norma, para a sua interpretação no caso concreto e para a sua aplicação por via coerciva, não haverá direito internacional.

Só se pode construir o conceito de direito internacional com base numa concepção filosófica que admita a existência da comunidade internacional, superando a ideia da soberania absoluta e indivisível do Estado.

Actualmente a teoria geral do Estado já abandonou a ideia da soberania absoluta e indivisível do como elemento essencial do conceito de Estado.

Portanto, se se admitir que o Estado pode ser vinculado por normas que o transcendem, nesse caso as alegadas dificuldades da construção do direito internacional como verdadeiro direito são superáveis.

Diz-se que na comunidade internacional não há legislador. É certo que o não há à escala internacional, exactamente porque o direito internacional não se transformou ainda num direito mundial. Mas se reconhecermos que o direito internacional ainda é um direito “fragmentário”, decerto que admitiremos que na comunidade internacional há zonas onde já existe, efectivamente, legislador. É o caso de certas OIs, mas particularmente das organizações supranacionais, dentro das quais se destacam as comunidades europeias.

Mesmo no direito interno a lei não é a única fonte de direito; e em direito internacional a principal fonte de direito é ainda o costume.

De tudo isto resulta podermos afirmar que, por não haver legislador na comunidade internacional, não se segue que não haja direito.

É verdade que quanto ao direito internacional consuetudinário a jurisdição dos tribunais internacionais é facultativa, dependendo do acordo das partes. A submissão dum litígio a um tribunal internacional, inclusive a um tribunal arbitral, continua a depender da prévia aceitação das partes. Mas já são muitas as convenções internacionais que atribuem jurisdição obrigatória ao TIJ. E já há OIs cujos tribunais têm sempre jurisdição obrigatória. Ex.: é o caso das comunidades europeias fá-lo sujeitar-se necessariamente à jurisdição dos tribunais comunitários.

Mais complexa, porém, é a dificuldade que resulta da alegada inexistência de sanções.

No domínio do direito internacional convencional, no das OIs, e, de forma genérica, em todas as relações de subordinação a regra é, pelo contrário, a existência de sanção. Nas relações de reciprocidade a função da sanção é desempenhada pela reciprocidade do não cumprimento que preenche a sua função preventiva e repressiva da violação da norma jurídica.

Este não é um problema de direito, um problema jurídico, mas sim, um problema político, um problema de relações de força na comunidade internacional: **a norma jurídica**

internacional está dotada de coercibilidade e, portanto, possui sanção; o que falha é a eficácia da sanção, a aplicabilidade prática da sanção.

Não nos esqueçamos também de que na sanção há dois momentos fundamentais: o *psicológico* e o *físico*.

Momento psicológico: é o que força o destinatário da norma a conformar-se com elas, e com receio de aparecer perante a sociedade como infractor.

CARNELUTTI: as sanções em direito internacional são como uma espingarda apontada ao infractor, ainda que descarregada; mesmo assim ela inspira sempre um certo temor, e evita-se ser por ela alvejado.

O fundamento do direito internacional: o enunciado da questão

O problema do fundamento do direito internacional é um problema da filosofia do direito: esclarece-nos por que é que o direito internacional existe ou, o que é o mesmo, qual a razão última por que ele obriga.

Como questão filosófico-jurídica, a questão do fundamento do direito internacional traduz-se, na sua essência, numa manifestação do problema geral do fundamento do direito.

São diversas as posições doutrinárias que se têm proposto encontrar resposta para este problema.

Teses voluntaristas

No seu âmago mora a ideia de que a existência e a obrigatoriedade do direito internacional resultam sempre da qualidade da vontade que o cria. É essa vontade que confere valor jurídico à norma. **O direito obriga porque foi querido.**

TRUYOL: «o povo enquanto Estado é o espírito na sua racionalidade substancial e na sua realidade imediata; portanto, o poder absoluto na terra. Daí, a impossibilidade da existência de uma ordem jurídica superior ao Estado. Por conseguinte, o direito internacional só se pode fundar na vontade do Estado, enquanto esta gera acordos com outros Estados».

O fundamento do direito internacional baseia-se na vontade de um só Estado ou no acordo entre dois ou mais Estados.

a) teoria do “direito estadual externo”

Foi enunciada em primeiro lugar pelo próprio HEGEL..

Ela parte da tese hegeliana da impossibilidade de hetero-limitação do Estado, que assenta no princípio da soberania absoluta e intangível do Estado, só reconhecendo, portanto, força obrigatória ao direito internacional que, e na medida em que, foi recebido pelo direito interno. **O chamado direito internacional mais não é do que a projecção externa do ordenamento jurídico estadual.**

Esta construção não vingou, porque conduz à negação do direito internacional. Através dela o Estado poderia desvincular-se unilateralmente das suas normas.

b) teoria da vontade individual/auto-limitação do Estado

Persiste nesta teoria a influência hegeliana, na medida em que se nega a hetero-limitação do Estado soberano para se admitir só a sua auto-limitação. É o Estado que fixa as limitações do seu próprio poder absoluto quer perante os seus súbditos, quer em relação aos demais Estados com que estabelece relações. É nessa auto-limitação ou auto-obrigação que reside o fundamento da obrigatoriedade da norma internacional.

«O Estado, que vive na comunidade jurídica internacional, não se reconhece vinculado só internamente; reconhece-se também vinculado externamente pelo direito internacional, sem que por isso se submeta a uma autoridade externa».

De facto, se o Estado se vinculou livremente ao direito internacional também se poderá desvincular livremente dele. Na realidade, se ele se limitou voluntariamente nada o impede de se libertar, a qualquer momento, da obrigação assumida.

Não é exacto que, quando na cena internacional surge um novo Estado, a sua submissão ao direito internacional vigente com carácter imperativo esteja dependente da sua aceitação, já que se lhe impõe mesmo contra a sua vontade.

c) teoria da vontade colectiva (Vereinbarung)

As duas teorias anteriores pretendiam reconduzir o fundamento do direito internacional à vontade singular de um único Estado. Falhado esse objectivo, os voluntaristas vão tentar extrair a **força obrigatória do direito internacional da vontade comum ou colectiva de vários Estados**.

TRIEPEL: há em direito duas categorias de acordos de vontade: *contrato* e *acordo colectivo*.

Contrato: as várias vontades participantes representam interesses divergentes, ainda que correlativos.

Acordo colectivo: as partes prosseguem interesses iguais e comuns, isto é, as várias vontades intervenientes têm o mesmo conteúdo, gerando, por isso, para todas as partes obrigações idênticas.

Segundo esta construção, o tratado consistiria numa manifestação de vontades colectivas. Seria nessa reunião de várias vontades com conteúdo idêntico que se fundamentaria a obrigatoriedade da norma internacional, ao contrário do direito interno, que repousaria na vontade de cada Estado isolado.

Ao continuar a aceitar que as vontades de um Estado capitalista e um Estado socialista eram divergentes parecia que TUNKIN e a sua escola se estavam a afastar da teoria das vontades colectivas. Só que, segundo ele, essas vontades divergentes podiam ser dirigidas a um fim comum.

Compreende-se a importância que os autores soviéticos davam a esta construção se levarmos em conta que ela pretendia conceder a base jurídica à cooperação entre ocidente e leste com vista a assegurar a "coexistência pacífica" entre os dois blocos.

O núcleo essencial da doutrina enunciava-se, pois, do seguinte modo: a força obrigatória do direito internacional deriva de vontades divergentes mas que prosseguem um fim comum e se relacionam reciprocamente.

Teses anti-voluntaristas

a) tese normativista

KELSEN começa por afirmar que a obrigatoriedade da norma jurídica não depende da vontade mas da sua conformidade com uma norma superior, que regula as suas condições de produção.

Para tanto, concebe a ordem jurídica como uma pirâmide escalonada, de harmonia com a sua "*teoria da pirâmide do direito*," em que cada norma recebe força obrigatória na norma superior. No vértice da pirâmide de KELSEN situa-se a chamada "norma fundamental" que confere unidade ao sistema e garante carácter jurídico à normas de grau inferior.

KELSEN insistia em que essa norma fundamental tinha carácter hipotético insusceptível de demonstração.

Para se encontrar o fundamento da norma de direito internacional é necessário percorrer em sentido ascendente a pirâmide das fontes de direito até se encontrar, no seu topo, a tal norma fundamental suprema.

Chegado a este ponto, KELSEN deparou-se com a seguinte **dificuldade:** essa norma fundamental há-de situar-se no direito interno ou internacional? Determinadas razões jurídicas impunham que se considerasse o direito internacional superior ao direito interno, isto é, que se desse ao direito internacional primado sobre o direito estadual.

Havia, pois, de seguida, que escolher a norma de direito internacional que ocupasse o lugar de norma fundamental na pirâmide das normas e que, por conseguinte, fundamentasse a obrigatoriedade daquele ramo de direito.

Primeiro foi o princípio *pacta sunt servanda*; depois substituído pelo costume.

b) tese sociológica

As fontes formais já não são, como para o positivismo, a base da validade do direito, mas simplesmente a sua forma de expressão.

Portanto, **o fundamento do direito internacional é a sociabilidade internacional, assim como a sociabilidade interna é o fundamento do direito interno.**

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E EUROPEU

SCELLE: o facto social é condição necessária e suficiente do fenómeno jurídico, e, por isso, não há que buscar outro fundamento para o direito internacional senão a existência da sociabilidade internacional. Isto justifica a necessária existência de normas.

AGO distingue na ordem jurídica internacional **dois tipos de direito**:

Direito positivo: nasce de actos jurídicos.

Direito consuetudinário: é o direito espontâneo, porque nasce do simples facto da convivência social; é o mais importante.

Há que opor a AGO a mesma objecção que se faz a todas as teses sociológicas: não aceitando nós um entendimento lato da regra *ubi societas ibi ius*, o simples facto de uma regra vigorar no grupo social não a identifica como regra jurídica, e não nos diz por que motivo ela obriga.

AGO escreve em relação ao direito espontâneo: «não há outra possibilidade senão a de verificar se essa regra se manifesta viva e activa na vida social, e se produz os efeitos que a ciência do direito reconhece e caracteriza como efeitos jurídicos».

As teorias sociológicas podem explicar se a norma vigora ou não mas não se ela é uma verdadeira norma jurídica.

c) tese jusnaturalista

O primeiro autor a defender que o direito internacional tinha fundamento no direito natural foi HUGO GRÓCIO.

Para PUFENDORF a lei natural aplica-se tanto aos indivíduos como aos Estados.

No séc. XIX surge a *“nova doutrina do direito natural”*. Para ela, a juridicidade da norma jurídica e, portanto, também da norma de direito internacional público, resulta da sua conformidade com princípios suprapositivos que decorrem de uma ordem normativa superior, cuja existência se admite. Também para o jusnaturalismo existe uma norma fundamental, como no normativismo; mas ela, para o jusnaturalismo, consiste num princípio suprapositivo, cuja validade resulta de uma opção no campo filosófico.

Das variantes da escola moderna do direito natural as mais importantes são: o *jusnaturalismo católico* e o *dos valores*.

Jusnaturalismo católico: coloca o problema do direito natural no *plano ontológico*. Surge então o problema de saber quais são os princípios suprapositivos em que se fundamenta o direito internacional. Segundo LE FUR são 3: *pacta sunt servanda*; *obrigação de reparar todo o prejuízo injustamente causado*; *respeito pela autoridade*.

Jusnaturalismo dos valores: coloca o problema do direito natural no plano axiológico e descobre-o através de uma progressiva participação da consciência moral nos valores.

Posição adoptada

É a tese jusnaturalista a que melhor consegue explicar o fundamento da obrigatoriedade do direito internacional.

Dentro das modalidades do jusnaturalismo, aquela que pretende construí-lo com apelo aos valores parece frágil. Tornou-se muito difícil afirmar a existência de uma hierarquia de valores aceites uniformemente por todos os Estados da comunidade internacional.

Por isso a forma clássica de jusnaturalismo, isto é, o jusnaturalismo católico, mesmo sem conseguir por vezes ultrapassar algumas dificuldades a si inerentes, é o que de forma mais convincente explica o fundamento do direito internacional.

DIREITO INTERNACIONAL E DIREITO INTERNO

AS CONCEPÇÕES GERAIS E O SEU SIGNIFICADO

Colocação do problema

O problema essencial consiste no seguinte: *quid juris* se uma determinada questão for regulada por uma forma pela norma interna e por outra pela norma internacional?

A querela monismo-dualismo

Perante a existência de duas ordens jurídicas, a estadual e a internacional, ou se entende que as duas são independentes uma da outra e que cada uma delas precisa de ter normas específicas sobre a sua relação recíproca, ou se pensa, ao contrário, que o direito constitui uma unidade, de que ambas são meras manifestações, ficando a validade das normas interna e internacional a resultar da mesma fonte a elas comum.

Os voluntaristas são monistas com primado do direito interno. Os anti-voluntaristas são usualmente monistas com primado do direito internacional.

a) tese dualista

Segundo TRIEPEL, o direito internacional e o direito interno são profundamente diferentes tanto no que respeita à fontes – no direito interno é a vontade do Estado, no direito internacional a vontade de vários Estados – como aos sujeitos – os sujeitos do direito internacional são os Estados, os de direito interno as pessoas singulares e colectivas.

Para os dualistas a norma interna vale independentemente da regra internacional, podendo, quando muito, levar à responsabilidade do Estado; mas **a norma internacional só vale quando for recebida, isto é, transformada em lei interna**. A simples ratificação não opera essa transformação.

b) tese monista com primado do direito interno

O monismo de direito interno resulta do voluntarismo uni-estadual não sendo mais do que a negação do direito internacional.

Objecções que se opõem a esta tese: em caso de mudança interna de constituição, o Estado continua vinculado no plano internacional pelos tratados que ratificou; e, segundo dispõe a CV sobre o direito dos tratados, nenhum Estado pode invocar as suas normas para se eximir ao cumprimento das suas obrigações internacionais (art.27º).

c) tese monista com primado do direito internacional

A ordem jurídica interna cede, em caso de conflito, perante a internacional. Esta traça os limites da competência daquela. O legislador não pode criar regras internas contrárias ao direito internacional.

Pode-se falar em monismo:

- **radical:** em todo e qualquer caso a regra interna contrária à internacional é nula.
- **moderado:** reconhece ao legislador nacional um campo bastante amplo de liberdade de acção.

FONTES DE DIREITO INTERNACIONAL

Noção e enumeração das fontes formais

É conhecida a distinção entre fontes materiais e formais de direito, bastando dizer, que as materiais são as razões pelas quais aparece a norma, e as formais o seu processo de revelação.

Porque a comunidade internacional não é um Estado, e porque não tem uma constituição, não existe um texto com valor universal que determine quais são as fontes do

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E EUROPEU

direito internacional. Mas existe e vigora um texto de valor para-universal, pela sua importância política e pelo número de Estados que a ele aderiram: é o **estatuto do tribunal internacional de justiça**.

Mesmo assim, este documento pode ser alvo de inúmeras críticas:

- a enumeração das fontes não é exaustiva. Há fontes que ficam de fora (actos jurídicos unilaterais autónomos dos Estados; actos normativos dos OIs).

- a ordenação das fontes dá a entender a existência de uma hierarquia que não existe.

a) – distinção entre convenções gerais vs. especiais. Convenções gerais serão antes tratados e o seu contrário seria restrito e não especial.

- as convenções não são reconhecidas pelo Estado. São aceites, criadas e estabelecidas.

- Direito internacional privilegia os tratados escritos mas também admite acordos tácitos (a vontade é retirada de um comportamento concludente).

b) – o costume não é uma prova de uma prática. O costume é a norma. É da prática que deriva a norma.

- tem que estar dotado de um uso **constante e uniforme**, em detrimento do *geral*.

c) – princípios gerais de direito não estão directamente ligados às nações. Uso impróprio da palavra nação (nação ≠ Estado).

- direito internacional é snobe. Nações civilizadas são as únicas a reconhecer princípios gerais de direito.

d) – parece que consagra o princípio do precedente e no artigo 59º diz-se que a decisão só vale para aquele caso.

n.º2 – *ex aequo et bono* – relativo à forma como aplicar a justiça ; decisões mais justas.

- equidade: não é fonte de direito internacional; é antes uma forma de aplicar a justiça com justiça.

O COSTUME INTERNACIONAL

Importância do costume no direito internacional contemporâneo

Não obstante o dinamismo da vida internacional tenha dado maior relevância prática aos tratados, o costume continua a ser a mais importante fonte de direito internacional.

Por outro lado, se no direito internacional anterior a este século a norma consuetudinária era gerada por poucos Estados, hoje ela, sobretudo se criadas pelo costume geral, é o produto da adesão de muitos Estados de diferente civilização, cultura e nível de desenvolvimento económico, o que a torna mais rica de conteúdo.

Noção. Fundamento da obrigatoriedade do costume

Os elementos do costume em direito internacional são os mesmos que já encontramos ao estudar as fontes de direito interno: **elemento material (o uso), e o elemento psicológico (convicção da obrigatoriedade)**.

A doutrina tradicional, vê no costume um *pacto tácito*. Esta solução pretende encontrar no costume os mesmos elementos que caracterizam o tratado internacional, e particularmente fazê-lo assentar na soberania do Estado.

Esta doutrina opõe-se à **concepção objectivista, e anti-voluntarista**: segundo a qual o costume é uma forma espontânea de criação do direito pela prática, em relação à qual falham todas as tentativas para a reconduzir à vontade do Estado.

O costume internacional impõe-se como direito comum, quando a convicção da sua obrigatoriedade existir na maioria dos Estados; mas, embora não seja naturalmente possível dizer-se qual a maioria numérica necessária, sempre se reconhece que o direito internacional comum, de base consuetudinária, se impõe a todos os Estados, quer tenham ou não participado na sua elaboração.

Elemento material do costume

A base da validade do costume é o uso ou prática, quer dizer, a repetição de uma forma de conduta que vai pouco a pouco sendo considerada como juridicamente obrigatória.

Desde logo, é impossível prever ou tipificar as condutas que, pela sua repetição, podem dar lugar a um uso ou a uma prática.

O uso pode evidenciar-se quer através do exame da actividade dos órgãos externos do Estado (PR, ministro dos negócios estrangeiros, agentes diplomáticos), quer dos órgãos internos (governo, parlamento, tribunais).

Mais modernamente, admite-se também que o costume pode nascer da prática das OIs a até da actividade do indivíduo (pessoa singular ou colectiva de direito público ou privado), mas, neste caso, apenas se essa actividade é assimilada ou, pelo menos, tolerada pelos Estados.

Entende-se que o uso, para que possa servir de base à formação do costume, deve ser uniforme e constante.

Qual será o período de tempo necessário para que se gere validamente o costume? Qual o número de actos idênticos que devem ser praticados para que estejamos perante o uso? Qual o número de Estados cuja intervenção é necessária?

É na jurisprudência internacional que encontramos a definição, ou, ao menos, a tentativa de definição, dos critérios aplicáveis para a identificação do elemento material do costume.

O TIJ afirmou num caso que opôs o Peru à Colômbia: «a prática revelava tantas incertezas e contradições, tantas flutuações e discordâncias», que não se podia tirar dela um uso constante, susceptível de servir de base ao costume.

Noutros caso, após exame dos precedentes, foi capaz de concluir que uma determinada prática era geralmente admitida, e assim susceptível de gerar costume.

E quanto ao tempo de duração do uso?

A regra da soberania do Estado sobre o espaço aéreo sobrejacente ao seu território só surgiu com os primórdios da aviação. Alguns anos depois já era considerada como sendo direito consuetudinário.

Em 1945, Truman reivindicava o direito exclusivo de exploração e pesquisa de toda a plataforma continental para além das águas territoriais americanas. Em cerca de uma década encontrava-se assente esse costume.

Mas a estes exemplo de celeridade contrapõem-se outros de lentíssima formação pelo que se pode concluir pela relatividade do carácter “constante” da prática. O que prova que para que o uso preencha o requisito da constância não interessa tanto o número de actos ou de omissões em que se traduz, nem a sua espécie, mas a uniformidade da repetição da prática. Esta é que é indispensável.

De qualquer modo, a tendência da jurisprudência internacional é hoje no sentido de promover o encurtamento do tempo que se julga necessário para o nascimento do uso.

O costume geral pode formar-se independentemente da vontade de alguns Estados. Podemos dizer que para servir de base ao costume *o uso deve ter sido seguido pelos Estados cada vez que tiveram oportunidade disso, e de uma maneira uniforme.*

Ex.: não é obviamente necessário procurar a prática suíça para determinar o costume internacional em matéria de navegação marítima.

A prática dos Estados tanto pode traduzir-se numa acção como numa omissão:

Se um determinado Estado adopta repetidas vezes uma conduta na esfera internacional, sem que surjam protestos por parte dos Estados afectados, por essa conduta, aí pode surgir o costume, embora a prática activa seja apenas de um Estado. Caso, porém, os outros Estados protestem contra a conduta do primeiro não se formará um costume internacional ao menos com obrigatoriedade para os Estados protestantes.

A própria prática do uso, pode, todavia, também evoluir. E às vezes a desobediência de certos Estados ao costume pode gerar o costume em sentido contrário.

Até mesmo o uso apenas entre dois Estados pode gerar um costume, como foi reconhecido pelo TIJ, dando razão a Portugal em 1960, sobre a questão do direito de passagem por território indiano.

É por isso que a generalidade da doutrina moderna se contenta com que a prática, para gerar o costume, seja constante e uniforme, já não exigindo que ela seja geral.

Elemento psicológico do costume

Tal como no direito interno, também no direito internacional o uso só se converte em costume se for acompanhado pela convicção no agente da obrigatoriedade dessa prática, a *opinio iuris*. Só quando os Estados actuem na esfera internacional na convicção de exercer um direito ou de cumprir um dever é que se pode por o problema da existência do costume.

Só com o TPJI nos surge a exigência deste elemento para o nascimento de um costume internacional. Antes disso, a arbitragem internacional contentava-se com o elemento material.

A actuação internacional dos Estados é normalmente acompanhada de fundamentação mais ou menos convincente em normas de direito internacional.

Caso o agente tenha a convicção de actuar em conformidade com o direito, então das duas uma:

- ou é porque nesse momento inicial, uma outra norma já ditava o carácter jurídico da prática, e então não é o costume que é fonte de direito mas essa norma anterior.
- ou, então, se não havia tal norma, isso significa que o agente, quando supunha actuar em conformidade com uma norma jurídica, o não fazia realmente, e, portanto, agia errada e dolosamente.

Nos primeiros tempos a prática é seguida por razões de conveniência, mas pouco a pouco vai-se gerando a convicção de que ela é juridicamente obrigatória, e assim surge a *opinio iuris*.

Aliás, só pelo elemento psicológico se pode diferenciar o costume das práticas gerais e constantes, mas não obrigatórias.

Assim, quando se defronta com um uso geral, constante e uniforme, presume estar perante um costume, a menos que lhe seja demonstrado que não existe convicção da obrigatoriedade mas que a prática resulta apenas de motivos de conveniência ou de oportunidade.

Há assim um espécie de presunção *iuris tantum* a favor da obrigatoriedade de uma prática geral, constante e uniforme.

Actos jurídicos das organizações internacionais

- **Actos políticos:** correspondem a decisões políticas com base em critérios de oportunidade política.
- **Actos judiciais:** correspondem a decisões judiciais dos tribunais internacionais.
- **Actos administrativos:** poder administrativo relativo à sua própria organização e funcionamento (eficácia interna geralmente).
- **Actos normativos:** criam normas jurídicas; criam direito. Têm **1) eficácia interna:** produzem efeitos dentro da OI; **2) eficácia externa:** produzem efeitos para Estados membros e para fora.
- **Actos não normativos:** não criam.
- **Carácter imediatamente aplicável:** actos têm que ser aplicados no direito interno.
- **Carácter não imediatamente aplicável:** actos são apenas directivas.
- **Carácter vinculativo do acto:** decisões imperativas; efeitos vinculativos para o Estado.
- **Carácter não vinculativo do acto:** pareceres/recomendações.

Ordem jurídica das OI

O direito originário e derivado das organizações internacionais

Cada OI é instituída por um tratado internacional, que é conhecido como o seu **direito originário**.

Com base nesse tratado desenvolve-se todo um conjunto de normas e actos que emanam dos órgãos da organização, e cuja natureza, força obrigatória ou não, e cujos destinatários variarão conforme se trate de um organização intergovernamental ou de uma organização supranacional.

Direito interno da organização internacional: é o direito gerado pelos órgãos da organização e *derivado* do tratado institutivo.

A ordem jurídica de cada OI é composta, pois, pelo somatório do seu direito originário e derivado.

Direito derivado da união europeia

Tipos de actos:

- a) **Regulamentos:** carácter geral; obrigatórios em todos os seus elementos; aplicabilidade directa em todos os Estados membros (iguais às leis de direito interno).
- b) **Directivas:** vinculam o Estado num determinado objectivo a alcançar mas deixam liberdade de meios quanto ao modo como o Estado vai agir para alcançar esses objectivos (**Discricionariedade**).
- c) **Decisões:** são actos com destinatários concretos e são obrigatórios em todos os elementos em relação aos Estados.
- d) **Recomendações/Pareceres:** actos não vinculativos.

ACTOS JURÍDICOS UNILATERAIS

Os actos jurídicos unilaterais: o problema em geral

A seguir aos princípios gerais de direito internacional, situam-se os actos jurídicos unilaterais dos sujeitos de direito internacional.

Estes actos são fonte porque se admite a existência de norma geral consuetudinária ou princípio geral de direito que a consagra.

Os actos jurídicos unilaterais correspondem em certa medida aos negócios jurídicos unilaterais do direito interno.

É preciso distinguir os **actos unilaterais que são fontes autónomas**, verdadeiras fontes, que produzem efeitos jurídicos independentemente de outras, e **aqueles cuja existência e validade depende de uma outra fonte**.

A nós interessa-nos aqui apenas os primeiros, isto é, os **actos jurídicos (produzem efeitos de direito internacional) unilaterais (um único sujeito de direito internacional) autónomos (independentemente de existir outros actos)**.

Eles apresentam como característica essencial o facto de provirem de um só sujeito de direito. Emanam, em regra, de um só Estado ou de uma só OI, ou, melhor dizendo, de uma só parte.

Os actos desta natureza podem subdividir-se em cinco categorias:

- a) **Protesto:** é o acto pelo qual um Estado dá a entender que não considera determinada situação como conforme ao direito.
- b) **Notificação:** é o acto pelo qual um Estado leva ao conhecimento de outros Estados determinado facto de cuja existência decorrem certas consequências jurídicas.
- c) **Promessa:** é o compromisso assumido por um Estado de tomar no futuro determinada atitude.

- d) **Renúncia:** é um acto jurídico unilateral, irrevogável, extintivo de um direito do seu autor.
- e) **Reconhecimento:** é o acto pelo qual um Estado constata uma situação existente e afirma que a considera conforme ao direito; é o oposto do protesto.

PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO

Os princípios gerais de direito como fonte autónoma do direito internacional

Os princípios gerais de direito são uma das fontes de direito internacional consagradas pelo artigo 38º do ETIJ.

A razão da inclusão desses “princípios” no artigo 38º parece ter sido a de evitar a denegação de justiça pelo juiz internacional na ausência de regra expressa de direito, o que é fácil de acontecer devido ao carácter fragmentário e à menor elaboração do direito internacional.

O tribunal era autorizado a raciocinar, embora não a legislar, e através, por exemplo, da aplicação de analogias com o direito estatal.

A alternativa é presumivelmente a de defender que o estatuto, ao mencionar os princípios gerais, está a ditar, não tanto uma fonte, como um método de aplicar as outras fontes, e assim se afasta de um esquema de fontes formais.

Modernamente, porém, **a doutrina admite pacificamente que os princípios gerais de direito são uma fonte autónoma e uma importante fonte formal do direito internacional**, sem embargo de se reconhecer que muitos deles podem ter sido revelados pela via do costume, independentemente de o seu fundamento último ser o direito natural: o melhor ex. disso talvez consista no **princípio da liberdade dos mares**.

A testar a grande importância dos princípios gerais de direito como fonte de direito internacional está o facto de muitos deles terem sido incorporados em tratados internacionais fundamentais para a comunidade internacional, como a carta das NU ou a DUDH.

Conteúdo dos princípios gerais de direito como fonte do direito internacional

Para VERDROSS e LE FUR: os princípios gerais de direito mais não são do que os princípios do direito natural.

Uma outra orientação: entende que esses princípios gerais de direito são apenas os princípios gerais de direito internacional comuns a Estados socialistas e não socialistas. Consideravam que eram 5:

- Respeito pela integridade territorial e pela soberania dos Estados.
- Não agressão.
- Não ingerência nos assuntos internos.
- Igualdade de tratamento entre os Estados.
- Coexistência pacífica.

Terceira teoria: segundo a qual os tais princípios seriam os princípios comuns aos grandes sistemas de direito contemporâneos (sistema romano-germânico; common law; socialista; religioso/islâmico).

É esta corrente dominante hoje na doutrina. E foi adoptada expressamente no acórdão proferido pelo TIJ em 1966.

O facto da artigo 38º só abarcar os princípios gerais de direito comuns aos direitos nacionais não impede que se reconheça que o direito internacional também é revelado por princípios gerais do próprio direito internacional.

Temos, assim, duas categorias de princípios gerais de direito:

- a) **princípios comuns aos direitos internos:** abuso de direito, *pacta sunt servanda*, propriedade privada, reparação integral do prejuízo, princípios do caso julgado.

- b) **princípios próprios do direito internacional:** não ingerência, não agressão, não reconhecimento de territórios ou direitos adquiridos mediante o recurso à força, autodeterminação dos povos, proibição do genocídio.

Note-se que o conteúdo e a relevância de alguns destes princípios têm variada ao longo dos tempos.

Veja-se o caso do princípio da não ingerência nos assuntos internos de um outro Estado. Em 1991, na sequência da intervenção militar das NU que conduziu ao fim da ocupação do Kuwait pelo Iraque, **as NU**, sem o protesto de qualquer Estado quer do leste europeu, quer do 3º mundo, **consagraram**, ainda que de forma implícita e meramente embrionária, **um direito de ingerência ou direito de intervenção da comunidade internacional no território de Estados soberanos para fins de “assistência humanitária”**.

E algum sector da doutrina já vai defendendo que, em nome da protecção dos direitos do homem, existe mesmo um **dever de ingerência**.

OS TRATADOS INTERNACIONAIS

Importância do tratado como fonte do direito internacional

Se o costume continua a ser a mais importante fonte do direito internacional pelo simples facto de, desde logo devido à sua antiguidade, se ter transformado no repositório das regras básicas da ordem jurídica internacional, o tratado internacional tem vindo a tornar-se, na prática e de modo crescente, na fonte de maior significado e relevância.

Noção e terminologia

O tratado internacional é a fonte formal de direito internacional mencionada em primeiro lugar no artigo 38º do ETIJ, embora daí nenhuma conclusão se possa tirar acerca do lugar do tratado na hierarquia das fontes do direito internacional.

As normas de direito internacional relativas à conclusão dos tratados, à sua interpretação, à sua aplicação, à sua validade e à sua eficácia encontram-se codificadas na CV sobre o direito dos tratados de 1969.

Portugal ainda não aderiu à CV, para o que não se encontra explicação, até porque a doutrina e a jurisprudência internacionais entendem que ela, mesmo antes de se terem feito as 35 ratificações, já vigorava como codificação de regras consuetudinárias.

Tratado: um acordo de vontades, em forma escrita, entre sujeitos de direito internacional, agindo nesta qualidade, de que resulta a produção de efeitos jurídicos de direito internacional.

O tratado é um acordo de vontades, um acto voluntário e livre. São-lhe, portanto, aplicáveis, com a devida adaptação, as regras da teoria geral do negócio jurídico.

Do artigo 3º da CV resulta que a exclusão da aplicação da CV aos acordos que não revestem a forma escrita não afecta quer a validade destes, quer a aplicação a eles dos princípios nela contidos, quando tal aplicação resultar do costume internacional ou dos princípios gerais de direito.

Não é pacífico que se incluam no conceito de tratado os acordos celebrados entre os Estados federados, isto é, entre os Estados membros de uma federação. Esses acordos, ainda que se lhes possa aplicar, por analogia, algumas regras de direito internacional, não são regidos por este mas sim pelo direito constitucional interno do respectivo Estado federal.

Carta, Estatuto e Pacto: são designados para designar tratados que instituem OIs.

Tratado e Acordo: entre os Estados; **Tratado** – carácter formal/solene

Acordo – carácter informal/acordos de executivo

Concordata: acordos entre Estado e Santa Sé.

Convenção: acordo em que uma das partes seja um OI ou um tratado celebrado sob a sua égide.

O caso especial dos acordos entre Estados e pessoas privadas estrangeiras

A circunstância de a CV exigir que as partes num tratado sejam Estados significa só que aquela convenção apenas rege os tratados entre Estados: *não quer dizer que ao direito internacional sejam hoje indiferentes os acordos concluídos entre Estados e pessoas privadas estrangeiras*, os chamados “contrats d’État”.

O grande incremento das relações económicas internacionais tornou muito vulgares estes acordos, que assumem a natureza jurídica de verdadeiros contratos.

Quando se diz que uma das partes nos acordos em questão é um Estado quer-se com isso dizer que tanto pode ser a administração central do Estado como Estados federados, regiões autónomas, autarquias locais, empresas públicas ou quaisquer outras pessoas de direito público.

Pelo seu conteúdo, os contratos em questão podem apresentar-se ou como contratos de direito público ou privado.

Qual o direito que rege esses acordos?

A solução clássica nesta matéria encontra-se no *dicionário Basdevant*:

Tratado: “termo genérico que pode servir para designar um acordo entre dois ou mais Estados (...), mas que não é aplicável a um acordo entre um Estado e uma pessoa colectiva.”

Portanto, classicamente esses acordos não eram considerados tratados. Esta posição fundamentava-se na “imunidade do Estado”, segundo a qual um Estado só está sujeito ao seu direito e só pode ser julgado pelos seus tribunais nacionais.

Mas cedo a tese em apreço, da nacionalização dos acordos entraria em crise.

Tudo começou com várias sentenças arbitrais que aceitaram que certos contratos entre Estados e pessoas privadas estrangeiras se tinham “internacionalizado” em função do seu conteúdo e das suas características próprias, o que os colocava sob império do direito internacional e já não do direito nacional do Estado contratante.

A seguir, forma as NU a acolher a mesma orientação. **A resolução n.º 1803**, sobre a “soberania permanente sobre os recursos naturais” coloca em pé de igualdade os tratados entre Estados e os acordos celebrados entre Estados e pessoas privadas estrangeiras (**teoria da internacionalização dos quase-tratados**).

O maior contributo para a internacionalização dos contratos em questão foi dado em **1965** pela **convenção do Banco Mundial** sobre a resolução dos diferendos relativos aos investimentos entre Estados e nacionais doutros Estados.

Essa convenção criou, o **Centro Internacional para a resolução dos diferendos sobre os investimentos (C.I.R.D.I.)**. Este centro resolverá esses diferendo à luz do direito internacional. Foi neste contexto que foi resolvido em 1979 o caso Agip vs. Congo. Vê-se assim reconhecido o direito de queixa dos investidores estrangeiros face a comportamentos errados dos Estados em que investiram.

A aplicação progressiva àqueles contratos, e particularmente aos “contratos de investimento”, de um regime de direito internacional público, autoriza-nos a qualificar aqueles contratos de “*quase-tratados*”.

Classificação dos tratados

Os tratados têm sido objecto de múltiplas classificações, algumas das quais já ultrapassadas pela doutrina mais moderna.

- a) **Tratados-leis:** dá-se a criação de uma regra de direito pela vontade conforme das partes.
- b) **Tratados-contrato:** as vontades são divergentes, não surgindo assim a criação de uma regra geral de direito, mas a estipulação recíproca das respectivas prestações e contraprestações.
- c) **Tratados-constituição:** instituem OI; contêm regras fundamentais de funcionamento.

Estes últimos podem dividir-se em:

- a) **Tratados quadro:** criam regras gerais de enquadramento de certas relações. Directivas materiais, abstractas e gerais que terão que ser reguladas, desenvolvidas e concretizadas por convenções especiais (parecidas com leis de base).
- b) **Tratados institucionais:** criam instituições ou organizações fazendo surgir novos sujeitos de direito internacional e estabelecem o seu funcionamento e organização.
- c) **Tratados que criam situações jurídicas:** impõem objectiva e independentemente do acordo dos sujeitos de direito internacional porque conferem a coisas ou zonas 1 estatuto jurídico pelo qual a coisa/zona se vai reger; impõem “*erga omnes*”.
 - **Tratados bilaterais:** expressam 2 feixes de vontade divergentes; são celebrados entre apenas duas partes. Não é permitido a formulação de reservas. Isto implicaria o seu fim.
 - **Tratados multilaterais:** expressam mais de 2 feixes de vontade.

Mas há a notar que falamos em partes e não em Estados ou em sujeitos de direito internacional: é que, tal como no negócio jurídico em geral, também aqui a coincidência de interesses pode fazer com que cada uma, ou apenas uma, das partes, seja constituída por mais de um sujeito jurídico. É o que sucede normalmente com os tratados de paz, que separam vencedores e vencidos: os tratados que puseram fim às duas guerras mundiais foram bilaterais.

O tratado não perde naturalmente o carácter bilateral se uma das partes for uma organização internacional, pois aí é a organização que intervém como sujeito de direito, e não os Estados membros.

Tratados bilaterais são, pois, os celebrados entre apenas duas partes. Todos os outros são multilaterais. Quando as partes intervenientes em tratados multilaterais são em grande número dá-se-lhes o nome de tratados colectivos.

Pode-se falar ainda em **tratado multilateral geral:** aquele que pretende conter uma disciplina potencialmente aplicável a todos os membros da comunidade internacional.

- **Tratados restritos:** aqueles que pela sua natureza não permitem a futura adesão de outros Estado (ex.: OTAN – razão geográfica). Podem ser tanto tratados multilaterais como bilaterais.
- **Tratados abertos:** um sujeito que não negociou o tratado pode posteriormente aderir (acto de adesão; ex.: Portugal aderiu à UE).
- **Tratados fechados:** não admite como parte um sujeito que não tenha negociado ao início.
- **Tratados semi-abertos:** permitem a adesão posterior mediante verificação de determinados requisitos.

Tratados solenes e acordos em forma simplificada

Tratados solenes: são os celebrados segundo a forma tradicional, necessitando sempre de ratificação.

Acordos em forma simplificada: são tratados que não carecem de ratificação. Assim, a presença ou ausência de ratificação parece ser, ao cabo de muitas hesitações da doutrina, a única característica capaz de em qualquer caso destringer estas duas espécies.

Os acordos em forma simplificada desenvolveram-se extraordinariamente, pois a ratificação de que careciam os tratados em forma solene era sempre um processo complicado e moroso, muitas vezes politicamente difícil de obter, uma vez que dependia quase sempre da aprovação do órgão legislativo, que podia não ter a mesma orientação do Executivo.

Surge então a prática dos acordos em forma simplificada, celebrados apenas pelo executivo, evitando a intervenção do poder legislativo. Estes tratados em forma simplificada estão em todo o caso sujeitos a registo.

Conclusão dos tratados

Sem embargo de o direito internacional actual manifestar a tendência para ser ele a disciplinar alguns aspectos desse processo, continua a ser o direito constitucional de cada Estado a indicar os órgãos que podem vincular o Estado na ordem internacional e a fixar-lhes a competência para o efeito.

A análise clássica distingue 3 fases no processo de conclusão dos tratados: negociação; assinatura; ratificação.

A) Negociação

A negociação é normalmente levada a cabo através de plenipotenciários, munidos de plenos poderes, os quais constam de documento (**carta de plenos poderes**) emanado geralmente do chefe de Estado.

Os plenos poderes constituem uma fórmula sem valor real, porque abrangem um conjunto de faculdades bastante limitadas, destinando-se praticamente a designar o indivíduo encarregado da negociação do tratado.

O artigo 8º da CV, ao dispor que «*um acto relativo à conclusão dum tratado praticado por uma pessoa que, segundo o artigo 7º, não pode ser considerada como autorizada a representar um Estado para esse fim, não produz efeitos jurídicos, a menos que seja ulteriormente confirmado por esse Estado*», admite a figura da “gestão de negócios” no plano da negociação internacional.

A formulação clássica dos plenos poderes continha geralmente a promessa de o Estado se obrigar definitivamente às estipulações negociadas, a *promessa de ratificação*. Esta cláusula, porém, não tem hoje conteúdo prático, já que a vinculação definitiva do Estado só se dá através da ratificação, e esta permanece um acto livre. Por isso, em vez de promessa insere-se por vezes nos plenos poderes a *reserva de ratificação*.

A fim de simplificar este sistema e evitar a emissão constante de plenos poderes, partiu a comissão de direito internacional da ideia de que há certas entidades em relação às quais, pela natureza da função que desempenham, se presume estarem sempre autorizadas a negociar tratados.

Artigo 7º CV:

- **uma pessoa é considerada como representando um Estado:**
 - a) quando presente plenos poderes apropriados.
 - b) quando resulta da prática dos Estados interessados, ou de outras circunstâncias, que tinham a intenção de considerar essa pessoa como representando o Estado para o efeito e de não exigir a apresentação de plenos poderes.

- **em virtude das funções:**
 - a) **chefe de Estado, chefe de governo, ministros dos negócios estrangeiros**, para todos os actos relativos à conclusão dum tratado.
 - b) **chefes de missão diplomática**, para a adopção do texto dum tratado entre o Estado acreditante e o Estado acreditador.
 - c) **os representantes acreditados dos Estados** a uma conferência internacional ou junto duma organização internacional ou de um dos seus órgãos, para **a adopção do texto dum tratado celebrado nessa conferência**, por essa organização ou por esse órgão.

O objectivo essencial desta fase da celebração dos tratados é conseguir o acordo dos plenipotenciários quanto ao texto do tratado.

Uma vez fixado o texto do tratado segue-se a redacção do texto do tratado.

Este consta de um **articolado**, precedido normalmente de um **preâmbulo** onde se designam as partes contratantes, os motivos do tratados, o seu objecto, o local da celebração, etc., e por vezes seguido de **anexos** ou **definições**, frequentes sobretudo nas convenções de carácter técnico.

A **escolha da língua** na qual o tratado é redigido e passa a fazer fé depende da língua dos Estados signatários. Até aos fins só século XVIII era vulgar os tratados serem redigidos em latim. No século XIX passou a ser uso os tratados multilaterais serem escritos em francês.

A prática actual consiste em os **tratados bilaterais**, celebrados entre Estados de língua diferentes, terem geralmente duas versões autênticas uma em cada língua dos Estados signatários **sendo as duas versões autênticas**, o que significa que, em caso de divergência, ambas as versões têm de ser consideradas como obrigatórias. Pode, todavia, nesse caso (bilateral) optar-se por se verter o tratado adicionalmente numa terceira língua, que não a de nenhum dos Estados signatários, mas sendo esta versão também autêntica e valendo ela em caso de divergência entre as versões nas línguas dos Estados signatários.

Uma outra fórmula possível para os tratados bilaterais consiste em eles serem redigidos numa só língua, escolhida pelos Estados signatários entre línguas diferentes das suas.

Nos **tratados multilaterais**. Depois da conclusão dos tratados de paz de 1919 começou a admitir-se a redacção em mais que uma língua: primeiro, apenas em francês e inglês.

Em geral, estes tratados são redigidos nas 4 ou 5 línguas mais faladas no mundo (chinês, francês, russo, inglês e espanhol). Nos nossos dias vai-se tornando vulgar a essas línguas juntar-se o árabe como língua oficial das convenções multilaterais.

Nas comunidades europeias foi-se mais longe porque todas as línguas dos Estados membros são línguas oficiais das comunidades. O que quer dizer que os tratados comunitários têm hoje nove versões autênticas, tantas quantas os idiomas oficiais dos seus.

O facto de uma convenção multilateral fazer fé em várias línguas pode gerar especiais problemas de interpretação porque, em virtude de os sistemas jurídicos dos Estados desses idiomas provirem de famílias distintas, nem sempre se encontra uma concordância total entre os termos utilizados e, designadamente, entre os conceitos e os institutos jurídicos que eles encobrem.

No que respeita às comunidades europeias, as versões autênticas em português dos tratados que compõem o direito comunitário originário têm muitas vezes adulterado e subvertido a pureza e o rigor dos conceitos e dos institutos jurídicos do direito português, o que se tem ficado a dever unicamente a deficiente trabalho de tratamento linguístico dos textos jurídicos em língua portuguesa da parte dos serviços competentes quer do Estado português quer das comunidades europeias.

Tem sido esquecido que a tradução jurídica não consiste numa mera tradução de palavras mas sim numa tradução de conceitos jurídicos e de institutos jurídicos.

B) Assinatura

Redigido o texto, chega-se ao momento em que este é assinado pelos plenipotenciários.

A assinatura do tratado produz efeitos jurídicos diferentes conforme se trate de um tratado solene ou de um acordo em forma simplificada.

No tratado solene a assinatura não significa ainda a vinculação do Estado ao tratado, mas nem por isso deixa de gerar uma multiplicidade de efeitos jurídicos, dos quais cabe assinalar os seguintes:

- a) Exprime o **acordo formal dos plenipotenciários quanto ao texto do tratado.**
- b) Produz para o Estado signatário o **direito de ratificar o tratado.**
- c) Faz surgir o **dever para os Estados signatários de se absterem de acções ou omissões que privem o tratado do seu objecto ou do seu fim.** Trata-se de um imperativo de princípio da boa fé e encontra-se consagrado no artigo 18º da CV.
- d) **Autentica o texto, que fica definitivamente fixado**, conforme dispõe o artigo 10º b) CV.
- e) **Marca a data e o local da celebração do tratado**, uma vez que a ratificação vai ser feita posteriormente e em datas diferentes por cada um dos Estados.

Nos acordos de forma simplificada a assinatura pode vincular imediatamente os Estados cujos plenipotenciários assinarem.

Os plenos poderes podem, contudo, não conferir ao plenipotenciário a faculdade de assinar. Se assim suceder, este, ou se limita a apor no texto as suas iniciais, ou assina *ad referendum*, ou põe uma rúbrica, ficando as assinaturas definitivas para mais tarde. É o caso da **assinatura sob reserva de aceitação**, que tem de ser confirmada pelo Estado respectivo. Esta confirmação é normalmente dada pelo ministro dos negócios estrangeiros.

Porque, em função do respectivo direito constitucional, um mesmo tratado pode revestir a forma de tratado solene para um Estado signatário e de acordo em forma simplificada para outro, assinatura pode assumir efeitos diferentes conforme os Estados que o negociaram.

C) Ratificação

Nos tratados solenes não é a assinatura que vincula o Estado mas tão somente a ratificação e a subsequente troca de ratificações.

A ratificação é o acto jurídico individual e solene pelo qual o órgão competente do Estado afirma a vontade deste de se vincular ao tratado cujo texto foi por ele assinado. É assim que a CV, no seu artigo 14^o, concebe a ratificação.

A ratificação é um acto político ou de governo, portanto insindicável pelos tribunais administrativos.

É, também, um acto livre, salvo a hipótese, de o dever de ratificar derivar de um tratado internacional anteriormente concluído.

Pode também existir uma **recusa de ratificação**. Para esta acontecer os motivos podem ser vários e alguns deles podem resultar das normas constitucionais do Estado em questão:

- **Recusa pelo parlamento da aprovação do tratado, necessária para a ratificação.**
- **Declaração de inconstitucionalidade do tratado.**
- **Veto político do chefe de Estado.**

O carácter livre da ratificação, se não impõe ao Estado o dever de ratificar o tratado, por maioria de razão também lhe faculta a escolha do momento em que o há-de ratificar.

Desta discricionariedade resultam duas consequências principais: *a possibilidade de ratificação tardia; a possibilidade de recusa de ratificação.*

A **possibilidade de recusa de ratificação** pode criar situações políticas embaraçosas, como a do presidente Wilson perante a recusa do senado americano de ratificar o pacto da sociedade das nações, mas não é contrária ao direito.

Normalmente é o chefe do Estado quem emite a chamada **carta de ratificação**, incorporada no instrumento de ratificação, a que é junto o texto do tratado. Seguidamente, procede-se à troca de ratificações, modo habitual de os Estados se darem mutuamente a conhecer que ratificaram os tratados entre si já negociados.

Pode também acontecer que as cartas de ratificação sejam entregues a um depositário (secretário geral das NU) que por sua vez avisa os outros Estados. Por vezes é estabelecido um número mínimo necessário de ratificações para o tratado entrar em vigor (ex.: 35 na CV).

As ratificações imperfeitas

Pode acontecer que no processo de conclusão do tratado um Estado não respeite os requisitos formais constantes do seu direito interno e, particularmente, do seu direito constitucional. Ex.: não se observam as formalidades definidas para a aprovação parlamentar do tratado; ou não se cumprem as exigências em matéria de designação dos plenipotenciários.

É este o problema das chamadas ratificações imperfeitas.

Até à assinatura da CV, em 1969, debatiam-se na doutrina duas grandes correntes.

Uma, era contrária à validade internacional da ratificação pelo Estado, o grande argumento em que esta tese se fundava consistia no facto de o direito internacional remeter para o direito interno a regulamentação do processo de conclusão dos tratados, inclusive a definição da competência dos órgãos que nele deviam intervir, e, por isso, dever ser o direito interno o padrão de validade da ratificação no plano internacional.

Uma segunda corrente sustentava a validade internacional do tratado apesar da ratificação imperfeita. Entendia ela que **a manifestação externa da vontade de um órgão do**

Estado competente para o representar no plano internacional bastava para efectuar a vinculação internacional do Estado. O direito internacional contentar-se-ia com esta manifestação, sem curar da legalidade interna da ratificação. A ratificação imperfeita podia acarretar a invalidade interna do tratado mas não desobrigava o Estado no plano internacional.

Partindo-se da base da validade internacional do Estado, admitia-se, no entanto, que o tratado não vinculasse o Estado em causa quando a ilegalidade interna fosse tão manifesta que o outro Estado ou os outros Estados não a pudessem ter ignorado.

A CV sentiu a necessidade de disciplinar tão importante questão.

Artigo 46º

1 – A circunstância de o consentimento de um Estado a obrigar-se por um tratado ter sido expresso com violação de um preceito do seu direito interno respeitante à competência para a conclusão dos tratados não pode ser alegada por esse Estado como tendo viciado o seu consentimento, a não ser que essa violação tenha sido manifesta, e diga respeito a uma regra do seu direito interno de importância fundamental.

2 – Uma violação é manifesta se é objectivamente evidente para qualquer Estado que proceda, nesse domínio, de acordo com a prática habitual e de boa fé.

Este preceito defende a validade internacional do tratado salvo quando a violação de direito interno é manifesta e diga respeito a uma norma interna de importância fundamental. Esta orientação vai de encontro à prática diplomática, que prevê tradicionalmente a ratificação dos tratados pelos Estados “conforme às suas respectivas regras constitucionais”.

Além disso, a solução encontrada pela CV também garante uma maior segurança no relacionamento internacional e protege a boa fé dos Estados contratantes.

Suponhamos que a constituição de um determinado Estado prevê que só os “tratados muito importantes” sejam submetidos à aprovação parlamentar: como poderá o outro Estado ou os outros Estados contratantes averiguar se foi ou não cumprida esta disposição? Esta “importância” é aqui essencialmente função de considerações políticas internas e da estrutura interna do Estado; a sua averiguação por outros Estados representaria inadmissível intromissão nos assuntos internos.

A ratificação pelas organizações internacionais

O problema da ratificação também se coloca no direito da organizações internacionais.

Nas organizações intergovernamentais, onde há um órgão plenário, isto é, composto por todos os Estados membros, e um órgão executivo, composto só por alguns, a competência para a ratificação será atribuída, em regra, ao primeiro, mas também pode ser atribuída aos dois.

Nas organizações supranacionais, o problema coloca-se em termos diferentes. Na CEE, o artigo 114º confere competência para ratificar os tratados comerciais concluídos pelas comunidades com terceiros ao Conselho, que é o órgão legislativo daquela comunidade e que é composto por “representantes” de todos os Estados membros, um por cada Estado.

RESERVA

A) Conceito

Reserva: é uma declaração unilateral formalmente feita por um Estado parte num tratado no momento em que exprime o seu consentimento, segundo a qual exclui ou modifica o efeito jurídico de certas disposições do tratado.

Esta declaração é feita com o objectivo de excluir a aplicação ao Estado que faz de uma dada disposição do tratado, ou de modificar ou atribuir um dado sentido a uma disposição (alínea d) do artigo 2º e artigos 19º e seg.s da CV).

É uma forma unilateral de limitar os efeitos de um tratado.

A essência da reserva é a de pôr uma condição de que certos efeitos jurídicos do tratado não lha sejam aplicáveis quer seja por exclusão, por modificação, por interpretação ou por aplicação de uma regra.

B) Momento em que deve ser feita a reserva

Sobre este aspecto, pode-se dizer que **a reserva pode ser feita nos seguintes momentos:**

1) No da assinatura: - é a reserva na assinatura – que é feita no momento em que o texto do tratado é assinado e fica a fazer parte do texto do tratado.

Tem a vantagem de ser de imediato conhecida pelos Estados contratantes no exacto momento em que o tratado é concluído, o que evita surpresas posteriores.

2) No da ratificação: - é a reserva na ratificação – esta faz-se no momento do depósito dos instrumentos de ratificação.

Ela aparece, assim, num momento já avançado ou tardio, tendo como efeito o de outros Estados contratantes não poderem, de imediato, aceitá-la ou rejeitá-la em bloco.

3) No da adesão: - é a reserva na adesão – que aparece quando o tratado já é definitivo para todos os Estados contratantes (originariamente), o que tem gravíssimos inconvenientes.

C) Reserva nos tratados multilaterais e bilaterais

1) Reserva nos tratados multilaterais

A reserva nestes tratados, abertos a todos os Estados, parece ser lícita, dado que sendo os Estados livres de participar ou não no tratado, eles são livres de limitar, pela via de reserva, o âmbito da sua participação.

É claro que a prática da reserva pode ter o inconveniente de nestes tratados-leis, que têm em vista uniformizar o regime jurídico de certas questões internacionais, vir a provocar a diversidade desse regime, o que não é muito compatível com o fim desses tratados.

De qualquer forma, a vontade de fazer aderir a esses tratados o maior número possível de Estados, leva a que na prática internacional, seja admitida a reserva.

2) Reserva nos tratados bilaterais

Nos tratados bilaterais não é possível a reserva. Nestes tratados, em que se fixam as prestações e contraprestações a questão é mais complicada e tem efeitos mais graves, pois a reserva acaba por funcionar como uma recusa de ratificação e como uma proposta de reabertura de negociações.

Daí que a doutrina defenda que esta reserva, em especial quando feita no momento da ratificação, é desprovida do valor jurídico.

D) Flexibilidade da admissão da reserva

A reserva, teoricamente, cria alguns problemas delicados. Na verdade, se não fosse admitida poderia acontecer que a submissão dos Estados aos tratados, em especial aos tratados normativos abertos e com vocação para homogeneizar um dado regime jurídico internacional, ficasse limitada, dado que poucos poderiam aceitar todas as disposições do tratado.

Por outro lado, a ampla admissão da reserva, embora tenha como efeito a extensão do tratado a um maior número de Estados, acaba por ter a desvantagem de quebrar a unidade e homogeneidade do regime jurídico, pois cada Estado terá tendência para apor reservas.

Resulta assim um dilema, que é o de se ter que optar entre a **unidade** e a **homogeneidade**, por um lado, e o **alargamento** a um maior número de Estados possível, por outro.

A faculdade de emitir reserva permite que os Estados se obriguem, mantendo a sua posição. Assim, a prática acabou por conduzir a uma flexibilização cada vez maior da admissão da reserva.

E) Formulação de reserva

Não havendo proibição formal da reserva no próprio texto do tratado, a reserva é admitida (19º da CV). A esta regra geral, a CV vem apor algumas condições:

1) A condição geral: é a de que a reserva deve ser compatível com o objecto e fim do tratado a que ela se refere (19º c)).

É uma condição difícil de ser realizada na prática, posto que o Estado que apresenta a reserva entende-a sempre como compatível com o objecto e o fim do tratado, enquanto que os Estados que a ela se opõem entendem-na sempre incompatível.

2) As condições especiais: dizem respeito a tratados que criam organizações internacionais e a tratados plurilaterais com um reduzido número de Estados.

No caso das **OI** a reserva terá de ser aceite pelo órgão competente da organização. Contudo, no caso do tratado constitutivo, que ainda não entrou em vigor e que, por esse motivo, não há órgãos da organização deve entender-se que a reserva fica suspensa até que se criem os órgãos e estes se pronunciem.

No caso dos **tratados multilaterais** sempre que resulte do tratado que o consentimento dos Estados é motivado pela aplicação integral das disposições dos tratados, então vigora o **sistema rígido**, ou seja, a reserva tem de ser aceite por todos os Estados contratantes (20º n.º2 CV).

F) Condições de validade da reserva

1.Requisito temporal

A reserva só pode ser feita no momento da vinculação do Estado ao tratado. Pode, contudo, existir **reservas embrionárias** (proferidas antes da vinculação e renovadas a quando da vinculação).

2.Requisito formal

A reserva deve ser sempre expressa, formulada por escrito e consignada num documento diplomático especial – protocolo da assinatura, instrumento de ratificação e/ou adesão, troca de notas, etc. Não é, portanto, admissível reserva tácita.

Uma reserva autorizada expressamente por um tratado não tem de ser ulteriormente aceite pelos outros Estados contratantes, a menos que o tratado o preveja (20º n.º1).

Quando resulta do número restrito dos Estados que participaram na negociação, assim como do objecto e do fim de um tratado, que a sua aplicação na íntegra entre todas as partes é uma condição essencial para o consentimento de cada uma a vincular-se pelo tratado, a reserva tem de ser aceite por todas as partes (20º n.º2).

3.Requisito material: Aceitação da reserva pelos Estados contratantes

Esta condição está consagrada no artigo 19º:

- a) A reserva não pode ser feita quando o tratado não admite reservas;
- b) A reserva não pode ser feita quando o tratado não autoriza aquele tipo de reserva;
- c) A reserva não pode ser feita quando é incompatível com o objecto/fim do tratado.

Quanto à aceitação da reserva, a CV não elabora um regime jurídico claro, admitindo, contudo, que ela possa ser *expressa* ou *tácita*.

a) Aceitação tácita: de acordo com a doutrina anterior à CV desde que os outros contratantes assinassem ou ratificassem sem objecções o acto de depósito das ratificações em que estivesse consignada a reserva, esta era tacitamente aceite.

Com a convenção esta forma de aceitação acaba por ser consagrada pelo n.º5 do artigo 20º, quando nele se admite que ela pode ser dada através do silêncio, ou seja, é aceite a reserva sempre que o Estado, notificado dela, não formule qualquer objecção no prazo de 12

meses ou se tendo aderido ao tratado não apresentar qualquer objecção no momento de adesão.

b) Aceitação expressa: está consagrada como regra no referido n.º2 do artigo 20º, quando se impõe a aceitação expressa da reserva pelos Estados contratantes sempre que, pelo pequeno número ou pelo objecto ou fim do tratado, a aplicação integral deste entre todos os contratantes seja uma condição essencial para o consentimento de cada um.

G) Objecções à reserva pelos Estados contratantes

Quanto à objecção ou oposição à reserva, ela deve ser formulada por escrito e notificada aos Estados contratantes e aos outros Estados que tenham direito de se tornarem parte no tratado (23º n.º1) no prazo de 12 meses seguintes ao da data da recepção da notificação da reserva (20º).

Mas a objecção à reserva não impede o Estado que a emitiu de fazer parte do tratado. Neste caso, a objecção só tem como efeito excluir a aplicação da disposição ao Estado que apresenta e àquele que a ela se opõe (20º n.º4 b) e 21º n.º3).

H) Efeitos da reserva, da aceitação e da objecção à reserva

Relativamente aos efeitos da reserva devemos distinguir aqueles que se produzem nos tratados bilaterais daqueles que produzem nos tratados multilaterais.

1) nos Tratados Bilaterais: devemos distinguir os casos em que a reserva é aceite daqueles em que ela é rejeitada.

- a) **Se a reserva for aceite pelo outro Estado**, então ela é integrada no tratado como cláusula convencional.
- b) **Se a reserva for rejeitada**, o tratado, por falta de acordo das partes, não pode ser concluído.

2) nos Tratados Multilaterais: temos de distinguir as seguintes hipóteses:

1ª hipótese: *aceitação da reserva pelos demais Estados contratantes:*

- a) **Se a reserva for aceite por todos os demais Estados contratantes**, o Estado que a apresentou passa a fazer parte do tratado, que entra em vigor para todos os Estados (21º n.º4 a)). Nas suas relações com os Estados que aceitaram a reserva as disposições do tratado sobre as quais ela incidiu ficam modificadas, nos exactos termos da reserva (21º n.º1 a)).
- b) **Se a reserva for aceite só por alguns Estados contratantes**, os efeitos jurídicos são os referidos na alínea anterior, mas só se produzem entre o Estado autor da reserva e os que a aceitaram. Aqui ficam, portanto, de fora todos os Estados que se opuseram à reserva.

2ª hipótese: *objecção à reserva por alguns Estados contratantes:*

- a) **Se os Estados objectores manifestarem inequivocamente que a reserva impede a entrada em vigor do tratado**, este não entra em vigor entre os Estados objectores e o Estado autor da reserva (20º n.º1 b) segunda parte). Neste caso, o tratado vigora entre todos os Estados que não formularam reserva, que tanto a podem ter aceite como a podem ter rejeitado, e ainda entre os Estados que a aceitaram e o Estado autor da reserva, aqui com as limitações referidas nas alíneas a) e b) da 1ª hipótese.
- b) **Se os Estados objectores não se opuserem à entrada em vigor do tratado**, isto é se não manifestarem inequivocamente que a reserva impede a entrada em vigor do tratado, este entra em vigor entre os Estados objectores e o Estado autor da reserva mas as disposições sobre que incide a reserva não se aplicam entre esses Estados, nos termos estabelecidos pela própria reserva (20º n.º1 b) primeira parte e 21º n.º3). O tratado vigora entre todos os Estados que não formularam a reserva, quer a tenham aceite quer a tenham rejeitado, não produzindo a reserva qualquer efeito nas relações entre esses Estados e, ainda, entre o Estado autor da reserva e

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E EUROPEU

todos os demais Estados, mas aqui com as limitações resultantes da própria reserva e aqui referidas.

3ª hipótese: efeito da reserva entre os Estados contratantes que não a formularam:

A reserva não produz qualquer efeito jurídico entre esses Estados, isto é, «a reserva não modifica as disposições do tratado quanto às outras partes do tratado nas suas relações inter se».

A – aceita	A – E > aceitação da reserva
B – objecção simples	B – E > há tratado menos na área da reserva
C – objecção qualificada	C – E > E não é parte no tratado para C
D – não aceita	D – E > E não é parte no tratado para D
E – faz reserva	

I) Revogação da reserva e das objecções à reserva

Nos termos do artigo 22º CV, salvo se o tratado dispuser em contrário, uma reserva ou uma objecção à reserva pode ser revogada em qualquer momento, independentemente do consentimento do Estado que a aceitou.

A revogação da reserva e da oposição devem obedecer aos mesmos requisitos formais para a sua formulação mas não necessitam, para produzir efeitos, do consentimento dos Estados que a aceitaram. Contudo, têm de ser notificadas aos outros Estados para produzir efeitos.

Depósito, registo e publicação

O depósito e o registo são duas condições processuais indispensáveis para que o tratado possa entrar em vigor na ordem jurídica internacional.

A) Depósito

O depósito dos instrumentos que exprimem o consentimento dos Estados é importante para se determinar a data da entrada em vigor dos tratados multilaterais, data que pode não ser uma única.

B) Registo

O **pacto da sociedade das nações** estabelecia no seu artigo 18º a obrigatoriedade do registo dos tratados, consagrando como **sanção** para a sua falta a absoluta ineficácia do tratado. Com a carta das NU o registo deixou de ser obrigatório, embora no n.º1 do artigo 102º se consagre o dever jurídico de registar todos os tratados celebrados pelos membros das NU e se estabeleça como **sanção** para o incumprimento a inoponibilidade do tratado não registado a terceiros Estados, mesmo que não sejam membros da ONU e aos órgãos desta organização internacional, incluindo o TIJ.

Por seu lado, a CV sobre o direito dos tratados entre Estados veio no seu artigo 80º alargar a obrigação de registar o tratados aos Estados não membros da ONU embora sem estabelecer qualquer sanção específica para o não cumprimento dessa obrigação.

A convenção atribui ao depositário eleito pelas partes um papel determinante nesta matéria posto que a sua escolha e nomeação confere-lhe *ipso facto* o poder-dever de proceder ao registo e à publicação do tratado (77º n.º1 CV).

O **registo** é, assim, uma formalidade essencial para que o tratado possa ser verdadeiramente eficaz perante os órgãos da ONU e tem como objectivo – juntamente com a publicação – dar publicidade ao tratado e, facilitar «a fiscalização das negociações diplomáticas pela opinião pública, evitando assim a prática de tratados secretos, considerados perigosos para a paz».

Os tratados depois da sua entrada em vigor deverão ser transmitidos ao secretariado da ONU para registo ou classificação e inscrição no repertório, conforme o caso, bem como para publicação. **Se não for registado e publicado, o tratado apesar de válido, não pode**

ser invocado por nenhuma das partes perante qualquer órgão da ONU e perante o TIJ (102º ONU).

Podemos dizer que a sanção para a falta de registo é a inoponibilidade do tratado perante órgãos da ONU.

C) Publicação

No final do século passado, com a criação das primeiras organizações internacionais de natureza universal, cria-se e alarga-se o interesse pela publicação dos tratados, chegando mesmo o instituto de direito internacional a recomendar a criação de uma união responsável pela publicação de uma recolha internacional de tratados.

A publicação dos tratados surge como um complemento indispensável do registo e tem o mesmo objectivo – evitar os tratados secretos. A publicação dos tratados registados deve ser feita nos idiomas em que foram autenticados ou em francês e inglês.

A CONCLUSÃO DOS TRATADOS EM PORTUGAL

As formas dos tratados perante o direito português

Perante o direito constitucional português pode haver duas formas de tratados: tratados solenes e tratados em forma simplificada.

Depois da revisão de 1971, passou a ter acolhimento expresso nessa constituição a dicotomia direito interno/internacional. E na constituição de 1976 viria a receber consagração também em diferentes preceitos.

Importa, a este propósito, reter a **terminologia constitucional portuguesa**:

- a) **Convenções**: são quaisquer tratados (ou tratados abrangidos pela CV).
- b) **Tratados**: são os tratados solenes, os submetidos a ratificação.
- c) **Acordos internacionais**: são os acordos em forma simplificada, apenas carecidos de aprovação (da AR) e não de ratificação (do PR que apenas assina).

A CRP não diz quando deve ser empregada uma ou outra forma. No entanto, dos seus princípios decorre:

- a) Que no mínimo, matérias abrangidas pela 2ª parte do 164º não podem ser objecto de acordos em forma simplificada.
- b) Que, por coerência com o Estado de direito democrático, o mesmo deve suceder com quaisquer outras matérias a que corresponda, a nível interno, acto legislativo ou de governo uma opção política e não mera decisão administrativa.

O artigo 164º j) falava, na sua 1ª parte, antes da revisão de 1989, em tratados que versassem matéria de competência legislativa reservada da AR – abrangendo, assim, todas as matérias dos artigos 164º e 165º, e não podia deixar de se considerar que tais matérias nunca poderiam ser versadas em acordos em forma simplificada. Em 1989, por se temer que o governo pudesse aprovar acordos sobre tais matérias, adoptou-se a designação mais ampla **convenções**.

A relevância constitucional da distinção entre tratados (isto é, tratados solenes) e acordos (isto é, tratados simplificados) é a seguinte:

- a) Os tratados estão sujeitos a ratificação, os acordos a aprovação (8º n.º2).
- b) Os tratados estão ou podem estar sujeitos a aprovação do parlamento (164º j)); os acordos, salvo quando se reportem a matérias legislativas reservadas à AR, são aprovados sempre pelo governo (200º n.º1 c)).
- c) O PR intervém no tratado através da assinatura dos decretos ou das resoluções de aprovação (137º b)).
- d) Não há veto político do PR nem em relação aos tratados, nem em relação aos acordos, porque o veto político só pode exercer-se frente a actos susceptíveis de promulgação (139º); mas o PR pode opor-se à vinculação de Portugal a um tratado, pois tem

sempre de assinar o decreto do governo (200º n.º2) ou a resolução da AR (137º b) 2ª parte) que o aprove.

- e) Há fiscalização preventiva da constituição de uns e outros, mas com efeitos diversos: em caso de pronúncia pela inconstitucionalidade, ainda pode vir a verificar-se a ratificação do tratado, se a AR o aprovar por maioria de 2/3; mas o PR não pode assinar o decreto ou a resolução de aprovação de acordo sem mais e, portanto, Portugal não poderá tornar-se parte nele.

A negociação e a assinatura no direito português

Vê-se bem por que a contraposição (entre as várias CRPs) se mostra menos significativa do que parece: porque em todas as CRPs anteriores à de 1976 o chefe de Estado (Rei ou PAR) exerce as suas faculdades compreendidas no poder executivo através dos secretários de Estado ou ministros e, de qualquer sorte, os seus actos estavam todos sujeitos a referenda ministerial.

E percebe-se igualmente por que na CRP 76 se perfilha com nitidez a atribuição (exclusiva) ao governo dos poderes de negociação internacional do Estado: a clara autonomização deste órgão, em face do PR, em correspondência com o sistema de governo semipresidencial adoptado.

A condução da política externa cabe ao governo, mesmo assim, isso não dispensa a concertação entre os dois órgãos. O PM informa o PR acerca dos assuntos da política externa do país. A informação é prévia e não apenas *a posteriori* ou perante factos consumados.

No interior do governo, a competência para a negociação e a assinatura está hoje regulamentada pela resolução do conselho de ministros n.º 17/88, na qual se reitera o papel específico no ministério dos negócios estrangeiros – papel específico, se bem que não exclusivo.

Nos processos de negociação de acordos ou compromissos internacionais que vinculem o Estado português devem os departamentos envolvidos manter o ministério dos negócios estrangeiros permanentemente informado.

A rúbrica ou assinatura de acordos internacionais, seja qual for a sua designação, forma e conteúdo, está sujeita à prévia aprovação pelo conselho de ministros e depende de mandato expresso (sendo esta competência delegada no PM).

A participação das RA

Um elemento novo trazido pela actual CRP em virtude da transformação do Estado português em Estado unitário regional, é a participação das RA nas negociações dos tratados e acordos internacionais que directamente lhes digam respeito, bem como os benefícios deles decorrentes.

Necessariamente compreendido neste poder, está o poder de acompanhar a execução dos mesmos tratados e acordos.

«Tratados e acordos internacionais que directamente lhes digam respeito» são tratados que respeitem a interesses predominantemente regionais ou que, pelo menos, mereçam, no plano nacional, um tratamento específico no que toca à sua incidência nas regiões, em função das particularidades destas e tendo em vista a relevância de que se revestem para esses territórios.

Entre esses tratados, contam-se, por imediata inferência constitucional, os que se reportem às políticas fiscal, monetária, financeira e cambial, às áreas territoriais, à ZEE e aos fundos marinhos contíguos. E também tratados que versem sobre a utilização do território regional por entidades estrangeiras, em especial para bases militares.

O órgão regional que intervém nas negociações não pode deixar de ser o governo regional. A participação dá-se através da representação efectiva na delegação do Estado português que negocia o tratado ou acordo. O governo deve representar todos os partidos da ALR.

A aprovação no direito português

O regime actual de aprovação, por força dos artigos 164º j) e 200º n.º1 c), apresenta-se assim:

- a) Aprovação dos tratados solenes: reservada à AR.
- b) Aprovação dos restantes tratados: pelo governo, salvo se este os submeter à AR.
- c) Aprovação dos acordos em forma simplificada sobre matéria reservada: AR.
- d) Aprovação dos restantes acordos em forma simplificada: governo.

São tratados com aprovação reservada à AR:

- a) Tratados que versem matéria da sua competência legislativa reservada, seja de reserva absoluta, seja de reserva relativa. Porque não pode haver nada de comparável a autorizações legislativas no domínio dos tratados, isto significa que **matérias apenas incluídas na reserva relativa de competência legislativa correspondem a reserva absoluta de competência internacional da AR.**
- b) Tratados de participação de Portugal em organizações internacionais, tratados de amizade, de paz, de defesa, de rectificação de fronteiras e respeitantes a assuntos militares.

O referendo nacional e a aprovação de tratados

No processo de aprovação de um tratado – e, eventualmente, de um acordo – pode, pois, inserir-se um referendo:

- a) O referendo não tem como efeito imediato a aprovação ou não de uma convenção. O efeito imediato é, sim, a adstrição do parlamento ou do governo a praticarem (ou não praticarem) o acto da sua competência concernente à questão sobre a qual os eleitores recenseados no território nacional são chamados a pronunciar-se.
- b) O referendo é prévio relativamente à aprovação da convenção internacional; não pode incidir sobre convenções já aprovadas e concluídas; não se traduz em sanção ou em veto popular.
- c) O referendo é vinculativo (118º n.º1); a CRP estipula-o expressamente, ao invés do que ocorre com as consultas populares locais, cuja eficácia, vinculativa ou não, fica dependente da lei.
- d) Se o órgão competente para decidir tomar iniciativa de propor a realização do referendo e o PR aceitar a proposta (não considerada inconstitucional), depois os resultados – positivos ou negativos – do referendo impor-se-lhe-ão, limitando ou condicionando a sua liberdade de decisão.
- e) O carácter vinculativo acarreta consequências determinantes quanto a alguns actos do PR – ratificação de tratados, assinatura de decretos, e requerimento de fiscalização preventiva da constitucionalidade – os quais, em razão daqueles resultados, terão de ser ou não poderão já ser praticados.

A fiscalização preventiva da constitucionalidade

Todos os tratados e acordos internacionais são passíveis de fiscalização preventiva da constitucionalidade pelo TC: antes da ratificação, no caso dos tratados; e antes da assinatura dos actos de aprovação, no caso de acordos de forma simplificada.

Ao contrário do que acontece com os actos de direito interno, a CRP não prevê, nem poderia prever, o expurgo da norma considerada inconstitucional constante de tratado ou acordo internacional.

O parlamento poderá, em 2ª deliberação, aprovar por maioria de 2/3 dos deputados presentes, desde que superiores à maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções, um tratado de que constem normas objecto de pronúncia pela inconstitucionalidade. E o PR poderá então ratificá-lo (**poderá, não será obrigado uma vez que este é um acto livre**).

Cabem aqui tanto tratados internacionais logo submetidos à AR como tratados num 1º momento aprovados pelo governo, mas que este, num segundo momento, lhe venha a submeter.

A ratificação dos tratados

Ao PR compete ratificar tratados depois de devidamente aprovados.
Compete-lhe também o acto homólogo da ratificação relativo à aceitação superveniente de um tratado solene aberto – a adesão.

A ratificação: declaração solene de vinculação do Estado, é – por costume internacional e constitucional português – **um acto livre**, não sujeita a prazo.

Somente, não é livre, **quando tenha havido referendo**: o presidente não pode recusar a ratificação na parte correspondente à resposta favorável a tratado resultante de referendo e tem de a recusar na parte correspondente a resposta negativa.

A referenda ministerial que se lhe apõe – sempre necessária, sob pena de inexistência jurídica – é obrigatória. O governo não a pode deixar de dar.

A ratificação toma a forma de uma carta de ratificação (destinada a troca ou depósito, consoante o tratado seja bilateral ou multilateral), a que corresponde, no direito interno, o aviso de ratificação.

A publicação dos tratados

Todas as convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas, para vigorarem na ordem interna, têm de ser publicadas, no Diário da República.

Desvinculação internacional

Acto de denúncia/recesso é do governo.

No caso de se tratar de acordo/tratado aprovado pela AR, a desvinculação tem que ser precedida por aprovação da AR e tendo em conta as competências do PR na área internacional, e na vinculação internacional no Estado português, esta desvinculação só pode ser feita com consentimento do PR.

CONDIÇÕES DE VALIDADE DO TRATADO

Cumpridas as formalidades relativas à conclusão do tratado, este nasce para o mundo jurídico. Contudo, o tratado só produz efeitos jurídicos se for juridicamente válido. Importa ver quais são as condições de validade dos tratados:

- 1- **Capacidade das partes.**
- 2- **Licitude do objecto.**
- 3- **Regularidade do consentimento**

Capacidade das partes

O tratado é um acto jurídico-internacional concluído entre sujeitos de direito internacional. Assim sendo, só estes sujeitos têm capacidade (*ius tractum*) para celebrar tratados, pelo que não sendo o tratado concluído por sujeitos de direito internacional, o problema que se levanta não é o da validade do tratado, mas sim da sua própria existência.

Em princípio, o tratado celebrado por quem não tenha capacidade jurídica internacional é um acto inexistente.

São sujeitos de direito internacional, entre outros, os Estados e as OI.

A) Estado

É o sujeito do direito internacional por excelência. Possui plena capacidade jurídica internacional para concluir tratados (6º CV), não lhe estando vedada a regulamentação de qualquer matéria. Põe-se a questão de saber se um Estado membro de uma federação ou uma entidade descentralizada pode ou não participar em tratados.

Terão estas entidades ou aqueles Estados membros capacidade jurídica internacional para o efeito?

B) Organizações internacionais

O direito internacional reconhece-lhes capacidade jurídica para o efeito. A CVDT entre Estados e OI de 1986 vem cabalmente confirmar este entendimento. Esta capacidade não é, contudo, originária e ilimitada como a dos Estados. Bem pelo contrário, ela é derivada e limitada, o que de certo modo é reconhecido pelo artigo 5º CV.

Licitude do objecto

A CV toca neste assunto quando no seu artigo 53º estabelece que: «**É nulo todo o tratado que no momento da sua conclusão é incompatível com uma norma imperativa de direito internacional geral**» (*ius cogens*).

Com esta disposição a convenção acaba por estabelecer uma verdadeira hierarquia das normas do direito internacional, colocando no topo desta a *ius cogens* (normas imperativas) e submetendo a este *ius* todas as outras normas do direito internacional.

Se aceitamos que a convenção pretendeu com o artigo 53º reconhecer a existência de um conjunto de normas imperativas – costumeiras ou convencionais – e, com base nelas, constituir uma ordem pública internacional, então, poderemos dizer que a licitude dos tratados terá de ser aferida por essas normas constituintes daquela ordem pública sendo, portanto, a violação de normas imperativas sancionada com a **nulidade** (originária 71º n.º1; derivada 71º n.º2) do tratado.

Deste modo, um tratado só é válido de for lícito o seu objecto; a sua licitude terá de ser aferida pelas normas imperativas que constituem a ordem pública internacional e que se reconduz, portanto, à conformidade do objecto do tratado com as regras imperativas do direito internacional – *ius cogens*.

Regularidade do consentimento

O consentimento de um sujeito de direito internacional, parte num tratado, em submeter-se a este tem de ser dado livremente e sem qualquer **vício formal ou substancial**.

É isto que dispõem os artigos 46º a 52º da CV.

A) Vícios formais

No que refere a estes vícios (46º CV), podemos dizer que o consentimento deve ser expresso com respeito pelas formas e formalidades legalmente estabelecidas pelo direito constitucional de cada Estado: a violação daquelas formalidades pode afectar a validade dos tratados, ou quando menos, a validade da declaração de vontade do Estado em se submeter ao tratado, o que acontece, por exemplo, com:

1) Ratificações imperfeitas (46º CV): reconduzem-se, em última análise, ao não cumprimento das formalidades constitucionalmente estabelecidas para a ratificação, ou seja, a violação das regras de competência para concluir tratados **O artigo 46º CV veio estabelecer a nulidade (relativa) do tratado quando tenha havido uma violação manifesta de uma regra de competência de importância fundamental.**

2) Excesso de poder do representante do Estado (47º CV): também aqui é o direito interno que regula o modo como o representante de cada Estado deve exprimir o seu consentimento, pois CV acaba por remeter para o direito interno a regulamentação dessa matéria.

A questão do excesso de poder surge quando o Estado, contrariamente ao que é internacionalmente usual, restringe, de forma especial, o poder do seu representante para o vincular a um tratado. Nestes, o representante, em violação dessa restrição, obriga o Estado para além dos poderes que lhe foram conferidos.

EM RESUMO: os vícios formais decorrem, em última análise, de violação das regras de competências em matéria de conclusão dos tratados estabelecidos pelo direito interno.

B) Vícios substanciais

Aqui os vícios que relevam são: o erro, o dolo, a corrupção e a coacção sobre o representante do Estado ou sobre o Estado.

O erro

Nos termos do artigo 48º CV, o erro só constitui vício de consentimento se for essencial, ou seja, o erro tem que recair sobre um elemento essencial que constitua a base ou fundamento do próprio consentimento.

A convenção quis assim limitar as hipóteses da invocabilidade do erro, adoptando para o efeito uma concepção objectiva do erro. Assim, **o erro não pode traduzir-se num simples erro de redacção, num erro de direito**, dado que a convenção fala de erro sobre um facto ou uma situação e num erro sobre os motivos (48º n.º3 e 79º CV).

O erro só releva quando tenha constituído a base essencial do compromisso assumido pelo Estado em se obrigar, ou seja, se sem o erro se possa presumir que o Estado nunca se obrigaria.

O erro não pode ser invocado pelo Estado: se ele próprio, com a sua conduta, contribui para ele, se dele foi advertido ou se as circunstâncias em que ocorreu o erro foram tais que o Estado se devia ter apercebido da possibilidade do erro (48º n.º2). Não acontecendo nenhuma das hipóteses previstas no referido artigo, o erro pode ser invocado como causa da nulidade do tratado.

O dolo

A convenção define dolo como: uma conduta fraudulenta, conduta que é imputada a um Estado parte no tratado com o objectivo de levar outro (ou outros) a concluir o tratado (49º CV).

O dolo corresponde à vontade consciente de induzir em erro sobre uma matéria ou aspecto determinante do tratado. Trata-se de manobras fraudulentas, que tem como resultado que um outro Estado emita uma declaração de vontade que não emitiria se se apercebesse da fraude.

O dolo é composto pelos seguintes elementos:

- Elemento material:** consiste na conduta fraudulenta, isto é, no conjunto de actos materiais que compõem a própria conduta fraudulenta.
- Elemento psicológico:** traduz-se na intenção ou no propósito consciente de provocar o erro, de enganar só demais negociadores.
- Resultado:** é o obtido com a prática fraudulenta e que consiste na concreta obtenção do consentimento das outras partes que em virtude daquela prática estão já a agir por engano ou por erro.

O dolo e o erro são vícios distintos e com efeitos diferentes. Em regra, sempre que há dolo há erro, mas quando há erro não há necessariamente dolo.

A convenção estabelece que o dolo pode ser invocado sempre que um Estado seja induzido a concluir o tratado devido a conduta fraudulenta de outro ou outros Estados contratantes (49º CV).

Corrupção

O artigo 50º considera um vício de consentimento – a **corrupção** – que, **deve ser entendida de forma restritiva**, de modo a abranger somente os actos praticados pelo corruptor que pela sua importância tenham pesado decisivamente sobre a vontade do seu representante. Assim, simples gestos de cortesia, tradicionais na vida internacional, ou pequenos favores não podem ser considerados actos de corrupção.

A convenção dá uma definição “orgânica” de corrupção quando exige que ela seja imputada directa ou indirectamente a outro Estado ou a uma OI que tenha participado na negociação.

A corrupção só pode ser invocada se e quando tiver sido determinante na emissão da declaração de vontade, ou seja, quando tenha sido essencial para que o representante desse o seu consentimento.

Coacção

O consentimento dos Estados ou dos seus representantes não pode ser expresso sob qualquer forma de coacção (51º e 52º CV). A protecção jurídico-internacional contra a coacção tem em vista a protecção dos princípios fundamentais do direito internacional, nomeada e especificamente o da igualdade dos Estados, e o da interdição do uso da força nas relações internacionais.

Por todas essas razões alguns autores consideram-no um vício absoluto em virtude do qual o tratado fica desprovido dos seus efeitos, e que pode ser invocado não só pelo Estado vítima como qualquer outro, que provoca a nulidade absoluta do tratado.

Originariamente, a coacção era jurídico-internacionalmente lícita visto que a sociedade internacional admitia como legítimo o recurso à guerra como meio normal de solucionar os conflitos internacionais.

Posteriormente, esta posição originária da sociedade internacional começou a ser firmemente invertida no sentido de limitar seriamente o uso da força. O primeiro esforço sério neste sentido foi feito pelo pacto da SdN.

De seguida, o célebre Pacto Briand-Kellogg coloca a guerra fora da lei proíbe o recurso à força como meio de resolução dos conflitos internacionais.

Finalmente, com a carta das NU o uso ou ameaça de uso da força passa a ser absolutamente proibida. O uso da força não pode ser usado tanto por pertencentes ou não pertencentes à ONU.

A coacção aparece originariamente relacionada apenas com o uso da força – coacção armada – mas, com a emergência do direito internacional moderno e dos novos meios coercivos, a questão da coacção económica e política, para se alargar a toda e qualquer espécie de coacção material ou psíquica.

A) Coacção exercida sobre o representante do Estado

A coacção sobre o representante de um Estado referida no artigo 51º da CV: tem que ser aqui entendida num sentido amplo, ou seja, refere-se a toda e qualquer ameaça, ou violência física ou psíquica feita do representante de um Estado nas negociações de um tratado, ou, até mesmo aos familiares deste, com o objectivo de obter dele o consentimento em se comprometer ou obrigar o Estado.

Nos termos do artigo 51º, a ameaça tem de ser dirigida à pessoa do representante, ou seja, a este enquanto indivíduo e não enquanto órgão do Estado que representa.

B) Coacção sobre o Estado

Tradicionalmente, a coacção era materializada pela ameaça do uso da força.

Modernamente, outros meios coercivos são utilizados contra os Estados, como acontece com os económicos e os políticos.

No que se refere ao uso da força, o n.º2 do artigo 3º da carta das NU proíbe o uso ou a ameaça do uso da força nas relações internacionais, sendo, portanto, necessariamente ilegítima a ameaça do uso da força ou o recurso à força. O artigo 52º CV vem precisamente sancionar com a nulidade o tratado que tenha sido celebrado sob ameaça do uso da força ou com o emprego desta.

Esta invalidade é consequência directa da proibição do uso da força e visa defender o próprio Estado vítima da ameaça ou do emprego da força.

A nulidade destes tratados é, portanto, absoluta.

CONCLUSÃO:

A validade de um tratado depende do preenchimento das condições acima indicadas, ou seja, que as partes tenham capacidade jurídico-internacional que o consentimento não esteja viciado, que o objecto seja lícito e que sejam observadas as formalidades essenciais.

Nulidade dos tratados

A convenção de Viena sobre o direito dos tratados sanciona com a nulidade os tratados que não tenham sido concluídos em todos os requisitos necessários à sua validade, ou seja, em que as partes que tenham capacidade, cujo objecto seja ilícito, que sofra de qualquer dos vícios atrás referidos – excesso de poder, ratificação imperfeita, erro, dolo, corrupção, coacção – ou que, no processo da sua formação, não tenha obedecido formalidades legalmente exigidas.

Podemos distinguir **dois grandes tipos de apreciação e de declaração de nulidade e de efeitos** desta, a saber:

- a) **No primeiro grupo (nulidade relativa)**, os vícios produtores podem afectar somente a parte do tratado, deixando a outra incólume, permitindo, assim, a **divisibilidade dos seus efeitos**, e são **sanáveis** por acordo das partes ou pelo decorrer do tempo e o processo de apreciação e de declaração é feito por **órgãos de conciliação**. Aqui os vícios são o erro, dolo e corrupção.
- b) **No segundo grupo (nulidade absoluta)**, os vícios afectam necessariamente todo o tratado e **não permitem a divisibilidade dos seus efeitos, não são sanáveis** nem por acordo das partes, nem pelo decurso do tempo, nem por qualquer outro meio e o processo de apreciação e de declaração é feito por **órgãos jurisdicionais**.

A) Tipos de nulidade e regime

A nulidade pode ser absoluta ou relativa.

Relativamente ao regime jurídico poderemos dizer que a **nulidade absoluta**: sanciona as *ilegalidades graves* que põem em causa o interesse geral da comunidade internacional e a própria ordem pública internacional, enquanto que a **nulidade relativa**: visa sancionar as *violações menos graves* da legalidade, ou seja, de regras jurídicas protectoras dos interesses das partes contratantes.

Assim:

1. Nulidade absoluta

a) Vícios causadores (51º a 53º CV): a CV sanciona com esse tipo de nulidade os tratados multilaterais inquinados com o vício de coacção, quer esta tenha sido exercida sobre o Estado, quer sobre o representantes deste e, ainda, aos tratados que não sejam conformes aos *ius cogens*.

b) Legitimidade (65º n.º1 CV): tem legitimidade para arguir esta nulidade qualquer sujeito do direito internacional, incluindo aqueles que não fazem parte do tratado afectado por qualquer dos vícios geradores desta nulidade. Pode ainda ser apreciada *ex officio* por qualquer órgão internacional que tenha de aplicar o tratado.

c) Sanação (45º CV): não é susceptível de sanção. Assim, nem a vontade expressa da vítima, nem o seu comportamento podem sanar o vício ou impedir a sua arguição, quer pela vítima quer por qualquer outro sujeito do direito internacional; aplicada essa sanção, isto é, a partir do momento em que esta nulidade é declarada o tratado fica privado da sua força obrigatória, cessando a sua vigência.

2. Nulidade relativa

a) Vícios causadores (46º a 50º CV): a CV sanciona com esse tipo de nulidade os tratados inquinados com dolo, erro, corrupção, excesso de poder e ratificação imperfeita.

Nenhum interesse geral está em causa aqui. A protecção limita-se aos interesses da vítima das irregularidades.

b) Legitimidade (45º a 50º): tem legitimidade para arguir esta nulidade somente os sujeitos de direito internacional por ela directamente afectados. Não pode ser apreciada *ex officio* por qualquer órgão internacional que tenha de aplicar o tratado.

c) Sanação (45º): é susceptível de sanção. A vontade expressa da vítima e o seu comportamento podem sanar o vício ou impedir a sua arguição, quer pela vítima quer por qualquer outro sujeito do direito internacional.

B) Processo de declaração de nulidade

A convenção estabeleceu um processo de declaração da nulidade tendo em vista evitar abusos por parte dos Estados, tal processo encontra-se regulado nos artigos 65º a 68º.

Da exigência de um procedimento concertado entre as partes, a CV regula-o do seguinte modo:

1. Notificação feita por escrito:

Nos termos do n.º1 do artigo 65º da CV a parte que invoca o vício de consentimento ou qualquer outro motivo que possa por em crise a validade do tratado deve notificar por escrito as outras partes da sua pretensão ou considerar nulo o tratado e dos motivos que invoca.

Tem legitimidade para fazer esta notificação no caso da anulabilidade do Estado em cujo interesse a convenção estabeleceu a anulabilidade.

2. Oposição à alegada nulidade e prazo para a formular:

Feita a notificação, as partes notificadas podem apresentar as suas objecções à pretendida declaração de nulidade. Para o efeito tem **3 meses** (65º).

Findo esse prazo pode acontecer que:

a) Nenhuma objecção tenha sido deduzida à pretensão da parte que fez a notificação. Nesse caso o Estado que invocou a nulidade pode tomar as medidas que tinha previsto, isto é, pode declará-la (65º n.º2).

b) Tenha sido deduzida objecção contra a pretensão de se considerar nulo o tratado. Nesse caso, o diferendo entre as partes deverá ser resolvido por **um dos seguintes meios:**

1. Graciosos ou não judiciais

a) Meios indicados no 33º da carta NU e o prazo

- **Meios:** negociação, mediação (intervenção de um 3º Estado; mediador que deve dar propostas, não obrigatórias), inquérito (com o objectivo de apurar os factos controversos), conciliação (intervenção de um 3º Estado que dá propostas obrigatórias), arbitragem (elemento colegial (com mais do que 1 árbitro (3 ou 5)); cada parte nomeia um árbitro e estes cooptam um 3º. Árbitros ganham poder de decisão *ex aequo et bono*), o recurso a organismos ou acordos regionais ou outros meios pacíficos.

- **O prazo:** a CV concede às partes um prazo de 12 meses para resolução desse diferendo pelas vias estabelecidas no artigo 33º da carta.

Nos casos de nulidade relativa em que se tente uma conciliação, a parte interessada dirige um pedido de conciliação ao secretário geral da ONU, que após a recepção do mesmo, deverá providenciar no sentido de criar uma comissão de conciliação. Nos 12 meses seguintes ao da sua constituição, a comissão deverá apresentar ao secretário geral da ONU um relatório com recomendações.

2. Contencioso judicial

Se o conflito não puder ser resolvido pelos meios acima referidos ou se se tratar de nulidade resultante da violação de normas imperativas (*ius cogens*) ou de coacção exercida sobre o Estado, a solução terá de ser judicial, isto é, através do recurso ou TIJ, ou à arbitragem, se as partes, de comum acordo, assim decidirem sendo a sentença obrigatória para as partes.

C) Efeitos da nulidade

Os efeitos da declaração da nulidade devem ser analisados antes de mais tendo em conta o tipo de nulidade.

1 – Efeitos da nulidade absoluta (inexistência)

a) Quanto à sua extensão: uma vez declarada atinge a totalidade do tratado. Significa isto que, independentemente do vício afectar uma única cláusula ou um único grupo de cláusula, a nulidade é sempre total, pelo que afecta todo o tratado, não sendo, portanto, possível limitar a incidência dos efeitos a uma parte do tratado.

Sob este ponto de vista, o tratado é indivisível, pelo que não é possível aproveitar a parte não afectada para ser aplicada.

b) Quanto à retroactividade:

- **Regra:** a nulidade tem efeitos retroactivos (*ex tunc*) 69º CV.

- **Excepção:** 71º b) CV, a nulidade não tem efeitos retroactivos quando o tratado passa a ser nulo por força da superveniente de uma nova norma imperativa.

2 – Efeitos da nulidade relativa (anulabilidade)

a) Quanto à extensão: uma vez declarada, tanto pode atingir a totalidade do tratado, como parte deste. Atinge a totalidade do tratado quando não seja possível reunir os 3 requisitos impostos pelo n.º3 do 44º CV, que são os seguintes:

1º - Se o vício afectar apenas certas cláusulas do tratado e estas forem separáveis do resto do tratado no que respeita à sua execução.

2º - Se a aceitação da cláusula viciada não tenha constituído para as outras partes no tratado a base essencial do seu consentimento em vincular-se pelo tratado no seu conjunto.

3º - Se não for injusto continuar a executar o que subsiste do tratado.

b) Quanto à retroactividade: 69º CV, a nulidade não tem efeitos retroactivos, mas só a partir do momento em que é declarada a anulabilidade.

3. Efeitos das nulidades entre as partes

a) Tratados bilaterais: faz cessar total ou parcialmente os seus efeitos.

b) Tratados multilaterais: implica a extinção do tratado ao Estado cujo consentimento foi viciado; se viola o *ius cogens*: extinção em relação a todas as partes; se existiu coacção: extinção face aos Estados que dela são vítima.

Efeitos dos tratados entre as partes e em relação a terceiros Estados

Efeitos entre as partes

Depois de entrar em vigor, os tratados passam a ser obrigatórios para as partes, que a ele ficam ligados ou vinculados, devendo assim executá-lo de acordo com o princípio da boa fé consagrado no artigo 26º.

Assim, as partes têm a obrigação jurídica de respeitar as disposições do tratado, ficando todos os seus órgãos obrigados a cumpri-las e a fazer respeitá-las escrupulosamente; por outro lado, as partes ficam vinculadas a executar o tratado com absoluto respeito pelo princípio da boa fé, que não podem violar sob pena de serem jurídico-internacionalmente responsabilizadas.

O tratado em princípio só cria direitos e obrigações entre partes, vinculando somente aquelas que intervieram na sua conclusão, e/ou a ele aderiram.

Estamos perante o chamado **efeito relativo do tratado** (34º CV).

Efeitos dos tratados em relação a terceiros Estados

Um tratado não cria nem direito, nem obrigações para terceiros Estados. É o princípio do efeito relativo. Mas este princípio não é rígido pois pode sofrer alguns abrandamentos.

A prática internacional dá exemplos de tratados que produzem efeitos na esfera de terceiros Estados, quer por extensão a estes, previamente acordado e expressamente previsto no tratado, quer através de certas cláusulas especiais.

1) Extensão a terceiros Estados de direitos e de obrigações previstas no tratado

A extensão do tratado a vários Estados que nele não foram partes originariamente está prevista no 35º CV.

Contudo, a CV distingue a extensão das obrigações da extensão dos direitos, estabelecendo para uma e para outra, diferentes regimes jurídicos.

a) no que refere à extensão de obrigações (35º): estas só nascem para o 3º Estado se as partes nesse tratado entenderem criar a obrigação e se o 3º Estado der expressamente (por escrito) o seu consentimento.

b) no que refere à extensão dos direitos (36º): é também necessário que o consentimento do Estado ou dos Estados terceiros, mas esse consentimento é presumido, desde que o Estado beneficiado não exprima vontade em contrário.

A extensão pode também ser feita por via do direito costumeiro (38º), via que pode «*exercer as mesmas funções que o mecanismo anterior, e explicar, melhor do que a categoria dos tratados que criam situações objectivas, o reconhecimento geral de certos estatutos territoriais cuja origem é convencional*». **Tratados que produzem efeitos *erga omnes*.**

2) Extensão por meio de cláusulas especiais

Aqui o tratado contém uma disposição ou estipulação prévia de conteúdo económico ou político. As estipulações de conteúdo económico são estabelecidas através da **cláusula da nação mais favorecida** segundo a qual, nos tratados bilaterais ou multilaterais, os Estados partes se obrigam a fazer beneficiar um 3º Estado do tratamento mais favorável que tenham já estabelecido entre si ou que venham a estabelecer.

Esfera de aplicação dos tratados

Regra geral os tratados prevêm os efeitos que irão produzir no espaço e no tempo, efeitos que variam de tratado para tratado e em conformidade com objectos e fins de cada tratado. As regras codificadas pela CV são normalmente supletivas.

A) Aplicação do tratado no espaço

A determinação do campo espacial de aplicação de um tratado levanta a questão do saber em que parte do território estatal ou em que espaço extraterritorial se localizam os factos ou as situações reguladas pelo tratado.

1. Aplicação do tratado dentro do território do Estado – aplicação *ratione loci*

A regra é a de que o tratado é obrigatório para todo o território nacional dos Estados partes, regra que se encontra consagrada no 29º CV.

Totalidade do território: de cada uma das partes, tem que ser entendida como todo o território submetido à soberania de cada Estado parte, ou seja, todo o espaço terrestre, aéreo, marítimo, fluvial, e lacustre sob jurisdição dos Estados partes. O problema mais delicado da extensão dos efeitos do tratado em todo o território nacional surge quando o Estado parte tem uma estrutura federal ou quando tem colónias.

a) Estado federal: nestes casos, frequentemente, no tratado é acordada a chamada **Cláusula Federal:** «tem por objecto afastar os Estados membros de um Estado federal, com vista a salvaguardar a autonomia das entidades federadas».

b) Estados com colónias: é usada a **Cláusula Colonial:** segundo a qual se exclui a aplicação do tratado às colónias ou é reservado um tratamento especial a estas.

Regra: aplicação a todo o território.

Excepção: cláusula federal e colonial.

B) Aplicação do tratado no tempo

No que se refere ao âmbito temporal do tratado, verifica-se que a CV deixa grande liberdade às partes. Mesmo tendo em conta o princípio da não retroactividade dos tratados, tal princípio não deixa de ser supletivo, pelo que só é aplicável quando as partes nada tenham acordado ou quando do tratado não resulte o contrário.

A questão da aplicação no tempo dos tratados levanta alguns problemas delicados quer no que diz respeito aos *tratados sucessivos*, quer no que diz respeito às relações entre tratados e costumes.

a) Tratados sucessivos

Pode acontecer que um ou mais Estados partes num tratado celebrem outro que tenha um objecto total ou parcialmente igual ao anterior, e com disposições contraditórias ou, pelo menos, não harmonizáveis.

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E EUROPEU

O artigo 30º CV teve como preocupação dominante a de salvaguardar o último tratado, por forma a respeitar a soberania dos Estados e a não limitar a competência destes; este artigo começa por dar prioridade ao tratado mais recente fazendo distinguir duas situações:

1ª - quando todas as partes no tratado são igualmente partes no tratado posterior, neste caso o tratado anterior só se aplica na medida em que as suas disposições sejam compatíveis com as do segundo tratado.

2ª - as partes no primeiro tratado não são todas partes no segundo:

a) os Estados que são partes nos dois tratados: o primeiro tratado só é aplicável às suas relações desde que as suas disposições sejam compatíveis com as do tratado mais recente.

b) nas relações entre um Estado parte nos dois tratados, e outro Estado que só é parte no tratado mais antigo: o tratado que as rege é aquele em que ambos são partes.

Um Estado que conclua um segundo tratado cujo objecto ou cujas disposições sejam contraditórias com um outro que anteriormente ele tenha concluído e que por esse motivo viole o primeiro, pode incorrer em responsabilidade internacional.

Ta 1,2,3 Tn 1,2,4 - partes comuns aplica-se o mesmo; entre 1,2 e 3 aplica-se o Ta; entre 1,2 e 4 aplica-se o Tn; entre 3 e 4 não se aplica tratado.

Interpretação dos tratados

A interpretação dos tratados: «tem por objecto, ou fim, esclarecimento das vontades dos contratantes».

A) Modos de interpretação

A interpretação dos tratados pode ser feita pela via internacional ou pela interna.

1) Interpretação internacional: é feita pelo governo e por tribunais internacionais – arbitrais ou judiciais.

a) interpretação governamental internacional: aqui são os governos dos próprios Estados partes nos tratados que, agindo de comum acordo – **acordo interpretativo** – ou através da execução concordante do tratado – **acordo tácito** -, determinam (e fixam) o sentido e o alcance das cláusulas do tratado. Esta interpretação tanto pode ser **expressa** – quando é feita através de um acto jurídico formal escrito – como **tácita** – quando as partes executam de forma concordante o tratado.

b) interpretação jurisdicional internacional: é feita por órgãos jurisdicionais, quando a determinação do sentido e do alcance das cláusulas de um tratado é feita por tribunal internacional arbitral ou judicial a pedido das partes que reconhecem a sua jurisdição. Os seus efeitos são limitados ao caso decidido.

2) Interpretação interna: é feita pelos órgãos estatais nacionais de natureza administrativa – interpretação governamental – ou de natureza jurisdicional – interpretação jurisdicional -, internos de um Estado.

Tal interpretação é inoponível aos demais Estados parte no tratado.

a) interpretação governamental: é feita por um acto jurídico de direito interno – lei, DL, regulamento. Trata-se de uma interpretação unilateral.

b) interpretação jurisdicional: é feita pelos tribunais nos casos submetidos à sua apreciação e em que um tratado ou as suas disposições tenham de ser aplicadas para a solução judicial de um litígio.

B) Os princípios fundamentais da interpretação

Na base das regras gerais da interpretação está o princípio da boa fé e um conjunto de outros princípios fundamentais, que são corolários daquele princípio e que consagram o respeito pela primazia do texto e pelo objecto e pelo fim do tratado.

1- O princípio da boa fé

O princípio da boa fé é um dos princípios que deve ser respeitado quer na interpretação, quer na execução dos tratados.

Deste princípio da boa fé resultam como corolários as seguintes regras:

- a) **Regra do efeito útil (18º):** não pode dar-se aos tratados uma interpretação que anule o seu efeito útil, pois não pode admitir-se que, ao estabelecer o acordo, as partes não queiram aquilo que declararam querer.
- b) **Proibição do absurdo (32º):** nenhuma interpretação deve conduzir ao absurdo.
- c) **Regra dos efeitos implícitos:** deve considerar-se como querido pelas partes o que se infere inequivocamente do texto, mesmo que nele não tenha sido expressamente afirmado, pois só assim se torna possível a rigorosa averiguação das intenções das partes.

Em direito internacional não se pode presumir que os Estados sofrem limitações de soberania para além das que estão previstas no tratado.

- d) **Interpretação funcional:** os tratados devem ser interpretados em conformidade com, e por forma a garantir, a plenitude dos seus efeitos.

C) Técnicas de interpretação

Mas para se fazer a interpretação torna-se necessário o recurso às técnicas jurídicas de interpretação:

- a) Interpretação gramatical ou literal (deve ser afastada em função da importância da vontade das partes).
- b) Interpretação sistemática.
- c) Interpretação histórica.
- d) Interpretação lógica.
- e) Interpretação restritiva e extensiva.

Extinção dos tratados

a) acordo das partes

1) *com consentimento das partes (54º n.º2 e 59º)*

Abrogação: tratado totalmente revogado.

Derrogação: revogação parcial.

Novação: as partes celebram um novo tratado que regula a mesma matéria por forma incompatível com o primeiro.

2) *termo final/ condição resolutiva*

Quando o tratado é concluído por período de tempo fixo.

3) *execução (recíproca) das obrigações do tratado*

Uma prestação e contra prestação efectiva da faz findar o tratado.

b) vontade unilateral de uma das partes (lícitas)

Denúncia (56º): declaração unilateral feita por uma das partes de que se considera desobrigado ou desvinculado de um tratado. No tratado bilateral a denúncia põe fim ao tratado.

Recesso: é proibido à partida; só não o é se o tratado o disser. Num tratado multilateral o tratado continua a valer para as restantes partes.

Renúncia: uma das partes declara que não deseja continuar a beneficiar das vantagens que do tratado resultam para ela. Pode ser **expressa** (Estado faz declaração formal) ou **tácita** (Estado deixa de exercer os direitos que lhe são conferidos pelo tratado).

c) circunstâncias exteriores à vontade das partes

1) *desaparecimento ou alteração territorial de um dos Estados parte:* o desaparecimento produz a caducidade do tratado, salvo se as obrigações convencionais passarem para o Estado no qual o primeiro se incorpora. A **teoria da Tábua Raza** considera que o novo Estado quando nasce está despido, logo não existe qualquer tratado com ele.

2) impossibilidade superveniente de execução

a) impossibilidade física ou jurídica (61º): alteração nos objectos com que o tratado ía ser executado.

b) alteração fundamental das circunstâncias (62º): o tratado implica a existência de um determinado contexto que deixa de existir.

3) *guerra*: determina a caducidade dos tratados bilaterais entre beligerantes, com excepção dos tratados que expressamente prevejam a sua vigência em tempo de guerra, ou daqueles que criem situações territoriais objectivas. Quanto aos tratados multilaterais, continuam a vigorar, mas essa vigência é suspensa entre as partes beligerantes pelo tempo do conflito, e nenasce, portanto, automaticamente no termo deste.

4) *ruptura das relações diplomáticas (63º)*: faz cessar a vigência das convenções e a existência dessas relações for indispensável para a aplicação do tratado.

5) *desuso*: o cumprimento do tratado cai por terra

d) violação do tratado por uma das partes (60º)

Se tal violação ou inexecução for pública, notória e reconhecida pela parte infractora, o tratado extingue-se.

1) tratados bilaterais

Nestes tratados a violação por uma parte faz com que a outra fique autorizada a invocar tal violação como fundamento para por fim à convenção ou para suspender a sua aplicação.

2) tratados multilaterais

Nestes tratados, as outras partes têm o direito de se considerarem desobrigadas, o que terá de ser feito por declaração expressa. Mas para que as partes se desobriguem é necessário que a parte infractora reconheça que violou ou inexecutou o tratado. E que tal comportamento seja verificado por uma autoridade jurisdicional.

Excepção: o citado artigo 60º consagra duas excepções à regra da suspensão ou extinção do tratado por **violação substancial** por uma das partes.

- a) **A primeira** estabelecida pelo n.º4 refere-se às disposições do tratado que foram concebidas e consagradas para serem aplicadas em caso de violação. Estas disposições não são, nem podem ser, afectadas pela suspensão ou extinção do tratado.
- b) **A segunda** consagrada pelo n.º5, refere-se às disposições relativas à protecção da pessoa humana contidas nos tratados de natureza humanitária, nomeadamente às disposições que proíbem toda a forma de represálias sobre as pessoas protegidas pelos referidos tratado, que não são afectadas pela extinção ou suspensão do tratado.

Normas de direito internacional geral e normas constitucionais

A CRP declara formalmente vários princípios de direito internacional geral ou comum no art. 7º e no artigo 16º n.º2. A DUDH é considerada um limite ao poder constituinte. Mais ainda no 29º n.º2.

Os princípios do artigo 7º são de *ius cogens*.

Como princípios de *ius cogens*, são estruturantes da comunidade internacional e não podem, por isso, deixar de se sobrepor à CRP de qualquer Estado enquanto membro dessa comunidade.

Quanto aos princípios enunciados na DUDH que não pertençam a *ius cogens*, esses tem valor constitucional devido à recepção formal do 16º n.º2.

A respeito das restantes normas de direito internacional geral, estas são supralegais.

Normas de direito internacional convencional e normas constitucionais

No direito português as normas constantes de tratados internacionais perante a CRP posicionam-se numa relação de subordinação.

Bastaria lembrar a sujeição de tais normas à fiscalização da constitucionalidade.

Bastaria lembrar, no que refere a um tratado como o de Maastricht, a necessidade de se proceder a prévia revisão da CRP para ele poder ser aprovado. Se esse tratado valesse como base de um novo e superior direito, ele vincularia os Estados, e entraria em vigor independentemente disso.

Normas de direito das organizações internacionais e normas constitucionais

Se o direito internacional convencional se queda num plano inferior ao da constituição, então o direito próprio das OI, o qual repousa nos tratados constitutivos destas organizações, também há-de, logicamente, assim situar-se.

As OI emanam tanto direito originário como derivado. O primeiro está previsto no 8º n.º2 da CRP e o segundo está previsto no número seguinte. Este direito derivado são normas de direito com aplicabilidade directa e que podem ser invocadas tanto em relações horizontais como verticais visto serem consideradas normas de direito interno.

Estas estão previstas no 8º n.º3 introduzido na revisão de 82, a pensar nos regulamentos da UE. Estes têm que ser publicados no diário das comunidades e não no diário da república.

O 8º n.º3 prevê regulamentos, directivas, decisões: que no fundo são direito interno.

No caso das directivas: o STJCE – se o prazo da directiva for ultrapassado sem o Estado fazer nada, um cidadão pode por o Estado em tribunal por este não ter feito nada e não ter cumprido o que estava estabelecido da directiva.

O que limita é o direito derivado. O Estado ao ratificar o tratado de adesão a uma OI faz com que se limite para o futuro através do direito derivado das OI.

Noção de sujeito de direito internacional

É quem for susceptível de ser titular de direitos ou suporte de obrigações resultantes directa e imediatamente de uma norma de direito internacional.

Desta definição ou tentativa de definição resulta que:

- a) É o direito internacional que determina quais são os seus sujeitos, não havendo, pois, em princípio, sujeitos de direito próprio.
- b) É também o direito internacional que estabelece a forma pela qual nasce a personalidade jurídica internacional. O processo pelo qual ela surge pode ser **automático** (como acontece com o Estado) ou implicar actos especiais de **reconhecimento** (como sucede com a generalidade dos outros sujeitos).
- c) Só são sujeitos do direito internacional aqueles que estejam em relação directa e imediata com a norma internacional, e que não necessitem, para que os efeitos da norma se projectem na sua esfera jurídica, da intervenção de outra pessoa.
- d) A personalidade jurídica internacional pode abranger uma esfera de capacidade mais ou menos ampla, conforme os interesses que visa satisfazer.
- e) A personalidade jurídica internacional não pode coincidir com a do direito interno: assim há pessoas jurídicas de direito interno que não têm, ou não podem ter, personalidade internacional.

Ex.: movimentos de libertação nacional – são mais facilmente reconhecidos pela comunidade internacional do que pelo direito interno.

A **teoria da responsabilidade** para afirmar a personalidade jurídica internacional, e segundo a qual para se ser sujeito de direito internacional não bastava a susceptibilidade da titularidade de direitos mas era necessária também a possibilidade de os fazer valer directamente através de “reclamação internacional”.

Para se ser sujeito internacional basta ter direitos e obrigações e não é preciso ser acompanhada por um direito de reclamação internacional.

Classificação dos sujeitos de direito internacional

- Com capacidade plena – o Estado soberano
- Com capacidade limitada
 - o Sujeitos com base territorial
 - § Beligerantes
 - § Estados semi-soberanos
 - § Associações de Estados
 - o Sujeitos sem base territorial
 - § Casos especiais (interesses espirituais)
 - Santa Sé
 - Ordem de Malta
 - § Casos especiais (interesses políticos)
 - Nação e movimentos nacionais
 - Governo no exílio
 - § Indivíduo
 - § OI

A DETERMINAÇÃO DOS SUJEITOS. O RECONHECIMENTO

O problema do reconhecimento

Como é que nasce a personalidade jurídica internacional?

Para certo sector da doutrina existe no direito internacional norma ou normas atributivas da personalidade e, portanto, o reconhecimento de uns sujeitos por outros tem valor meramente declarativo.

Outros negam a existência de tal norma: a subjectividade internacional só existiria pela constatação que da existência de uma determinada entidade fariam os sujeitos do direito internacional anteriormente admitidos.

O instituto do reconhecimento surge na doutrina estreitamente ligado à teoria dos sujeitos de direito internacional, quer se entenda que os cria (**reconhecimento constitutivo**), quer se julgue que apenas dá a conhecer a sua existência (**reconhecimento declarativo**).

Para a teoria do reconhecimento constitutivo: é do reconhecimento que nasce a subjectividade internacional do Estado, que antes dele não tem personalidade jurídica internacional. Se todo o direito internacional resulta da vontade dos Estados, é também esta que determina a entrada de um novo membro na comunidade internacional.

Para a teoria do reconhecimento declarativo: a personalidade jurídica internacional nasce independentemente do reconhecimento; este tem apenas o efeito de o constatar e declarar. O Estado é sujeito do direito internacional assim que existe, mesmo que nenhum outro Estado o reconheça.

O reconhecimento de Estado

A questão do reconhecimento de Estado mereceu relevo na doutrina e também na prática diplomática durante muito tempo, inclusivamente aquando da vaga de novos Estados nascidos da descolonização. **Hoje perdeu interesse sobretudo por duas razões:**

1) Ele foi em grande medida substituído pela admissão do novo Estado nas NU. Essa admissão equivale a um tácito reconhecimento do novo Estado pela comunidade internacional.

Contudo, os Estados árabes não reconhecem o Estado de Israel, embora aqueles e este sejam membros da organização.

2) Hoje a doutrina já não põe em dúvida o carácter meramente declarativo do reconhecimento de Estado. O Estado nasce como sujeito do direito internacional assim que reunir os 3 elementos que integram o conceito de Estado – povo, território, poder político soberano – e independentemente do seu reconhecimento.

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E EUROPEU

O instituto de DI sempre foi dessa opinião.

Em 1936: «o reconhecimento de um novo Estado é o acto livre pelo qual um ou mais Estados atestam a existência, sobre um território determinado, de uma sociedade humana politicamente organizada, independente de qualquer outro Estado independente, capaz de observar os preceitos de DI, e manifesta a sua vontade de o considerar membro da comunidade internacional. **O reconhecimento tem efeitos declarativos.**»

O facto do reconhecimento de Estado ser meramente declarativo não quer dizer que ele não possa ser recusado ou condicionado. Isso decorre da circunstância de o reconhecimento ser sempre um **acto livre**.

Motivos para se recusar o reconhecimento:

- A recusa do reconhecimento de um Estado pode resultar do facto de ele ter nascido na dependência de um outro de tal forma que a sua própria independência fica posta em causa

Ex.: foi essa a razão pelo qual muitos Estados ocidentais se recusaram a reconhecer a RDA. Entendeu-se que ela não era “suficientemente independente” da URSS.

- A recusa do reconhecimento do Estado pode também derivar do facto de ser evidente que o novo Estado não foi produto da expressão do exercício do direito à autodeterminação do seu povo.

- O reconhecimento do Estado pode também ser recusado se se adoptar a doutrina de Stimson, segundo a qual não devem ser reconhecidos como Estados as situações provenientes do recurso ilícito à força.

Foi com a invocação desta doutrina que alguns Estados ocidentais reconheceram tarde, ou nunca, a república de Angola, alegando que ela nascera com infracção dos acordos de Alvor que previam para aquela república um governo de coligação composto pelo MPLA, UNITA e FNLA, enquanto que contrariamente ao estabelecido, o MPLA formou governo sozinho.

O reconhecimento do Estado, sem ser recusado, pode ser apenas condicionado.

Foi a posição que as comunidades europeias adoptaram ao aprovarem em 1991 as orientações sobre o reconhecimento de novos Estados no leste da Europa e na união soviética.

Nesse documento colocava-se uma série de condições para o reconhecimento desses Estados pelos Doze:

1) Respeito pela carta das NU, especialmente em matéria de primado do direito, democracia e direitos do Homem.

2) Protecção dos direitos dos grupos étnicos e nacionais e das minorias.

3) Respeito pelo princípio de não modificação das fronteiras pelo uso da força.

4) Aceitação de todos os tratados concluídos em matéria de desarmamento, não proliferação de armas nucleares, segurança e estabilidade regional.

5) Compromisso de resolver por comum acordo, e se necessário pela arbitragem, todas as questões relativas à sucessão de Estados e às disputas regionais.

6) Especialmente quanto aos Estados nascidos do desaparecimento da URSS, a sujeição do equipamento nuclear das ex-repúblicas a uma só cadeia de comando, de tal forma que ficassem bem esclarecidos os mecanismos de controlo e o destino das ogivas nucleares estacionadas na Ucrânia, Bielorrússia e Cazaquistão.

A generalidade da comunidade internacional reconheceu de imediato a Rússia como Estado soberano que sucedeu nos direitos e obrigações internacionais da antiga URSS.

Um Estado que reconhece outro não fica, por esse facto, obrigado a estabelecer relações diplomáticas com ele.

O facto de o reconhecimento de Estado ser um acto livre e revestir natureza meramente declarativa não quer dizer que ele não tenha implicações políticas.

Um reconhecimento prematuro poderá, conforme os casos, violar o princípio da não ingerência nos assuntos internos e representará um comportamento de má fé.

O reconhecimento de governo

É o acto pelo qual um Estado afirma que a autoridade política que tomou o poder num outro Estado fora das formas constitucionais, ou que vê a sua função de governo do respectivo Estado posta em causa por um outro grupo político rival, representa validamente este Estado na esfera internacional.

Põe com mais frequência, pois é mais fácil uma alteração política no interior de um Estado já existente do que a criação de um novo Estado. Mas só surge com uma mudança de governo que se tenha processado fora da regularidade constitucional.

O reconhecimento como governo de um determinado poder político deve basear-se apenas no facto de ele controlar o Estado? Ou deve atender também à sua legitimidade? São estas as duas posições tradicionais na matéria: a **doutrina da efectividade e da legitimidade**.

Doutrina da legitimidade: foi seguida depois de 1815 pela Santa Aliança e resulta do princípio da legitimidade, segundo o qual o poder pertencia de direito aos membros das casas reinantes de título antigo.

No século XX esta doutrina transforma-se aparecendo agora sob a forma de **legitimidade democrática:** sendo o povo a origem de todo o poder, só devem ser reconhecidos os governos quando o seu poder for a emanação autêntica do povo soberano, expressa por forma democrática.

O governo tomou o poder pela força. A legitimação que se exige é *a posteriori* através por exemplo de um referendo.

Doutrina da efectividade: um governo deve ser reconhecido desde que exerça efectivamente a autoridade no território do Estado e esteja em condições de cumprir os compromissos internacionais do Estado.

O reconhecimento dos insurrectos e beligerantes

Pressupõe a existência de uma rebelião organizada no território do Estado, que põe em causa a unidade nacional e a capacidade ou legitimidade do governo para exercer o seu poder sobre todo o território do Estado com recurso a meios violentos, que podem incluir actos contra a segurança de pessoas e de bens.

O reconhecimento de beligerantes não tem necessariamente de ser precedido do reconhecimento como insurrectos, mas a prudência aconselha que o seja.

Reconhecimento de beligerantes: controlo e administrativo e político de parte do território; o facto de os Estados terceiros não quererem tratar os rebeldes como delinquentes comuns -> leva esses Estados a contentarem-se com o reconhecimento dos rebeldes como insurrectos.

O reconhecimento de insurrectos visa essencialmente colocá-los sob a protecção do DI humanitário.

Quando os insurrectos já controlam e administram efectivamente uma parte "significativa" do território do Estado em causa, possuem um comando organizado e responsável e respeitam nas hostilidades o DI de guerra é possível reconhecê-los como **beligerantes**, é possível atribuir-lhes personalidade jurídica internacional

Se qualquer destes requisitos não estiver preenchido o reconhecimento é prematuro.

O reconhecimento dos rebeldes como beligerantes tem os seguintes efeitos:

- Sujeição das partes em conflito ao DI da guerra que rege os conflitos armados entre Estados já que a guerra civil é assimilada à internacional.

- Se os beligerantes tiverem obtido o reconhecimento pelo próprio Estado em cujo território actuam, e irresponsabilização do Estado e do governo respectivos pelos danos causados a terceiros pelo beligerantes.

O reconhecimento tanto de insurrectos como de beligerantes é constitutivo. Mas só os beligerantes adquirem com o reconhecimento, personalidade jurídica internacional.

O reconhecimento de nações e movimentos nacionais

Teve grande importância na descolonização.

Procura-se, aqui, encontrar resposta para o problema da garantia do direito à autodeterminação dos povos sob regime colonial mediante a outorga aos movimentos que os representassem de personalidade jurídica internacional.

O reconhecimento de movimentos nacionais: pretendeu outorgar aos movimentos de libertação a capacidade jurídica internacional necessária ao exercício do direito à autodeterminação dos povos.

Este pressupõe requisitos e produz efeitos idênticos aos dos reconhecimento beligerante, com 2 pequenas diferenças:

- É necessário que o movimento consiga convencer que ganhou voluntariamente representatividade da parte do povo que invoca.
- Nem sempre é indispensável a prova de controlo territorial efectivo.

O primeiro destes dois traços vai impedir que um Estado reconheça mais do que um movimento nacional como representante do mesmo povo.

O segundo vai permitir que obtenha o reconhecimento como movimento nacional um grupo que, embora represente um povo, não possua qualquer controlo efectivo sobre o território que invoca – e o caso da OLPalestina.

Os movimentos nacionais só obtêm personalidade internacional mediante o seu reconhecimento, que, portanto, tem natureza constitutiva.

O reconhecimento como governo no exílio

Trata-se de uma figura nascida antes da 2ª GM mas que se desenvolveu durante esse conflito, quando em Londres se encontravam os governos de vários países que estavam ocupados pela Alemanha: Polónia, Noruega, Holanda, etc.

Estes governos foram então reconhecidos por vários Estados como aptos:

- Para exercer autoridade e protecção diplomática sobre os seus súbditos que se encontravam nos países aliados ou neutros;
- A manter relações diplomáticas;
- A concluir acordos internacionais.

É uma figura *sui generis*, a que se reconhece geralmente personalidade internacional desde que reuna **4 requisitos:**

- a) O governo não pode exercer autoridade dentro do território do próprio Estado;
- b) O governo no exílio reivindicar a autoridade suprema sobre um Estado que é já sujeito do direito internacional e se encontra sob o controlo de um outro governo, nacional ou estrangeiro, ou sobre um Estado a criar-se no território de um Estado já existente;
- c) Ele ser reconhecido como tal pelo menos pelo Estado em cujo território se encontra sediado;
- d) Encontrar-se organizado para a prática, ou praticar efectivamente, alguns dos actos de Estado em representação do Estado cujo governo reivindica ou do Estado a ser criado.

Reunidos estes 4 requisitos, o reconhecimento do governo no exílio é constitutivo.

O reconhecimento de OI

Pergunta-se se, tal como os Estados, também as OI adquirem personalidade jurídica internacional sem necessidade de reconhecimento.

O TIJ tem dado resposta afirmativa no que toca às OI para-universais.

Os Estados membros da ONU «representam a grande maioria dos membros da comunidade internacional e têm a faculdade, conforme o direito internacional, de criar uma entidade que possua a personalidade internacional objectiva, e não simplesmente uma personalidade reconhecida somente por eles».

O ESTADO SOBERANO EM DIREITO INTERNACIONAL

Personalidade internacional do Estado soberano

A plenitude da capacidade jurídica internacional cabe assim ao Estado soberano e não, como por vezes precipitadamente a doutrina afirma, a todo e qualquer Estado.

Os requisitos da personalidade internacional do Estado soberano

Para o DI o Estado soberano nasce como novo sujeito quando reúne os 3 elementos que têm vindo a ser considerados pela doutrina como elementos constitutivos do conceito de Estado soberano: **povo, território, poder político soberano**.

Verificados esses 3 requisitos, o Estado soberano nasce automaticamente como sujeito de DI, sem necessidade de reconhecimento.

Da personalidade internacional do Estado soberano derivam a sua **unidade** e a sua **permanência no plano internacional**.

Unidade: qualquer que seja a sua organização política interna, a actuação internacional do governo vale, salvo reserva expressa, para todo o seu território.

Permanência: para além das mudanças internas do seu governo, o Estado permanece o mesmo no plano internacional, os seus direitos e deveres não se alteram e o novo governo está vinculado pelos compromissos contraídos pelos seus antecessores assim como pode exercer os direitos por eles adquiridos.

Consequências da personalidade internacional do Estado soberano

Quais são os direitos e as prerrogativas concedidos ao Estado soberano pelo DI?

Distinguiremos 2 aspectos da competência do Estado: a **competência interna e internacional**.

O Estado tem, segundo o DI, a plenitude da **competência interna**, no duplo plano da competência territorial e pessoal. É o único sujeito do DI a quem essa plenitude da competência interna é reconhecida pelo DI Comum.

Competência territorial: a plenitude da competência significa *exclusividade*; o Estado soberano tem o direito de recusar o exercício de qualquer acto de autoridade por parte de um outro Estado no seu território.

Competência pessoal: aqui temos que atender ao conceito de *nacionalidade*; o Estado soberano detém a competência exclusiva para atribuir a sua nacionalidade a pessoas singulares e colectivas, a navios, aviões, satélites e outros engenhos espaciais.

No domínio da competência internacional: os direitos mais significativos que classicamente o DI reconhece ao Estado soberano são:

- a) O direito de legação (*ius legationis*), ou seja, o direito de enviar e receber agentes diplomáticos;
- b) O direito de celebrar tratados internacionais (*ius tractum*);
- c) O direito de reclamação internacional, ou seja, o direito de usar internacionalmente certos meios de fazer valer os seus direitos, como os protestos, os pedidos de inquérito, o recurso à arbitragem, o recurso à jurisdição internacional.
- d) O direito de fazer a guerra (*ius belli*), ou seja, de usar a força para manter o seu direito, nos casos permitidos pelo DI.

ELEMENTOS DE MANIFESTAÇÃO ESTADUAL

1º) Existência de população

De carácter permanente. Não se estabelece, no entanto, patamar mínimo de pessoas para que se reconheça essa situação.

O Estado é um agregado de indivíduos. Quando surge não há referência imediata à nacionalidade dessa população. A nacionalidade será posteriormente determinada pelo direito interno ou através de tratado com o Estado antecessor.

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E EUROPEU

A **nacionalidade** depende da condição estadual e não o inverso. Para o Estado surgir não é necessário que a população esteja definida com nacionalidade. A nacionalidade depende da existência do Estado.

1º cria-se o Estado; depois cria-se a nacionalidade.

O TIJ no caso *Nottebohm Flegenheimer*, reconhece competência interna ao Estado, no entanto, o Estado deve procurar consagrar como critérios de nacionalidade, aqueles que privilegiem vínculos efectivos.

2º) Existência de território

Base onde o Estado opera, nomeadamente exercendo o seu poder soberano.

A necessidade de existência de território não se confunde com a necessidade de fronteiras não controversas. O necessário é a existência de área onde o Estado exerce poder independentemente do território ser contínuo ou não.

De acordo com o DI, o território tem relação independente com os restantes elementos. Isto é, não pode haver território sem população. Esta deve ser **sedentária e estabilizada** dentro das fronteiras.

O território também se relaciona com poder político soberano já que o limita porque só se exerce em exclusivo sobre o seu território, mas por outro lado, porque o território constitui o título jurídico do poder do próprio Estado.

Se a jurisdição do Estado está limitada espacialmente pelo território, também é certo que este é que legitima o poder do Estado.

O território é tratado através do conceito de *ius soli* e no DI há 3 tipos de espaço:

- do próprio território;
- dos outros territórios;
- espaço comum.

Os dois primeiros são espaços territoriais (bases específicas sobre as quais se exercem as competências dos respectivos Estados). O último é internacional.

Todos eles podem estar sujeitos a 4 regimes jurídicos:

- Submetida a soberania ao **regime territorial; características:**
 - o **Plenitude:** de acordo com o qual o DI não presume limitações à soberania territorial.
 - o **Exclusividade:** não se admite ingerência doutro Estado a não ser que haja consentimento.
 - o **Inviolabilidade:** respeito pelos outros Estados da soberania e integridade territorial do Estado.
- Estados dotados de regimes especiais próprios, designadamente a carta das NU sobre o território sob mandato;
- Estados não são submetidos à soberania territorial nem dotados de estatuto jurídico próprio: *res nullius*;
- Espaços comuns (*res communio*) que estando ou não sujeitos a um Estado têm um estatuto próprio de DI.

ESPAÇO TERRITORIAL

1) Espaço terrestre

a) Terras emersas (continentais ou insulares): solo e subsolo;

b) Águas interiores: rios, lagos, mares interiores, bem como as águas que acompanham o traçado físico do território (águas interiores marítimas) entre a linha de preia-mar e baixa-mar.

c) Cursos de água internacionais: que acompanham ou atravessam terras emersas do Estado e que fazem este comunicar com outro Estado ou espaço internacional.

Estão submetidos ao Estado na parte em que atravessam o território. Podem ser **sucessivos** (atravessam) ou **contíguos** (acompanham).

Para DI, rio: curso de água que desagua no mar.

Os rios dividem-se pela linha de TALVEGUE que une os pontos mais baixos do rio.

Já no século XIX existiam sentenças relativas à partilha dos recursos.

O problema: residia nos eventuais limites que o Estado de montante pode impor ao de jusante na utilização do curso de água.

Historicamente, os Estados de montante defenderam a **teoria da soberania absoluta**: enquanto o curso de água correr no seu território o Estado pode fazer o que entender.

A esta teoria, os Estados de jusante contrapõem a **teoria da integridade territorial**: se foram contemplados pela natureza com um curso de água o Estado de montante tem que assegurar o curso de água tal qual a natureza o determina.

A convenção de Nova Iorque (1997) foi feita sob os auspícios das NU no âmbito da CDI. Está aberta a ratificação. Portugal aderiu.

Segundo esta: os cursos internacionais devem ser geridos por bacias hidrográficas por todos os Estados que pertencem à bacia. Na utilização que cada Estado faça do curso de água deve abster-se de causar danos significativos no Estado e danos ambientais.

2) Espaço aéreo

Aparece no século XX com a aviação.

Este é o espaço sobrejacente ao território terrestre e no qual o Estado exerce todos os poderes de soberania.

3) Espaço marítimo

Mar territorial: mar adjacente para além da linha da baixa-mar e até às 12 milhas marítimas.

Plataforma continental: leito do mar e subsolo das regiões fora do mar territorial e até a uma profundidade de 200m ou que alcance a melhor técnica disponível.

ZEE: zona situada para além das 12 milhas e no qual o Estado tem soberania no que diz respeito à exploração de recursos naturais; pode ir até 200 milhas marítimas.

Estes 3 espaços constituem o **espaço (do Estado) tridimensional delimitado por fronteiras**.

A operação de delimitação da fronteiras pode ser feita através de tratados entre os Estados ou, por via jurisdicional.

A delimitação não é **marcação de fronteiras**: pois esta consiste na materialização no terreno com marcos.

3º) Existência de governo

Tem que existir um governo que se identifique com a estrutura social.

A existência do governo é independente enquanto elemento de manifestação estadual, do arranjo interno e da estruturação do poder do Estado.

4º) Capacidade relacional com outros Estados

Não é requisito para a existência do Estado mas é consequência imediata da existência.

Esta capacidade assenta no **princípio da reciprocidade** e prende-se com a capacidade do Estado conceder direitos a outro Estado ou de exercer as suas obrigações.

Não se confunde com o 5º elemento, a independência.

A independência tem que ver com o facto do Estado não estar submetido a outra soberania havendo quem fale na necessidade do Estado não se encontrar em dependência factual ideológica ou económica relativamente a outros Estados.

No entanto, face ao DI, a independência é um conceito jurídico-formal, podendo apenas argumentar-se que deve ser completada com certo grau de independência material.

5º) Princípio da autodeterminação dos povos

Há um indício claro da existência de um novo Estado quando ele surge na sequência de um processo de autodeterminação.

Ex.:

Em 1972 houve uma missão das NU à Guiné-bissau onde se constatou que a metrópole tinha perdido controlo administrativo de largas parcelas do território.

A missão de observadores aceitou a pretensão do PAIJC de que controlava 2/3 a 3/4 do território.

Nessa parte era o PAIJC que o controlava administrativamente, tendo o apoio voluntário da população.

Com base neste relatório, o PAIJC proclamou a independência sendo remetido à AGNU a questão da ocupação ilícita da Guiné por parte das forças militares portuguesas.

Apesar dos Estados ocidentais terem recusado a independência, 93 dos Estados da AGNU aprovaram a resolução 3061 na qual se referia a recente acessão à independência por via da autodeterminação.

Autodeterminação: liberdade de escolha de regime: económico, político, social, ...; liberdade de fundar um Estado ou de se juntar a outro Estado já existente.

Segundo a carta das NU o princípio da autodeterminação é:

(55º) – norma que se aplica a todos os Estados;

(2º n.º6) – vincula Estados não membros;

- os beneficiários de facto são os povos;
- é direito exercitável na esfera interna do Estado;
- é um princípio com alcance universal pois do ponto de vista dos beneficiários, abrange todos os povos

Assim, este princípio obriga o Estado nas relações com outros Estados, a assegurar a autodeterminação de qualquer população que esteja submetido à sua jurisdição e que obriga que o Estado esteja vinculado a aceitar a autodeterminação dos outros Estados.

Este princípio encontra acolhimento na resolução 1514 da AGNU que apesar de identificar a autodeterminação dos povos com a autodeterminação dos povos coloniais não impede leitura universal.

Também na 3314 no artigo 7º refere-se não constituir acto de agressão qualquer acto praticado por Estados em auxílio de um povo que se queira autodeterminar e que possa caber nos artigos 1º a 6º da mesma resolução.

Transformações do Estado soberano

As categorias mais importantes de transformações do Estado soberano são a transformação por: **mutação territorial** (perda ou anexação de um território ou parte de um território) e a **transformação política**, cujo caso principal é a mudança violenta de governo.

Mutação territorial por efeito de perda de parte do território: temo-la quando o Estado metropolitano vê os seus territórios coloniais transformarem-se em novos Estado.

Exemplo de mutação territorial por anexação de um território: unificação da Alemanha.

Desaparecimento do Estado soberano

O desaparecimento do Estado soberano dá-se quando desaparece um dos seus elementos constitutivos:

- pode, ao menos teoricamente, **desaparecer o território**, por cataclismo físico: é a lenda de Atlântida;
- pode **desaparecer o povo**, só concebível pelo genocídio total de um povo.

Porém a hipótese mais frequente é a do desaparecimento do poder político soberano, ou por incorporação noutra Estado, ou por *fusão convencional*, ou por divisão do seu território em novos Estados soberanos.

Exemplo de incorporação foi a da RDA e RFA.

Exemplos de divisão do território em novos Estados soberanos: ex-URSS e os 15 novos Estados soberanos; extinção da Checoslováquia e substituição por República Checa e Eslovaca.

Qual o destino então dos direitos e obrigações internacionais dos Estados desaparecidos, ou que recaíam sobre os territórios que passaram de um Estado a outro?

A sucessão de Estados

A comissão de DI promoveu a codificação do DI sobre sucessão de Estados, donde resultou a assinatura de duas convenções de codificação: a CV sobre sucessão de Estados em matéria de tratados; CV sobre sucessão de Estados em matéria de propriedade, arquivos e dívidas de Estado.

A expressão “sucessão de Estados” não exprime correctamente o que se pretende estudar.

Sucessão de Estados: substituição de um Estado por outro na responsabilidade pelas relações internacionais de um território.

Nos termos desta definição, é óbvio que há sucessão de Estados não apenas quando um Estado desaparece totalmente e em seu lugar nasce um novo Estado mas também quando um Estado, sem desaparecer, sofre uma mudança profunda num qualquer dos 3 elementos.

Especiais dificuldades colocam as mudanças que, entre esses elementos, afectam o poder político, mais concretamente, o governo de um Estado pré-existente.

O **princípio da continuidade do Estado**, o facto de as mudanças na vida política interna de um Estado serem *res inter alios* para outros Estados que com ele estão em relação, e o respeito por estes do **princípio da não ingerência**, impõe que o DI considere que o Estado continua vinculado aos seus compromissos internacionais independentemente da mudança dos seus governos.

Uma conduta diferente, faz tábua rasa dos compromissos assumidos por governos anteriores e põe em grave perigo a convivência internacional e a estabilidade da ordem jurídica internacional.

Vulgarmente o problema da sucessão de Estados em DI nasce de mudanças ou modificações territoriais no Estado preexistente: ou seja, da transferência de território de um Estado para outro, ou do desaparecimento puro e simples de um Estado pela repartição de todo o seu território por um ou mais novos Estados.

A unificação da Alemanha foi um caso de incorporação de um Estado noutro.

Desmembramento parcial: nascimento de novos Estados por força do desmembramento de um Estado preexistente.

Desmembramento total: aparecimento de novos Estados pelo desaparecimento de um Estado preexistente.

Em todas as hipóteses descritas só haverá sucessão, no sentido do direito civil, quando um Estado desaparece totalmente para dar integralmente lugar, no seu território, a um outro, chamado “sucessor” ou “herdeiro”. Em todas as outras situações não haverá sucessão.

1-Relações entre o Estado sucessor e os particulares

O que se discute é se aquele é obrigado, e em que medida, a respeitar os direitos constituídos à sombra da lei do Estado predecessor e, concretamente, os contratos entre este e os particulares.

Fundamentalmente têm-se debatido duas grandes correntes:

1- A tese clássica:

Defende que, por razões de certeza, de segurança jurídica, de confiança legítima, e também de equidade, o Estado sucessor está obrigado a respeitar as situações jurídicas de direito privado constituídas a benefício dos particulares sob o império da ordem jurídica do Estado predecessor, inclusive os compromissos por este assumidos para com os particulares.

Com o tempo, essa construção estendeu-se aos direitos resultantes de contratos de direito público. Como tal, veio a revelar-se de particular utilidade para os concessionários

privados nos contratos administrativos de concessão com o Estado antecessor, porque ela garantia a esses particulares a manutenção em vigor desses contratos e conferia-lhes direito a uma “indenização adequada”, caso o Estado sucessor rescindisse ou, de algum modo, não cumprisse aqueles contratos.

2- A tese que foi oposta à tradicional:

Ela acusava a tradicional de se basear em princípios da economia de mercado e de conduzir ao desrespeito pela soberania do Estado sucessor, particularmente da sua soberania económica, porque lhe impunha compromissos económicos e financeiros que não havia contraído. Por isso, defendia a tese extrema de que o Estado sucessor podia ignorar os compromissos assumidos pelo Estado predecessor.

A doutrina tem-se inclinado para uma solução equilibrada:

Esta corrente defende que o Estado sucessor se encontra vinculado pelos compromissos assumidos pelo Estado antecessor, pelo que ele só se poderá furtar ao seu cumprimento mediante indemnização justa e adequada; todavia, se se entender o contrário, o Estado sucessor, nos termos gerais do direito, incorrerá sempre em responsabilidade internacional.

Em qualquer circunstância, porém, **é pacífico o entendimento segundo o qual nunca o Estado sucessor sucede nos “direitos públicos” assumidos pelo Estado predecessor:** ou seja, pelo menos as regras sobre nacionalidade, direito eleitoral, regime da função pública, competência de tribunais e autoridades e regime de execução de decisões judiciais e administrativas. Trata-se de regras tão intimamente ligadas à soberania própria de cada Estado que não faz sentido que se transmitam para um outro Estado, o Estado sucessor.

2-Relações entre o Estado sucessor e o Estado antecessor (o sistema jurídico)

Quanto ao sistema jurídico do Estado antecessor, ele só perdurará se e na medida em que o Estado sucessor o entender. Em princípio, este terá vantagem em evitar um vazio jurídico e, para tanto, ser-lhe-á conveniente manter e vigor, pelo menos transitoriamente, parte ou a totalidade do sistema jurídico do Estado predecessor.

Ex.: em Goa, Damão e Diu, devido à profunda impregnação do código de Seabra na vida jurídica local, este ainda se mantém em vigor lá.

Bens: o costume internacional manda que, pelo simples facto da sucessão, passem para o Estado sucessor, sem compensação, os bens, móveis e imóveis, que pertenciam ao Estado antecessor.

Isto significa que passam automaticamente para o Estado sucessor, na sua totalidade, os bens imóveis situados no seu território e pertencentes ao Estado predecessor, e, quanto aos *bens móveis*, de entre os que estão ligados ao Estado predecessor, aqueles que estiverem “em relação” com o território do novo Estado e uma “proporção equitativa” dos outros.

Arquivos: aí entende-se que este não é obrigado a entregar ao Estado sucessor os originais, bastando que lhe deixe as reproduções desses originais, e, mesmo assim, só daqueles que são necessários a uma “*administração normal do território*” no novo Estado ou que directamente “*lhe digam respeito*”.

Dívidas de Estado: a regra para a sucessão de Estados é a de que as obrigações financeiras internacionais do Estado predecessor, isto é, aquelas que nasceram de um acordo com outro sujeito do DI, se transmitem para o Estado sucessor “numa proporção equitativa, que atenda, nomeadamente, aos bens, direitos e interesses que se transmitem ao Estado sucessor em relação a cada dívida do Estado”.

Sublinhe-se, todavia, que este regime só se aplica à dívidas de Estado e nascidas de acordo internacional (face a um Estado ou instituição financeira internacional), o que exclui, desde logo, as obrigações contraídas por entidades privadas.

3-Relações entre o Estado sucessor e a ordem internacional

Nestes caso há 3 questões a considerar:

- 1- a sucessão em matéria de tratados;
- 2- a sucessão na participação em OI;
- 3- a sucessão em matéria de responsabilidade internacional.

Sucessão em matéria de tratados:

Temos de começar por estudar a sucessão de Estados quando o Estado sucessor não é novo: nesse caso, os tratados concluídos pelo Estado sucessor estendem-se ao território ao qual se deixam de aplicar os tratados concluídos pelo Estado predecessor (ex.: RFA e RDA). É o **princípio da extensão automática**.

Ao contrário, quando o Estado sucessor é novo, a regra é a da **intransmissibilidade** do tratado. De facto, **o Estado sucessor é um Estado terceiro em relação aos tratados concluídos pelo Estado antecessor**. A mesma consequência aplica-se aos tratados bilaterais concluídos pelo Estado predecessor, que pura e simplesmente caducam quando desaparece aquele Estado, ou seja, uma das partes, salvo se o Estado sucessor produzir oportunamente uma **declaração unilateral de continuidade**, manifestando a sua vontade de suceder ao Estado predecessor e o Estado terceiro concordar com isso.

Mas essa regra sofre excepções. Assim, transmitem-se ao novo Estado:

- a) Os tratados que criam situações “objectivas”;
- b) Os tratados que codificam (os chamados “tratados declarativos”) normas consuetudinárias existentes (5º CV);
- c) Os tratados que codificam normas imperativas ou *ius cogens*;
- d) Os tratados que enunciam regras convencionais que, entretanto, se transformaram em normas consuetudinárias e, nessa medida, se aplicam a Estado terceiros;
- e) Os tratados “reais”, ou seja, que incidem sobre um determinado território e disciplinam o seu regime.

Quanto aos tratados multilaterais o regime é diferente: o Estado sucessor pode, em princípio, afirmar a sua qualidade de parte através de uma mera notificação de sucessão no tratado, salvo se o tratado for fechado ou restrito ou se a participação do novo Estado for incompatível com o fim e o objecto do tratado.

Sucessão na participação em OI:

Aqui, a regra é a da não sucessão: isto é, o Estado sucessor deve requerer a admissão na respectiva OI, de harmonia com o processo próprio previsto no respectivo tratado institutivo.

Sucessão em matéria de responsabilidade internacional:

Não sendo transferível a imputabilidade dos actos ilícitos ou lícitos, fica totalmente excluída a continuidade, isto é, a sucessão em matéria de responsabilidade internacional, activa ou passiva.

2º Semestre

SUJEITOS DE BASE TERRITORIAL DIVERSOS DO ESTADO SOBERANO

OS ESTADOS SEMI-SOBERANOS

Introdução

O Estado vassalo e o protegido praticamente só possuem hoje interesse histórico.

O Estado vassalo

A vassalagem, instituto próprio do sistema feudal, foi transportada para o DI pelo império Otomano, e correspondeu a um estágio intermédio no caminho das suas províncias cristãs ou excêntricas para a independência.

O Estado vassalo tem personalidade internacional, mas está ligado ao Estado suserano pelo vínculo feudal, o que implica que o exercício de alguma da sua competência internacional dependa de autorização do suserano – como, por exemplo, o direito de guerra, ou alguns actos de maior importância política. Além disso, o Estado vassalo paga ao suserano um tributo.

O Estado protegido

Um protectorado internacional: consiste numa relação jurídica que se estabelece, por via de tratado, entre dois Estados, pela qual um deles, o Estado “protector”, se compromete a proteger outro, o Estado “protegido”, em princípio contra a agressão ou outras violações de DI. “Em princípio” porque será o tratado a definir, em cada caso concreto, o conteúdo e os limites da relação de protectorado.

Mas, em geral, o Estado protector ficará com a faculdade de dirigir, no todo ou em parte, as relações internacionais do Estado protegido, e até alguns aspectos da sua política interna.

Assim, a situação de protectorado resulta de um acordo entre Estados soberanos, e não determina a perda da personalidade internacional do Estado protegido, que, todavia, sofre importantes limitações na sua capacidade de agir na esfera internacional. Dá-se assim uma **cisão entre capacidade de gozo e a de exercício**, ficando esta confiada ao Estado protector.

Já que o Estado protegido mantém a personalidade internacional, segue-se que continuam em vigor os tratados que anteriormente ao estabelecimento do protectorado celebrou com outros Estados.

Protectorado colonial

Trata-se de um fórmula de tipo colonial, em que o território protegido não tem personalidade internacional, porque lhe falta a independência. Nem em todos os casos em que esta fórmula foi utilizada ela resultou de declaração unilateral da parte do Estado “protector”; nalguns casos, ela foi proposta pelos representantes legítimos do território “protegido”.

Situação próxima destas foi a de Cabinda, que foi colocada sob protectorado colonial de Portugal pelo tratado de Simulambuco e pelo qual os chefes locais reconheceram a “soberania portuguesa” sobre aquele território.

Quase protectorado

É a situação que existiu no começo do século na América central, em consequência de tratados celebrados entre os EUA e alguns Estados desta zona (Cuba, Panamá) que reconheciam em certos casos o direito de intervenção dos EUA nos negócios internos destes Estados, para a manutenção da ordem pública e a protecção dos cidadãos e dos bens e investimentos norte-americanos.

Não se tratava, porém, de protectorado internacional, pois estes Estados mantinham as suas relações internacionais e **a intervenção do EUA era apenas eventual**.

O Estado membro de uma federação

A CV de 1969 recusou-se a incluir o artigo que previa expressamente o *ius tractum* dos Estados federados (isto é, Estados membros de uma federação) sempre que tal lhes resultasse da constituição do respectivo Estado federal e dentro dos limites por ela fixados. Mas desse facto não se pode extrair a ausência de personalidade internacional dos Estados federados.

Com efeito, não é o DI mas sim o direito constitucional que vai dizer se os Estados federados são ou não sujeitos do DI.

Portanto, sempre que a respectiva constituição federal reconhecer aos Estados federados capacidade internacional eles têm-na, e a outorga de capacidade internacional

significará a concessão implícita de personalidade jurídica internacional aos Estados federados.

Em regra, as constituições federais excluem toda a possibilidade de os respectivos Estados federados concluírem tratados internacionais – é o caso dos EUA.

Mas outra há que concede aos Estados federados **um genérico *ius tractum* ou um *ius tractum* limitado às matérias abrangidas pelo poder legislativo dos Estados federados** ou, **ao menos, a certas matérias especificadas.**

O Estado exíguo

Também têm um estatuto internacional particular os **Estados exíguos**: comunidades políticas que, pela sua diminuta extensão territorial e escassa população, não estão em condições de exercer plenamente a soberania (particularmente o *ius belli*).

Exs.: Mónaco, Liechtenstein, São Marino

Os Estados exíguos são Estados independentes e sujeitos do DI.

Têm *ius tractum* e celebram tratados internacionais, podendo ser partes em convenções multilaterais.

Têm também *ius legationis*, embora de facto não o exerçam pessoalmente mas sim através da representação diplomática dos Estados limítrofes.

Não têm *ius belli*. Por isso entende-se que não podem ceder no seu território bases militares a terceiros Estados, já que isso representaria um perigo para o Estado limítrofe.

Mas têm o direito de reclamação internacional, e podem ser partes no Estatuto do TIJ.

A principal restrição à soberania dos Estados exíguos é a **competência especial do Estado limítrofe.**

Na verdade, em virtude de convenções celebradas com o Estado exíguo, o Estado limítrofe vai exercer certos poderes no seu território, como a gestão de alguns serviços públicos (ex.: serviços postais); vai assegurar a protecção militar do Estado exíguo; e normalmente assegurará também a sua representação diplomática.

Contudo, **a relação entre o Estado limítrofe e o Estado exíguo não se confunde com uma relação de protectorado.** E é assim porque o Estado limítrofe assegura a representação diplomática nos Estados em que não convier ao Estado exíguo, por sua decisão, ter representação própria, mas **não orienta a actividade internacional deste.**

Em comparação com o Estado protegido o Estado exíguo tem mais ampla capacidade de exercício mas mais restrita capacidade de gozo.

Há quem chame aos Estados exíguos também micro Estados mas estes são sempre insulares.

O Estado neutralizado

O Estado neutralizado: é o Estado cujo estatuto de DI comporta proibição de participar em qualquer conflito armado, excepto em caso de legítima defesa.

Não se confunde com o **Estado simplesmente neutral:** que não participa num concreto e ocasional conflito por decisão política de se abster, e não em cumprimento de uma obrigação internacional – foi o caso de Portugal durante a 2ªGM.

Também não se confunde a neutralização do Estado com a **neutralização de um território:** ou seja, a proibição de se instalar nele bases ou forças militares.

A neutralização dum Estado dá-se quando se pretende manter um determinado Estado à margem das lutas políticas e militares entre grupos de Estados. Foi o caso da Bélgica e do Luxemburgo. Quanto à neutralização da Suíça, ela resultava já do direito consuetudinário, mas foi reconhecida pelo congresso de Viena em 1815.

Quais as limitações à capacidade jurídica internacional do Estado neutralizado?

A mais importante é a privação do *ius belli*, o que não quer dizer que ele não possa ter forças armadas para fins defensivos.

Mas a neutralização abrange também a proibição da celebração de tratados que impliquem o recurso, ou a possibilidade de recurso à guerra.

AS ASSOCIAÇÕES DE ESTADOS

Associação de Estados

Aqui temos um certo número de Estados que criam, geralmente por tratado, um órgão ou um conjunto de órgãos destinados a gerir certos interesses comuns a esses Estados.

As associações são modificações de Estados.

As associações de Estados de tipo clássico surgem para o **desempenho de funções do Estado**. Os órgãos de cada Estado são então substituídos, em regra só em parte, por órgãos comuns aos vários Estados, que vão desempenhar não só funções internacionais mas, por vezes, até funções internas dentro de cada Estado.

Na associação de Estados, em princípio cada Estado terá uma posição própria e original.

Por esse motivo as associações de Estados agrupam um número restrito de Estados, entre os quais existem entre todos os Estados: assim, a associação de Estados agrupa Estados ligados pela proximidade geográfica, pela comunidade de raça, língua, religião, ou pela pertença comum anterior a um império colonial (ex.: Commonwealth).

As associações de Estados como sujeitos do DI

Só nos vamos ocupar aqui das associações de Estados que gozam de personalidade jurídica internacional. Encontram-se nessas condições a **união real e a confederação** – a primeira, só com interesse histórico, a segunda, ainda com interesse actual.

Os primeiros dois tendem a assemelhar-se cada vez mais um ao outro, na medida em que partem de situações jurídicas definidas e evoluem para compromissos de colaboração política e económica, juridicamente difíceis de definir, embora praticamente eficazes: são a Commonwealth e a Comunidade ex-Francesa, associações de Estados que resultaram do acesso à independência dos territórios que compunham os impérios coloniais inglês e francês.

Outro caso muito recente é o da Comunidade de Estados Independentes (CEI).

A união real

União real: é uma associação de Estados pela qual os membros, embora conservem a sua autonomia constitucional, perdem a personalidade jurídica internacional em favor da união.

Instituem-se órgãos governativos comuns aos dois Estados, que incluem o chefe de Estado, e um número variável de serviços, que, abrange normalmente as relações internacionais e a defesa nacional.

Em teoria ela pode constituir-se fora das formas monárquicas, desde que seja o mesmo chefe de Estado e se dê a existência de órgãos governativos comum, sendo então assimilável à fórmula federal.

Não deve ser confundida com a **união pessoal**, que é, por definição, exclusiva dos Estados monárquicos, e resulta de a mesma pessoa física ser o titular de mais de um trono. Foi o caso da união pessoal entre Portugal e Espanha na pessoa dos soberanos da dinastia filipina.

A união pessoal: dá-se desde que haja coincidência entre o titular de dois tronos; mas é uma simples coincidência do titular dos órgãos, e não dos próprios órgãos, que permanecem distintos.

A confederação de Estados

Confederação: é uma associação de Estados formada por tratado, do qual resulta a criação de órgãos comuns para a prossecução de determinadas atribuições, geralmente internacionais, nomeadamente, a defesa nacional e as relações externas.

A confederação tem normalmente personalidade internacional, mas não elimina a dos Estados membros, que fica apenas limitada. A medida dessa limitação dependerá em cada caso do respectivo tratado institutivo.

Não pode confundir-se a confederação com o Estado federal, que não resulta de um tratado mas de uma Constituição, e cujos Estados federados, em regra, não têm personalidade internacional.

SUJEITOS SEM BASE TERRITORIAL

A SANTA SÉ

A personalidade jurídica internacional da santa sé e a Questão Romana

Santa sé: quer-se referir o conjunto de órgãos que dirige a igreja católica.

É a Santa Sé, e não a igreja católica, que é sujeito de DI: esta última é a própria comunidade de fieis, mas não tem personalidade jurídica.

Foi isso o que expressamente se veio a estabelecer no *Tratado de Latrão*: “A Itália reconhece a soberania da Santa Sé no domínio internacional”.

E a personalidade internacional da Santa Sé nunca foi posta em dúvida, tendo surgido, aliás, com o próprio DI. Na verdade, a Santa Sé exerceu sempre *ius legationis* e o *ius tractum*, sendo reconhecida como pessoa internacional mesmo por Estados de população predominantemente não católica.

Antes de 1870, o sumo pontífice exercia, além do seu magistério espiritual universal, prerrogativas temporais inerentes à qualidade de bispo de Roma, e que correspondiam a uma situação estadual. Os Estados romanos eram, na verdade, um Estado, e, como tal, sujeitos de DI.

É certo que o papel internacional da Santa Sé, mesmo no plano político, não derivava da soberania sobre os Estados romanos mas da chefia da igreja católica. Contudo, do ponto de vista jurídico não era nítida a separação entre a actuação numa e noutra qualidade.

Mas em 1870 Roma é anexada ao Estado italiano. Extingue-se, de facto, a soberania papal, embora o Estado italiano se comprometa a reconhecer o carácter internacional da Santa Sé e a não por entraves à sua acção espiritual.

No plano internacional, a Santa Sé tem a faculdade de manter relações diplomáticas com outros Estados.

No plano interno, a soberania sobre os templos e palácios da Santa Sé pertence à Itália; e os súbditos da Santa Sé que tenham nacionalidade italiana estão adstritos a todos os deveres que resultam dessa cidadania.

Este regime nunca foi aceite pela santa sé: o sumo pontífice continuou a considerar-se o legítimo soberano de Roma, e afirmou-se prisioneiro e coacto. **É a este conflito que se dá o nome de Questão Romana.**

Atravessa-se assim um período de difíceis relações entre a Santa Sé e a Itália. Mas durante este período a Santa Sé continuou a ser sujeito de DI, exercendo *ius tractum* e o *ius legationis*, assumindo a responsabilidade internacional dos seus actos.

Os acordos de Latrão

Estes compreendem, além de um acordo financeiro, uma concordata, destinada a regular a situação do culto católico na Itália, e o tratado de Latrão, que regula as relações entre a Santa Sé e a Itália, no plano internacional.

A santa sé considera “definitiva e irrevogavelmente resolvida, e por conseguinte eliminada a Questão Romana, e reconhece o reino de Itália sob a dinastia da casa de Sabóia, com Roma como capital do Estado italiano”.

A grande novidade dos acordos de Latrão foi o reconhecimento da soberania e da jurisdição exclusiva da Santa Sé sobre o território da cidade do Vaticano, dando assim à independência da santa sé uma base territorial.

Assim, os acordos de Latrão tiveram apenas como efeito jurídico regular a situação da Santa Sé perante o Estado italiano, situação particular devida ao facto de a sede apostólica se encontrar encravada em território italiano.

Contudo, a personalidade jurídica da Santa Sé mantém-se já que deriva do DComum. E não tem como base uma situação de soberania territorial mas a qualidade de entidade dirigente da igreja católica.

O estatuto jurídico da cidade do Vaticano

No artigo 26º do tratado de Latrão prevê-se expressamente que “a Itália reconhece o Estado da cidade do Vaticano, sob a soberania do sumo pontífice”.

Mas será na verdade a cidade do Vaticano um Estado?

A questão consiste agora em saber se, ao lado da Santa Sé, existe um Estado do Vaticano.

Uma parte da doutrina sustenta a opinião positiva.

Para ela, a cidade do Vaticano seria um Estado, já que nela se **encontram os 3 elementos do conceito de Estado: território; população; poder político** (sumo pontífice, sendo assim o Vaticano um Estado absoluto).

Quando se admite o carácter estadual do Vaticano, põe-se, então, o problema de saber quais são as relações que se estabelecem entre ele e a Santa Sé, pronunciando-se os autores ou pela união pessoal ou real.

Mas a melhor opinião parece ser aquela que nega carácter estadual à cidade do Vaticano.

Na verdade, falta o elemento humano, pois a nacionalidade vaticana não é um vínculo político entre o cidadão e o Estado, mas uma mera qualificação funcional, que só dura enquanto o indivíduo exerce funções no Vaticano, e não faz desaparecer a sua verdadeira nacionalidade, faltando-lhe, pois, **a característica da permanência, que define a nacionalidade.**

E não há dúvida de que, em qualquer caso, a cidade do Vaticano não é sujeito de DI: todos os actos internacionais são celebrados pela Santa Sé, mesmo que digam respeito a problemas específicos do território do Vaticano.

A instituição do Estado da Cidade do Vaticano teve apenas o intuito de dar base territorial visível e incontroversa à independência da Santa Sé perante o Estado italiano.

A capacidade jurídica internacional da Santa Sé

Não sendo um Estado, a Santa Sé não possui a plenitude da capacidade jurídica internacional, que só pertence ao Estado soberano.

Embora obviamente não tenha o *ius belli*, tem o *ius tractum*, celebrando tratados internacionais, a que costuma dar-se o nome de **concordatas** quando têm por objecto regular a situação jurídica da igreja católica em determinado Estado, que é a outra parte contratante.

Tem ainda o *ius legationis*, através de agentes diplomáticos **permanentes (Núncios)** ou **extraordinários (Legados)**, que gozam das prerrogativas dos agentes diplomáticos em geral, com especialidades.

A Santa Sé participa ainda no reconhecimento de novos Estados ou governos, em condições semelhantes às dos Estados.

Mas a natureza especial da Santa Sé dita uma particularidade da sua condição jurídica internacional que é a **não intervenção nos conflitos temporais entre Estados.**

Em resumo, confirma-se que a Santa Sé não é um sujeito com capacidade jurídica plena e só goza daqueles direitos que são necessários à prossecução da tarefa espiritual que constitui a sua razão de ser.

A soberana Ordem de Malta

A ordem de malta exerceu prerrogativas de soberania na Palestina, Chipre, Rodes e finalmente em Malta e que mais tarde transferiu a sua sede para Roma.

Reconhecido o seu carácter soberano por bula papal de 1446, a ordem, embora privada de soberania territorial, continua a intitular-se “soberana”, mantém junto de vários

Estados, entre os quais Portugal, representantes que gozam de estatuto diplomático, e viu reconhecida pela Itália a sua imunidade de jurisdição perante os tribunais italianos.

Em 1952 uma comissão para definir as relações entre a Ordem e a Santa Sé, concluiu que a Ordem, embora dependente em certos aspectos da Santa Sé, tinha a qualidade de sujeito do direito internacional.

Outros sectores doutrinários defendem a exclusão da personalidade internacional da Ordem, considerando que as imunidades reconhecidas aos seus representantes são meras manifestações de cortesia, e que a imunidade de jurisdição não deriva de obrigação internacional mas sim de acto interno do Estado italiano.

TEORIA GERAL DAS OI

O conceito de OI

OI: associação voluntária de sujeitos de DI, constituída mediante tratado internacional e regulada nas relações entre as partes por normas de DI, e que se concretiza numa entidade de carácter estável, dotada de um ordenamento jurídico interno próprio, e de órgãos próprios, através dos quais prossegue fins comuns aos membros da Organização, mediante a realização de certas funções e o exercício dos poderes necessários que lhe tenham sido conferidos.

Pode ser também: associação de Estados instituída por um tratado, que prossegue objectivos comuns aos Estados membros e que possui órgãos próprios para a satisfação das funções específicas da organização.

Há dois elementos que nos aparecem de forma expressa ou implícita: o elemento **organização**, que implica permanência (ou estabilidade) e vontade própria, e o elemento **internacional**.

Para começar, a OI têm de ser **permanentes**. Dessa permanência resulta a sua *autonomia em relação aos Estados membros*.

A permanência da OI supõe a existência de uma sede, de acordo ou acordos com um ou mais Estados membros destinados a regular as actividades da organização no respectivo território (acordos de sede).

Além disso, a OI exprime uma vontade própria, que lhe é juridicamente imputável e é distinta das vontades jurídicas dos Estados membros.

No plano do Direito não há dúvida que a vontade expressa por ela pertence à OI, à qual são imputáveis os actos praticados pelos seus órgãos em conformidade com o seu tratado institutivo e desde que respeitem o *princípio da especialidade*. Todavia, a distinção entre a vontade dos Estados membros e a vontade da OI não suscita qualquer espécie de dúvida quando estatutariamente a OI possa deliberar por maioria (simple e qualificada), como frequentemente acontece e, particularmente, nas organizações de integração.

O elemento **internacional** nasce, desde logo, do facto de a OI ser criada por um instrumento de DI.

Mas a OI pode também ser criada por outras OI mediante resolução tomada nos termos estatutários no seio do órgão competente desta última.

O **elemento internacional** expressa-se igualmente pela circunstância de os membros da OI serem sujeitos do DI.

Classificação das Organizações Internacionais

a) Quanto ao objecto

Esta classificação atende ao domínio material, ao objecto social de cada OI, aferido pelos respectivos fins.

Podemos distinguir, segundo este critério:

Organizações com finalidades gerais

São em regra predominantemente políticas em virtude de a sua finalidade política constituir normalmente a cúpula de toda uma multiplicidade de fins especiais, englobando todas estas.

Ex.: ONU, cujas finalidades, além de serem muito amplas, revelam uma tendência contínua para serem ampliadas através da sua concretização na prática internacional. É certo que o seu fim principal consiste na manutenção da paz e da segurança internacionais; mas a carta das NU teve a consciência de que a preservação da paz e segurança exige a prossecução de diversos outros objectivos.

Organizações com finalidades especiais

Visam um determinado objectivo, podendo elas subdividir-se, consoante as finalidades predominantemente prosseguidas, nas seguintes subespécies: cooperação política, económica, militar, social, cultural, etc.

b) Quanto à estrutura jurídica

Atende-se à estrutura jurídica das OI, e concretamente à coesão interna de que se revestem, e está estritamente dependente da medida em que a soberania dos Estados membros é limitada pelos poderes atribuídos à OI.

Duas espécies fundamentais de OI:

Organizações intergovernamentais

Não apresentam grandes dificuldades na sua caracterização, em virtude de constituírem o tipo clássico e corrente de OI. O seu objectivo predominante é o de fomentar relações multilaterais de mera cooperação entre os sujeitos que as compõem, na esfera da actividade correspondente ao objecto material da OI.

As relações que se estabelecem no seu seio são horizontais de simples coordenação das soberanias estaduais.

Os Estados membros desempenham um papel primordial na vida destas OI:

- os órgãos deliberativos destas OI são constituídos por representantes dos Estados membros, em regra escolhidos pelos respectivos governos e submetidos às instruções destes;
- é vedada à OI a intervenção directa na ordem interna dos Estados membros. As suas deliberações **têm como destinatários os próprios Estados** e nunca os seus sujeitos internos, particularmente o indivíduo;
- as decisões e as deliberações dos órgãos das OI não são, em regra, obrigatórias para os Estados, assumindo a natureza de meras **recomendações**;
- dado que os órgãos deliberativos destas OI são constituídos por representantes dos Estados membros e, em regra, delegados dos respectivos governos, a regra de votação é geralmente a **unanimidade**.

Organizações internacionais supranacionais

O fenómeno da supranacionalidade só é conhecido nas relações internacionais após a IIGM e encontra hoje o seu apogeu na integração europeia.

Esta categoria de organizações funda-se no princípio da limitação da soberania dos Estados membros, resultante da chamada “transferência” de poderes soberanos dos Estados membros para as organizações supranacionais. As restrições à soberania dos Estados traduzem-se no facto de existirem relações de subordinação entre as organizações e os Estados membros, incluindo os seus sujeitos de direito interno.

Esse fenómeno de subordinação conduz a que as relações horizontais de simples coordenação de soberanias estaduais, de mera cooperação entre Estados de cariz intergovernamental, dêem o seu lugar a relações verticais de integração, que levam ao nascimento de um verdadeiro poder integrado, um autêntico poder político comunitário, na titularidade da organização supranacional.

Características essenciais das organizações supranacionais:

- possuem uma estrutura político-jurídica de tipo estadual, que se traduz sobretudo num sistema de separação e repartição de poderes que revela analogias com o sistema estadual, e que leva, designadamente, à existência de um poder legislativo.
- em algum ou alguns dos seus órgãos deliberativos, com competência legislativa ou executiva, os respectivos titulares exercem as suas funções em nome próprio e com independência em relação aos Estados.

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E EUROPEU

- nesses órgãos deliberativos o sistema de votação é, em regra, o da maioria, porque já não se trata de exprimir uma vontade estadual, que salvguarde interesses específicos de cada Estado, mas de revelar um vontade internacional.

- os órgãos da organização têm competência para aprovar actos com conteúdo legislativo, regulamentar e administrativo que, mais do que obrigatórios para os Estados, são directa e imediatamente aplicáveis na sua ordem interna.

- como corolário da característica acabada de referir, os sujeitos do direito interno dos Estados membros, e não apenas ao Estados, têm acesso directo aos tribunais da organização.

A ordem jurídica das OI – pág. 12 dos apontamentos.

ORGANIZAÇÕES INTERGOVERNAMENTAIS PARA-UNIVERSAIS

NAÇÕES UNIDAS

As circunstâncias em que surge a ONU (pág. 467 livro)

Fins e princípios gerais das Nações Unidas

Objectivos (artigo 1º):

- paz e segurança internacionais;
- desenvolvimento das relações cordiais e amistosas entre os Estados;
- incremento de uma estreita cooperação internacional, com vista à resolução de problemas económicos, sociais, culturais e humanitários, comuns aos vários Estados, bem como o estabelecimento de um respeito efectivo pelos direitos da pessoa humana.
- deverá a ONU funcionar como ponto de encontro de todos os Estados da comunidade internacional.

Princípios gerais (artigo 2º):

- igualdade soberana dos Estados.
- boa fé.
- solução pacífica dos conflitos entre os Estados.
- renúncia, pelos Estados membros, ao recurso à força.
- manutenção da paz e da segurança internacionais.

A carta não enuncia expressamente mas pode-se também considerar o princípio da universalidade da organização, pois esta procura abranger a totalidade dos Estados do globo, quer sejam ou não seus membros.

3 princípios relativos às relações dos organismos e OI com as NU:

Autonomia: cada organização tem um tratado próprio e é independente das NU. As OI especializadas podem ter membros que não são das NU. Os membros das organizações especializadas podem retirar-se dessas sem saírem das NU.

Complementariedade: para evitar concorrência, reserva-se para instituições e organismos especializados determinadas matérias, numa esfera própria, privilegiando-se uma especialização.

Coordenação: reconhece-se competências especializadas e deve existir troca de informação recíproca. Cabe ao Conselho Económico Social (CES) que criou um comité administrativo de coordenação.

Os órgãos das NU

Nos termos do 7º n.º1, da carta os órgãos principais das NU são a AGNU, o conselho de segurança, o conselho económico e social, o conselho de tutela, o tribunal internacional de justiça e o secretariado.

AGNU

É composta por todos os Estados membros das NU, nos termos do 9º. Tem uma sessão ordinária por ano, além das sessões extraordinárias que possam ser exigidas pelas circunstâncias, e que serão convocadas pelo secretário-geral, nos termos do 20º.

A AGNU funciona quer em plenário, quer em comissões. As diversas questões que fazem parte da agenda de cada sessão são examinadas em primeiro lugar pelas comissões, e só em seguida sujeitas à discussão e aprovação do plenário. Excepcionalmente, tem-se procedido ao exame de certas questões directamente no plenário, sem passar pelas comissões.

As comissões são sete:

- 1- comissão política;
- 2- comissão de assuntos económicos;
- 3- comissão de assuntos sociais, humanitários e culturais;
- 4- comissão de assuntos de tutela;
- 5- comissão de assuntos administrativos;
- 6- comissão jurídica;
- 7- comissão *ad hoc* ou de política especial.

Todos os Estados membros da organização estão representados em cada uma das comissões.

A AGNU delibera, por via de regra, por maioria simples dos membros presentes e votantes (18º n.º1). No entanto, as decisões sobre as questões importantes são tomadas, de harmonia com o 18º n.º2, por maioria de dois terços dos membros presentes e votantes.

Só são levados em conta, para a formação das maiorias necessárias, os votos positivos e negativos.

A AGNU é o único órgão dotado, no sistema das NU, de competência absolutamente genérica nos termos do 10º.

Dentro do âmbito da sua competência genérica, a AGNU não toma decisões obrigatórias mas emite simplesmente recomendações, desprovidas de carácter vinculativo para os Estados membros. Por esse motivo, quando qualquer questão exigir uma actuação concreta, deverá a AGNU submetê-la ao conselho de segurança, nos termos do 11º n.º2.

Já no âmbito da sua competência específica, nos assuntos que se refiram à vida interna da Organização, as deliberações da AGNU têm força obrigatória.

A composição da AGNU, reflexo do princípio abstracto da igualdade soberana dos Estados, não traduz a realidade actual da comunidade internacional: o grupo afro-asiático está super-representado em relação à sua importância real, quer em termos da sua contribuição para as despesas da Organização, quer em função da sua importância para a manutenção da paz e da segurança internacionais.

A AGNU tem competências próprias nos termos do 21º: 1-aprovação do seu próprio regulamento interno; 2-competência financeira (aprova orçamento ONU); 3-fixa quotas de contribuição dos Estados membros; 4-toma decisões/deliberações para admissão, suspensão e expulsão de membros (mediante parecer do conselho de segurança).

Uma suspensão/expulsão pode acontecer **quando** o Estado não cumpriu deliberação do conselho de segurança em matéria de paz/segurança **ou** tenha sido aprovado contra ele medidas coercitivas. No 7º estão previstas situações de expulsão: violação persistente da carta, nomeadamente o não cumprimento de obrigações financeiras.

Para além dos membros iniciais, podem, nos termos do 4º, ser admitidos: 1-Estados; 2-amantes da paz; 3-que aceitem as obrigações da carta; 4-e estejam em condições de cumprir as obrigações da carta.

Conselho Económico e Social

É hoje composto por 54 membros eleitos pela AGNU por um período de 3 anos (61º). A sua competência desenvolve-se no plano económico, social, cultural, educacional, bem como em matéria de direitos do homem, podendo sobre tais assuntos dirigir recomendações à AGNU, aos Estados membros da ONU e às agências especializadas, preparar projectos de convenções, convocar conferências internacionais, etc. (62º). Mas não tem poderes próprios de decisão.

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E EUROPEU

É um órgão constitucional (da carta), previsto no 7º. É também um órgão não soberano. Não é totalmente independente e funciona sob a autoridade da AGNU.

É o órgão com principal responsabilidade de coordenar o sistema das NU, nomeadamente obtendo relatórios das organizações especializadas (64º n.º2), propondo a realização de acordos com essas organizações especiais, acordos esses que serão submetidos a aprovação da AGNU (63º n.º1), fazendo consultas e recomendações às organizações especializadas (63º n.º2), e de um modo geral, exercendo todas as diligências necessárias com vista à coordenação dos programas das organizações especializadas com as actuações das NU.

É também o CES que tem a seu cargo as relações com as ONG (61º).

A sua composição é conforme ao alinhamento da AGNU, existindo critérios de participação políticos e geográficos.

África elegerá-14 membros; Ásia-11; América latina-10; Europa ocidental e outros Estados-13; Europa oriental-6.

Conselho de tutela

Este é outro órgão constitucional da carta previsto nos 86º e ss. Ainda existe formalmente mas está desactivado desde 1994. Tem actualmente interesse meramente histórico. Servia para controlar o exercício da tutela sobre territórios não autónomos. Princípio da autodeterminação.

Grupos de Estados na ONU

Estados africanos; asiáticos; de leste; América latina; ocidentais e outros; não alinhados (não perfilham as principais correntes políticas presentes nas NU).

Regras de votação na AGNU (18º)

1 voto por cada Estado: princípio da igualdade dos Estados.

Quanto às decisões: maioria simples dos membros presentes e votantes, com excepção das questões importantes que necessitam de maioria de 2/3 de membros presentes e votantes.

As questões importantes são inumeradas a título exemplificativo no 18º n.º2 mas a AGNU pode classificar outras como tal. A decisão de classificar ou não uma questão como importante é em si uma decisão não importante uma vez que é feito por maioria simples.

Sobretudo em questões de assuntos políticos a AGNU, não vota as suas resoluções por maioria mas faz aprovação por consenso. Não há manifestação expressa de concordância ou não por parte dos Estados. As clivagens notam-se mais aquando das votações. Para evitar isto, há "aprovação por consenso".

Competência da AGNU

Competência genérica, para assuntos dentro da finalidade da carta (10º e ss.), artigos que foram apenas introduzidos na conferência de S. Francisco por pressão dos pequenos e médios Estados.

O CS apresenta-se como o órgão com responsabilidade primária na manutenção da paz e segurança, incluindo conflitos internacionais. Isto advém-lhe do 12º que impede qualquer actuação da AGNU quando estejam em causa controvérsias ou situações tratadas pelo CS.

Este "travão" foi criado porque na SdN não existia tal mecanismo e podia haver actuação concorrente entre vários órgãos.

Apesar do "travão", a AGNU tem emitido resoluções quando assuntos estão a ser tratados no CS mas têm também vindo a apoiar as decisões do mesmo. Este comportamento vem reforçar o peso internacional das deliberações do CS.

Controlo de legalidade dos órgãos das NU

Não há nenhum mecanismo para interpretar a carta que esteja expressamente positivado na mesma. Não é estabelecido qualquer controlo jurisdicional/político das actuações dos seus órgãos.

Isto redundaria em que, cada órgão possa fazer a sua interpretação da carta. Tirando a AGNU e o CS, a actuação de um órgão não preclui que o assunto esteja noutra órgão – o que aumenta o risco de decisões contraditórias, mais acentuado pelo facto dessa ausência de controlo nas actuações dos órgãos (nomeadamente políticos) das NU.

Ex.: 1992 acidente da PANAM atentado terrorista que fez cair avião em Lockerbie na Escócia. EUA pede ao CS que crie o dever de extradição da Líbia dos terroristas. Líbia pede ao TIJ... (2 órgãos no mesmo caso [concorrência]). O CS, com esta decisão positiva criou normas jurídicas, que prevaleceram face ao TIJ pois emitiu resolução primeiro. Com base no 25º, esta decisão teve valor obrigatório.

Artigo 10º - competência genérica ao nível da discussão dos assuntos

Confere à AGNU poder de discussão mas não de acção.

Na prática da AGNU e desde que não esteja em causa a manutenção da paz e segurança internacional, admite-se que esta, ao abrigo do 10º, possa discutir e fazer recomendações nesses assuntos.

Por se entender que o 10º confere à AGNU competência genérica em que a mesma, actuando por sua própria iniciativa, fica habilitada a discutir qualquer assunto, é que não se torna inútil a disposição do 11º.

Este 11º, refere-se à manutenção da paz e segurança internacional, incluindo o desarmamento. O poder de discussão é só depois do assunto lhe ter sido submetido por qualquer Estado membro, pelo CS ou por qualquer Estado não membro, desde que parte na controvérsia.

Nestas situações, a AGNU pode aprovar resoluções, mas se implicar acções, estas só podem ser tomadas se previamente submetidas ao CS.

No entender do TIJ, acções: são acções coercitivas, sendo que, para muitos autores, a acção está no 11º n.º2 e é igual a qualquer resposta que a AGNU queira dar no caso concreto.

O 11º n.º3 confere ainda o poder da AGNU chamar à atenção o CS para aspectos que possam constituir ameaça à manutenção da paz e segurança internacional.

Na prática, a AGNU só tem utilizado este artigo em situações sérias e graves à ameaça da paz.

10º - competência genérica / pode **discutir** qualquer assunto.

11º - manutenção da paz e segurança internacional.

- AGNU age sob proposta de Estado membro ou não, mais(+) o CS.

- pode discutir também o poder de adoptar acções (recomendações obrigatórias)

mas tem que comunicar as acções ao CS.

12º - protege o CS em matéria de manutenção da paz e segurança internacional. A AGNU não poderá fazer resolução a propósito de controvérsias ou situações que estejam a ser discutidas no CS ou em relação às quais o CS tenha tomado deliberações.

Trata-se de proteger o responsabilidade primordial e primária do CS nestas matérias, e para isso estabelece que é o secretário-geral quem, com consentimento do CS, comunica à AGNU os assuntos que estão a ser tratados por aquele bem como o exame que esta faça desses assuntos.

Problema de ordem prática: o CS esteve praticamente paralisado na guerra fria. Esta situação impedia que as NU não agissem nas situações de paz. Se houvesse veto pelo CS, a AGNU não podia actuar, com base no 12º.

Por isto, a AGNU faz a resolução 377, “Unidos para a paz”.

Prevê o desbloquear do impasse da guerra fria.

O 12º apenas impede a tomada de recomendações pela AGNU, portanto, não fica a AGNU impedida de discutir e aprovar qualquer tipo de declaração desde que não tenha o carácter de recomendação.

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E EUROPEU

Esta resolução prevê ainda que a AGNU não está impedida de actuar pelo 12º se o CS estiver numa situação de inacção, isto é: **1**-quando este não inscreve assunto na ordem de trabalhos apesar de solicitado; **2**-quando se vê paralisado por veto dos Estados permanentes; **3**-todas as situações em que o próprio CS devolve as questões à AGNU, o que pode fazer nos termos do 12º n.º1, última parte ou 11º n.º2, 1ª parte.

Artigo 14º

Sem prejuízo do 12º, a carta confere à AGNU poderes para esta recomendar medidas para a solução pacífica que qualquer situação que julgue prejudicial ao bem-estar geral ou às relações amistosas entre nações.

11º - questões relativas à manutenção da paz e segurança internacional;

14º - situações prejudiciais ao bem-estar geral ou às relações amistosas entre nações (bem menos restritivo).

O **11º** aponta para questões de controvérsias; ameaças à paz; rupturas da paz; actos de agressão;

O **14º** aplica-se a qualquer tipo de situação concreta que, independentemente da origem, pode ou não consubstanciar uma controvérsia/ameaça/ruptura e põe em causa, não especificamente a paz mas simplesmente o bem-estar da comunidade internacional. A situação tem que ser exclusivamente de manutenção da paz e segurança internacional.

No **14º**, a AGNU está limitada nas recomendações que possa fazer. Só recomenda medidas de solução pacífica, contempladas no 33º.

No **11º**, a AGNU pode recomendar medidas de solução pacífica mas também quaisquer outras medidas ou meios que se inscrevam dentro dos objectivos e princípios da carta.

Nos termos do 1º n.º1, qualquer órgão pode propor medidas colectivas que sejam eficazes para alcançar os objectivos da carta.

Para além de competências financeiras e internas: a AGNU tem ainda, competência de apreciação dos relatórios anuais e especiais do CS, bem como dos relatórios dos outros órgãos, em especial, os do CES enquanto responsável pela coordenação das relações das NU com as instituições especializadas.

Artigo 13º

A AGNU, é o órgão que tem a competência para promover estudos e recomendações ao nível da cooperação internacional (política e de desenvolvimento) do DI, bem como a nível de cooperação mais alargada a nível económico, social, etc.

No exercício do 13º n.º1 a), a AGNU criou a CDI (comissão de direito internacional) pela resolução 174, em 1947.

Artigo 1º n.º1

Há autores que dizem que a expressão “segurança” é desnecessária pois a paz implica segurança.

Segurança: conceito operacional.

Aponta para a existência de um sistema de segurança colectiva com base na segurança interna de cada Estado, mas não é a mera soma da segurança dos Estados e pode exigir particulares medidas para o seu alcance, mesmo em períodos de paz.

Há segurança colectiva se cada Estado tiver um sistema de segurança nacional. Se o sistema for muito seguro, outros Estados não atacam, evitando-se assim, o risco de conflitos.

Ex.: numa guerra civil há ameaça da paz internacional. Há sim uma ruptura da paz no próprio Estado e há ameaça à paz da comunidade internacional pois o sistema de segurança falhou.

Há que qualificar estes conceitos para se saber que tipo de intervenção deve ter a comunidade internacional. Foi o CS que definiu os conceitos de: **1**-ruptura da paz; **2**-ameaça à paz; **3**-acto de agressão.

Das decisões para os casos concretos, tiram-se ideias gerais para aplicar a outros conflitos.

O conselho de segurança

O conselho de segurança, desde a alteração da Carta em 1965, é composto de quinze membros, dos quais cinco são permanentes (China, França, Rússia, que sucedeu à ex-URSS, Reino Unido e Estados Unidos da América), e dez não permanentes, eleitos por dois anos pela AGNU. Cinco membros não permanentes são eleitos num ano e os outros cinco são eleitos no ano seguinte (eleição desfasada). A presidência roda mensalmente entre todos sendo utilizado o critério da ordem alfabética em inglês.

Nos termos do 23º n.º1, esta designação deve ter em vista fundamentalmente a contribuição dos Estados membros para a manutenção da paz e a necessidade de se obter uma repartição geográfica equitativa.

A resolução 1991 da AGNU, procedeu a um novo arranjo do critério geográfico fixando **cinco grupos que elegem um determinado número de elementos**: África – 3; Ásia – 2; América latina – 2; Europa ocidental – 2; Europa oriental – 1.

De acordo com o 31º, qualquer membro das NU que não seja membro do CS pode participar nas suas reuniões se os seus interesses estiverem em jogo.

O CS delibera, nos termos do 27º, por maioria qualificada, sendo necessários nove votos. Mas ao passo que nas questões procedimentais os votos de todos os membros têm o mesmo valor, as deliberações sobre todas as outras questões (questões não procedimentais) exigem o voto de nove membros entre os quais os cinco membros permanentes. A cada membro permanente fica, assim, reservado o direito de veto.

A distinção entre questões procedimentais e não procedimentais levanta teoricamente, e tem levantado na prática, sérias dificuldades: em caso de dúvida, o próprio CS delibera acerca da qualificação da questão; mas a qualificação da questão não é considerada como uma questão procedimental, e nela intervém, portanto, a possibilidade de veto.

Há a prática de que as questões procedimentais têm que ver com: o seu funcionamento; os convites a outras entidades para participarem em discussões; a criação de órgãos subsidiários (órgãos que cumprem funções especiais do CS) (29º).

(exemplo de órgãos subsidiários são: o Comité de regras processuais; comités *ad hoc* com representantes dos membros do CS (comissões: bons ofícios; mediação/conciliação; grupos de observadores; inquérito; OMP.)

Surge, desse modo, a chamado sistema do **duplo veto**: um membro permanente opõe-se a que uma questão seja considerada meramente procedimental (1º veto); e, quando o CS entra a discutir a questão, opõe-se a que seja tomada qualquer, ou uma determinada, resolução (2º veto).

O sistema vem sendo criticado há muito, dado que é duvidoso que a **questão do processo de voto a seguir** (questão não procedimental), não seja uma questão procedimental. Mas ele é uma exigência da própria admissão do veto; sem o duplo veto poderia um membro permanente, através de uma manobra processual da maioria dos membros do CS, ver-se privado do direito de veto. Por isso, ficou célebre a frase: “sem duplo veto não há veto”.

Para obviar aos inconvenientes deste sistema cedo procurou a AGNU elaborar uma lista de questões de processo. E, por resolução de 14 de Abril de 1949, indicou trinta e cinco categorias de questões procedimentais, recomendando ao CS que agisse em conformidade. Mas o CS não está naturalmente vinculado por tal recomendação.

A prática do CS tem, porém, alterado a letra do 27º num ponto capital, considerando que a abstenção ou ausência de qualquer dos membros permanentes não implica o veto. Ao passo que a letra do 27º n.º3, indicava, sem dúvida, que a ausência de voto “afirmativo” (positivo) por parte de uma das grandes potências tinha o valor de veto, a prática abrandou o rigor da regra, considerando que só o voto negativo equivale ao veto. Deve considerar-se que neste ponto se formou um costume *contra legem*.

Com quinze membros, a abstenção de todas as cinco potências, ou seja, uma abstenção colectiva, já nada significaria, se se admitir que a abstenção não equivale a veto, visto se exigir o número de nove votos para a decisão estar tomada. Ou seja, seria possível fazer aprovar uma decisão do CS com a abstenção das cinco grandes potências, o que é manifestamente contrário ao espírito da Carta.

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E EUROPEU

O CS é o único órgão intergovernamental permanente e pode reunir a qualquer momento. As suas reuniões são feitas a pedido de: 1- qualquer Estado membro (34º); 2- um Estado não membro desde que se trate de controvérsia na qual esse Estado é parte e desde que aceite as decisões que o CS possa tomar (35º n.º2); 3- da AGNU (11º); 4- do secretário-geral (99º).

Reúne em Nova Iorque (na sede da ONU) mas pode, por determinados motivos, reunir noutra local (28º n.º3).

Competências

- Matéria de defesa e segurança colectiva; manutenção da paz e segurança internacional;
- Supervisionava o regime de tutela;
- Regulação/regulamentação dos armamentos;
- Participação em todas as competências da AGNU que sejam susceptíveis de influenciar o equilíbrio político das NU;
 - o É ouvido na:
 - § Admissão de novos membros;
 - § Suspensão/expulsão de membros;
 - § Eleição do secretário-geral;
 - § Nomeação dos membros do TIJ.

Na manutenção da paz e segurança internacional dispõe dos meios de resolução pacífica do Capítulo VI; tomada de medidas coercitivas (Cap. VII); quaisquer outras medidas colectivas (1º n.º1), para além da carta.

Na resolução de conflitos, devem ser atendidos os capítulos VI e VII. Em relação aos meios de acção para a resolução de conflitos, estes não estão expressamente previstos na carta havendo aqui uma discricionariedade.

Acerca deste aspecto existe uma “teoria dos poderes implícitos” que vem dizer que, com base no 1º n.º1 (“tomar quaisquer medidas para alcançar os objectivos da carta”), há margem de manobra para que sejam alcançados os objectivos da ONU. Há autores que defendem a existência de meios de acção que nem pertencem ao capítulo VI nem ao VII.

De qualquer forma, estes meios de acção têm que respeitar os princípios previstos na carta no seu artigo 2º:

- Princípio da boa fé;
- Princípio da igualdade soberana dos Estados (excepção no CS);
- Princípio de obrigação de resolução de controvérsias pelo modo pacífico;
- Princípio da abstenção do uso da força no DI (princípio de *ius cogens*);
- **Princípio da assistência de Estados a outros Estados (intervenção);**
- Princípio da colaboração com Estados não presentes nas NU;
- Princípio do domínio reservado.

O domínio reservado dos Estados membros

O principal campo de aplicação deste princípio tem sido o das relações entre os Estados e as OI.

A expressão actual com carácter para-universal do princípio do domínio reservado encontra-se no 2º n.º7, que reza: “Nenhuma disposição da presente carta autorizará as NU a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado, ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercivas constantes do capítulo VII”

São **três** os aspectos em que os preceitos acerca desta matéria divergem da SdN e a ONU:

Em primeiro, na SdN o domínio reservado dizia respeito a matérias **exclusivamente** da jurisdição interna, enquanto que na ONU basta um carácter **essencialmente** interno.

Conclui-se daqui que o domínio reservado é mais amplo na ONU do que na SdN, pois pode haver matérias que, sem pertencerem exclusivamente à esfera interna, a ela pertençam essencialmente, enquanto que o inverso se não afigura possível.

Em segundo lugar, enquanto que a disposição do pacto constituía uma limitação à competência **apenas do Conselho**, o 2º n.º 7, da carta, integrado no capítulo que versa sobre os fins e os princípios gerais da organização, é um princípio limitativo da acção **de todos os órgãos** desta.

Em terceiro, no sistema do pacto era ao próprio Conselho que cabia a decisão sobre a pertença de determinada questão à jurisdição interna. A carta, pelo contrário, é omissa sobre este ponto, o que gera muitas dúvidas.

Do confronto entre os dois tratados resulta, portanto, que o princípio do domínio reservado tem um valor e um alcance muito mais vastos na carta do que no pacto.

O conceito de questões essencialmente internas

Quais são na verdade os assuntos essencialmente internos? Quais as matérias contidas na jurisdição doméstica e acerca das quais fica proibida a intromissão das NU?

Sob este prisma, têm sido fundamentalmente propostos dois critérios para levar a cabo a determinação do conteúdo material do domínio reservado do Estado, critérios que são correntemente designados, embora sem grande rigor, como **critério jurídico** e **critério político**.

Segundo o critério jurídico, ou de DI, não pertence à jurisdição interna uma questão que o Estado interessado tenha regulado através de um tratado internacional, quer bilateral quer multilateral.

Um tratado nunca pode ser um assunto essencialmente pertencente à jurisdição doméstica ou à soberania interna de uma só das partes. *Quando um assunto se converte em objecto de uma cláusula de um tratado, é o próprio tratado, ou a cláusula deste, e a sua interpretação ou o seu cumprimento, o que constitui o assunto em questão, e isso de forma alguma pode ser uma questão doméstica.*

Segundo o critério político, há questões que, em princípio, são de relevância interna, mas que se podem tornar de relevância internacional quando a sua existência afecte as relações internacionais, mais concretamente, afecte a paz e a segurança internacionais. Muito mais fluido e menos preciso, este critério baseia-se na eventual repercussão internacional de questões internas, repercussão que só por si justificaria a intervenção das NU.

Pode-se dizer, em resumo, que, de modo crescente, a orientação da AGNU e do CS, particularmente da AGNU, em matéria de domínio reservado, se tem traduzido na regra de que só são essencialmente do domínio reservado dos Estados aquelas matérias que a maioria da AGNU não tenha decidido que são de carácter internacional e que, por isso, cabem na sua competência.

Competência para delimitar o domínio reservado

Pelo que se mostrou, a AGNU tem afirmado implicitamente que é a ela que incumbe a determinação da esfera de matérias pertencentes ou não à jurisdição interna do Estado.

Dado que o 2º n.º 7, não contém, dificilmente poderia conter, e nem seria vantajoso que contivesse, a definição material precisa e rígida do domínio reservado do Estado cabe aos órgãos da organização, ou cabe a uma terceira entidade imparcial, que poderia ser o TIJ (que, embora formalmente órgão da organização, oferece particulares garantias de imparcialidade), ou então cabe ao próprio Estado interessado. (A prof. defende que seja o TIJ).

A não aceitação das duas primeiras hipóteses parece encaminhar-nos para a competência exclusiva do Estado; e esta solução é defendida por muitos autores como sendo a consequência necessária da própria noção de soberania do Estado.

Contudo, a solução não pode deixar de procurar-se numa terceira fórmula, que tente estabelecer, por um critério material, uma lista das questões que pertencem por natureza ao conteúdo irredutível da soberania do Estado. É claro que há que ter o cuidado de elaborar essa

lista de forma flexível, de modo a que a sua interpretação possa acompanhar a evolução da realidade internacional e das relações entre a soberania estadual e o direito internacional.

A resolução dos casos controvertidos teria de ser deixada a um órgão imparcial entre o Estado e a organização, que deverá ser o TIJ.

O conceito de intervenção

De entre as inúmeras questões suscitadas pela interpretação do 2º n.º7, caberá examinar em primeiro lugar a controvérsia acerca do conceito de intervenção. Qual a acção proibida pelo 2º n.º7? Em que casos estaremos perante uma intervenção das NU?

A doutrina oferece fundamentalmente duas soluções diferentes para este problema.

A primeira, que pode ser representada por KELSEN, entende que o termo intervenção está empregue na carta num sentido não técnico, mas com um significado que abrange qualquer actuação dos órgãos das NU. Tratando-se de um assunto de jurisdição interna, não poderia, então, nenhum órgão da organização, de qualquer modo, ocupar-se do problema, nem formular sobre ele qualquer recomendação.

BINDSCHELDER sustenta que a proibição da intervenção, tal como está contida no 2º n.º7 da carta, engloba “todos os actos jurídicos sem efeito obrigatório da organização (com excepção do capítulo VII), isto é, as recomendações”.

GOODRICH e HAMBRO, entendem que, embora a discussão de um assunto não possa, por si só, ser assimilada à intervenção, já constituem intervenção a criação de comissões de inquérito ou a aprovação de recomendações ou de decisões obrigatórias sobre matéria da jurisdição interna.

A posição contrária, que dá do termo intervenção uma acepção restrita, foi sustentada por LAUTERPACHT, segundo o qual só se deve qualificar de intervenção, no sentido do 2º n.º7, “uma cominação ao Estado para que adopte certa conduta, acompanhada do uso da força, ou da ameaça do uso da força, no caso de não cumprimento pelo Estado”.

O contexto da carta parece, porém, encaminhar-nos para uma solução próxima da defendida por KELSEN.

“A projecção política que se quis evitar dá-se imediatamente com a inscrição do problema na agenda de trabalhos e aumenta com toda e qualquer discussão sobre o fundo da questão, independentemente do resultado das votações. Por isso, parece que contraria já o princípio jurídico em causa qualquer das práticas mencionadas e que, para o cumprir rigorosamente, necessário seria que os problemas fossem discutidos apenas no aspecto processual, sempre que a excepção da competência fosse levantada”.

O CS surge aqui com uma “dupla discricionariedade” no tratamento destas questões.

1-Definição da questão

Tem um poder discricionário na determinação da situação que se verifica (ameaça à paz; ruptura da paz; agressão). Nenhum destes conceitos está definido na carta, cabendo ao CS essa função.

2-Depois da definição escolhe o CS, discricionariamente, os meios a utilizar para resolver a situação.

Esta discricionariedade é perigosa.

O CS nunca teve a preocupação de fazer menção ao capítulo da carta pelo qual está a actuar. De forma geral pode-se dizer que o capítulo VI diz respeito a situações menos perigosas, sendo o capítulo VII utilizado para situações mais perigosas e de legítima defesa.

Para se resolver a falta de um sistema jurídico pelo qual o CS devesse agir, criou o secretário-geral BOUTROS-GHALI a “Agenda para a paz” tentando, assim, criar um regime.

(Guatemala: por inércia do CS a AGNU aprovou resolução para uma operação de manutenção da paz (OMP). Mais tarde o CS também criou uma (ONUSAL). Supostamente, AGNU não tinha competência para tal (art. 10º e ss.), contudo, o TIJ deu razão à AGNU pois o que ela fez foi agir de acordo com os princípios da carta para além da sua competência genérica).

Meios do Conselho de Segurança na resolução de conflitos

Há que fazer a distinção entre: ameaça potencial da paz e segurança internacional e rupturas de paz. A primeira é uma controvérsia.

Controvérsia

Diferendo de natureza essencialmente jurídica que opõe dois ou mais Estados no encontrar de uma solução a dar ao conflito existente entre si.

O 33º estabelece meios para resolver esta situação:

Negociação: solução alcançada por entendimento directo das partes.

Inquérito: meio acto a resolver questões jurídicas quando o que está na base da controvérsia é uma diferente percepção dos factos. Constitui-se uma comissão de inquérito para apurar esses mesmos factos.

Mediação: as tentativas que as partes fazem para resolver o problema têm intervenção de um 3º sujeito a conduzir o entendimento das partes, propondo soluções mas que não têm carácter obrigatório (ex.: EUA -> Israel – Palestina).

Conciliação: semelhante à mediação mas com propostas de solução do conciliador a ter carácter obrigatório.

Bons ofícios: intervenção de um 3º Estado cuja tarefa é exclusivamente a de por as partes em contacto; não apresenta propostas de resolução de litígio.

Arbitragem: é normalmente colegial; significa confiar num grupo de árbitros designados pelas partes, em igual número, e pelos árbitros designados por estas. Estes árbitros irão exercer a sua função de decisão nos termos do compromisso arbitral que as partes tenham formado e as suas decisões são obrigatórias. As decisões são tomadas pela equidade, normalmente.

Decisão judicial: as partes por decisão conjunta confiam ao TIJ a tarefa de resolver por via jurisdicional a controvérsia.

Para resolução de controvérsias, os Estados recorrem por vezes a acordos regionais, sendo apenas necessário que o meio em si mesmo espelhe uma actividade pacífica / sem recurso à força, da resolução da controvérsia.

Os Estados têm o dever de recorrer aos meios atrás enunciados.

A carta permite que o CS convide os Estados a usar estes expedientes quando eles, por si, não o fizeram. Esta decisão não é procedimental existindo, portanto, o direito de veto.

De acordo com muitos autores, a decisão produz efeitos obrigatórios, já que, na versão inglesa, o CS não faz um convite mas deve, mesmo, *instar* as partes a essa forma de resolução.

34º - CS – amplo poder de investigação conduzida através de órgãos subsidiários a criar (29º). A criação é uma decisão não procedimental e reveste forma de **decisão**: não é mera recomendação; o CS não precisa do consentimento das partes para levar a cabo a investigação apesar de ser desejável esse consentimento por forma a assegurar a cooperação das partes com as comissões de investigação/observação das NU.

No âmbito do capítulo VI, as acções do CS poderão ser tomadas por sua própria iniciativa; por iniciativa de qualquer Estado das NU; por iniciativa da AGNU, do secretário-geral e ainda, por iniciativa de qualquer Estado não membro desde que seja parte na controvérsia e aceite resolver a questão através de meios pacíficos. Se o Estado for uma das partes não pode votar (35º).

36º - confere ao CS amplos poderes de intervenção. Mesmo que as partes estejam a negociar, o CS pode intervir e ajudar.

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E EUROPEU

37º - obrigatoriedade de submeter ao CS quando os Estados não conseguem resolver os conflitos. O CS qualifica a questão e decide a medida a adoptar.

As medidas do capítulo VI podem ser adoptadas isoladamente ou em simultâneo com os meios previstos no capítulo VII. O CS não têm que começar pelas medidas do VI e depois ir para o VII. Pode começar por onde achar mais apropriado.

Capítulo VII – medidas coercitivas a aplicar em: ameaça à paz; ruptura à paz; acto de agressão.

Até 1991 o CS só tinha invocado expressamente o cap. VII em três situações: Rodésia, apartheid, guerra das coreias. De 1991 até agora, raramente não invoca o cap. VII. A base de legitimação das OMP tem sido no 1º n.º1 e não os caps. VI e VII.

39º - cabe ao CS determinar a existência de situações de: ameaça à paz; ruptura à paz; acto de agressão.

O CS deverá adoptar medidas de: “peace keeping” (ameaça); “peace making” (ruptura/agressão). A doutrina de DI tem vindo a consagrar medidas de “peace enforcing”.

A ameaça é mais grave do que a controvérsia em termos de ameaça ao sistema de segurança colectivo. Na prática não se tem falado em ruptura da paz pois esta implica ruptura do sistema de segurança colectiva.

Quando se fala em **agressão**, esta pode ser para um único sujeito de DI. Na **ruptura**, há uma agressão ao sistema de segurança colectiva.

40º - o CS pode instar as partes a aplicar as medidas provisórias necessárias e/ou aconselháveis. Antes da aplicação das sanções militares ou não militares, o CS deve criar medidas provisórias com vista à solução do conflito e há muitos autores que dizem que estas medidas estão mais relacionadas com o cap. VI do que com o VII.

As medidas provisórias, entendidas como recomendações para as partes, foi uma introdução da China na conferência de S. Francisco.

A prática do CS tem encarregue de as dotar de efeitos obrigatórios e exemplos paradigmáticos são: cessar fogo; retirada de tropas; cessação de actividades militares; imposição de zonas de exclusão militar; entre outras.

41º - permite ao CS impor qualquer tipo de medida ou sanção que não envolvendo o uso da força armada tem por objectivo permitir o cumprimento das decisões do próprio CS.

São sanções não militares que não se destinam a punir o comportamento das partes, mas a obrigar que respeitem as decisões do CS.

Estas medidas são obrigatórias para Estados membros ou não membros, tendo os Estados a obrigação de colaborar com o CS na execução dessas medidas, de resto, se as medidas implicarem a intervenção das NU. O 40º diz que os Estados devem colaborar...49º.

Estas medidas não podem por em causa a sobrevivência do Estado que as vai sofrer. Se lhe causar dificuldades económicas, ele tem o direito de exigir ajuda às NU.

Exemplos de medidas não militares (41º)

- 1- Embargo económico total ou parcial;
- 2- Corte de comunicações;
- 3- Embargos aéreos;
- 4- Cortes de relações diplomáticas.

42º e 43º - Sanções militares: actuação das NU com uso da força militar no terreno com exército sob seu comando. A ONU requisita exércitos dos Estados membros. Os contingentes devem ser dos pequenos Estados.

A legítima defesa

Foi por proposta dos EUA que, contrariamente ao que sucedera com a SdN, se inseriu aqui expressamente a ressalva do direito de legítima defesa.

Note-se que esse direito tem sido tradicionalmente admitido pelo DI, tanto pela via dos princípios gerais de direito como pela do costume, e com origem última no direito natural. Contudo, a sua consagração na carta tem um alcance mais restrito do que o entendimento tradicional deste direito, dado que a legítima defesa surge-nos aí como *direito transitório* dos

Estados membros, que apenas poderá ser exercido até ao momento em que o CS tomar medidas necessárias destinadas à restituição da paz e da segurança.

Além desse requisito da transitoriedade, a legítima defesa encontra-se subordinada no 51º a **dois outros requisitos**: 1-ter o Estado que se defende sofrido um “ataque armado” e 2- haver ele dado a conhecer de imediato ao CS as medidas que tiver adoptado no exercício do seu direito de legítima defesa. Se algum destes dois requisitos se não verificar deixa de haver legítima defesa para passar a haver excesso de legítima defesa (legítima defesa putativa), que equivale a uma agressão e, portanto, gera responsabilidade internacional.

Quanto à exigência do ataque armada, há que dizer que o 51º se revela extremamente infeliz.

Com a exigência de um ataque armado, aquele preceito parece admitir apenas a legítima defesa repressiva e não preventiva, o que perverte o conceito e conduz a um absurdo. De facto, a própria preservação da paz e segurança internacionais legitima que o Estado que vai ser alvo de um ataque armado provavelmente eminente se defenda antes de ele se consumar, em lugar de aguardar que ocorra o ataque armado, que pode ser muito mais danoso para a paz e segurança internacionais.

A legítima defesa está também subordinada ao *princípio da proporcionalidade*, nas suas três vertentes (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito). Se assim não for, também por aqui o Estado que se defende estará a cair numa situação de legítima defesa putativa.

O 51º distingue entre a legítima defesa *individual* ou *colectiva*, querendo referir dessa forma as duas realidades que em direito interno geralmente se designam por *defesa própria* e *alheia*. A carta tem em vista a acção de um Estado que, sem ser ele próprio atacado, corre em auxílio de um outro Estado, que é vítima de uma agressão.

Esta legítima defesa colectiva tem revestido a forma dos chamados *pactos de defesa colectiva*, como é o pacto do atlântico e foi até há pouco o pacto de Varsóvia.

“Agenda para a paz”

Em 1992, o CS incumbiu o secretário-geral (BOUTROS-GHALI) de elaborar um sistema jurídico pelo qual este órgão devia actuar. Esta “agenda para a paz” deveria servir como uma forma de resolução de conflitos. Apesar de ser seguido, este documento nunca foi aprovado pelo CS.

Nela podemos encontrar **quatro grandes meios de actuação**:

- 1- **Diplomacia preventiva** – utilizar todas as medidas que possam evitar o surgimento de controvérsias, e assim, que estas se transformem em conflitos. Também se pretende evitar que controvérsias já existentes se agudizem ou estendam;
- 2- **Meios de estabelecimento da paz** – medidas cujo objectivo é fazer com que as partes cheguem a acordo através de meios pacíficos (cap. VI);
- 3- **Medidas de manutenção da paz** – que passam pela utilização da presença das NU no terreno, em regra, com o consentimento de todas as partes interessadas em estrita comparticipação de pessoal civil e policial das NU e também algum pessoal militar. O objectivo é prevenir a ocorrência de conflitos ou actuar após restabelecimento da paz (OMP). De acordo com declaração formal do CS em 1993, as OMP devem obedecer aos seguintes princípios:
 1. objectivo político claro, sujeito a revisões periódicas cujo carácter ou duração é determinado pelo CS e só por este pode ser alterado;
 2. visam um apoio a um processo político de normalização interna do Estado;
 3. pautam-se por princípios de igualdade, proporcionalidade, neutralidade, imparcialidade;
 4. no seu âmbito, o CS pode tomar medidas contra as partes que não acatem as decisões ou pode autorizar que o pessoal que compõe a OMP utilize a força apenas e só em situações de legítima defesa.
- 4- **(Novidade) Consolidação, musculação com resguardo da paz** – meios que devem ser utilizados após os conflitos com o objectivo de

fortalecer as estruturas do Estado (económicas, sociais, políticas), por forma a reforçar/consolidar a paz com vista a evitar o reacender do conflito. Aqui surgem as “Unidades de Resguardo da Paz” (unidades mais enérgicas do que as OMP que visam a “peace enforcing”). Três razões: 1-priscindem mais facilmente do consentimento das partes envolvidas; 2-o seu pessoal é sobretudo militar; 3-podem usar da força.

O secretariado

O secretariado das NU forma o maior complexo administrativo existente em OI. Ele é composto “de um secretário-geral e do pessoal exigido pela organização” (97º), ou seja, do secretário-geral e de todos os funcionários e agentes ao serviço, pelo mundo fora, das NU.

No secretariado destaca-se a grande altura a figura do secretário-geral, que a carta qualifica como “o principal funcionário da organização”. O secretário-geral das NU é muito mais do que um mero funcionário administrativo. Pela relevância política da sua função e porque acaba por aparecer como a encarnação das NU perante o mundo e como o principal e mais activo símbolo dos anseios da organização na preservação da paz e da segurança internacionais, o secretário-geral das NU desempenha um papel fundamental na política internacional, sobretudo se a personalidade do titular daquele cargo o ajudar a procurar algum protagonismo no seu exercício, como já aconteceu.

O secretário-geral é eleito pela AGNU, sob recomendação do CS (97º). A carta não fixa a duração do seu mandato, mas, por acordo posterior com o CS, a AGNU, mediante resolução, fixou-o em cinco anos, renováveis.

Os funcionários e agentes que compõem o secretariado são nomeados directamente pelo secretário-geral, de harmonia com regras previamente definidas pela AGNU. A escolha deverá ser feita principalmente em função da necessidade de assegurar “o mais alto grau de eficiência, competência e integridade”, havendo também que atender ao “mais amplo critério geográfico possível” (101º n.º 1, n.º3).

Já atrás se destacou o carácter estritamente internacional da função do secretário-geral e do demais pessoal do secretariado, que se traduz na sua independência em relação aos Estados membros (100º n.º2). Eles devem actuar com imparcialidade em relação a todos os Estados membros, norteando-se apenas pelas exigências colocadas pela prossecução dos fins da organização.

A competência do secretário-geral encontra-se definida nos 98º e 99º da carta. Mas, além disso, cabe-lhe também executar todas as tarefas de que venha a ser incumbido pela organização ou que, no quadro dos objectivos visados pela carta, lhe venham a ser solicitados pelos Estados membros.

No âmbito do 98º, a AGNU e o CS atribuem funções políticas delegadas ao secretário-geral. Isto implica que o poder do secretário-geral seja limitado por estes órgãos que podem chamar a si as competências.

Com base no 99º, o secretário-geral tem poder de iniciativa política. Ele pode chamar a atenção do CS para qualquer assunto (aqui deve subentender-se questões que causem consequências políticas graves). É também conferido ao secretário-geral um poder de investigação próprio.

Concluindo, enquanto o 98º da um poder administrativo das forças estabelecidas pela AGNU e CS, o 99º confere poderes próprios.

Tribunal Internacional de Justiça

Este órgão é formado por 15 juizes, que, segundo o artigo 2º no seu estatuto, são “magistrados independentes, eleitos, sem atender à sua nacionalidade, de entre pessoas de alto carácter moral que possuam as qualificações requeridas nos seus respectivos países para o exercício das mais altas funções judiciais, ou sejam jurisconsultos de reconhecida competência em DI”.

Do tribunal poderão ainda fazer parte um ou dois juizes *ad hoc*, designados pelas partes quando o tribunal não incluir juizes que tenham a sua nacionalidade, nos termos do 31º do estatuto.

O tribunal só está aberto aos Estados (34º n.º1 do estatuto). Todos os membros das NU são *ipso facto* partes no estatuto. Mas também os Estados não membros das NU poderão

ser partes no estatuto, em condições a determinar pela AGNU e pelo CS (93º da carta). É este, aliás, o motivo pelo qual o estatuto do tribunal é formalmente distinto da carta, da qual, no entanto, faz parte integrante, nos termos do 92º da carta.

A noção de parte no estatuto é uma noção essencialmente teórica, porque o importante é a *aceitação da jurisdição obrigatória do tribunal*

92º - o TIJ é “o principal órgão judiciário das NU”. Tem competência contenciosa e consultiva. A primeira traduz-se no proferimento de sentenças, melhor dito, de acórdãos; a segunda consiste na emissão de pareceres, que podem ser solicitados pelos órgãos das NU e pelas agências especializadas, como dispõe o 96º. Pelo contrário, a competência contenciosa é restrita às questões entre Estados.

A **competência contenciosa** é, em princípio, facultativa, no sentido de que o tribunal só pode conhecer das questões que lhe sejam submetidas pelas partes (63º n.º1 estatuto). Mas ela pode ser tornada obrigatória pela chamada *cláusula facultativa de jurisdição obrigatória*, prevista no 36º n.º2.

Essa cláusula é facultativa na medida em que qualquer Estado é livre de a subscrever ou não, mas a sua subscrição tem por efeito tornar obrigatória a jurisdição do tribunal e, dessa forma, permitir que o respectivo Estado seja demandado no tribunal por um outro Estado que também tenha aceite a jurisdição do tribunal. Na prática, como é cada Estado a determinar o conteúdo da cláusula que assina, já que a redacção da cláusula é livre, acontece que o âmbito da competência obrigatória do tribunal é variável para cada Estado e que existe uma grande variedade de sistemas de aceitação da competência obrigatória.

Os Estados que têm aceite a jurisdição do tribunal, quase todos têm-lhe posto, logo na redacção da cláusula facultativa, a excepção da reserva da sua jurisdição interna, isto é, o direito de determinar as matérias que cabem na sua jurisdição interna.

Isso significa que a tentativa de tornar obrigatória a jurisdição do TIJ tem encontrado certa resistência da parte dos Estados.

Nos termos do 94º da carta, os membros das NU comprometeram-se a cumprir as decisões do TIJ nas questões em que sejam partes. Em caso de não cumprimento, a execução dos acórdãos cabe ao CS, sofrendo, portanto, as limitações inerentes ao funcionamento deste órgão.

Há três excepções à jurisdição facultativa: 1-há tribunais criados especificamente para um determinado grupo de Estados e que tem jurisdição obrigatória entre eles; 2-1998 – o tribunal europeu dos direitos do homem passa a ter jurisdição obrigatória; 3-TPI – jurisdição obrigatória se a jurisdição dos Estados falhar.

O 36º do estatuto prevê três vias para as partes se dirigirem ao TIJ: 1-petição conjunta de atribuição de jurisdição; 2-via indirecta (em tratado celebrado entre Estados, estes acordam que em caso de litígio cabe ao TIJ a dirimição); 3-“cláusula facultativa de jurisdição obrigatória”.

O TIJ pode funcionar em câmaras: **especializadas** (... em matérias, por exemplo, questões ambientais); **de processo sumário** (vai apreciar/resolver os litígios de forma sumária; aligeira-se o procedimento [prazos menores; menos testemunhas]); **ad hoc** (não permanentes; são constituídas para julgar apenas uma causa. As partes são ouvidas quanto à escolha dos juizes).

O TIJ tem poder de *investigar oficiosamente* em nome de um *princípio de verdade material*. Pode ordenar inquéritos, peritagens, solicitar informações. Não está limitado à iniciativa.

O estatuto do TIJ prevê a existência do **litis consorcio** (quando o direito é do interesse de mais de um sujeito, têm que ser todos os sujeitos interessados a apor acções [35º n.º5 para os Estados demandados e demandantes]) e da **intervenção provocada** (quando a decisão de um caso entre dois Estado vai afectar um terceiro).

O processo no TIJ

O processo inicia-se com um memória escrita (do demandante) que é notificada à contraparte que tem um prazo para contrapor uma contra memória. Esta pode ser uma: impugnação; defesa por excepção; reconvenção; confissão/revelia.

Impugnação: é quando se nega os factos que constam da “memória”.

Excepção: quando há uma invocação de factos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito invocado pelo Estado demandante. São trazidos factos ao conhecimento que visam mostrar que a pretensão do autor é inválida.

Reconvenção: há um pedido do demandado contra o autor; o demandado, após ter sido acusado de algo vem acusar também o demandante de algo.

Finda a fase escrita passa-se para uma fase de saneamento/condensamento do processo. O TIJ estabelece que determinados factos estão “assentes”. Os factos podem estar assentes por 3 formas: **1**-factos que as partes acordaram como assentes (pode ser sob a forma de confissão); **2**-o TIJ tem conhecimento do facto porque é público e notório; **3**-factos que se mostram provados por meios de prova autênticos (com base em documentos dotados de força probatória plena).

Depois do julgamento, as partes podem fazer alegações.

Findo isto, o TIJ retira-se para deliberar. Depois faz uma notificação às partes à cerca da sentença e convoca uma sessão para uma comunicação pública do resultado.

As decisões são tomadas por maioria dos juizes (pode incluir-se na sentença o voto de vencido). A sentença deverá conter os factos que se deram como provados, bem como as normas aplicadas no caso concreto. Regra geral, a sentença não admite recurso. Contudo, as partes têm duas faculdades relativamente à sentença: **1**-podem pedir recurso extraordinário de aclaração da sentença (60º); **2**-podem pedir revisão extraordinária da sentença (61º), isto porque pode ter surgido um facto relevante que só se revelou após a sentença. A parte perdedora pode apresentá-lo, nomeadamente, se esse facto puder inverter o resultado da deliberação. É necessário que o anterior desconhecimento de tal facto não se tenha dado por negligência.

No TIJ verifica-se a existência de um “efeito de cominatório da revelia”, isto é, mesmo que a parte demandada não mostre interesse, não compareça ou não apresente defesa, os factos não se dão como provados. Mesmo assim, há uma necessidade desta reconhecer a jurisdição do TIJ para ser julgada. Ao TIJ cabe a função de concluir se a pretensão do autor é bem fundada de direito e de facto.

Esta situação é contrária ou que se passa, por exemplo no direito interno português, onde se verifica um “efeito cominatório da revelia”.

Os artigos 96º da carta e 65º e ss. do estatuto reconhecem ao TIJ uma **competência consultiva** (facultativa e não vinculativa). Em termos práticos esta competência tem sido importante por duas razões: 1-para a interpretação da carta; 2-como um meio de desenvolvimento do direito internacional.

O parecer pode ser pedido pelos órgãos das NU (96º da carta). Assim, a AGNU e o CS podem pedi-lo em qualquer assunto. Todos os outros órgãos nas NU e/ou organizações especializadas desde que: 1-autorizadas pela AGNU; 2-a questão sobre que versa o parecer se situe dentro da actividade do órgão. Na prática, o secretário-geral tem pedido pareceres ao TIJ ao abrigo do 96º n.º1, sem autorização da AGNU.

A protecção dos direitos do homem

Há que fazer uma distinção entre:

Direitos do homem: normas que visam proteger o princípio da dignidade humana em todos os lugares, de todos os homens, num certo tempo.

Direito humanitário: normas que visam humanizar os conflitos internacionais e atribuir condições mínimas aos que estão em situações de carência.

Direito/dever de ingerência/urgência humanitária.

A protecção do ser humano pode ser, segundo JORGE MIRANDA, de três tipos:

Diplomática

A que o Estado exerce em relação aos cidadãos que estão fora do seu território; a tradicionalmente protegida em direito internacional. Ganha importância ao nível da UE.

Humanitária

Relacionada com os fins do direito humanitário; com o assegurar de condições mínimas de sobrevivência.

Em relação a esta questão, a doutrina usa quatro termos distintos: intervenção, ingerência, assistência ou auxílio humanitários. As duas primeiras relacionam-se com uma actuação unilateral, ao contrário das duas últimas que se relacionam com uma actuação consentida. A assistência seria efectuada pelos sujeitos de direito internacional, sendo o auxílio deixado para as ONG.

Em todos os casos em que não há consentimento, poderia considerar-se, segundo a doutrina, que a ingerência seria ilícita, ao contrário da intervenção que seria lícita. Esta intervenção deveria ser encarada como um “dever de urgência” (material ou imaterial). O facto de se falar em intervenção, em vez de ingerência, deve-se à carga negativa que a palavra ingerência tem em direito internacional.

Há intervenção humanitária sempre que estivermos em presença de: 1-violação grave dos direitos fundamentais; 2-a situação se apresente como sendo de urgência e necessidade de actuação; 3-se tenham esgotado todos os outros meios de protecção sem que se tenha salvaguardado os direitos humanos; 4-no caso de serem utilizados meios, quando o recurso a esses meios se trate de uma intervenção de carácter limitado quer no tempo quer no espaço; 5-e que se dê uma intervenção imediata do CS e do organismo regional pertinente.

Por seu turno, a assistência humanitária tem que ser consentida pelo Estado em que ocorre e reveste um carácter subsidiário, isto é, só se o Estado não for capaz de satisfazer as necessidades elementares da população.

No caso de intervenção, esta poderá ser imaterial, isto é, correspondente a questões políticas, económicas ou outras ou ingerência material que implica a presença física no território do Estado.

A resolução 45/100 da AGNU: consagra o direito de intervenção e auxílio humanitário. Os Estados têm o direito a requisitar a ajuda e o dever de a conceder. Esta resolução delimita, também, a figura dos corredores humanitários, estabelecendo alguns limites:

- 1- **Limite temporal:** direito de trânsito com a duração necessária, apenas;
- 2- **Limite espacial:** abrange apenas os trajectos de acesso que se mostrem necessários;
- 3- **Limite do objecto:** apenas permite que se leve à população o auxílio médico, alimentar e de bens de natureza pessoal e essencial;
- 4- **Limite à forma de exercício:** os agentes que socorrem os corredores devem obedecer às limitações que decorrem do artigo 19º da convenção do direito do mar com as devidas adaptações;
- 5- **Limite de ordem deontológica:** o auxílio deve ser prestado de forma imparcial.

Protecção universal

Uma das primeiras realizações da ONU na matéria foi a aprovação pela AGNU da DUDH, em 10 de Dezembro de 1948.

Aquela declaração foi completada e desenvolvida por dois pactos: o pacto internacional sobre os direitos civis e políticos e o pacto internacional sobre os direitos económicos, sociais e culturais. Ambos os pactos foram aprovados pela AGNU em Dezembro de 1966 através da resolução 2200 A.

São esses, sem dúvida, os principais instrumentos internacionais das NU em matéria de direitos do homem. Mas várias outras declarações e convenções foram aprovadas pela AGNU sobre as mais diversas matérias, merecendo a referência especial a *convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial*, a *convenção relativa aos direitos da criança* e a *convenção contra a tortura e outros tratamentos e penas cruéis, desumanas ou degradantes*.

Quase todos esses textos criam órgãos encarregados de fiscalizar a sua execução. O mais importante deles é o **Comité dos direitos do homem**, criado em 1977 em aplicação dos artigos 28º e seguintes do pacto sobre os direitos civis e políticos.

Nos termos do 41º desse pacto, o comité só pode conhecer das violações por um Estado dos direitos reconhecidos pelo pacto se este tiver previamente reconhecido a competência do comité. E nos termos do protocolo adicional de 1966, aquele comité pode apreciar queixas dirigidas por particulares contra os Estados que sejam partes naquele protocolo, com fundamento no facto de estes haverem violado qualquer dos direitos

enunciados no pacto. A admissão dessas queixas está, porém, sujeita ao princípio da prévia exaustão dos meios internos.

Comunidade Europeia

Organização criada pelo tratado de Londres em 1949 e que constitui um marco importante na ideia europeia de Estados unidos, que é depois complementada na vertente económica e política na criação da CEE.

Conselho da Europa

Estas duas OI não se confundem sendo que, quer a natureza jurídica das OI em causa, quer os membros de uma e outra, são distintos.

O CE surge no pós IIGM e visa recuperar a ideia de uma unidade europeia que foi posto em causa pela IIGM. De resto, um dos principais mentores foi CHURCHILL, que, ainda durante a IIGM, advogava a necessidade de criação de uma OI europeia de fins gerais políticos e que tivesse como princípio fundamental, quer a ideia de democracia, quer a ideia do primado do Estado de Direito.

A OI a criar devia ser de mera cooperação, isto é, os Estados iriam estabelecer relações de cooperação e reciprocidade a nível intergovernamental em que todos os Estados seriam encarados como igualmente soberanos e através dessa cooperação, devia ser objectivo da OI, o estreitamento progressivo dos laços políticos e institucionais.

A esta visão opôs-se a corrente federalista, de acordo com a qual o que se devia fazer no CE era a de uma organização que significasse o estabelecimento de uma federação política europeia que devia ser designada por Estados Unidos da Europa (EUE).

A posição vitoriosa acaba por ser a do Reino Unido. O CE surge como uma organização de mera cooperação, de fins políticos gerais e cujo princípio político fundamental é o ideário liberal e democrático, expresso no preâmbulo de seu próprio estatuto.

Assiste-se também à criação de uma OI com o objectivo de defesa da Europa que é a OSCE, para além da OTAN, e também da OECE (para a implementação do plano Marshall).

O CE, criado a 5 de Maio de 1949, há um ano atrás englobava todos os países europeus com excepção do Mónaco, Bielorrússia e federação Jugoslava.

O CE notabiliza-se por conseguir a melhor protecção possível do direitos do Homem. Nesta sequência, foi criada a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH). Esta tem sido objecto de aditamentos e alterações através de protocolos e criou um sistema institucional cujas funções são: vigiar o cumprimento da convenção por parte dos Estados membros admitindo que as queixas cheguem a tribunal através de petições individuais.

Para além da defesa, o CE tem grande papel na cooperação internacional europeia na vertente jurisdicional, cultural, económica e social. Isso decorre da alínea a) do artigo 1º do estatuto. Esta cooperação consegue-se através da adopção de **acções comuns**, sendo que fica fora do objecto do CE as questões relativas à defesa nacional (1º d)).

Isso não tem impedido que a assembleia consultiva/parlamentar do CE discuta e tome posição sobre os aspectos políticos da defesa da Europa. (no artigo 10º n.º2 fala-se em assembleia «consultiva», mas desde 1974 esta passou a ser designada por «parlamentar» se bem que não houve qualquer alteração formal no estatuto).

Membros do conselho da Europa

Há dois tipos de membros: originários (constam do preâmbulo) e o membros admitidos (adesão por tratado solene com ratificação).

Os membros têm que ser convidados, mas na prática, o comité de ministros, antes de convidar tem solicitado parecer à assembleia consultiva/parlamentar.

Para ser parte, o Estado tem que aceitar o primado do direito bem como os direitos essenciais do homem. Em circunstâncias especiais pode haver membros associados, representados no CM e não na AC/P.

O artigo 7º estabelece condições para o Estado se retirar; para ser suspenso e até expulso (“convite a retirar-se”); suspensão por incumprimento de obrigações financeiras.

Órgãos do conselho da Europa

Secretariado

Órgão administrativo de apoio o comité e à AC/P e que exerce funções meramente administrativas, sendo os seus membros, em especial o secretário-geral, nomeados pela AC/P.

Comité

Órgão executivo cabendo-lhe funções de representação da organização. Cada Estado está representado por um representante a quem cabe um voto.

As reuniões do CM têm lugar a nível ministerial pelos ministros dos negócios estrangeiros, mas desde 1951 que existe uma delegação permanente composta por pessoas indicadas pelos Estados, gozando de estatuto de embaixador.

No exercício das suas funções o CM delibera por recomendações aos governos ou decisões obrigatórias. Estas últimas restringem-se a matérias da organização e assuntos internos do CE.

O CM tem que apresentar relatórios das actividades perante a AC/P.

Em termos de regras de votação, o 20º prevê três regras: unanimidade, maioria simples e maioria de 2/3.

Unanimidade: CM entende que abstenções não obstam à aprovação das deliberações. Mas o CM pode deliberar que as deliberações assim aprovadas não vinculam o Estado que se absteve.

2/3: em algumas matérias é para 2/3 dos representantes com direito de voto (20º c)), e noutras é para 2/3 dos votos expressos estando presente a maioria dos representantes (20º d)).

Assembleia consultiva/parlamentar

É um órgão de carácter consultivo, isto é, todas as deliberações são tomadas por *resolução*.

A regra de votação é a maioria por 2/3 de votos expressos e as suas deliberações destinam-se a ser transmitidas ao CM para que este as implemente.

É constituída por número variável de deputados já que, por critério demográfico os Estados têm entre 2 a 18 deputados. Estes não representam os povos dos Estados mas sim os Estados.

Defesa dos direitos do Homem

O CE teve sempre um papel essencial na defesa dos direitos do homem, e isto foi sempre salientado pelos mentores da criação do CE. No entanto, optou-se por separar os direitos fundamentais do próprio estatuto, tendo sido obra do CM, através de grupos de trabalho que criou, a elaboração de Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Esta convenção foi aprovada em Novembro de 1950, tendo apenas entrado em vigor em 1953. Não foi vista como um tratado de ratificação obrigatória para os pertencentes ao CE.

A versão inicial da CEDH é muito sintética, pois apenas consagrou os direitos fundamentais que mereciam aceitação de todos os Estados que estiveram presentes na feitura do seu texto, deixando de fora alguns direitos que se apresentavam polémicos, sobretudo porque alguns se entendiam que não eram verdadeiros direitos fundamentais, entendidos estes como DLG.

Convenção Europeia dos Direitos do Homem

O artigo 1º é fundamental. Prevê que todos os Estados *reconheçam* (os direitos não são conferidos pelo Estado. Eles apenas atestam a sua existência) aos seus cidadãos os direitos presentes na CEDH e ao seu *território*, incluindo todos os que lá estejam.

A CEDH é "self executing" e pode ser evocada por qualquer pessoa em qualquer tribunal. Para nós não tem grande importância devido à grande abertura da nossa CRP (ex.: recepção DUDH).

Artigos:

- 2º - direito à vida;
- 3º - proibição da tortura;
- 4º - proibição da escravatura e do trabalho forçado;
- 5º - direito à liberdade e à segurança;
- 6º - direito a um processo equitativo;
- 7º - princípio da legalidade;
- 8º - direito ao respeito pela vida privada e familiar;
- 9º - liberdade de pensamento, de consciência e religião;
- 10º - liberdade de expressão;
- 11º - liberdade de reunião e de associação;
- 12º - desenvolve o 8º; direito de casamento;
- 13º - relaciona-se com 5,6,7º; direito a um recurso efectivo;

Protocolos:

- 1 – Direito de propriedade, instrução, eleições livres;
- 4 – direito de proibição de prisão por dívidas;
 - 2º - liberdade de deslocação e fixação de residência;
 - 3º - proibição de expulsão do país de origem ou impedimento de entrada no país de origem;
- 6 – proibição pura e simples da pena de morte;
- 7 – direito de audição dos estrangeiros nos processo de expulsão;
 - 2º - direito de o condenado em matéria penal recorrer para instância superior;
 - 3º - direito a indemnização em caso de erro judiciário;
 - 4º - proibição “*ne bis in idem*” (não pode ser condenado duas vezes pelo mesmo facto);
 - 5º - direito dos esposos à igualdade de direitos e de responsabilidade de carácter civil entre si e com os filhos.

No direitos presentes na CEDH e nos seu protocolos, as definições são feitas pela positiva (afirmação positiva de um direito) e pela negativa (proibição de certo comportamento).

A CEDH reconhece aos Estados grande margem de liberdade na consagração de limitações ou restrições aos direitos fundamentais.

Os artigos 14 a 18 consagram regras de exercício dos direitos fundamentais. A primeira regra, consagra o princípio da não discriminação, e é relativa a todos os DLG.

O 15º prevê derrogações quando os Estados estão em guerra ou perigo público que ameace a nação.

16º - estabelece possibilidade de o Estado fazer derrogação em relação aos cidadãos estrangeiros.

17º - proíbe o abuso de direito;

18º - permite que estes direitos sejam objecto de restrição.

Carta social europeia

Foi aprovada em 1961 para proteger os direitos sociais mas não ficou a beneficiar do regime institucional de protecção que se encontra na CEDH. O Tribunal Europeu do Direitos do Homem não tem competência para julgar as violações da CSE.

Portugal faz parte do CE. O pedido de participação é logo após 1974 tendo sido ratificado o estatuto mesmo sem ter havido aprovação da AR.

Na entrada no CE, Portugal aderiu à CEDH. O principal mentor da participação foi MÁRIO SOARES.

A adesão foi feita com 8 reservas. Não se aceitava: 1-as normas de prisão disciplinar militares; 2-ao julgamento e incriminação dos PIDE-DGS; 3-televisão; 4-proibição do lock-out; 4-contemplação do serviço cívico em alternativa ao militar; 5-proibição do organizações de cariz fascista; 6-direito de propriedade só posto em causa em algumas situações; 7-direito de instrução pública e privada.

Estas reservas suscitaram críticas e em 1981 retirou-se 6 reservas excepto a prisão disciplinar militar e a incriminação dos PIDE-DGS.

Protocolo 11

Estabelece o funcionamento do TEDH.

Este é um protocolo-emenda, pois vem alterar os artigos 19º ss. e o seu texto incorpora a CEDH. Os protocolos anteriores só haviam introduzido direitos.

Este foi assinado em 1994 em Estrasburgo e em 1997 Portugal ratificou-o. Publicado na série I-A n.º102 de 3 de Maio.

Este protocolo não foi opcional. Foi de ratificação obrigatória e entrou em vigor a Dezembro de 1998. Remodelou o sistema de queixa e funcionamento do TEDH e não permitiu a formulação de reservas.

Houve um aumento rápido de queixas e da sua complexidade. Houve também uma evolução das comunidades europeias que ao acentuar a união política dos Estados da Europa aumentou a necessidade de consagração de direitos. Daqui surge a necessidade de alterações.

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Este é um tribunal permanente, sendo a sua jurisdição obrigatória para os Estados parte da CEDH (19º).

As queixas podem ser apresentadas por qualquer indivíduo cujos direitos foram violados enquanto este se encontrava no território de qualquer Estado parte na CEDH. A queixa pode ser também apresentada por qualquer Estado parte na convenção. Assim, há dois tipos de queixa: **interestaduais** (33º); **individuais** (34º).

O artigo 34º fixa o conceito de indivíduo: qualquer pessoa singular sob jurisdição de qualquer Estado membro da CEDH independentemente de ser nacional desse Estado ou apátrida, bem como qualquer tipo de organização, à qual, nos termos gerais do direito, se reconhece personalidade jurídica; inclui, portanto, qualquer tipo de pessoa colectiva (associações, ONG, fundações, sociedades [comerciais ou civis], OI) e quaisquer agrupamentos de pessoas que, por prosseguirem interesses próprios, possam ver afectadas as suas posições jurídicas subjectivas, por via do comportamento das altas partes contratantes (Estados) que constituam violações à CEDH.

O TEDH tem competência contenciosa e tem também competência consultiva (47º) no âmbito da qual emite pareceres a pedido do Comité de ministros, pareceres esses que terão por objecto questões relativas à interpretação dos protocolos não abrangidas pela competência do TEDH.

A emissão de pareceres e competência do tribunal pleno consta do 31º b).

A emissão de pareceres tem que ser fundamentada e expressão da unanimidade dos juizes do tribunal pleno a não ser que o próprio parecer seja acompanhado de exposição com a opinião divergente do juiz que não concordar com a interpretação vencedora.

O TEDH funciona em **comité**, **secção** ou **pleno**, sendo assessorado por uma secretaria judicial sendo os juizes assistidos por oficiais de justiça.

Em comité: é composto por três juizes. Só funciona desta forma nas queixas individuais.

Em secção: sete juizes.

Em pleno: dezassete juizes.

A designação dos juizes consta do 27º na CEDH.

A queixa

Pode ser individual (34º) ou interestadual (33º) e é sempre entregue na secretaria. Em todos os processos entra a figura de um juiz relator com a tarefa de relatar bem como com funções de mero expediente administrativo que não implicam a necessidade de intervenção dos demais juizes do processo.

Nas queixas individuais, a queixa é remetida ao comité (três juizes), que têm a possibilidade de proferir uma de duas decisões (20º): inadmissibilidade ou não inadmissibilidade.

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E EUROPEU

A inadmissibilidade tem que ser decidida por unanimidade e, neste caso, acaba por aqui o processo. Se não houver uma situação de unanimidade, verifica-se a decisão pela não inadmissibilidade.

Posto isto, o processo segue para o tribunal em secção. Aqui decide por maioria e decide-se pela inadmissibilidade ou admissibilidade.

Nas queixas interestaduais, não há passagem pelo comité, seguindo logo para secção.

Condições de admissibilidade da queixa

A queixa tem que:

- 1) dizer respeito a violação da CEDH e dos seus protocolos (competência do TEDH em razão da matéria);
- 2) ser proposta por uma alta parte contratante (Estado) na CEDH e protocolos (competência do TEDH em razão da pessoa);
- 3) se referir a uma violação que tenha tido lugar quando a CEDH e os seus protocolos estavam em vigor no Estado, isto é, depois da ratificação (competência do TEDH em razão do tempo);
- 4) se referir a uma violação cometida no território da alta parte contratante (competência do TEDH em razão do lugar).

O 35º estabelece mais alguns requisitos (comuns às queixas interestaduais e individuais):

- 1) a queixa não pode ser anónima;
- 2) a queixa não pode ser a repetição de uma anterior (há repetição quando **acausa de pedido** [constituída pelo conjunto de factos que alicerçam a pretensão do autor da queixa e que justificam o pedido], o **pedido** [pretensão formal do autor que se consubstancia num pedido de condenação de um Estado por violação da CEDH e dos protocolos, acrescida de indemnização] e as **partes** são iguais);
- 3) a queixa só pode ser apresentada após exaustão dos recursos internos (só, naturalmente, em relação a todas as instâncias as quais o caso se possa dirigir);
- 4) tem que ser apresentada nos seis meses seguintes à última decisão interna (prolação da decisão definitiva);
- 5) a queixa não pode ser mal fundada (bem fundada: bem motivada pelas questões de facto e de direito) ou abusiva (falsidades; ou quando a queixa não faz exaustão dos recursos internos, v.g., para ganhar tempo).

Se o caso for admissível, o TEDH vai, mediante as peças processuais entregues, tentar uma conciliação amigável, e, se não for possível, fará o saneamento do processo.

Se a conciliação falhar, pelo princípio da transição (?), o TEDH fixa a matéria de facto. (Factos assentes: os provados por documento autêntico; em que as partes estão de acordo; confessados pela própria parte; os que não mereceram contestação).

Nesta fase, fixada a matéria de facto, o TEDH em secção pode fazer uma de duas coisas: 1-proceder ele próprio ao julgamento; 2-devolver o processo ao tribunal pleno.

No 2º caso o tribunal pleno pode ainda decidir se uma das secções ou o tribunal pleno se deve pronunciar sobre o assunto e, de acordo com o protocolo 11, se nesta fase o tribunal em secção se pronunciar sobre o assunto, a sua decisão será definitiva.

A remissão para o tribunal pleno *tem que ter o acordo das partes*. O tribunal pleno é à partida “melhor” pois, tendo maior número de juizes, produz *a priori*, sentenças mais justas.

Se não se verificarem as condições do 30º, é o tribunal pleno (?) que faz o julgamento.

Julgamento (40º)

Na audiência são apresentadas as provas das partes. Finda esta fase, as partes têm a possibilidade de apresentar alegações, sobre as quais o tribunal irá decidir, decisão essa que poderá declarar que houve violação da CEDH e dos seus protocolos.

Em certas circunstâncias o processo pode ser devolvido para o tribunal pleno (recurso [43º]). O recurso é restrito à matéria de direito e é também relativo a direitos fundamentais da CEDH e seus protocolos.

Recurso

É entregue a um colectivo de cinco juizes que vêem se é admissível ou não. Sendo admissível, segue para o tribunal pleno. O tribunal pleno vai reapreciar o processo e: 1-ou revoga a sentença da secção 2-ou não.

O recurso tem que ser interposto em três meses.

Ao CM é enviado um relatório do caso.

Cabe ao CM a tarefa de endereçar questões ao Estado no sentido de averiguar o que têm feito para cumprir a sentença e pode sugerir medidas aos Estados para esse próprio cumprimento.

Todas as decisões do TEDH têm que ser devidamente fundamentadas expressando as questões de facto e de direito e podem ser lavrados votos de vencido por despacho.

O TEDH não é um tribunal de apelação, isto é, não é um tribunal de recurso da decisão produzida pelo direito interno. Não revoga a decisão interna.

As suas sentenças não têm efeito executivo. Um Estado não é obrigado a pagar a indemnização fixada pelo TEDH, mas, o incumprimento é considerado ilícito internacional.

Efeito self-executing da sentença: imagine-se um caso em que a sentença manda afastar uma portaria violadora dos direitos num caso concreto. Se no futuro se passar uma situação semelhante, outro particular pode invocar aquela sentença para afastar a aplicação da portaria.

Responsabilidade internacional

O DI é fonte de obrigações e como tal implica a existência de responsabilidade por não cumprimento das obrigações.

A responsabilidade pode ser de vários tipos:

- pode emergir de obrigação contratual (responsabilidade contratual dos Estados [CVDT]);
- responsabilidade extra-contratual (obrigação de qualquer fonte de contrato; violação de norma jurídica de direito interno).

A responsabilidade pode estar ligada a comportamentos culposos ou não?

Para se responder a esta questão há que distinguir entre responsabilidade: objectiva; subjectiva; pelo risco.

A responsabilidade não é central, pois estamos sob actuações de sujeitos jurídicos. A culpa prende-se com o comportamento do agente. Tem atitude voluntária (cumprir ou não cumprir).

A culpa coloca um problema: como se comporta um Estado, não tendo esta existência como uma pessoa? A sua vontade é a de um ente fictício. A sua vontade é a produzida pelos seus órgãos.

A culpa não é requisito essencial de responsabilidade. Pois pode violar mas a pensar que não vai causar dano. Contudo, havendo culpa, esta é fundamental para determinar o tipo de responsabilidade.

O DI admite vários tipos de comportamento: objectivos; subjectivos (culpa); risco (DI ambiente e DI mar).

O direito permite uma série de actividades (perigosas ou não) através de licenças. As actividades que dão vantagens para um Estado dão também desvantagens com as quais o Estado tem que arcar (*ubi commoda ibi incommoda*).

A actividade é permitida mas se causar dano, o Estado tem que responder por tais danos. Há danos que só ao fim de alguns anos se reconhecem como tais (ex.: só ao fim de alguns anos se percebeu que os CFC destruíam a camada do ozono).

Pode-se falar aqui em poluição difusa (fontes de poluição diversificada; não se sabe qual é o agente poluidor) e poluição acumulada (um só poluidor não faz mal, mas todos juntos, sim).

Requisitos da responsabilidade

- 1) **Tem que haver um facto:** tem que haver omissão/acção relevante para o direito e que corresponda a facto voluntário do sujeito;
- 2) **O facto tem que ser ilícito:** contrário a uma norma jurídica que consagra um direito ou protege um interesse jurídico;
- 3) **O facto tem que ser imputável a um sujeito:** que agiu merecendo a censura do direito, censura que pode ser mais grave no dolo ou menos grave em situações de negligência;
- 4) **É necessário que seja infligido a outrem um dano:** sendo que o dano poderá revestir diferentes formas nomeadamente, dano patrimonial, moral ou ambiental;
- 5) **Necessidade de existir entre facto e dano, um nexo de causalidade:** foi por causa da prática do facto que o dano se verificou. A causalidade tem que ser adequada, isto é, a prática do facto criou uma esfera de risco, dentro da qual o dano se verificou.

Se se falar em responsabilidade **sem ilicitude** – responsabilidade pelo risco.

Se se falar em responsabilidade **sem dano** – responsabilidade penal.

Se se falar em responsabilidade **sem culpa** – responsabilidade objectiva.

Em DI é absolutamente necessário que se verifiquem três requisitos:

- **facto** (se houver dano, tem que estar ligado ao facto);
- **ilicitude** (quando uma acção/omissão do Estado, é-lhe imputada pelo DI, e simultaneamente constitui violação de obrigação internacional do Estado);
- **imputabilidade ao Estado.**

O dolo ou negligência não é um requisito essencial. A ilicitude existe sempre que o Estado praticar um facto em contrariedade com uma norma de DI independentemente da qualificação do acto no direito interno do Estado (**Monismo com primado do DI**).

Imputabilidade: possibilidade de se dizer que determinado facto pertence a um Estado. Parte-se da ideia de efectividade. Não exige a existência de um dano, basta mera tentativa.

O capítulo II da convenção aprovada pela CDI dedica-se à imputabilidade.

Art. 4º - a conduta é imputável ao Estado quando é um órgão do Estado que faz a conduta e exerce um dos três poderes: executivo, legislativo, judicial. A conduta de alguém (órgão ou agente), que se apresenta internacionalmente em representação do Estado, é imputável a esse Estado, que não se pode eximir. (em direito interno, o processo contencioso é contra a pessoa colectiva a que o órgão pertence. Em DI é sempre contra o Estado).

Art. 5º - há também conduta do Estado sempre que um desses órgãos/agentes está habilitado a exercer uma autoridade política desde que essa pessoa ou entidade aja, no caso concreto, nessa sua qualidade. (também há responsabilidade do Estado quando qualquer pessoa aja como um órgão do Estado sem o ser ou fazendo coisas que não estão previstas na sua competência. Ex.: PR faz declarações. Essas declarações não cabem na sua competência mas há imputabilidade).

Art. 6º - quando um órgão do Estado fica ao dispor de outro Estado. A responsabilidade é do Estado para o qual o órgão está a trabalhar. Há que provar que o acto foi cometido sobre as ordens do outro Estado.

Art. 7º - situações de actuação “*ultra vires*”, isto é, há imputabilidade quando qualquer agente/órgão pratica um determinado facto actuando na sua qualidade, mesmo que exceda os seus poderes ou em contradição com as suas ordens.

Art. 8º - situações de controlo de facto por parte do Estado. Um grupo de pessoas que, de facto, estão a actuar sob comando do Estado. As suas acções são imputáveis ao Estado.

Art. 9º - situações em que as condutas são levadas a cabo por grupos de pessoas mesmo que não estejam ao comando do Estado. Ex.: quando falha o cumprimento de determinadas funções por parte do Estado, certas pessoas encarregam-se de cumprir essas funções. A responsabilidade é também imputável ao Estado.

Art. 10º - beligerantes; insurrectos; movimentos de libertação. Enquanto o movimento (qualquer um dos três) não for bem sucedido nos seus objectivos, os actos por eles praticados são da responsabilidade dos Estados onde os movimentos existem. Se forem bem sucedidos podem: formar novo governo (responsabilidade do mesmo Estado); constituir novo Estado

(responsabilidade do novo Estado). Se o Estado reconhecer os movimentos, merece menos censura pelos actos destes. Se não reconhecer, aplica-se o art. 8º. Aqui surge um problema: se o beligerante é reconhecido, cai sobre si a responsabilidade, contudo, a sua capacidade de reparar danos é muito menor que a de um Estado.

Art. 11º - situação de uma conduta que, uma vez conhecida pelo Estado, é adoptada como sua. (no art. 8º o Estado “contrata” com um grupo; neste art. 11º o Estado ratifica o comportamento do grupo)

Violação das obrigações internacionais

Factos instantâneos: esgotam-se no momento da sua prática (ex.: homicídio).

Factos continuados: quando temos diferentes factos distintos mas que se mostram entre si relacionados, quer nas diversas circunstâncias entre si, quer numa relação temporal que existiu em que uns podem ser causas dos outros (ex.: o tesoureiro vai retirando dinheiro ao longo do tempo mas só comete um (1) crime).

Pluralidade de factos: quando um Estado aplica diferentes factos instantâneos ou continuados e que, só por questões acidentais, ocorrem no mesmo momento.

Quando há uma obrigação de evitar mas o facto ocorra, há ilicitude e no momento em que o Estado não usa os mecanismos de prevenção estando num período destinado para tal.

Art. 16º - Assistência de outro Estado na prática de facto ilícito gera responsabilidade para ambos. Há, todavia, que se verificar cumulativamente dois requisitos: 1-o Estado que presta assistência tem consciência do que está a fazer (das circunstâncias); 2-o facto tem que ser ilícito.

Aqui pode fazer-se a distinção entre três conceitos: **autoria moral do facto** (comete um facto ilícito tanto o que o comete na verdade como o que elabora o esquema), **cumplicidade** (colaboração) e **coacção** (só há responsabilidade do coactor).

Causas da exclusão da ilicitude

Art. 20º - Consentimento – um titular de um direito (disponível e alienável) pode consentir que alguém, aparentemente, viole esse direito e por via desse consentimento não há responsabilidade internacional do Estado que formalmente viola a obrigação internacional.

O Estado pode consentir a violação de direitos considerados como disponíveis, isto é, direitos de ordem pública internacional e relacionados com a vida humana dos seus cidadãos. O problema é saber qual o núcleo de direitos em que o Estado nunca pode abrir mão deles sem violar o DI.

O consentimento deve dar-se antes ou depois da actuação do Estado violador e, em abstracto ou em concreto?

Comummente aceita-se que o consentimento deve ser anterior e concreto. O Estado A autoriza o B a praticar o acto. Admite-se também a **abstracção** para uma categoria de situações: o Estado A autoriza que o B pratique ou venha a praticar um acto sempre que necessite.

Consentimento posterior: funciona como uma verdadeira causa de exclusão de ilicitude ou, apenas, como uma renúncia ao direito de reparação pela a agressão internacional. O texto da CDI, admite (45º) a perda do direito de invocar a responsabilidade, isto é, o Estado A violou as fronteiras do B mas o B diz mais tarde que não há problema. Isto pode ser uma **recusa ao direito de reclamação** (há uma renúncia a alguns aspectos da responsabilidade), ou, um **consentimento posterior**.

Como deve ser dado consentimento? Não é dito nada mas, dos trabalhos preparatórios do texto, presume-se que pode ser de qualquer forma: comportamento concludente, por escrito, oralmente, etc.

Art. 21º - Legítima defesa nos termos do 51º da CNU. Pode ser repressiva, alheia/própria, ataque armado prévio.

Art. 22º - Contramedida – resposta que um Estado possa fazer à actuação de um outro Estado. Estas respostas têm o objectivo de paralisar a actuação de um Estado que está em vias de praticar um facto ilícito ou já praticou e a prática ou os seus efeitos já se perderam

no tempo. Pode-se aqui falar também de legítima defesa preventiva: Portugal vê que a Espanha vai atacar e prepara as tropas para se defender; um Estado está a fazer algo continuamente e o outro Estado faz algo para por fim a isso

No art. 49º estabelecem-se limitações às contramedidas. Pode-se falar em contramedidas compulsórias: um Estado tem que pagar uma indemnização ao outro. Enquanto não o fizer, o primeiro Estado também não paga o que tem e dívida para com o outro.

O art. 22º faz referência a uma espécie de “retaliação” por um outro Estado não cumprir. Este termo (retaliação) foi posto de parte pois tem uma conotação bélica. Assim, entende-se que o Estado pode fazer o que ache adequado desde que não use a força armada ou, desde que não viole o *ius cogens*.

Âmbito das contramedidas: muito reduzido e prende-se com a suspensão de relações diplomáticas, suspensão de direitos que auferem o Estado 1º infractor e de excepção de não cumprimento (A não cumpre determinada obrigação enquanto o outro não cumprir uma outra determinada obrigação)

Outras causas de exclusão de ilicitude são: **força maior** (23º), **perigo extremo** (24º) e **Estado de necessidade** (25º).

Força maior: ocorrência de uma força irreprimível ou de um acontecimento imprevisível, fora do controlo do Estado, tornando tais circunstâncias materialmente impossível o cumprimento da obrigação.

A situação típica são as causas naturais mas também se pode englobar a Insurreição. Há casos em que, mesmo assim, há responsabilidade: situações em que o Estado tenha assumido o risco; situações em que o Estado terá contribuído para que algo acontecesse.

Perigo extremo: situações em que o Estado age ilicitamente em protecção das vidas dos seus cidadãos ou das vidas de outras pessoas que estão sob a sua protecção. Ex.: guerra civil em Espanha. Portugal entra lá dentro para ir resgatar os portugueses que lá se encontram.

Há, todavia, responsabilidade se o Estado contribuiu para que tal acontecesse; ao colocar os nacionais num risco maior de vida; ao colocar a vida dos estrangeiros em perigo.

Estado de necessidade: em princípio, não é causa de exclusão a não ser que: o facto seja a única forma do Estado salvaguardar um interesse fundamental face a um perigo grave e eminente; ou, que não comprometa um interesse fundamental do Estado ou Estados em relação aos quais a obrigação existe, ou da comunidade internacional como um todo.

Art. 26º e 27º - as causas de exclusão não devem violar o direito imperativo. Há que fazer 1º, um juízo de proporcionalidade. Se falhar o juízo, tem que indemnizar. Tem ainda a obrigação de cessar a actuação logo que possível.

A doutrina admite o **uso lícito da força:** legítima defesa (51º CNU); contramedidas (se se defender que no 22º cabe a legítima defesa preventiva); perigo extremo; Estado de necessidade; auxílio à autodeterminação de um povo.

O consentimento fica fora, isto é, não se pode usar a força apesar de ter havido consentimento.

A violação de uma obrigação internacional não afecta o dever de o Estado continuar a respeitar a obrigação que violou (não desonera para o futuro). O Estado deve cessar a prática e deve tomar medidas e oferecer garantias de não repetição do facto.

Se houver danos na esfera do lesado, há obrigação de reparação, quer se trate de prejuízo material ou moral. A obrigação de reparação não pode ser afastada pelo direito interno. Tem como objectivo ressarcir o Estado, os Estados, ou a própria comunidade internacional, consoante sejam ou não lesados.

Fala-se em danos: **materiais** (avaliáveis de forma pecuniária) e **morais** (não avaliáveis pecuniariamente). Dentro dos materiais estes podem ser: **emergentes** (derivam directamente da ofensa) ou **cessantes** (o que o Estado deixa de auferir).

Art. 35º - Reparação – princípio é a reparação integral/natural, contudo, é afastada se não for possível ou se sendo, for desproporcional.

Art. 36º - Indemnização – engloba também os lucros cessantes. O art. 37º fala em compensação no que se refere aos danos morais. Esta deve ser realizada, por exemplo, por uma declaração de arrependimento, pedido formal de desculpas, etc. A compensação não pode ser vexatória para quem a faz. Tem que ser proporcional. Não se pretende que um

Estado, por exemplo, ao indemnizar fique com problemas internos. Neste caso, podem ser aplicados juros de mora. O art. 38º diz ainda que a indemnização deve ter em conta o agravamento dos danos.

Art. 40º ss. – uma ofensa grave a uma obrigação de DI, determina uma responsabilidade mais agravada, já que estará em causa a ofensa de um bem jurídico essencial à comunidade internacional.

Ofensa grave: incumprimento grosseiro e sistemático da obrigação e como tal, as consequências são especialmente gravosas. Para além da obrigação de reparação (reconstituição natural, indemnização, compensação) a convenção prevê expressamente que todos os Estados ficam adstritos a duas obrigações (uma negativa, uma positiva) previstas, respectivamente, no nº2 e nº1 do 41º.

Assim, por um lado, nenhum Estado poderá reconhecer como lícita a situação decorrente da violação grave de *ius cogens* nem prestar ajuda/auxílio na manutenção da situação criada pela violação. Por outro lado, todos os estados têm a obrigação jurídica de cooperar através de meios jurídicos que ponham fim à violação grave da norma de *ius cogens*.

Situação de pluralidade de lesantes e/ou lesados

Lesado

Tem legitimidade para reclamar em sede de responsabilidade internacional, por um lado, o Estado que seja individualmente afectado pela violação da obrigação, bem como, por outro lado, um conjunto de Estados afectados pela violação ou a própria comunidade internacional como um todo. A legitimidade activa para demandar o Estado lesante afere-se por saber quem é o titular do direito que é ofendido, sendo que esta ofensa se reflecta na sua esfera jurídica. Do ponto de vista dos Estados lesados podemos estar perante situações de singularidade, pluralidade ou colectividade ofendida.

Lesante

A convenção prevê as situações de co-autoria bem como as situações de auxílio ou cumplicidade. Se houver vários Estados lesados, a convenção não obriga a que todos eles demandem ao mesmo tempo o Estado responsável pela violação podendo cada um fazê-lo quando entender (*litis consorcio activo meramente facultativo*).

No caso de pluralidade de Estados lesantes, pode ser demandado cada um dos Estados relativamente ao facto praticado e não todos juntos. Contudo, isto não pode servir para pedir mais que uma vez a reparação dos danos sofridos nem impede que, ao ser demandado apenas um Estado lesante, os outros fiquem exonerados de responsabilidade (responsabilidade [apesar de só ser demandado um Estado, os restantes são solidariamente responsáveis] passiva dos Estados responsáveis pela violação).

Art. 48º - situações de ofensa de bens jurídicos que dizem respeito a um conjunto de Estados ou à própria comunidade internacional. Consagra que qualquer Estado poderá reclamar responsabilidade internacional. O Estado faz de representante da comunidade internacional.

Apesar de todo o texto da convenção se dirigir expressamente à responsabilidade internacional dos Estados por factos ilícitos, ele não prejudica a responsabilidade das próprias OI, isto é, as OI como pessoas jurídicas de DI titulares de direitos e obrigações são também responsáveis pelos factos ilícitos internacionais que praticarem. Essa responsabilidade decorre dos princípios gerais de DI, não estando abrangida pelo texto da convenção. No entanto, pela interpretação jurídica, esta convenção ao codificar normas consuetudinárias relativas à responsabilidade internacional dos sujeitos de DI poderá ser aplicada *mutatis mutandis* (com as devidas alterações) às OI.

Art. 58º - consigna que o instituto da responsabilidade internacional dos Estados não afasta a responsabilidade individual de qualquer pessoa que aja em nome do Estado, isto é, não afasta as normas de DI relativas à responsabilidade criminal internacional dos indivíduos.

Toda a aplicação da convenção faz-se de acordo com as regras constantes na CNU, isto é, a CNU constitui um elemento condutor/de interpretação das regras da convenção e colmatador de eventuais lacunas.

União Europeia

Pós 2ª GM. Criar uma união era o objectivo. Mas que tipo de união? Foram criadas algumas organizações ainda assim: Conselho da Europa, OTAN.

ROBERT SHUMAN (ministro dos negócios estrangeiros francês).

Endereça a chamada “Declaração Shuman” aos alemães em Maio de 1950. Este é um convite, nos termos do qual, a França e Alemanha, deviam constituir uma organização com vista a regular as duas mais importantes matérias primas utilizadas no esforço de guerra (carvão e aço).

Esta declaração foi posteriormente desenvolvida por JEAN MONNET, responsável pela modernização económica da França, pegando na ideia da cooperação económica ao nível das matérias primas. Defendia que as solidariedades de facto entre Estados europeus deviam ser alcançadas a partir de uma cooperação económica que pudesse estreitar os laços entre os Estados membros.

É com base nesta ideia que se assiste em 8 de Abril de 1951 à criação da CECA, instituída pela tratado de Roma que entra em vigor em 1952, sendo que o mercado comum do carvão e do aço começa a funcionar em Fevereiro de 1953. A CECA foi criada com uma duração limitada em 50 anos.

A ideia da CECA era a da solidariedade, nomeadamente acabar com o antagonismo franco-alemão mas não excluiu, ainda que indirectamente, o objectivo da criação de uma identidade europeia.

Estrutura

Existe uma Alta Autoridade, que era o órgão principal, com funções supranacionais, e a composição era de personalidades independentes dos Estados membros. Havia também um conselho (essencialmente com funções consultivas) que apenas intervinha nas decisões mais importantes. Era um órgão de tipo estadual.

A CECA consagrava a existência de um tribunal da “própria comunidade” e tinha como função controlar a legalidade dos actos emanados pela organização.

A CECA foi dotada de recursos financeiros próprios. As suas receitas não dependiam das contribuições dos Estados membros mas sim de quantias pagas pelas empresas do sector do carvão e do aço em proporção ao volume de negócios.

A regra de votação na CECA era a regra da maioria e dotava-se certas deliberações de efeito obrigatório.

A ideia era a de evoluir e elevar esta euforia europeísta a outros domínios, em especial, à defesa (Comunidade Europeia de Defesa) com exército próprio, à política (criação da chamada Comunidade Política Europeia) sendo que esta devia acabar por absorver a CECA e a Comunidade Europeia de Defesa.

O caminho seguido foi o da criação de uma CEE, seguindo o conselho de MONNET, e face aos bons resultados que a cooperação estava a ter acabou por se fundar o estreitamento dos laços económicos entre os Estados europeus.

As negociações da CEE acontecem em 1955 mas só a 25 de Março de 1957 em Roma é que foram celebrados os tratados institutivos da CEE e da CEEA (Comunidade Europeia da Energia Atómica). Países fundadores foram 6: BENELUX, Itália, França e Alemanha.

Apesar de ter em conta o tratado da CECA, as comunidades afastaram-se um pouco do desenho da CECA. Aproveitaram-se apenas dois órgãos: o tribunal e a assembleia parlamentar (hoje parlamento europeu) mas modificam-se os demais órgãos.

Assim, o conselho é o mais importante órgão de decisão nas comunidades. É o órgão onde estão representados os Estados. E a Alta Autoridade sofre uma modificação profunda: passa a Comissão Europeia.

A comissão tem importantes funções no plano executivo. O conselho é quem tem as principais funções.

Existem **três tratados** mas que apenas contêm regras de funcionamento das comunidades ficando assim uma ampla liberdade aos órgãos das comunidades, quer ao nível da sua actuação, quer da concretização das diferentes políticas e das liberdades económicas reconhecidas nos tratados. **Daí a importância do controlo.**

Objectivos (da CEE)

Bastante ambiciosos. Na CECA a ideia era a criação de um mercado interno de carvão e aço. Aqui, a integração económica passa pela ideia de mercado comum que implicava, desde início, o respeito absoluto pelo princípio da liberdade de circulação dos factores de produção, isto é, liberdade de circulação de mercadorias, capitais, pessoas e serviços.

O mercado único implica a criação de políticas comuns, nomeadamente: agrícola, concorrência, comercial.

Períodos

Desde o início até agora passou a CEE diferentes momentos. Hoje está na 6ª fase e sucintamente pode caracterizar-se assim:

1º- de 1957 até à cimeira (reuniões das comunidades onde estão os chefes de governo e de Estado de cada Estado) de Haia em 1969 – **Período de implantação**

Período de concentração da união aduaneira em que os Estados criam uma pauta aduaneira comum, optando por não seguir a via de adoptar regras aduaneiras fixadas pela EFTA. Deu-se uma cooperação política, nomeadamente com a criação de uma comissão que deveria conceber um projecto de união política entre os Estados membros da CEE. A comissão devia reunir periodicamente e, à excepção da matéria da defesa, devia tentar encontrar uns estatutos para uma união dos povos europeus. Não tiveram sucesso.

Em 1965 o tratado de Bruxelas funde os conselhos e comissões das três comunidades. Passa a haver só um orçamento.

Do ponto de vista fáctico, assiste-se a algum afastamento da França na medida em que DE GAULLE trouxe entraves ao federalismo que se pensava criar na Europa, admitindo apenas a confederação. Segundo DE GAULLE, toda a construção europeia, tudo devia passar pelo Estado. DE GAULLE obsta contra uma maior unidade política (crise da “cadeira vazia”). «Uma Europa de Estados e não de cidadãos».

Esta crise é superada pelo acordo de Luxemburgo. Consagra o direito a discordar. Acordo por via do qual, todos os Estados membros aceitaram que quando, numa determinada matéria, esteja em causa um interesse muito importante do Estado membro, as deliberações não devem ser tomadas por maioria mas num consenso e com voto unânime. Se não fosse possível consenso, a decisão não podia ser tomada. Ainda hoje um Estado pode invocar isto.

2º- Amplificação – cimeira de Haia até Acto Único Europeu em 1986

Aqui pode falar-se em três períodos: alargamento, aprofundamento, acabamento.

Alargamento: número de membros 6 -> 12

Aprofundamento: da integração política. Através de sistemas de consultas políticas com reunião semestrais de ministros dos negócios estrangeiros e na sequência da cimeira de Copenhaga na afirmação de uma concepção comum sobre os fundamentos da vida em sociedade (três princípios: Estado de direito; democracia representativa; DLG).

Acabamento: aperfeiçoamento das políticas europeias de concorrência comercial e em especial da política agrícola.

O reforço dos laços entre os Estados europeus deverá levar a que eles, com outros Estados, procurem falar a uma só voz bem como, os Estados membros das comunidades, vão ser parceiros de eleição ao nível de relações internacionais.

Assiste-se a um reforço dos recursos próprios e poderes dos Estados da comunidade e no espaço do parlamento. Cria-se um tribunal de contas e reforça-se as competências do parlamento europeu por se eleger os seus membros por sufrágio directo e universal.

3º - Sedimentação

Assiste-se à consagração de uma série de reformas que têm em vista aprofundar o modelo de integração que preside às CEE. De resto, é curioso, que no Acto Único Europeu já aparece a menção de “união europeia”, o que apontaria para um modelo de evolução política no sentido de se consagrar uma estrutura federal (1º AUE).

Onde se nota o acentuar desta ideia é ao nível da cooperação política que consta do AUE, em termos paralelos à cooperação económica garantida nos tratados anteriores. Esta cooperação política é estabelecida no domínio das relações com terceiros Estados e vai assentar em procedimentos de consulta e informação dos Estados membros na adopção de posições comuns e acções comuns bem como na concertação de posições que os Estados membros possam ter ao nível de outras OI das quais façam parte.

O AUE vem consolidar matérias nas quais o Conselho deverá decidir por maioria afastando-se da regra da unanimidade se bem que a opção se situe no meio termo, já que, a maioria consagrada é a maioria qualificada.

O AUE consagrou o princípio da cooperação e de parecer favorável, passando o parlamento a intervir no exercício da competência legislativa do Conselho. Nas relações do Conselho com a Comissão, o AUE veio clarificar as competências da Comissão, limitando a actuação do Conselho ao definir a Comissão como o órgão com competência de execução das normas estabelecidas pelo Conselho.

O AUE criou uma nova instância jurisdicional (285º), tribunal de 1ª instância, como sendo de controlo do direito comunitário e de fiscalização de respeito pelo direito comunitário.

Finalmente, o AUE veio formalizar as novas políticas comunitárias que se vinham a desenhar nos últimos anos. Ex.: políticas: ambiente, harmonização fiscal, coesão económica e social, investigação e desenvolvimento tecnológico.

O AUE veio estabelecer uma regra para a realização do mercado interno, dizendo que esse mercado devia ser concretizado até final de 1992. Este mercado pressupõe o acentuar da coesão económica e social tendo-se privilegiado as políticas que promovessem o desenvolvimento harmonioso das comunidades procurando-se acabar com as diferenças das regiões. A coesão económica e social não é vista como uma política autónoma das restantes mas como algo que deve estar presente em todas as políticas. Este ideal levou à criação de um fundo próprio: “Fundo de coesão” de que Portugal tanto beneficiou.

Este período terminou com a aprovação do tratado de Maastricht em 1992 que deu origem a um período, em certa medida, de continuidade, mas, contrariamente ao que era de esperar, da evolução face às novas realidades que no final dos anos 80 emergiram na comunidade internacional.

4º - Tratado de Maastricht

Um dos objectivos do tratado foi o de procurar alterar o quadro institucional, político e jurídico da integração europeia, o que explicou que fosse um tratado submetido a referendo por parte de alguns Estados. Por outro lado, procurou dar forma jurídica à UE. O que não conseguiu, tendo apenas procedido a uma assimilação dos nomes das diferentes comunidades sob a designação de Comunidade Europeia (CE) e afirmando que a união europeia funda-se nas comunidades europeias significando assim que não houve uma substituição das comunidades pela União.

O tratado Maastricht criou duas políticas: PESC (política externa de segurança comum) e a PJAI (política de justiça e assuntos internos). Ambas seguem o modelo intergovernamental. As duas políticas servem para actuar nos dois domínios essenciais. A UE não tem personalidade jurídica, mas sim a CE. (Anos 80: queda do muro de Berlim, abertura a novos Estados de leste, o que não se pensava).

Maastricht trás o reforço das competências do parlamento europeu sendo ele quem designa o provedor de justiça da comunidade reconhecendo-lhe competências mais alargadas ao nível do procedimento legislativo, transformando o processo de cooperação em processo de co-decisão (Conselho + Parlamento).

Os membros da Comissão passam a ser objecto de aprovação parlamentar apesar de continuarem a ser nomeados de comum acordo pelos Estados membros. Continua a evoluir-se no sentido de se reforçarem o conjunto de matérias que o Conselho decide por maioria apesar de, com a criação do comité das regiões, se condicionar a decisão do Conselho em algumas matérias. Sendo estas as principais alterações institucionais, no conteúdo assiste-se à aceitação da integração diferenciada, nomeadamente no âmbito da união económica e monetária e da política social, isto é, “a Europa a várias velocidades”.

Maastricht reitera o princípio da livre concorrência e mercado comum; aprofundamento da união económica e monetária, concentrando a subordinação das políticas económicas dos Estados e UEM e; a liberdade de circulação de capitais. Consagra ainda novas políticas comunitárias: educação; cultura; cooperação no desenvolvimento; saúde; e de defesa do consumidor.

Finalmente, Maastricht consagra o conceito de cidadania europeia que é considerado um aspecto inovador ao nível do desenho da UE. O tratado de Maastricht previa a realização de uma revisão, não só do texto mas também do calendário das reformas que pretendia implementar. Essa revisão culminou com a assinatura do tratado de Amesterdão em Outubro de 1997.

5º - Tratado de Amesterdão – Diferenciação

De notar que em 1997 a Europa já tinha 15 membros, já que a Finlândia, Áustria e Suécia aderiram em 1997.

O que mais salta aos olhos de Amesterdão é a submissão da UE ao nível dos direitos fundamentais. Para além de todos os outros princípios, Amesterdão diz que a união assenta nos princípios da liberdade, democracia, respeito pelos direitos do homem, pelas liberdades fundamentais, bem como no Estado de direito, princípios que são comuns aos Estados membros.

Esta submissão não opera apenas ao nível dos Estados mas também ao nível dos órgãos da comunidade, isto é, quer os Estados, quer os órgãos das comunidades estão vinculados a estes direitos. Há, inclusive, sanções de carácter jurídico como, por exemplo, a suspensão do direito de voto dos Estados que de forma grave e persistente violarem esses direitos. Amesterdão consagra ainda que o Tribunal de Justiça fiscalize se os direitos fundamentais estão a ser cumpridos.

A cooperação diferenciada é o objectivo e continua a manter o modelo de cooperação intergovernamental ao nível da PESC. A PJA é aprofundada nomeadamente em matéria penal, policial e judicial, que é um fruto da necessidade de combater novas formas de criminalidade europeia que a existência da UE potencia (ex.: terrorismo, droga).

No entanto, a comunidade não fez regulamentos que se impusessem aos Estados. Estabeleceu, antes, standards mínimos que levassem a uma uniformização/unificação das diferentes legislações estaduais.

Para além disso, o tratado de Amesterdão veio aperfeiçoar alguns dos aspectos de Maastricht nomeadamente o alargamento do domínio das matérias abrangidas pelo princípio da maioria. Amesterdão vem reforçar a possibilidade dos Estados invocarem importantes razões de política nacional para se subtraírem às decisões tomadas por maioria.

Amesterdão também veio consagrar novas políticas comunitárias, nomeadamente quando vem reconhecer a existência das “regiões periféricas” (são as regiões que dentro dos próprios Estados são diferentes).

Quanto a revisões institucionais Amesterdão foi muito pouco produtivo. As alterações com maior relevância foram no parlamento europeu: o número de deputados foi elevado para o número máximo de 700; reconheceu-se a possibilidade de regimes eleitorais dos diversos Estados, distintos; alargou-se os domínios da co-decisão; alteraram-se as regras da nomeação da comissão (passa a estar mais relacionada com o parlamento, que elege o presidente da Comissão), o presidente tem função de direcção política da mesma o que significa que o presidente tem que merecer o apoio do parlamento. O presidente levará à Comissão as visões políticas do parlamento europeu.

6º - Alargamento

Vai significar a abertura da UE aos países da Europa central e oriental. Este período é corporizado com a aprovação em Dezembro de 2000 do tratado de Nice que entra em vigor no início de 2001.

Este período abriu-se com o tratado de Nice que visou colmatar alguns aspectos que o tratado de Amesterdão não tinha esclarecido definitivamente. O alargamento comporta um problema no que se refere ao equilíbrio de forças entre os Estados.

O tratado de Nice introduziu duas curiosidades: o conselho europeu passa a ter sede em Bruxelas; o jornal oficial das comunidades europeias passa a chamar-se “Jornal Oficial da União Europeia”.

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E EUROPEU

Este tratado mexe também na comissão europeia com vista a que, em 2005, exista apenas um nacional de cada Estado membro na comissão. Isto foi uma cedência dos grandes Estados que em contrapartida ganharam maior peso absoluto nas decisões do conselho. Ex.: Portugal passa de 5 para 12 membros mas passa da posição relativa de 5º para 9º.

Para além disso e ainda havendo poder de bloqueio dos grandes Estados no conselho, introduz este tratado a possibilidade das decisões serem proferidas de acordo com uma nova regra de maioria, isto é, decisões de maioria qualificada podem, a pedido de qualquer Estado membro, ser tomadas por maioria qualificada de Estados desde que esses Estados representem 62% da população europeia. Muitas destas regras só entram em vigor em 2005.

O parlamento europeu mantém-se praticamente na mesma. Só se introduz: aumento dos deputados para 732 e reforço processual activo do parlamento em termos de contencioso comunitário (no contencioso propriamente dito ou em termos consultivos).

Na comissão as grandes modificações têm a ver com o presidente da comissão. Há um reforço do poder (ex.: pode demitir qualquer comissário).

Nice vem reforçar a participação das regiões ao nível das comunidades e as pessoas das regiões que estão no comité das regiões têm que ter legitimidade democrática no seu próprio país.

Nice vem reiterar a dimensão dos DLG nas comunidades e prevê a intervenção da UE em matérias onde possa estar em risco os princípios e direitos fundamentais. Isto é, a continuidade de Amesterdão.

Cria-se o “EuroJus” que é a entidade responsável pela cooperação judiciária ao nível da UE e que é parceira da “EuroPol”.