

FAUSTO DE QUADROS

Professor Catedrático Jubilado
da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

A PROTECÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA
PELO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

*The protection of private property
by the International Law*

English Summary

(Reimpressão; reprint)



2017

**A PROTECÇÃO DA PROPRIEDADE PRIVADA
PELO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO**

AUTOR

Fausto de Quadros

EDITOR

EDIÇÕES ALMEDINA, S.A.

Rua Fernandes Tomás, n.ºs 76-80

3000-167 Coimbra

Tel.: 239 851 904 · Fax: 239 851 901

www.almedina.net · editora@almedina.net

IMPRESSÃO E ACABAMENTO

PAPELMUNDE

1.ª Edição: Maio, 1998

Reimpressão: Maio, 2017

DEPÓSITO LEGAL

122853/98

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação são da exclusiva responsabilidade do(s) seu(s) autor(es).

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infrator.

ÍNDICE GERAL

Apresentação	VII
Modo de citação de bibliografia e de jurisprudência	IX
Abreviaturas utilizadas	XI

INTRODUÇÃO

1. Importância actual do tema	1
2. Delimitação do objecto do estudo. Conceitos de Direito interno e de Direito Internacional	3
3. Sistematização adoptada	8
4. Plano da obra	9

PARTE I

A PROPRIEDADE PRIVADA DE ESTRANGEIROS E O DIREITO INTERNACIONAL AO LONGO DA HISTÓRIA

Capítulo I

A História do moderno Direito Internacional da Propriedade Privada

1. Introdução	13
2. Os primórdios	14
3. Do século XIX até à Revolução Russa de 1917	14
4. A fase de 1917 a 1948	17
5. A fase de 1948 a 1962	20
6. A fase de 1962 a 1986	27
7. A fase de 1986 até aos nossos dias	37

A protecção da propriedade privada

Capítulo II

A prática internacional dos Estados

1. Razão de ordem	43
2. A prática dos Estados durante o período da guerra fria	44
2.1. A prática dos Estados ocidentais	44
2.2. A prática dos Estados comunistas	45
3. Os instrumentos dessa prática	47
3.1. Introdução	47
3.2. Os tratados bilaterais sobre investimento	48
3.3. As cláusulas de estabilização	54
3.4. Os acordos <i>lump sum</i>	56
4. A moderna prática dos Estados	60
4.1. Introdução	60
4.2. A prática dos Estados da Europa Central e do Leste	61
4.3. A prática dos Estados do Terceiro Mundo	62
4.4. A prática dos Estados industrializados	65
5. Conclusão	67

Capítulo III

A jurisprudência internacional

1. Introdução	71
2. A jurisprudência do Tribunal Permanente de Justiça Internacional	74
a) O caso da <i>fábrica de Chorzow</i>	74
b) O caso <i>Oscar Chinn</i>	77
3. A jurisprudência do Tribunal Internacional de Justiça: o caso <i>Barcelona Traction</i>	78
4. A jurisprudência arbitral	81
a) O caso das <i>propriedades expropriadas a congregações religiosas em Portugal</i>	82
b) O caso dos <i>proprietários dos navios noruegueses</i>	84
c) O caso <i>Topco</i>	86
d) O caso <i>Aminoil</i>	90
e) O caso <i>Liamco</i>	94
f) O caso <i>Amoco</i>	99
g) O caso <i>Ebrahimi</i>	106

Índice geral

PARTE II

**A CONSTRUÇÃO DOGMÁTICA DO REGIME DA PROTECÇÃO
DA PROPRIEDADE PRIVADA EM DIREITO INTERNACIONAL**

Capítulo I

O problema geral dos estrangeiros em Direito Internacional

1. Razão de ordem. Questão de método	113
2. As origens da protecção dos estrangeiros no Direito Internacional	116
3. Algumas questões fundamentais em torno do estatuto dos estrangeiros em Direito Internacional	117
4. O estatuto dos estrangeiros e o Direito Internacional dos Direitos do Homem	123
5. O grau de protecção dos estrangeiros no Direito Internacional	126
5.1. Enunciado do problema	126
5.2. A teoria do tratamento nacional	127
5.3. A teoria do grau mínimo internacional	131
I – O mínimo internacional absoluto	133
II – O mínimo internacional relativo	135
III – Posição adoptada	139
5.4. A superação actual das duas teorias	144

Capítulo II

**O direito de propriedade privada como direito fundamental
do indivíduo para o Direito Internacional**

1. Razão de ordem	149
2. Reconhece o Direito Internacional ao indivíduo um direito fundamental à propriedade privada?	149
2.1. Introdução	149
2.2. A resposta do Direito Internacional geral ou comum: as teses em presença	150
I – A tese clássica. Crítica	150
II – A tese da afirmação do direito do indivíduo à propriedade privada; posição adoptada	152
2.3. A resposta do Direito Internacional particular	165
2.4. A questão no Direito Comunitário	172
2.5. Conclusão	175

A protecção da propriedade privada

3. A função social da propriedade privada no Direito Internacional	178
4. Valor jurídico do direito de propriedade privada no Direito Internacional	182

Capítulo III
A expropriação

1. Razão de ordem	187
2. Questão terminológica	187
3. Definição e modalidades de expropriação: o conceito amplo de expropriação para o Direito Internacional	190
4. Idem: a expropriação <i>stricto sensu</i> e a nacionalização	194
5. Idem: os actos análogos à expropriação <i>stricto sensu</i> e à nacionalização	205
5.1. Enunciado da questão	205
5.2. Observações de natureza terminológica	206
5.3. Definição de actos análogos	209
5.4. Admissão do conceito de actos análogos no Direito Internacional	220
5.5. A expropriação <i>de facto</i>	227
I – A jurisprudência dos órgãos da Convenção Europeia dos Direitos do Homem	228
II – A jurisprudência arbitral nos casos Irão-Estados Unidos	255
III – Conclusão	259
5.6. Os actos análogos e a regulamentação do uso dos bens	263
6. O direito do Estado de expropriar propriedade privada de estrangeiros: seu fundamento	268
7. Pode o Estado renunciar ao seu direito de expropriar propriedade privada de estrangeiros?	272

Capítulo IV
A expropriação lícita

1. Razão de ordem	277
2. As condições de licitude da expropriação	278
3. Idem: A) A utilidade pública da expropriação	279
3.1. A questão em geral	279
3.2. Utilidade pública e proporcionalidade	281
4. Idem: B) A não-discriminação	283

Índice geral

4.1. Enunciado do problema	283
4.2. O Direito Internacional geral	284
4.3. O Direito Internacional particular	287
4.4. Irrelevância da questão em face do Direito Constitucional dos Estados	293
5. Idem: C) A não violação de compromissos internacionais anteriores assumidos pelo Estado de acolhimento	293
6. Idem: D) A protecção jurídica do expropriado	295
7. Idem: E) A indemnização	299
7.1. Observações de natureza terminológica	299
7.2. O dever de indemnizar	299
7.3. Actos indemnizáveis e actos não indemnizáveis	303
7.4. O montante da indemnização devida	304
§ 1.º – Introdução	304
§ 2.º – A questão antes da 2.ª Grande Guerra	305
§ 3.º – A questão após a 2.ª Grande Guerra	308
§ 4.º – O estado da questão no moderno Direito Internacional	314
I – A prática dos Estados	314
II – As Directivas do Banco Mundial	320
III – A jurisprudência arbitral	322
IV – A jurisprudência dos órgãos da Convenção Europeia dos Direitos do Homem	339
§ 5.º – Conclusão	348
7.5. O cômputo da indemnização devida	354
7.6. O pagamento da indemnização devida	362

Capítulo V

A expropriação ilícita

1. Razão de ordem. A expropriação ilícita e a responsabilidade internacional do Estado	367
2. Noção e fundamento da responsabilidade internacional do Estado	368
3. Natureza e formas de responsabilidade internacional do Estado	371
4. Os pressupostos da responsabilidade internacional do Estado	377
4.1. O facto ilícito	377
4.2. A imputabilidade ao Estado	378
4.3. O nexo de causalidade	381
4.4. O prejuízo	381

A protecção da propriedade privada

5. A efectivação da responsabilidade internacional do Estado	383
5.1. O dever de reparar	383
5.2. Pressuposto do dever de reparar	384
5.3. A protecção diplomática	387
§ 1.º – Origem e fundamento	387
§ 2.º – A natureza jurídica da protecção diplomática	390
I – A teoria da substituição do indivíduo pelo Estado. Crítica	390
II – A teoria da sobreposição do direito substantivo do indivíduo e do direito processual de protecção diplo- mática do Estado nacional. Crítica	394
III – Posição adoptada	396
§ 3.º – Relação entre o Direito Internacional e o Direito interno em matéria de protecção diplomática. Em especial, o caso português	409
5.4. Em especial, a reparação	415
§ 1.º – O princípio da reparação: a reparação como restauração natural	415
§ 2.º – A distinção entre a reparação e o cumprimento da obriga- ção infringida	417
5.5. Idem: A) Formas de reparação	419
§ 1.º – Introdução	419
§ 2.º – A restituição em espécie	420
§ 3.º – A indemnização	424
I – Função da indemnização	424
II – O montante da indemnização e o seu cômputo	427
a) Problema de método	427
b) A questão antes da 2.ª Grande Guerra	428
c) A questão depois da 2.ª Grande Guerra	429
d) Em especial, a moderna jurisprudência arbitral	432
e) Conclusão	437
§ 4.º – A satisfação	440
§ 5.º – A garantia da não repetição do facto ilícito	442
§ 6.º – A reversão	443
§ 7.º – Conclusão	445
5.6. Idem: B) Os meios de reparação	446
§ 1.º – Introdução	446
§ 2.º – Os meios facultados pela protecção diplomática. Em especial, os acordos <i>lump sum</i>	446

Índice geral

§ 3.º – O acesso pessoal do indivíduo a sistemas jurisdicionais internacionais	449
I – Colocação do problema	449
II – Os tribunais arbitrais internacionais	450
III – A reparação no quadro da Convenção Europeia dos Direitos do Homem	454
A – Introdução	454
B – O fundamento do direito à reparação	455
C – A génese do artigo 50.º (futuro art. 41.º) da CEDH	457
D – Relação entre o artigo 50.º da CEDH e o artigo 1.º do Protocolo Adicional n.º 1	460
E – Os pressupostos processuais da aplicação do artigo 50.º	461
a) Existência de um lesado	461
b) Declaração pelo Tribunal de existência de violação à Convenção	462
c) Impossibilidade para o lesado de obter, de harmonia com o respectivo Direito interno, uma reparação integral das consequências da violação	464
d) Dispensa da exaustão dos meios internos	466
F – Os elementos constitutivos do direito à indemnização	467
a) O prejuízo	468
b) Nexó de causalidade entre a violação da Convenção e o prejuízo	471
G – A indemnização	471
a) Introdução	471
b) “Indemnização” ou “satisfação”?	472
c) Discricionariedade em matéria de atribuição da indemnização	476
d) Formas de indemnização	479
e) Cômputo dos prejuízos	483
H – Questões de índole processual em torno da aplicação do artigo 50.º	501
I – Conclusão: apreciação global da garantia conferida pelo artigo 50.º	505
J – Idem: o artigo 50.º e o Direito interno	512
IV – A reparação através do Direito Comunitário	516

PARTE III
CONCLUSÕES

1. Resultados da investigação	523
2. Excurso: relevância dos resultados da investigação para o Direito interno português	531
2.1. Introdução	531
2.2. O actual estado das relações entre o Direito Internacional e o Direito interno	531
2.3. O princípio da harmonia da Constituição com o Direito Internacional	535
2.4. O princípio da harmonia da Constituição Portuguesa com o Direito Internacional em matéria de direitos fundamentais	536
2.5. Idem: A) A constitucionalização dos direitos fundamentais reconhecidos pelo Direito Internacional	537
2.6. Idem: B) A interpretação conforme da Constituição com o Direito Internacional dos Direitos do Homem	544
2.7. O princípio da harmonia como princípio geral do Direito Internacional	546
2.8. O princípio da harmonia: notas finais	548
2.9. O juiz português perante o Direito Internacional da Propriedade Privada	552
2.10. Epílogo	567
<i>English Summary</i>	571
Jurisprudência citada	579
Bibliografia consultada	589
Índice ideográfico	619