

Exame de Direito Internacional Público

Curso noturno

Correção

Cada questão vale 2.5 valores.

1) Trata-se de um tratado multilateral restrito sobre direitos humanos. A declaração brasileira constitui uma reserva que afeta o protocolo num "princípio fundamental", sendo contrária ao fim e ao objecto e, portanto, ao artigo 19, al. c) da CVDT 1969. Nos termos da jurisprudência do Tribunal Europeu e do Comité dos Direitos Humanos do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos, esta reserva não produzirá efeitos, ficando o Brasil vinculado à totalidade dos termos do Protocolo. Os alunos que entendam que tal jurisprudência não se aplica deverão responder que (dada a ausência de uma sanção específica por violação da al. c) do artigo 19, não se aplicando a consequência da violação da al. a) e b), a ineficácia absoluta da vinculação do Estado) a reserva fica sujeita ao artigo 20, n.º 2, da CVDT1969, e que, conseqüentemente, a objeção timorense implica que o Brasil não se torna parte no tratado, por tornar ineficaz a sua própria vinculação, até revogar a reserva. Em qualquer caso, a reserva e objeção nunca implicariam qualquer reciprocidade por estarem em causa direitos humanos.

2) Sendo a reserva brasileira ineficaz/nula, a retirada da criança aos pais constitui uma violação do Protocolo.

A reação timorense visa constituir uma aplicação da exceção do não cumprimento. Mesmo admitido que esteja cumprido a al. b) do n.º 3 do artigo 60 CVDT1969, o regime aplicável seria o do artigo 60, n.º 2, al. c) (a al. b) não é aplicável a tratados sobre direitos humanos, mesmo estando em causa o Estado da cidadania da vítima), ora não parece que estejam reunidos os seus pressupostos. Acresce especialmente que todo o regime do artigo 60 é inaplicável por estar em causa um tratado sobre direitos humanos, nos termos do artigo 60, n.º 5. Este aplica-se não apenas a disposições humanitárias, mas igualmente preceitos que estabeleçam direitos humanos.

3) Angola alega contradição entre o tratado e o *Ius Cogens* costumeiro (artigo 53 CVDT1969). Mas, ainda que o conceito de "interesse superior da criança" estivesse consagrado no Direito Internacional Costumeiro, a verdade é que tem sido objeto de interpretações contraditórias. Serão aceites ambas as respostas, necessário será discutir a aplicação do artigo 53.

4) A desvinculação não poderia ser apenas em dois meses, salvo fundamentação específica, nos termos flexíveis dos artigos 65 e 67 CVDT1969.

5) Estando em causa uma convenção sobre matéria objeto de direitos, liberdades e garantias (artigo 36, n.º 6, CRP) e sobre questões criminais, esta deveria ser aprovada pela Assembleia da República [artigos 161, al. i) e 165, n.º 1, al. b) e c)]. Conseqüentemente, deveria ser aprovada sob a forma de resolução da Assembleia. Estamos perante uma inconstitucionalidade orgânica e formal. Deveria ser feita menção à necessidade de referenda ministerial pelo Primeiro-Ministro e de publicação.

6) O facto de se mencionar que foi assinado pelo Presidente significa que foi aprovada sob a forma de Acordo Internacional. Foi lecionado que tal seria legítimo por as matérias dos artigos 164 e 165 não se encontrarem sujeitas a uma reserva material de Tratado à luz da CRP. Idealmente, os alunos devem mencionar com breve fundamentação a existência de divergências sobre a questão.

Desnecessidade de se mencionar os artigos 277, n.º 2, CRP ou 46 CVDT, mas a invocação analógica do primeiro será valorizada pontualmente, por não existir violação de disposição fundamental.

7) A acção de responsabilidade interposta contra o Estado brasileiro perante um tribunal estrangeiro, ainda que nacional das vítimas, deve ser indeferida por se estar perante um ato de autoridade (gestão pública) (regra costumeira codificada no artigo 5 da Convenção das NU sobre Imunidade dos Estados de 2004).

8) A queixa-crime deve ser rejeitada visto que, ainda que a Presidente brasileira possa ser o responsável último pelos atos da sua administração, como superior hierárquico desta, qualquer confirmação tácita da retirada da criança foi um ato praticado no exercício de funções que goza de imunidade perante tribunais penais estrangeiros à luz do Direito Internacional Costumeiro. A título não obrigatório, acresce que atos de autoridades apenas podem ser enquadradas em tipos penais de aplicação genérica quando sejam manifestamente ilícitos. Tendo sido respeitado o Direito brasileiro, o crime de sequestro nunca seria aplicável. Além de a hipótese não ser clara quanto à criação imediata de um crime ou de o Protocolo apenas constituir uma obrigação de o estabelecer; e de o ato não parecer enquadrar-se no conceito de "sequestro internacional".