

1 2 9 0



UNIVERSIDADE DE  
COIMBRA

Eduardo Pimentel de Farias

**PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA**  
ESTUDO SOBRE O CONTRIBUTO DO DIREITO EUROPEU NA  
PROTEÇÃO DO NACIONAL NO ESTRANGEIRO

VOLUME 1

**Tese de Doutoramento em Direito, ramo de Direito Público, orientada pelo  
Doutor Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de Almeida e apresentada  
na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.**

Fevereiro de 2020



FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE  
**COIMBRA**

**PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA**  
**Estudo sobre o Contributo do Direito Europeu na Proteção do**  
**Nacional no Estrangeiro.**

**EDUARDO PIMENTEL DE FARIAS**

Professor Doutor Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de Almeida

Coimbra  
2020



FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE  
**COIMBRA**

**EDUARDO PIMENTEL DE FARIAS**

**PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA**

**Estudo sobre o Contributo do Direito Europeu na Proteção do  
Nacional no Estrangeiro.**

Dissertação para Doutoramento em Ciências  
Jurídico-Internacionais pela Faculdade de  
Direito da Universidade de Coimbra.

Coimbra  
2020

**PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA**  
**Estudo sobre o Contributo do Direito Europeu na Proteção do**  
**Nacional no Estrangeiro.**

**EDUARDO PIMENTEL DE FARIAS**

A Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra não aprova nem reprovava opiniões emitidas neste trabalho, que são de responsabilidade exclusiva do autor.

Coimbra  
2020

Para Karina, Beatriz e Arthur, que são o  
sentido da minha vida.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à Fundação para a Ciência e a Tecnologia e ao Programa Operacional Potencial Humano do Fundo Social Europeu pelo financiamento através de uma Bolsa de Doutoramento (SFRH/BD/65506/2009);

Agradeço à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra pelo acolhimento no decorrer dos longos anos que se passaram desde o ingresso no Mestrado até a conclusão do Doutoramento;

Agradeço aos funcionários da Sala do Catálogo e Sala de Revistas da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra;

Agradeço à Professora Doutora Alexandra Aragão, que além de ter sido minha orientadora no Mestrado, também veio a ser uma professora brilhante na parte escolar deste Doutoramento;

Agradeço, especialmente, ao meu orientador Professor Doutor Francisco Ferreira de Almeida, que seguiu ao meu lado durante a travessia mais longa e difícil da minha vida, a quem eu expressei o meu mais sincero reconhecimento;

Agradeço, finalmente, à minha mãe e à minha irmã, Fátima e Mariana Pimentel, que seguraram a minha mão até essa outra margem da vida. Uma de cada lado, sempre obstinadas a fazer a vida seguir em frente.



“Se quiser ir rápido, vá sozinho;  
se quiser ir longe, vá em grupo”.

Provérbio africano



## RESUMO

Este trabalho tem o propósito de estudar a proteção diplomática e o contributo do Direito Europeu na proteção do nacional no estrangeiro. Apesar da proteção diplomática ser um instituto nativo do Direito Internacional, não se pode negar que existem canais de alimentação do tema no Direito Nacional e no Direito Regional, especialmente no âmbito do Direito da União Europeia. A União Europeia é a primeira organização supranacional do mundo e a única que confere a prerrogativa de uma cidadania. A proteção diplomática figura entre os direitos da cidadania europeia e como um direito fundamental expressamente previsto na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia. No ano de 2006, a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas adotou um projeto de artigos sobre o tema da proteção diplomática. Para a Comissão de Direito Internacional, a proteção diplomática ainda ocupa um lugar de protagonismo na resolução internacional de conflitos, avançando como um recurso potencial de proteção dos Direitos Humanos. A discricionariedade continua sendo, contudo, o ponto nevrálgico do instituto da proteção diplomática no Direito Internacional. A Comissão de Direito Internacional preferiu deixar a questão da discricionariedade para um desenvolvimento futuro. No ano de 2015, o Conselho da União Europeia aprovou a Diretiva 637, visando estabelecer medidas necessárias de coordenação e cooperação para facilitar o exercício do direito europeu de proteção diplomática. O alcance da proteção consular e diplomática europeia varia em função dos Estados-membros. Porém, a proteção consular e diplomática europeia está essencialmente resguardada pelos princípios da não discriminação em razão da nacionalidade e da primazia do Direito Europeu sob o Direito dos Estados-membros. O que nos faz levantar questão de saber até que ponto o Direito Europeu repercute e contribui no instituto geral da proteção diplomática. Para traçar um panorama seguro da proteção diplomática e também responder a essa pergunta, nós optamos por utilizar o método hipotético dedutivo aliado a uma revisão bibliográfica. Assim, iniciamos o primeiro capítulo com o estudo do conceito, da natureza jurídica, e das condições de exercício da proteção diplomática. O segundo capítulo é exclusivamente dedicado à questão da discricionariedade na proteção diplomática. O terceiro e último capítulo procura interligar os dois capítulos anteriores sob a plataforma do direito europeu de proteção diplomática. Após analisar as condições de exercício da proteção diplomática europeia, nos dedicamos à análise da sua discricionariedade de forma inserta ao fenômeno de humanização do Direito Internacional a fim de evidenciar o contributo do Direito Europeu no conteúdo e no significado do instituto da proteção diplomática, que é o principal objetivo desse trabalho.

**Palavras-chave:** Proteção Diplomática. Contributo. Direito Europeu. Humanização.

## ABSTRACT

This research studies diplomatic protection and the contribution of European Law in the protection of a citizen in a foreign country. Even though diplomatic protection is primarily covered by International Law, one cannot deny the contributions of National and Regional Laws in the subject - especially when it comes to European Union Laws. The European Union is the first supranational organization in the world and the only one in which laws confer the right of citizenship. Diplomatic protection is a right of European citizenship and is a fundamental right as listed on the Charter of Fundamental Rights of the European Union. In 2006, the United Nations' Commission on International Law adopted a law drafted articles on diplomatic protections. For the Commission on International Law, diplomatic protection is still a key aspect in the resolution of international conflicts and it is making advances as a potential resource in the protection of human rights. However, discretion remains the neuralgic point of the institute of the diplomatic protection in the International Law. The United Nations' Commission on International Law decided to put off this topic for a future discussion. In 2015, the European Union Council approved the directive 637 with the goal of establishing the coordination and cooperation necessary to facilitate the exercise of the right of diplomatic protection. Such protection still varies amongst European Union member States. However, European consular and diplomatic protection is guarded by citizenship non-discrimination principles and the precedence of European rights over those of its member States. This raises the question of how far do European rights influence and/or contribute to in the subject of diplomatic protection. To give a strong background in the subject of diplomatic protection and answer this question, we opted for a methodology of deductive hypothesis and bibliographical research. As such, in chapter one, we start with an overview of diplomatic protection – what the term means, its judicial nature and general conditions. The second chapter is exclusively focused on the issue of using diplomatic protection on a discretionary basis. The third and last chapter links the previous two chapters through the role of diplomatic protection in European Law. After analyzing the condition of European diplomatic protection, we dedicate ourselves to the study of its discretionary use and how it interrelates with the phenomenon of the humanization of International Law in order to demonstrate the contribution of European Law on the content and meaning of diplomatic protection, which is the main objective of this work.

**Keywords:** Diplomatic Protection. Contributions. European Law. Humanization

## LISTA DE ABREVIATURAS

|          |   |
|----------|---|
| CDI      | Comissão de Direito Internacional   |
| CPJI     | Corte Permanente de Justiça Internacional   |
| CIJ      | Corte Internacional de Justiça  |
| ELSI     | Elettronica Sicala S.p.A.   |
| FCO      | Foreign and Commonwealth Office- Ministério dos Negócios Estrangeiros e da Commonwealth |
| ONU      | Organização das Nações Unidas   |
| TFUE     | Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia   |
| TUE      | Tratado da União Europeia   |
| CIRDI    | Centro Internacional de Resolução de Diferendos relativos aos Investimentos             |
| PECO     | Países da Europa Central e Oriental   |
| FGTI     | Fundo de Garantia das Vítimas de Atos de Terrorismo e de outras Infrações               |
| SDN      | Sociedade das Nações  |
| OECE     | Organização Europeia de Cooperação Económica  |
| BENELUX  | Bélgica, Holanda e Luxemburgo   |
| CECA     | Comunidade Europeia do Carvão e do Aço  |
| CED      | Comunidade Europeia de Defesa   |
| CEE      | Comunidade Económica Europeia   |
| CEEA     | Comunidade Europeia de Energia Atômica  |
| PIB      | Produto Interno Bruto   |
| NAFTA    | Tratado Norte-americano de Livre Comércio   |
| MERCOSUL | Mercado Comum do Sul  |

|         |  |
|---------|--|
| OTAN    | Organização do Tratado do Atlântico Norte                |
| CDFUE   | Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia        |
| CEDH    | Convenção Europeia de Direitos do Homem                  |
| CE      | Comunidade Europeia                                      |
| EUROSAT | Escritório de Estatística da União Europeia              |
| COCON   | Grupo de Trabalho Responsável pela Cooperação Consular   |
| TPICE   | Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias |
| TJUE    | Tribunal de Justiça da União Europeia                    |
| TEDH    | Tribunal Europeu de Direitos do Homem                    |

# SUMÁRIO

|          |   |     |
|----------|---|-----|
|          | <b>INTRODUÇÃO</b>   | 15  |
| <b>1</b> | <b>DA PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA</b>  | 19  |
| 1.1      | CONCEITO E NATUREZA   | 24  |
| 1.2      | CONDIÇÕES DE EXERCÍCIO  | 39  |
| 1.2.1    | Da Nacionalidade  | 40  |
| 1.2.1.1  | Da Proteção Diplomática das Pessoas Jurídicas   | 57  |
| 1.2.1.2  | Da Proteção Diplomática dos Acionistas  | 62  |
| 1.2.2    | Do Esgotamento dos Recursos Internos  | 70  |
| 1.2.3    | Mãos Limpas (Clean Hands)   | 84  |
| 1.3      | PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA VERSUS PROTEÇÃO CONSULAR   | 93  |
| <br>     |   |     |
| <b>2</b> | <b>DA RESPONSABILIZAÇÃO INTERNACIONAL ATRAVÉS DA PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA: DIREITO VERSUS DEVER</b> | 100 |
| 2.1      | DAS PRÁTICAS NACIONAIS  | 105 |
| 2.2      | DO DIREITO VERSUS DEVER DE PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA NO DIREITO INTERNO                              | 112 |
| 2.2.1    | Caso Hudolf Hess  | 117 |
| 2.2.2    | Caso Abbasi   | 120 |
| 2.2.3    | Caso Kaunda   | 125 |
| 2.3      | DO DIREITO VERSUS DEVER DE PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA NO DIREITO INTERNACIONAL                        | 131 |
| 2.3.1    | Breves Considerações sobre o <i>Jus Cogens</i>  | 135 |
| 2.3.2    | Do Projeto de Artigo 19 da Comissão de Direito Internacional sobre a Proteção Diplomática       | 147 |

|          |  |     |
|----------|--|-----|
| <b>3</b> | <b>DO DIREITO EUROPEU DE PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA</b>                                  | 154 |
| 3.1      | CIDADANIA EUROPEIA E DIREITO DE PROTEÇÃO<br>DIPLOMÁTICA                            | 177 |
| 3.1.1    | Direito Europeu de Proteção Diplomática: Ponto da Situação                         | 183 |
| 3.1.2    | Diretiva do Conselho da União Europeia sobre a Proteção<br>Consular: Vias Futuras  | 188 |
| 3.1.3    | Das Condições de Exercício da Proteção de Cidadãos Europeus<br>em Países Terceiros | 191 |
| 3.2      | DIREITO VERSUS DEVER DE PROTEÇÃO CONSULAR E<br>DIPLOMÁTICA NO DIREITO EUROPEU      | 202 |
| 3.2.1    | Da Humanização do Direito Internacional  | 210 |
| 3.2.2    | Do Contributo do Direito Europeu na Proteção do Nacional no<br>Estrangeiro         | 222 |
|          | <b>CONCLUSÕES</b>  | 238 |
|          | <b>REFERÊNCIAS</b>   | 244 |

## INTRODUÇÃO

Em 1998, FAUSTO DE QUADROS publicou a obra “A Protecção da Propriedade Privada pelo Direito Internacional Público”. No tocante à protecção diplomática, o autor apontou o desinteresse do legislador português pelo instituto, destacando o fato de não haver qualquer estudo monográfico destinado ao tema ou uma sentença judicial sobre a matéria. Para FAUSTO DE QUADROS, sendo Portugal um país de emigração, deveria haver por parte do Estado uma maior sensibilidade acerca da protecção diplomática devida aos milhões de cidadãos portugueses que vivem e trabalham no estrangeiro.<sup>1</sup>

A “denúncia” de FAUSTO DE QUADROS se mantém, contudo, atual. Desde então, pouco se produziu ou se discutiu sobre o tema da protecção diplomática na esfera académica e jurisprudencial. Portanto, o que empreendemos neste trabalho é responder a um apelo doutrinário feito há mais de vinte anos passados. Trata-se, efetivamente, de um acerto de contas com o tempo e com o aprofundamento da ciência jurídica em Portugal.

Com o propósito de preencher tal lacuna, nós desenvolvemos este estudo sobre a protecção diplomática e o contributo do Direito Europeu na protecção do nacional no estrangeiro. Embora a protecção diplomática seja um instituto nativo do Direito Internacional, é inegável a existência de canais de alimentação do tema no Direito Nacional e no Direito Regional. Particularmente no que diz respeito ao Direito da União Europeia. A União Europeia foi a primeira e única organização supranacional no mundo a conferir a prerrogativa de uma cidadania. A protecção diplomática figura entre os direitos da cidadania europeia e como um direito fundamental expressamente previsto na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia.

A protecção diplomática é, porém, um tema considerado clássico para o Direito Internacional. Isso não retira, contudo, o seu carácter ativo. No ano de

---

<sup>1</sup> *A Protecção da Propriedade Privada pelo Direito Internacional Público*.p. 412.

2006, inclusive, a Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas adotou um projeto de artigos sobre o tema da proteção diplomática, no qual destaca a sua relevância como mecanismo de proteção do cidadão nacional no estrangeiro. Para a Comissão de Direito Internacional, a proteção diplomática ainda ocupa um lugar de protagonismo na resolução de conflitos internacionais. Apesar dos mecanismos de resolução de litígios e do surgimento de fóruns internacionais diretamente acessíveis aos indivíduos, a proteção diplomática avança como um recurso potencial de proteção dos direitos humanos, estando em sintonia com os valores da ordem jurídica contemporânea.

A discricionariedade continua sendo, no entanto, o ponto nevrálgico do instituto da proteção diplomática no Direito Internacional. Enquanto a doutrina e a jurisprudência se reinventam para explicar o fenômeno do direito/dever de responsabilização do Estado através da proteção diplomática, a Comissão de Direito Internacional preferiu deixar a questão para um desenvolvimento futuro. A Comissão sublinha, todavia, que certas legislações nacionais e decisões judiciais assinalam que o Estado tem a obrigação de proteger os nacionais no estrangeiro, quando direitos fundamentais venham a ser gravemente violados. E acrescenta que o poder discricionário do Estado, no exercício da proteção diplomática, deve seguir três recomendações: 1) que o Estado tome em consideração a possibilidade de exercer a sua proteção diplomática, particularmente, quando um prejuízo importante for causado; 2) que o Estado leve em conta, tanto quanto possível, as opiniões das pessoas lesadas quanto ao recurso à proteção diplomática e à reparação; 3) que o Estado transfira à pessoa lesada toda indenização obtida do Estado responsabilizado pelo ocorrido, sob reserva de deduções razoáveis.

No ano de 2015, porém, o Conselho da União Europeia aprovou a Diretiva 637, visando estabelecer medidas necessárias de coordenação e cooperação para facilitar o exercício do direito europeu de proteção diplomática. A Diretiva estabelece que a proteção consular e diplomática de qualquer Estado-membro no território de países terceiros é um direito específico do cidadão da União. A proteção de cidadãos não representados nas mesmas condições oferecidas aos



nacionais dos Estados-membros constitui uma expressão da solidariedade europeia, conferindo dimensão externa ao estatuto da cidadania da União.

O alcance da proteção consular e diplomática europeia varia, contudo, em função dos Estados-membros. Isto é, não há um direito de proteção diplomática homogêneo para todos os cidadãos da União, que se deparam com um número de regimes de proteção equivalente ao número de Estados-membros. Mas isso não significa que o direito europeu de proteção consular e diplomática seja indefinido. Pelo contrário, a proteção consular e diplomática europeia é, ao mesmo tempo, um direito de cidadania da União e um direito fundamental. E como tal, está essencialmente resguardada pelos princípios da não discriminação em razão da nacionalidade e da primazia do Direito Europeu sob o Direito dos Estados-membros. O que nos permite avançar na questão de saber até que ponto o Direito Europeu repercute e contribui no instituto geral da proteção diplomática.

Para traçar um panorama seguro da proteção diplomática e também responder a essa pergunta, nós optamos por utilizar o método hipotético dedutivo aliado a uma revisão bibliográfica. Nesse trabalho, são encontrados arborescências dos autores mais qualificados do Direito Internacional, sem esquecer os importantes recortes jurisprudenciais que servirão para o estabelecimento pleno das conexões entre a teoria e a prática.

O primeiro capítulo inicia abordando o estudo do conceito e da natureza jurídica da proteção diplomática. Na sequência, passamos para a análise das condições de exercício do instituto. A nacionalidade, o esgotamento dos recursos internos e o requisito do *Clean Hands* são objeto de uma descrição minuciosa, pois compõem a estrutura adjetiva que permite a ação do Estado através da proteção diplomática. A questão da proteção diplomática das pessoas jurídicas e dos acionistas é tratada em paralelo com o requisito da nacionalidade. O primeiro capítulo ainda apresenta uma análise comparativa entre a proteção diplomática e a proteção consular, visto que o Estado pode exercer dois tipos distintos de proteção em benefício do seu nacional. Por haver frequente confusão entre a

proteção diplomática e a proteção consular, esse trabalho não poderia furta-se a tarefa de expor as diferenças existentes entre elas.

O segundo capítulo é exclusivamente dedicado ao problema da discricionariedade na proteção diplomática. Após uma apresentação genérica de como funciona a prática em matéria de proteção diplomática nos países da Europa Central e Oriental, nós apresentamos um resumo dessa atividade na Espanha, na França, na Suíça, no Reino Unido, nos Estados Unidos, em Israel, na Alemanha e em Portugal. A relação entre o direito e o dever de proteção diplomática no direito interno também é compreendida através da narrativa dos casos Hudolf Hess, Abbasi e Kaunda. Nesses casos, a Alemanha, o Reino Unido e a África do Sul revolucionaram o conceito de dever do Estado de proteção diplomática. O estudo da discricionariedade da proteção diplomática no Direito Internacional é, contudo, assentado no próprio Projeto de Artigos da Comissão de Direito Internacional, com o intuito de fornecer subsídios ao leitor para uma melhor interpretação do tema. Nós também reunimos, nesse capítulo, algumas considerações sobre o *Jus Cogens* e o seu recente desenvolvimento em razão da adoção pela mesma Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas de um Projeto de Conclusão sobre o tema.

O terceiro capítulo do trabalho interliga os dois capítulos anteriores sob a plataforma do direito europeu de proteção diplomática. Iniciamos, assim, o último capítulo desse estudo pelo processo de formação da União Europeia, desde a sua fundação até os dias de hoje. Na sequência, examinamos o ponto da situação do direito europeu de proteção diplomática para, em seguida, tratarmos da Diretiva do Conselho sobre a proteção consular 2015/637. Após analisar as condições de exercício da proteção diplomática europeia, nos dedicamos ao estudo da sua discricionariedade, apreciando a matéria de forma inserta ao fenômeno de humanização do Direito Internacional com o propósito de evidenciar o contributo do Direito Europeu no conteúdo e no significado do instituto da proteção diplomática, que é, aliás, o principal objetivo desse trabalho.

**1**

**DA PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA**

“La protection diplomatique change progressivement de nature, comme le miroir reflète le chemin au-dessus duquel il est promené”.<sup>2</sup>

A história da proteção de nacionais em territórios estrangeiros teve sua origem na era medieval. É, portanto, no sistema feudal que nós encontramos o nascedouro da relação contemporânea de proteção do Estado para com o seu cidadão. O sistema feudal baseava-se, entretanto, no vínculo de fidelidade sustentado no juramento recíproco de proteção e serviço. Naquela época, a transição gradual de sistemas legais evidenciou o declínio de uma espécie de individualismo em proveito da noção de territorialidade do direito. A centralização de todas as relações de poder em torno do proprietário fez com que os antigos princípios de personalidade da lei perdessem não só a sua utilidade, mas também o seu significado.<sup>3</sup>

A ideia de responsabilidade coletiva ganha, assim, um contorno primitivo. Ao sujeito era conferido o direito para agir em nome do grupo ou em defesa do mesmo. Deve-se mencionar, todavia, que tal prerrogativa ainda estava fora do controle ou arbítrio do soberano, que não participava na ação de represália privada. Esta ação permitia a compensação de um dano sofrido por um nacional no estrangeiro através do resgate de bens de estrangeiros residentes ou estabelecidos no seu próprio país. A inevitabilidade do recurso à força derivava, contudo, da própria condição ocupada pelo estrangeiro na sociedade medieval. Segundo BORCHARD, o estrangeiro era considerado um proscrito e até um inimigo no local de sua residência.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> FROUVILLE, Oliver de. *Affaire Ahmadou Sadio Diallo (Republique de Guinée c. République Démocratique du Congo) Exceptions préliminaires: Le Roman Inachevé de la Protection Diplomatique*. p. 298.

<sup>3</sup> BORCHARD, Edwin M. *Basic Elements of Diplomatic Protection of Citizens Abroad*. pp. 499-500.

<sup>4</sup> BORCHARD, Edwin M. *Protection Diplomatique des Nationaux à L'Etranger*. p.257. Para SPIEGEL o conceito de represália é representado pela associação de duas ideias: “Self-help and communal solidarity. In this form they are noticeable in all primitive legal systems, and also in those of Teutonic tribes who brought them to the west and south of Europe at the time of the migrations of nations.” *Origin and Development of Denial of Justice*. p.64. Sobre as vicissitudes históricas do conceito de estrangeiro, ver: MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de. *Estrangeiro*.pp.117-118.

A primeira tentativa de subordinação da prática de represália privada teve, porém, lugar na concessão de Cartas de Represálias por parte dos soberanos. Tratava-se de uma espécie de reconhecimento ou mesmo de autorização de vingança. As Cartas de Represálias tinham o objetivo de nacionalizar o exercício do direito subjetivo de represália privada através de um controle primário. Por outro lado, essa prerrogativa ainda permitia ao soberano assegurar-se da realidade do dano e do seu caráter ilícito, além de promover a certificação da proporcionalidade entre os meios de vingança a serem adotados, de modo a garantir a integridade do grupo como todo.<sup>5</sup>

A concessão de Cartas de Represálias também representava o comprometimento do sistema com os valores de uma época que começava a reconhecer no estrangeiro sua condição de sujeito de direito internacional. Posteriormente, com a introdução da noção de *denegatio justitiae*, estabeleceu-se um condicionamento adicional à reparação de um dano sofrido no estrangeiro. Só no caso de comprovada negação de justiça do país ofensor é que o requerente estaria autorizado a dirigir-se às autoridades do seu país de nacionalidade. Além disso, as autoridades nacionais só deveriam permitir a apreensão de bens de cidadãos do país ofensor que estivessem sob sua jurisdição até a reparação completa do prejuízo sofrido pelo requerente e quando bem certificadas da justificação da queixa.<sup>6</sup>

Para GARDINER, o surgimento de uma ligação entre o sistema de represália e a noção de denegação de justiça reforçou a compreensão do instituto como uma arma eficaz para repelir qualquer tipo de reclamação. Esta ligação permitiu que ainda fossem criadas duas condições fundamentais ao estabelecimento da ordem internacional e do respeito mútuo, ambas derivadas da

---

<sup>5</sup> Cf. VISSCHER, Paul de. *Cours General de Droit International Public*. p.155.

<sup>6</sup> Segundo CANÇADO TRINDADE, no século IX dois tratados entre Senhores italianos já delimitavam a aplicação de represálias ao princípio de denegação da justiça, "As early as the ninth century, two treaties between Italian sovereign territories limited the application of reprisals to denial of justice suffered by a subject of one party within the territory of the other: one of the treaties allowed reprisals in such cases to be carried out even against the judges who denied the alien justice, whereas the other treaty prohibited reprisals against merchants". *Origin and Historical Development of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*. p.502. Ver também: GARDINER, D.A. *The History of Belligerent Rights on the High Seas in the Fourteenth Century*. p.538.

limitação dos poderes do soberano. Se, por um lado, o soberano só poderia assegurar a reparação de um dano quando acrescido da recusa de justiça do país de seu adversário, por outro, o indivíduo lesado passava a estar obrigado a exaurir as vias de recurso disponibilizadas pelo príncipe estrangeiro. Criava-se, desta maneira, uma excelente oportunidade de retratação em proveito da manutenção de eventuais relações entre nações. Por outro lado, levantava-se um obstáculo muitas vezes intransponível ao frágil indivíduo, que se deparava constantemente com a ineficácia de um recurso à justiça local, quer seja por má vontade ou mesmo por impotência. Por isso, desde cedo, sustentou-se a necessidade de atenuação prática deste princípio sempre que verificada a sua inutilidade.<sup>7</sup>

Cumpram ainda mencionar que a interligação entre os conceitos de denegação de justiça e represália esteve descrita e atestada numa longa série de tratados internacionais. Esses tratados revelaram o esforço e a preocupação dessa época para a limitação da violência implícita ao sistema de reparação, fortalecendo a compatibilidade entre o sistema de represália e a manutenção do estado de paz. A partir do século XVIII, entretanto, começamos a observar uma progressiva diminuição na prática da represália privada. Isso coincidiu, aliás, com o surgimento e a afirmação do conceito de Estado soberano que assume de maneira exclusiva a função de ente garantidor dos interesses dos seus nacionais no plano exterior.<sup>8</sup>

É, portanto, no contexto da ótica *Vestfaliana* de Sociedade e Direito Internacional que emerge a teoria tradicional da proteção do indivíduo estrangeiro. Esta teoria foi caracterizada pela tradução de valores e ideias, que até a pouco tempo dominaram a técnica das relações internacionais com conteúdos derivados da noção singular de soberania. Esta terá sido, aliás, a razão pela qual muitos

---

<sup>7</sup> GARDINER, D.A. *The History of Belligerent Rights on the High Seas in the Fourteenth Century*. p.538.

<sup>8</sup> POLITIS, de forma reiterada, assegura que “a la fin du XVIII siècle, lorsque les Etats ont assume de manière exclusive la protection internationale de leurs sujets, les représailles privées ont disparu, parce qu’elles n’avaient plus de raison d’être: à l’action des particuliers s’était désormais substituée celle de leur Gouvernement.” *Le Regime des Réprésailles en Temps de Paix*. p.27; VISSCHER, Paul de. *Cours General de Droit International Public*.p.373.

doutrinadores passaram a defender a necessidade de um estudo conjunto e indissociável entre as matérias da Proteção Diplomática e da Responsabilidade Internacional dos Estados. O que estaria, por sua vez, relacionado com o surgimento de variados projetos de codificação sobre a responsabilização internacional concentrada na hipótese de dano causado ao estrangeiro e em sintonia com o princípio fundamental, que obriga a dispensa de um certo nível de proteção material e pessoal para o tratamento desses indivíduos nos Estados de acolhimento. A importância deste princípio foi reforçada em diversas resoluções do Instituto de Direito Internacional, assim como na Terceira Comissão da Conferência de Codificação do Direito Internacional de Haia, adotadas nos anos de 1927 e 1930, respectivamente. Anos mais tarde, porém, o projeto de convenção sobre a responsabilidade internacional dos Estados em razão danos causados a estrangeiros proposto pela Universidade de Havard estabeleceu o princípio segundo o qual o Estado é internacionalmente responsável por um ato ou omissão, atribuível a esse Estado pelo Direito Internacional, que cause prejuízo ao estrangeiro.<sup>9</sup>

Nesse contexto, em 1953, a Comissão de Direito Internacional das Nações (CDI) decidiu levar a cabo a codificação dos princípios relativos à responsabilização internacional do Estado. Naquela altura, a CDI optou por respeitar a expectativa de aproximação que caracterizava a doutrina da proteção diplomática e a teoria da responsabilidade internacional dos Estados. Contudo, apesar do ponto de partida dos trabalhos ser a responsabilização dos Estados por danos causados à pessoa e à propriedade de estrangeiros, observou-se o fortalecimento de um espaço distinto para a discussão, estudo e codificação das matérias. A solidificação deste espaço acabou por promover a emancipação de um conceito objetivo e despersonalizado de responsabilização internacional em

---

<sup>9</sup> Entre os defensores de um estudo conjunto entre as matérias da Proteção Diplomática e da Responsabilização Internacional, citamos: BORCHARD. E.M. *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*. pp.177-180, 349-354 e 419; ANZILOTTI. *La Responsabilité Internationale des Etats à Raison des Dommages Soufferts par des Étrangers*. pp.5-29; Artigo 1º do Projeto reproduzido por SOHN, Louis. BAXTER, R. *Responsability of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens*. p.548; DUGARD. John R. *Premier Rapport sur la Protection Diplomatique*. pp.9-10.

detrimento do enfraquecimento da pesquisa complementar que caracteriza tão bem os dois institutos.

Assim, partir do ano de 1962, a CDI segue um percurso de codificação singular e voltado ao desenvolvimento de regras mais gerais relativas propriamente à responsabilidade internacional do Estado. O realinhamento do tema da proteção diplomática junto aos sujeitos considerados adequados à codificação e ao desenvolvimento progressivo só ocorreu, entretanto, no verão de 1996. MOHAMED BENNOUNA foi nomeado como primeiro relator especial da CDI para proteção diplomática, ficando encarregado da presidência dos trabalhos da Comissão até a sua saída para o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, no ano de 1999. Na sequência, JOHN R. DUGARD deu continuidade à política do seu antecessor através da publicação de relatórios consecutivos até o ano de 2006. Neste ano, foi finalmente adotado um projeto de artigos sobre o tema da proteção diplomática pela 58ª sessão da CDI.<sup>10</sup>

## 1.1 CONCEITO E NATUREZA

A base para a construção do conceito tradicional de proteção diplomática assenta em duas concepções sobrepostas e igualmente fundamentadas no reconhecimento da autoridade soberana do Estado. A primeira delas deriva do princípio formulado por EMMERICH VATTEL, segundo o qual quem maltrata um cidadão ofende indiretamente o Estado que deve proteger esse cidadão. Para VATTEL, o soberano deve vingar a injúria e obrigar, se ele assim pode, o agressor a uma completa reparação, ou o punir, porque de outro modo o cidadão não obteria o principal objetivo da associação civil que é a segurança.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> ZIECK, Marjoleine. *Codification of Law on Diplomatic Protection: The First Draft Articles*. pp. 209-210. *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs*. Doc. A/61/10.

<sup>11</sup> VATTEL, E. de. *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle Appliqués a la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains*. p.72. "Quiconque maltraite un citoyen offense indirectement l'Etat, qui doit protéger ce citoyen. Le Souverain de celui-ci doit venger son injure, obliger, s'il le peut, l'agresseur à une entière réparation ou le punir; puisqu'autrement le citoyen n'obtiendrait point la grande fin de l'association civile, qui est la sûreté". A primeira publicação desta obra data de 1758, destacando-se que o relator especial da CDI, Mohamed Bennouna, cita com



Sobre VATTEL, ainda vale mencionar, que o lançamento da sua doutrina teve uma repercussão espantosa. Basta citar que, passados vinte e dois anos da sua primeira publicação, já se contavam cinquenta e quatro edições em cinco línguas diferentes do "Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle". Esse trabalho promoveu a afirmação da especificidade do direito natural aplicável ao Estado, da sua substituição à personalidade e soberania do Príncipe e do condicionamento das demandas internacionais de Estado para Estado. Isso significa que, para o jurista suíço, não poderia haver litígio entre o particular e Estado. O que explica a sua opção por revestir o princípio da proteção do indivíduo estrangeiro de um conteúdo considerado primitivo, ou seja, ainda estruturado na relação de fidelidade e aliança entre o indivíduo e seu Estado de origem, em um claro prolongamento das teorias do contrato social em voga nesta época.<sup>12</sup>

Apesar das críticas recorrentes à doutrina de VATTEL, é inegável que a natureza fictícia da proteção diplomática esteve apropriadamente descrita em seu trabalho. VATTEL estabeleceu o conteúdo necessário para legitimação da competência pessoal do Estado em face de um dano cometido na pessoa do seu nacional. Bem mais tarde, porém, a Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI) acaba por confirmar e desenvolver este princípio original no julgamento do caso das Concessões Mavrommatis na Palestina. Esse caso nos apresenta a segunda concepção responsável pela construção do conceito clássico ou tradicional de proteção diplomática através do que se denominou *ficção Mavrommatis*. A CPJI reafirma que é um princípio elementar do Direito Internacional aquele que autoriza o Estado a proteger os seus nacionais lesados por atos contrários ao Direito Internacional cometidos por outros Estados, em

---

imperfeição esta passagem de Vattel, extraíndo-se do seu relatório preliminar que : "Quiconque maltraite un citoyen offense directement l'Etat" (*grifo nosso*). Menos grave foi o deslize registrado no comentário ao Projeto de Artigos sobre a Proteção Diplomática, numa clara remissão ao primeiro relatório de John R. Dugard, onde também se destaca a proposição de Vattel como "quiconque traite mal un citoyen porte indirectement préjudice à l'État, que doit protéger ce citoyen." BENNOUNA, Mohamed. *Rapport Préliminaire sur la Protection Diplomatique*. p.2; *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs* (2006). p. 25; DUGARD, John R. *Premier Rapport sur la Protection Diplomatique*. p. 10.

<sup>12</sup> MUIR WATT, Horatia. *Droit Naturel et Souveraineté de l'Etat dans la Doctrine de Vattel*. p.71; VATTEL, E. de. *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle Appliqués a la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains*. *Op.cit.*, p.355; BENNOUNA, Mohamed. *Repport Préliminaire sur la Protection Diplomatique*. *Op.cit.* p.2.

relação aos quais não se pode ser obtida satisfação pelas vias ordinárias. E conclui que, tomando a defesa de um dos seus, pondo em movimento a ação diplomática ou a ação judicial internacional, o Estado verdadeiramente faz valer o seu próprio direito. O Direito que tem de fazer respeitar, na pessoa dos seus súditos, o Direito Internacional.<sup>13</sup>

Nesse caso específico, a Grécia reclamava ao Governo da Palestina sob administração mandatária do Reino Unido, a compensação pela violação de contratos de concessão para construção de um sistema de transvia, fornecimento de energia elétrica e água potável para as cidades de Jerusalém e Jaffa. Esses contratos haviam sido anteriormente firmados entre as autoridades otomanas e o cidadão grego Eurípedes Mavrommatis. Segundo as alegações gregas, o governo britânico estava obrigado pelo Mandato da Palestina a manter as ditas concessões, adaptá-las a nova realidade econômica do país, ou então resgatá-las através do pagamento de indenizações. Os britânicos substituíram-se aos direitos e obrigações da Turquia para o trato e contratação de poderes, em consonância com artigo 9 do Protocolo XII do Tratado de Paz de Lausanne, que levou ao reconhecimento internacional da nova República Turca na sequência do antigo Império Otomano.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> *Case of The Mavrommatis Palestine Concessions, Series A, nº 2*, p. 12, citado em português por SILVA CUNHA. VALE PEREIRA, Maria da Assunção do. *Manual de Direito Internacional Público*.p 787.

<sup>14</sup> Em 1924, a Corte Permanente de Justiça Internacional (depois Corte Internacional de Justiça) ditou o primeiro texto jurisprudencial sobre o tema da proteção diplomática no caso das concessões Mavrommatis na Palestina (Grécia vs Reino Unido). Reconhecendo a efetivação da responsabilidade internacional através proteção diplomática, bem como sua característica de direito legítimo dos Estados, a Corte estabelece que “in the case of the Mavrommatis concessions it is true that the dispute was at first between a private person and a State - i.e. between M. Mavrommatis and Great Britain. Subsequently, the Greek Government took up the case. The dispute then entered upon a new phase; it entered the domain of international law and became a dispute between two States.” *Case of The Mavrommatis Palestine Concessions, Series A, n. 2*, p. 12. Sobre a temática, ver: BORCHARD, Edwin M. *The Mavrommatis Concessions Cases*. pp.728-729; BURGOS-DE LA OSSA, Maria Angélica. LOZADA-PIMIENITO, Nicolas. *La Protección Diplomática en el Marco de las Controversias Internacionales de Inversión*.p.249. Ver também as decisões e opiniões dos Tribunais Internacionais no *The British Year Book of International Law* de 1925, pp.193-195 e no *Annual Digest of Public International Law Cases*, dos anos de 1925 e 1926, pp.204-205.

Assim, da conjugação de VATTEL com o *dictum* Mavrommatis se reproduz a concepção clássica da proteção diplomática. Essa concepção também é reconhecida como corolário da competência pessoal do Estado, que exerce um direito próprio e derivado do prejuízo imediato dos seus nacionais em países terceiros. O Projeto de Artigos sobre a Proteção Diplomática da CDI recorda, aliás, a longevidade da percepção deste instituto, enquanto direito exclusivo do Estado, através do estabelecimento da ficção que lhe substitui ao indivíduo. Deve-se entender por ficção toda adequação intencional e inexata de um fato a uma categoria jurídica em benefício do direito pretendido. Ou melhor, como uma construção conceitual acolhida pela técnica jurídica e destinada ao disfarce, invenção, formulação ou adequação da realidade exterior à necessidade legal, promovendo a criação de uma nova realidade objetivamente falseada.<sup>15</sup>

Desviando-se de um estudo mais aprofundado do papel da ficção no tema, entendemos que a concepção tradicional de proteção diplomática se inspira na doutrina dualista da relação entre os Direitos Internacional e Interno. Por outro lado, a imposição de uma relação de responsabilização internacional exclusiva aos Estados termina por privar o indivíduo da qualidade de sujeito de Direito Internacional, ao menos em termos diretos. A concepção clássica da proteção diplomática reserva ao indivíduo uma passagem incipiente no jogo da ficção, ora restrito ao momento do endosso ou da transferência da reclamação ao seu Estado de origem. De fato, após o endosso, o Estado de origem reivindica o direito em nome próprio, tudo se passando como se ele tivesse sido a verdadeira vítima do dano.<sup>16</sup>

A justificação para esta espécie de negligência do indivíduo se encontra no tempo, mais precisamente antes da era das convenções relativas aos direitos do homem. Quando os direitos da pessoa e do Estado estavam inseparavelmente conectados e o recurso à ficção da proteção diplomática era o único meio

---

<sup>15</sup> *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs* (2006).p.25; JUSTO, António dos Santos. *A 'Fictio iuris' no Direito Romano ('Actio Ficticia') Época Clássica*.p.24.

<sup>16</sup> Para um estudo sistemático da ficção na proteção diplomática ver: VERMEER-KÜNZLI, Annemarieke. *As If: The Legal Fiction in Diplomatic Protection*.pp.37-68; BENNOUNA, Mohamed, *Repport Préliminaire sur la Protection Diplomatique*. p.4; CAVARÉ, Louis. *Les Transformations de la Protection Diplomatique*.p.55.

disponível à proteção de um nacional lesado no estrangeiro. Naquele período, para que a reclamação privada e individual passasse à categoria de reclamação pública e internacional, necessitava-se do endosso do Estado de nacionalidade do indivíduo violado. Com exceção de acordos internacionais específicos permitindo o recurso externo do indivíduo, a projeção da reclamação privada na ordem internacional estava condicionada à sua transformação em reclamação interestatal. Essa foi, a propósito, a opinião da Corte Internacional de Justiça (CIJ) no famoso caso submetido pelas Nações Unidas sobre a situação do assassinato do mediador sueco, Conde Folke Bernadotte, juntamente com o chefe dos observadores francês, André Sérot, e outros tantos agentes no exercício de suas funções na Palestina. Nesse caso, a CIJ confirmou que uma reclamação internacional só poderá ser apresentada pela parte para quem a obrigação internacional exista.<sup>17</sup>

Como se denota, a teoria clássica entende a natureza do direito de proteção diplomática como prerrogativa exclusiva do Estado, que se substitui ao indivíduo lesionado *de facto* através da operação do endosso. Na sucessão dessa lógica, duas consequências podem ser imediatamente retiradas e pautadas na ideia de que o exercício da proteção diplomática é absolutamente discricionário e amplamente disponível pelo Estado lesado *de jure*. Nesses termos, independentemente do caráter mal fundado da reclamação individual ou mesmo das necessidades de sua política estrangeira, o Estado nacional é livre para refutar ou acordar o endosso, deixando-se à discricção de cada país a tarefa para determinar quando e como se fará a reparação do dano. Partindo dessa lógica, o Estado poderá renunciar, transacionar, e até mesmo se beneficiar diretamente do montante recebido pela reparação, transferindo-se ao direito interno a questão de saber se o cidadão poderá exigir ou não a devolução dos valores recebidos pelo

---

<sup>17</sup> Cf. DUGARD, John R. *Premier Rapport sur la Protection Diplomatique*. *Op.cit.* pp.4-6; MAHIOU, Ahmed. *Le Droit International ou La Dialectique de La Rigueur et de La Flexibilité*. p.444; *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, CIJ, Recueil 1949*, pp.181-182. Neste caso, "considerando que as autoridades israelitas haviam actuado de forma negligente na prevenção do crime e na punição dos seus autores, as Nações Unidas pretendiam pôr em marcha uma reclamação internacional de indemnização. Registava-se, todavia, incerteza quanto ao problema prévio de saber se a ONU, enquanto organização, teria ou não capacidade jurídica, à luz do Direito Internacional, para desencadear uma tal reclamação e, conseqüentemente, para obter o ressarcimento ou reparação dos danos causados a si própria e à vítima". ALMEIDA, Francisco António M.L.Ferreira de. *Direito Internacional Público*. p.281.

Estado nacional a título de restituição material. Deve-se registrar, porém, que nos Estados Unidos, França, Inglaterra e Áustria, verificou-se um aumento de recursos interpostos por particulares destinados à cobrança e restituição destas indenizações.<sup>18</sup>

Em termos práticos, porém, deve-se esclarecer que a aplicação desta concepção clássica de proteção diplomática terminou por fortalecer a posição já privilegiada dos nacionais de Estados poderosos, sempre prontos a apoiar toda demanda sob a forma de um exercício discriminatório de poder. E se o instituto serviu de pretexto às intervenções diretas de Estados fortes na ordem interna de Estados mais fracos, também ficou demonstrada a inevitabilidade do abuso de privilégio dos nacionais daqueles Estados. Esses indivíduos estimavam deter de uma segurança absoluta quanto às pessoas e seus bens no território estrangeiro, exigindo a intervenção frequente dos governos baseados em argumentos incompletos, parciais e, pior que isso, sem procurar exaurir os recursos locais. Tornou-se frequente o emprego de forças militares a fim de obrigar países mais fracos ao cumprimento de reclamações fundadas no direito privado, como recordam as intervenções alemães, britânicas e italianas na Venezuela nos anos de 1902 e 1903.<sup>19</sup>

Alarmados com a possibilidade do estabelecimento deste precedente perigoso à segurança e à paz dos países mais fracos, surgiu na América Latina um movimento de reação contra toda espécie de *diplomacia de canhão*. Preconizava-se o enfraquecimento do instituto da proteção diplomática através da implementação das doutrinas Drago e Calvo. A doutrina Drago foi codificada na Convenção Porter de 1907, sendo amplamente reconhecida como o primeiro instrumento internacional capacitado a impor restrições ao uso da força armada. Mais além, a doutrina Calvo declarou a incompatibilidade do uso da força armada

---

<sup>18</sup> Cf. BERLIA, Georges. *Contribution à l'Étude de la Nature de la Protection Diplomatique*.pp.63-64. MELLO, Celso A. *Responsabilidade Internacional do Estado*.p.85; SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz. *Le Réparation des Dommages subis par les Nationaux a la suite de Bouleversements Politiques*.p.765.

<sup>19</sup> Cf. opinião individual do Juiz Padilla-Nervo no caso Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 246; DUGARD, John. *Troisième Rapport sur la Protection Diplomatique-Additif*.p.2.

face ao princípio da soberania dos Estados, enunciando a interdição de toda forma de intervenção e a absoluta equiparação no tratamento de cidadãos nacionais e estrangeiros. De acordo com a doutrina Calvo, o cidadão estrangeiro deveria consentir ser tratado como nacional do país anfitrião para efeitos de reclamações e ações judiciais, renunciando a qualquer tipo de privilégio correspondente à sua condição, incluindo a proteção diplomática.<sup>20</sup>

Durante muito tempo, os países latino-americanos fizeram da doutrina Calvo um de seus principais "cavalos de batalha", reconhecendo o seu uso e estabelecendo critérios legais para o seu embasamento. Em contradição, as correntes de pensamento do norte ocidental, seguidas pela prática dos Estados (notadamente a norte-americana), recusaram recebê-la como princípio de Direito Internacional. Criava-se uma discussão em torno da questão central da natureza jurídica da proteção diplomática. As correntes de pensamento do norte ocidental declararam, porém, a nulidade da cláusula Calvo e a consequente negativa dos seus efeitos jurídicos com base na oposição ao argumento da renúncia pelo particular de um direito exclusivo e inerente à soberania do Estado. A rejeição da Doutrina Calvo por meio da tese clássica revelava mais do que uma simples contrarreação dos países do norte ocidental visando a manutenção de um instituto considerado necessário ao Direito Internacional. O que estava em jogo era, efetivamente, o apoio para a conservação da ordem jurídica internacional partilhada exclusivamente entre Estados. Nada surpreendente se consideramos a posição obscura que ocupava o indivíduo na cena internacional, tomado como incapaz para se defender e exercer um recurso jurídico perante instâncias internacionais.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Ver: HERSHEY, Amos S. *The Calvo and Drago Doctrines*.pp.26-45; SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz. *International Economic Law*.pp.70-72.

<sup>21</sup> Para um estudo integrado da Cláusula Calvo ver: FELLER, A.H. *Some Observations on the Calvo Clause*.pp. 461-468 e LIPSTEIN, K. *The Place of the Calvo Clause in International Law*.pp.130-145. Apesar do consenso jurisprudencial moderno não reconhecer a validade da cláusula Calvo, só recentemente se pôde notar uma verdadeira inflexão na marcha desta doutrina nos países do hemisfério sul, destacando-se o abandono formal empreendido por defensores emblemáticos como o México (na lei quadro de 21 de dezembro de 1991) e a Argentina (no Tratado de 14 de novembro de 1991 celebrado com os Estados Unidos a respeito do encorajamento e da proteção recíproca de investimentos).Cf. CARREAU, Dominique. *Droit International*.pp.443-445. A respeito da atual inaplicabilidade da Cláusula Calvo, ver também: TEIXEIRA, Rafael de Medeiros. *Proteção Diplomática: a reformulação do sistema tradicional com base nas normas de jus cogens*. pp. 34-36.

Após a adoção da Carta de Nações Unidas e da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o mundo assistiu a um movimento de reconhecimento progressivo dos direitos da pessoa humana através de uma série de instrumentos convencionais. Para se ter uma noção mais precisa, nos dias que correm, mais de 160 Estados tornaram-se parte no Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos, ou num dos seus homólogos regionais na Europa, África ou América. De forma gradual, os particulares foram conquistando acento em diversos organismos internacionais, tal como no Comitê de Direitos do Homem da Organização das Nações Unidas (ONU), na Corte Europeia de Direitos do Homem, na Corte Interamericana de Direitos do Homem e na Comissão Africana de Direitos do Homem e dos Povos. Também surgiram tratados e acordos bilaterais relativos a investimentos estrangeiros em Estados terceiros, conferindo direitos e proteção ao patrimônio de pessoas físicas e morais. Põem-se, finalmente, em causa o monopólio estatal do Direito Internacional e o sentido e utilidade do recurso à substituição jurídica internacional de um indivíduo, agora detentor de direitos próprios e, mais ainda, de meios para execução dos mesmos.<sup>22</sup>

O pressuposto concebido na teoria clássica da proteção diplomática se desfaz com a ratificação dessa noção atualizada do indivíduo, titular incontestemente de direitos substantivos derivados do costume e de convenções internacionais. A ficção edificada pela tese clássica, segundo a qual a ofensa feita a um nacional representa necessariamente uma ofensa feita ao próprio Estado no seu conjunto, é reconhecida como exagerada e até ultrapassada. Percebe-se que o Estado não substitui o indivíduo na reclamação internacional. Pelo contrário, o indivíduo permanece senhor do direito substantivo violado, a que se soma o direito do Estado à proteção diplomática. A reclamação internacional estaria, portanto,

---

<sup>22</sup> Cf. *Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos*- Resolução 2200 A(XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966; BENNOUNA, Mohamed, *Repport Préliminaire sur la Protection Diplomatique*.p.6 e DUGARD, John R. *Premier Rapport sur la Protection Diplomatique*. p. 5.

fundada em dois tipos de direitos: o direito internacional violado e o direito à proteção diplomática, cujo titular é o Estado de nacionalidade do particular.<sup>23</sup>

A origem da proteção diplomática deixa de estar conectada à violação de um direito do Estado na pessoa do seu nacional para se firmar na própria violação do direito individual e na pretensão internacional que dela resulta. O indivíduo é, assim, projetado ao centro do instituto, não obstante o direito de seu exercício permanecer subordinado ao Estado. De outra forma, porém, não se poderia explicar como a reparação solicitada pelo Estado corresponde, tão frequentemente, ao prejuízo exato sofrido por seus particulares. Aliás, a prática internacional demonstra que os Estados nacionais tendem a afiançar o seu nacional dos prejuízos ou danos sofridos em decorrência da sua presença em território estrangeiro ou de investimentos e atividades comerciais mantidos com outros Estados. A prática demonstra, inclusive, que os Estados costumam antecipar o pagamento das indenizações devidas, para só então reclamar do Estado adversário a compensação da mesma.<sup>24</sup>

A doutrina moderna assegura, também, que o comportamento do indivíduo tem um papel significativo na indicação do prejuízo ao Estado, não só pela incidência da regra da exaustão dos recursos internos ou da continuação da nacionalidade, que tratamos no tópico seguinte, mas sobretudo pela análise específica da sua conduta. Se, por exemplo, um estrangeiro participa de um motim, ou nesta ocasião emprega meios excessivos, ele poderá perder o seu direito indenizatório. O *Clean Hands* ou teoria das mãos limpas ainda será objeto de estudo nesse capítulo, ocasião em que analisamos de que forma a conduta do indivíduo repercute no direito de proteção diplomática.

---

<sup>23</sup> BRIERLY, J.L. *Direito Internacional*.p.278. *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs* (2006).pp.25-26; QUADROS, Fausto. *A Protecção da Propriedade Privada pelo Direito Internacional Público*.p. 394.

<sup>24</sup> Cf. COMBACAU, Jean e SUR, Serge.*Droit International Public*.p.531.



Acompanhando esta certificação prática e doutrinária, a jurisprudência recente da CIJ avança no reconhecimento de um direito individual subjacente à prerrogativa da proteção diplomática. No julgamento do caso LaGrand, a Corte indicou que duas pretensões estritamente ligadas poderão surgir de um mesmo fato ilícito, acarretando a responsabilização do Estado de residência em face do indivíduo e do seu Estado de nacionalidade. Neste caso, dois irmãos de nacionalidade alemã (Karl e Walter LaGrand) foram presos no Estado norte-americano do Arizona e condenados à morte por homicídio qualificado sem terem sido informados do direito à assistência consular garantido pelo artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963. Apesar dos apelos de clemência e das numerosas intervenções diplomáticas, o governo alemão não conseguiu impedir a execução de Karl LaGrand, submetendo à CIJ um pedido para indicação urgente de medida provisória em proveito do outro LaGrand e do próprio Estado alemão.<sup>25</sup>

No caso LaGrand, a Alemanha reivindicou tanto o direito de assistir o seu nacional como o direito do seu nacional de se beneficiar daquela assistência. Com a morte do segundo irmão LaGrand, o governo alemão viu-se obrigado a modificar seu pedido, ante a impossibilidade de *restitutio in integrum*. A Alemanha não desistiu, porém, de dar seguimento ao caso, que foi julgado procedente em junho de 2001. Já no materialmente idêntico caso Breard, o Paraguai propôs o encerramento do processo em decorrência da execução do seu nacional pelas autoridades do Estado da Virgínia. O que ilustra, por um lado, como funciona a dinâmica dos poderes da sociedade internacional e, por outro lado, a natureza sistemática deste tipo de violação por parte dos Estados Unidos da América.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, CIJ Recueil 2001, par.77.

<sup>26</sup> *Paraguay v. United States of América*. CIJ, Recueil 1998; PINTO, Monica. *La Protection Diplomatique a la Protection des Droits de l'Homme*. pp.513-547. Sobre o tema ver: SANTULLI, Carlo. *Une Administration Internationale de la Justice Nationale? À Propos des Affaires Bread et LaGrand*. pp.101-131; DEEN-RACSMÁNY, Zsuzanna. *Diplomatic Protection and the LaGrand Case*. pp.87-103; MENNECKE, Martin *et al.* *The Right to Consular Assistance under International Law: The LaGrand Case before the International Court of Justice*. pp.192-241; TINTA, Monica Feria. *Due Process and the Right to Life in the Context of the Vienna Convention on Consular Relations: Arguing the LaGrand Case*. pp.363-366.

Mais tarde, no contexto do caso Avena, a Corte encontrou a ocasião adequada para ir mais longe e afirmar a interdependência entre os direitos do Estado e do indivíduo. Foi observado que toda violação de direitos do indivíduo acarreta em risco de violação de direitos do Estado e que toda violação de direitos deste último conduz ao perigo de violação de direitos do indivíduo. A sentença do caso Avena representa, portanto, o desfecho do tema suscitado nos casos Breard e LaGrand. Foi declarada a violação pelos Estados Unidos da América do artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963, tanto por falha na informação do direito de acesso à assistência consular de 54 nacionais mexicanos condenados e sentenciados à morte em 10 Estados diferentes, como pela omissão na notificação das autoridades mexicanas da detenção de 49 desses nacionais. Não obstante a persistente recusa da Corte em se posicionar sobre o reconhecimento dos direitos consulares como direitos humanos, o caso Avena criou um importante precedente na matéria das obrigações consulares. Este caso também constatou a manutenção da doutrina interna do *procedural default* pelos Estados Unidos, ao mesmo passo que reafirmou a necessidade de respeito pela norma internacional posta.<sup>27</sup>

É, contudo, no julgamento do caso Diallo que a CIJ finalmente esclarece a sua postura quanto ao tema, apresentando-se expressamente favorável à inclusão dos direitos do homem internacionalmente garantidos no campo de aplicação *ratione materiae* da proteção diplomática. Nesse caso, Ahmadou Sadio Diallo, um empresário guineense residente no Congo há mais de 32 anos, teria sido expulso deste país após ter sido injustamente preso, espoliado dos seus bens, investimentos e negócios. Segundo as alegações da República da Guiné, teria havido violação patente ao princípio do tratamento do estrangeiro, da obrigação de respeito da liberdade e propriedade estrangeira, e do reconhecimento ao julgamento imparcial. Por sua vez, a Corte invocou o Pacto

---

<sup>27</sup> A doutrina norte-americana do “procedural default” estabelece a proibição da alegação em instâncias superiores de matérias que já não tenham sido postas perante instâncias inferiores. *Avena et autres Ressortissants Mexicains (Mexique c. Etats- Unis d’Amerique)*, CIJ Recueil 2004, par.40; CASANOVA, Millán Requena. *La Protección Efectiva de los Derechos Consulares en el Plano Judicial: A Propósito de la Sentencia Avena (México c. Estados Unidos de América)* pp.777-792. Ver também: GÓMEZ-ROBLEDO, Juan Manuel. *El Caso Avena y Otros Nacionales Mexicanos (México c. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia*. pp.173-220.

relativo aos Direitos Civis e Políticos e a Carta Africana dos Direitos dos Homens e dos Povos para receber a queixa da Guiné em razão da violação de duas categorias distintas de direitos. Nesse caso, a Corte julgou o direito individual do nacional guinense enquanto pessoa e o direito deste enquanto sócio das empresas Africom-Zaïre e da Africontainers-Zaïre. E reconheceu expressamente o exercício da proteção diplomática por violação de direitos humanos.<sup>28</sup>

O julgamento do caso Diallo demarca o processo de abandono formal da concepção clássica da proteção diplomática ao estabelecer o fundamento dos direitos individuais no tema. O que torna inevitável a retomada da discussão sobre qual é, de fato, a consistência do direito que autoriza a queixa de um Estado contra outro? Ou, de forma mais simplificada, qual é a verdadeira natureza jurídica da proteção diplomática?

Para responder esta questão principal, duas teses são chamadas ao debate. De um lado, a teoria moderna da representação ou tese da sobreposição de direitos com fortes testemunhos em CHRISTIAN DOMINICÉ e FAUSTO DE QUADROS. E, de outro lado, o que denominamos de teoria contemporânea, mais conhecida como tese mista da proteção diplomática, cuja origem parece remontar à GEORGES SCELLE, com desenvolvimentos nos estudos de PERRIN, FLAUSS e, mais recentemente, na doutrina de TOUZÉ.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Neste caso a CIJ afirma que “en raison de l'évolution matérielle du droit international, au cours de ces dernières décennies, dans le domaine des droits reconnus aux personnes, le champ d'application *ratione materiae* de la protection diplomatique, à l'origine limité aux violations alléguées du standard minimum de traitement des étrangers, s'est étendu par la suite pour inclure notamment les droits de l'homme internationalement garantis”. *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République Démocratique du Congo)*, *Exceptions Préliminaires*, CIJ, Recueil 2007, par.39. Ver também, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République Démocratique du Congo)*, *Fond*, CIJ, Recueil 2010, par.165. Em 19 de junho de 2012, restou fixado o montante indenizatório devido à Guiné face aos prejuízos sofridos pelo seu nacional *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République Démocratique du Congo)*, *Indemnisation due par la République démocratique du Congo à la République de Guinée*, CIJ, Recueil 2012. Cf. FROUVILLE, Oliver de. *Affaire Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République Démocratique du Congo) Exceptions préliminaires: Le Roman Inachevé de la Protection Diplomatique*. *Op.cit.* pp. 291-327. Ver também: DORIGO, Stefano. *Sulla Protezione Diplomática Degli Azionisti: Il Caso Diallo di fronte alla Corte Internazionale di Giustizia*. pp.705-737.

<sup>29</sup> DOMINICÉ, Christian. *Regard Actuel sur la Protection Diplomatique*. *op.cit.* pp.73-8; QUADROS, Fausto. *A Protecção da Propriedade Privada pelo Direito Internacional Público*. *Op.cit.* pp. 387-408; SCELLE, Georges. *Règles Générales du Droit de la Paix*. pp.659-660; PERRIN, Georges. *Réflexions sur la Protection Diplomatique*. pp.379-411; FLAUSS, Jean-François. *Protection*

Em sintonia direta com o movimento de construção do indivíduo, enquanto destinatário de obrigações e titular de direitos internacionais, a tese moderna sustenta a proteção diplomática como um mero direito adjetivo. Para os teóricos dessa linha, a proteção diplomática é um instrumento processual destinado exclusivamente ao cumprimento do direito substantivo do indivíduo, que dispõe de poucos recursos para fazer valer os direitos que a norma internacional lhe confere. A doutrina moderna entende por proteção diplomática o direito do Estado para endossar ou se “enxertar” na pretensão internacional do seu nacional em face da indisponibilidade de meios adequados que permitam o próprio particular lesado fazê-lo.<sup>30</sup>

Segundo a tese moderna da representação, sempre pareceu velado que o Estado exercia a proteção diplomática em nome do seu nacional, mesmo que o contrário se extraísse da jurisprudência mais autorizada. Levanta-se, aliás, a dúvida se até mesmo nesses acórdãos (nomeadamente, no paradigmático caso das concessões Mavrommatis na Palestina), o tribunal não pretendia apenas reconhecer um direito adjetivo ao Estado. O direito reconhecido ao Estado, de fazer respeitar na pessoa dos seus nacionais o direito internacional, seria na verdade um direito de ação ou um mero direito procedimental?<sup>31</sup>

Para a teoria moderna, efetivamente, duas consequências jurídicas nascem ao Estado responsável no momento em que este que viola o Direito Internacional em prejuízo de uma pessoa privada. Enquanto o indivíduo lesado

---

*Diplomatique et Protection Internationale des Droits de l'Homme*. pp.2-36; TOUZÉ, Sébastien. *La Protection des Droits des Nationaux a l'Étranger*. pp.23-124.

<sup>30</sup> Cf. DOMINICÉ, Christian. *Regard Actuel sur la Protection Diplomatique*. op. cit. p.77-78. Bem se sabe que o indivíduo adquiriu sua personalidade jurídica internacional no processo de evolução do Direito Internacional contemporâneo, tornando-se destinatário direto de normas internacionais cujo respeito deve ser firmado por todos os Estados da comunidade. Porém, também se sabe que os mecanismos de ação disponibilizados para a defesa direta dessas liberdades não acompanhou o mencionado processo de evolução internacional, permanecendo limitado e restrito a campos de aplicação delimitados, como por exemplo nos direitos do homem e do investimento estrangeiro; nesses termos, o conserto doutrinário moderno defende expressamente que os indivíduos não gozam do direito processual necessário à defesa do direito substantivo que a própria norma internacional lhe confere, elevando-se à categoria de exceção os meios adjetivos que postos à disposição de estrangeiros são considerados realmente importantes e eficazes. Cf. GARIBIAN, Sévane. *Vers l'Émergence d'un Droit Individuel à la Protection Diplomatique*. pp.125-126.

<sup>31</sup> Cf. BAPTISTA, Eduardo Correia. *Direito Internacional Público (Sujeitos e Responsabilidade)*. p.201. WECKEL, Philippe. *Chronique de Jurisprudence Internationale*. p.735.

adquire uma pretensão internacional, o Estado de nacionalidade da vítima adquire o direito paralelo de tomar por sua conta e risco tal pretensão. Ocorre, assim, a cumulação ou a sobreposição entre o direito substantivo do indivíduo e adjetivo do Estado, que se somam no intuito de uma verdadeira efetivação da responsabilização internacional. A origem da proteção diplomática não estaria, portanto, fundada no prejuízo ao direito do Estado na pessoa do seu nacional, como indica a tese clássica. A proteção diplomática nasce, segundo a teoria moderna da representação, da própria violação do direito internacional do indivíduo e pela consequente aquisição dessa pretensão internacional pelo seu Estado de nacionalidade.<sup>32</sup>

Em sentido oposto, a doutrina contemporânea acusa de negligência jurídica e de defeito substancial toda formulação que se destine a reconhecer no direito de proteção diplomática um mero direito acessório e distinto do direito do indivíduo. Para a tese contemporânea ou mista, o Estado é igualmente portador de um direito substantivo próprio e independente do direito do seu nacional. A reclamação internacional teria, assim, um caráter duplo ou heterogêneo, por se fundamentar tanto no direito substantivo do indivíduo lesado como no consequente direito substantivo do Estado requerente. Recordamos, entretanto, que a jurisprudência mais autorizada costuma acentuar um desses dois elementos de cada vez, identificando a existência de uma única reclamação autêntica. Em contrapartida, o Estado tende a agir sem se interrogar sobre a verdadeira natureza do direito que persegue, limitando-se à denúncia e ao pedido de reparação do ato ilícito cometido pela parte requerida.<sup>33</sup>

A chave para uma interpretação jurisprudencial mais adequada à realidade internacional contemporânea e para uma prática dos Estados menos restritiva estaria, porém, concentrada na definição coerente dessa noção do direito substantivo do Estado. O direito de ação do Estado, segundo a tese mista, não poderia estar limitado a um simples objeto procedimental. Agindo em defesa de seu próprio direito, o Estado também estaria fazendo valer o direito de respeitar

---

<sup>32</sup> DOMINICÉ, Christian. *Regard Actuel sur la Protection Diplomatique*. Op.cit. pp.78-79.

<sup>33</sup> Cf. PERRIN. *Réflexions sur la Protection Diplomatique*. Op.cit. pp. 392-393.

na pessoa dos seus nacionais o direito internacional. A definição de direito substantivo do Estado não deriva, contudo, da defesa do direito real de um Estado em face de outros Estados, nem muito menos do comportamento desse Estado em face de nacionais estrangeiros presentes no seu território. Contrariamente, para a tese mista da proteção diplomática, o direito substantivo do Estado deve ser visto como um interesse jurídico geral. Ou melhor, como um direito amplo, reconhecido a todos os Estados, de exigir o respeito do direito internacional na pessoa dos seus nacionais, não devendo ser definido como um direito *stricto sensu*.<sup>34</sup>

Referindo-se aos casos LaGrand e Avena nos seus comentários ao Projeto de Artigos de 2006, a Comissão de Direito Internacional (CDI) parece *a priori* querer definir, de uma vez por todas, a querela que se instalou sobre o que seja o direito do Estado à proteção diplomática. Constatando a mudança radical vivenciada pelo indivíduo na cena internacional, a CDI sublinhou a relação desses mesmos direitos individuais com os direitos do homem. E afirmou que na proteção diplomática, além de fazer valer o seu próprio direito, o Estado também faz valer o direito do seu nacional.<sup>35</sup>

Apesar do mérito reconhecido na adoção de uma concepção de proteção diplomática sem recurso à ficção Mavrommatis, decepcionou-se quem esperava pela conclusão desse raciocínio no acolhimento da tese mista pela CDI. O Projeto de Artigos de 2006 deixa em aberto a questão de saber se o Estado que exerce a proteção diplomática o faz por conta própria, por conta do seu nacional, ou dos dois. Para uma parte da doutrina, a mencionada ponderação da CDI se explica pelo fato de se tratar de uma matéria de desenvolvimento progressivo audacioso, melhor resguardada ao debate futuro entre os Estados numa eventual conferência de codificação.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup> Cf. TOUZÉ, Sébastien. *La Protection des Droits des Nationaux a l'Étranger*. *Op.cit.* pp.27-29; 41-42.

<sup>35</sup> *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs (2006)*. p. 26.

<sup>36</sup> Cf. MAHIOU, Ahmed. *Le Droit International ou La Dialectique de La Rigueur et de La Flexibilité-Cours général de droit international public*. *Op.cit.* pp.446-447; GARIBIAN. *Vers l'Émergence d'un Droit Individuel à la Protection Diplomatique*. *Op.cit.* pp.127-130.

Permaneça, portanto, obscura a questão de saber se o direito de proteção diplomática do Estado é um direito substantivo ou um mero direito adjetivo. Isso não invalida, contudo, a tese de que uma verdadeira cumulação de direitos possa explicar a natureza jurídica dessa proteção, cuja ação não se limitaria a um interesse juridicamente específico do Estado, nem se enfraqueceria por revestir um simples direito procedimental.

Invariavelmente, mesmo que o ato internacionalmente ilícito viole um direito do Estado, do indivíduo, ou dos dois, o direito de ação diplomática e de apresentação da reclamação internacional pertencerá ao Estado requerente. E para que esta mesma ação seja qualificada de proteção diplomática terá ainda que se apoiar na violação do direito conferido ao seu nacional pela norma internacional. Ou seja, o Estado só poderá fundar sua ação internacional na proteção diplomática se esta reclamação estiver baseada na violação de um direito do seu nacional, através de uma verdadeira cumulação ou sobreposição de direitos, cujo conteúdo continuaremos a tratar no decorrer desse trabalho.<sup>37</sup>

## 1.2 CONDIÇÕES DE EXERCÍCIO

Mais do que um simples critério de admissibilidade da reclamação internacional entre dois países, o estudo das condições de exercício da proteção diplomática revela a mudança de status do particular no quadro jurídico da proteção diplomática. Assim, é ultrapassada a perspectiva retórica do instituto para reconhecer no comportamento do indivíduo o fundamento do direito de ação do Estado. Dessa forma, a situação jurídica do Estado se solidifica como complementar e sobreposta. Ou seja, o direito de proteção diplomática é

---

<sup>37</sup> Cf. QUADROS, Fausto. *A Protecção da Propriedade Privada pelo Direito Internacional Público*. Op.cit.p. 396; PERRIN. *Réflexions sur la Protection Diplomatique*. Op.cit.p.395; TOUZÉ, Sébastien. *La Protection des Droits des Nationaux a l'Étranger*. Op.cit. pp.27-28.

progressivamente definido como particularmente dependente e enquadrado no prejuízo individual que deu origem ao fato ilícito.<sup>38</sup>

Entre as condições impostas ao exercício do direito de ação pelo Estado através da proteção diplomática, nós podemos citar duas condições consideradas unânimes pela doutrina. A existência de um vínculo jurídico e político entre o particular lesado e o Estado reclamante, qual seja: a nacionalidade. E também o esgotamento prévio dos recursos internos do Estado onde se perpetrou o dano. Uma terceira condição também é levantada por alguns setores doutrinários específicos sob a denominação de requisito das mãos limpas ou *clean hands*. A generalidade dos autores prefere, contudo, resguardar o requisito das mãos limpas para a fase reparatória da demanda, onde a avaliação da conduta da vítima poderá conduzir à redução ou à exclusão da reparação.

### 1.2.1 Da Nacionalidade

Tratado por VATTEL como corolário da própria razão de ser da proteção diplomática, o requisito da nacionalidade estabelece que o Estado só pode proteger diplomaticamente o seu próprio nacional. Um julgamento de equidade poderá eventualmente aceitar a derrogação deste princípio. Ou seja, excepcionalmente, será possível que um Estado exerça a sua proteção diplomática em favor de sujeitos com vínculos de outra natureza ou de membros de uma coletividade que este represente perante à ordem internacional. Como exceções ao princípio, podemos citar o exemplo dos apátridas e refugiados, da tripulação de navios ou ainda na situação pós-moderna da cidadania europeia, que veremos na sequência desse trabalho.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Cf. GAJA, Giorgio. *Droits des États et Droits des Individus dans le Cadre de la Protection Diplomatique*. p.68; TOUZÉ, Sébastien. *La Protection des Droits des Nationaux a l'Étranger*. *Op.cit*, p.337.

<sup>39</sup> Cf. MELLO, Celso A. *Responsabilidade Internacional do Estado*. *Op.cit*.p.86; SHAW, Malcom N. *International Law*.p.722.



O requisito da nacionalidade esteve constantemente afirmado no percurso da prática internacional, como pôde ser demonstrado no julgamento do caso das propriedades expropriadas das congregações religiosas em Portugal, logo após a instauração da República em 1910. Naquela altura, a Corte Permanente de Arbitragem, constituída pela Convenção de Haia de 1907 para regulamentação pacífica de conflitos internacionais, rejeitou liminarmente dezessete queixas espanholas em razão da falta de documentação que comprovasse a nacionalidade dos requerentes à proteção diplomática. Posteriormente, a CPJI foi chamada pelo Governo da Estônia para se pronunciar sobre o reconhecimento dos direitos de uma sociedade como proprietária e concessionária da ferrovia Panevezys-Saldutiskis. Os bens dessa sociedade haviam sido apreendidos e expropriados pelo Governo lituano, tendo a Corte aduzido categoricamente que o vínculo de nacionalidade entre o Estado e o indivíduo é o único meio que confere o direito de proteção diplomática. A CPJI ainda destacou que este direito só pode ser exercido em favor do nacional porque na ausência de acordos particulares é o vínculo de nacionalidade entre o Estado e o indivíduo que dá ao Estado o direito de proteção diplomática.<sup>40</sup>

Seguindo a linha tracejada pela determinação da competência internacional do Estado através do requisito da nacionalidade, a CIJ levantou a questão adicional da efetividade da nacionalidade no julgamento do caso *Nottebohm*. Esse processo foi interposto pela Suíça contra a Guatemala em representação internacional dos interesses do Principado do Liechtenstein. Considerando que a nacionalidade é um vínculo jurídico baseado num fato social de união – numa solidariedade afetiva de existência – de interesses e de sentimentos unidos a uma reciprocidade de direitos e deveres, a Corte reconheceu a competência de cada Estado para determinar por sua legislação quem são seus nacionais, reservando a análise da efetividade desse requisito ao controle da ordem jurídica internacional. Assim, diante da ausência de um vínculo nacionalidade efetivo, a Corte decidiu que a Guatemala (parte demandada) não era obrigada a reconhecer a nacionalidade outorgada pelo Principado do Liechtenstein (parte demandante).

---

<sup>40</sup> *Affaires des Propriétés Religieuses (France, Royaume-Uni, Espagne c. Portugal)*, 4 septembre 1920, *Recueil des Sentences Arbitrales*. pp.7-57; *Caso Caminho de Ferro Panevezys-Saldutiskis. Série A/B, n° 76*. p.16.

Conseqüentemente, o Liechtenstein não estaria capacitado a proteger Nottebohm por ato supostamente ilícito cometido pelo governo da Guatemala. Nesse caso, a Corte atestou que Nottebohm possuía um vínculo muito mais estreito com a Guatemala, tendo em vista que foi neste país que passou a exercer as suas principais atividades, estabelecendo-se como sede de seus interesses por mais de trinta anos consecutivos.<sup>41</sup>

À margem do julgamento do caso Nottebohm, o projeto de artigo 4º da CDI sobre a proteção diplomática opta por não apresentar qualquer exigência adicional relativa à comprovação de um vínculo efetivo entre o nacional e o Estado que lhe representa. Mesmo que o sujeito em causa tenha mais do que uma nacionalidade. De acordo com a Comissão, a interpretação do caso Nottebohm deve permanecer restrita ao fato particular, estimando-se que a CIJ não procurava enunciar uma regra geral aplicável a todos os Estados quando decidiu pela necessidade de demonstração de um vínculo efetivo entre Nottebohm e Liechtenstein. Para a CDI, diante dos efeitos da mundialização econômica e das migrações, um possível incremento da condição de efetividade aplicada ao requisito da nacionalidade acabaria por excluir milhões de indivíduos do benefício da proteção diplomática. O que contribuiria, ainda mais, para o aumento do fosso já existente entre o dano e a efetivação da responsabilidade internacional.<sup>42</sup>

Nesse sentido, o projeto de artigo 4º da CDI entende simplesmente por Estado de nacionalidade o Estado cujo indivíduo objeto da proteção adquiriu sua nacionalidade por nascimento (*jus soli*), ascendência (*jus sanguinis*), naturalização, sucessão de Estados, ou por qualquer outra forma não incompatível com o Direito Internacional. Levanta-se, contudo, a questão de saber

---

<sup>41</sup> *Affaire Nottebohm (Liechtenstein c. Guatemala)*. *Recueil*, 1955. De acordo com a narrativa processual, em outubro de 1939, antes do início da segunda grande guerra, Nottebohm viajou ao Liechtenstein com o objetivo de solicitar sua naturalização, concedida após o cumprimento de todas as exigências formais, inclusive a perda da sua nacionalidade alemã. Já em 1943, em decorrência do estado de guerra, Nottebohm foi entregue pela Guatemala (seu país de residência) às autoridades norte-americanas em face de sua qualidade de cidadão de um país inimigo. Em razão destas circunstâncias, Liechtenstein iniciou perante à Corte Internacional um processo contra a Guatemala, reclamando a reparação e a compensação devida.

<sup>42</sup> *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs (2006)*. pp. 32-36.

quando, efetivamente, a nacionalidade deverá existir a fim de justificar o exercício da proteção diplomática pelo Estado reclamante. Ou melhor, em que momento o particular deve ser possuidor da nacionalidade de um Estado de que ele requisita a proteção diplomática.

O problema de apreciação temporal do vínculo jurídico existente entre o Estado protetor e o sujeito lesado é, na realidade, objeto de uma forte discussão. Tanto a doutrina apoiada à concepção vatteliana de proteção diplomática quanto a prática dos Estados não são unânimes na indicação dos critérios de determinação do momento em que se deve existir o vínculo de nacionalidade entre o particular e o Estado protetor. De uma forma mais geral e sob reserva de soluções convencionais divergentes, admite-se que o sujeito deverá ter a posse da nacionalidade do Estado demandante tanto à data do dano quanto no momento do endosso ou da apresentação da reclamação internacional. Permanecia, contudo, sem resposta se a exigência de nacionalidade entre tais datas deveria ser contínua ou não.<sup>43</sup>

A CDI decidiu a questão no seu projeto de artigo 5º, comentando a incongruência de se exigir que a nacionalidade seja a mesma, tanto na data do prejuízo como na apresentação oficial da reclamação, sem também exigir que a nacionalidade seja contínua entre essas duas datas. Mesmo em se tratando de matéria de difícil prova, a continuidade da nacionalidade entre o prejuízo e o endosso deverá ser presumida se o interessado é possuidor da mesma nacionalidade nessas duas datas. A regra relativa à continuidade da nacionalidade foi estabelecida através de um critério justificativo duplo e contínuo a fim de se evitar fenômenos de *forum shopping* ou de *nationality shopping*. A CDI procurou conter a busca recorrente por um Estado mais complacente nos requisitos da concessão da proteção diplomática ou melhor aparatado para enfrentar a demanda no contexto internacional.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> *Le Caractère National d'une Réclamation Internationale Présenté par un Etat en Raison d'un Dommage subi par un Individu. Résolution adoptée en 10 Septembre 1965- Session de Varsovie*.pp.260-262.

<sup>44</sup>Cf. DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*.p.746; DINH, Nguyen Quoc *et al. Direito Internacional Público*. p.825.

Alguma dúvida poderá, entretanto, surgir relativamente à interpretação desse duplo critério temporal, mais precisamente quanto a determinação do *dies a quo* e do *dies ad quem*. Registros indicam que o vínculo de nacionalidade que une a pessoa lesada ao Estado protetor poderá existir tanto no momento da comissão do dano quanto no momento em que o prejuízo atinge a vítima. A nacionalidade da vítima deve se manter, entretanto, até a data do endosso. Alguns teóricos sustentam, contudo, que o vínculo de nacionalidade deverá existir até a assinatura da convenção de arbitragem, da ratificação dessa convenção, ou da entrada em vigor do tratado. Há também quem defenda a manutenção da nacionalidade até o depósito da queixa no órgão jurisdicional. Ou mesmo, até a data do julgamento e da regulamentação definitiva da demanda (solução mais extrema). Essa foi, aliás, a solução acolhida pelo Tribunal Arbitral do Centro Internacional de Resolução de Diferendos relativos aos Investimentos (CIRDI) no caso Loewen. Neste caso, o tribunal decidiu que a nacionalidade deve permanecer a mesma depois da data dos fatos que são a origem da reclamação, designada pela expressão *dies a quo*, até a data da decisão concernente à reclamação, designada como *dies ad quem*.<sup>45</sup>

No caso Loewen, uma empresa funerária canadense pede indenização por alegados danos decorrentes de processos em que esteve envolvida nos tribunais do Estado norte-americano do Mississippi. O caso reúne informações valiosas sobre a prestação de contas de um Estado federal por violação do Direito Internacional cometida por tribunais locais. Além disso, o Tribunal Arbitral discutiu a exigência da regra do esgotamento dos recursos internos e a questão da mudança de nacionalidade entre a apresentação oficial da reclamação e a sentença. Os Estados Unidos da América citaram o caso Loewen nos seus comentários e observações ao projeto de artigos da CDI.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> Cf. WYLER, Eric. *La Règle dite de la Continuité de la Nationalité dans le Contentieux International*. p. 53; 75; BORCHARD, Edwin M. *Protection Diplomatique des Nationaux à l'Étranger*. Op.cit.p.284; *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*.

<sup>46</sup> PAULSSON, Jan. *Continuous Nationality in Loewen*. p.213. *Protection Diplomatique-Commentaires et Observations des Gouvernements (27 janvier 2006)*. pp.19-20.

O projeto de artigos sobre a proteção diplomática da CDI não se prestou, todavia, ao serviço de adoção de uma regra tão rígida (nacionalidade conservada até a data da liquidação da reclamação). A CDI entendeu que seria injusto penalizar o indivíduo pela mudança de nacionalidade em razão do casamento ou da naturalização. Ademais, uma regra como essa poderia ser contrária aos interesses do sujeito, visto que muitos anos podem decorrer desde a apresentação da queixa até a sua decisão final. Basta, para a CDI, que o indivíduo lesado seja nacional do Estado reclamante desde a data do prejuízo até a apresentação oficial da reclamação. É, aliás, na apresentação oficial da reclamação, que o Estado de nacionalidade manifesta, com maior clareza, significado e segurança jurídica, a sua intenção de exercer a proteção diplomática. A expressão “oficial” foi adicionada pela CDI à definição do *dies ad quem*. A CDI tinha o objetivo de esclarecer que a data da apresentação da reclamação deveria ser aquela da primeira demanda oficial ou formal do Estado protetor, em oposição aos contatos diplomáticos e demandas informais de notificação.<sup>47</sup>

A firmeza da aplicação conjunta dos critérios do *dies a quo* e *ad quem* se consagrou na crença de que era necessário evitar a mudança deliberada de nacionalidade em busca de Estados mais tolerantes. Isso não impediu, entretanto, que a regra fosse atenuada quando constatada a mudança de nacionalidade por razões alheias ao sujeito lesado. Veja os casos de sucessão, anexação ou transformação de um território em Estado independente. A resolução de setembro de 1965 do Instituto de Direito Internacional defendeu, assim, que as reclamações apresentadas por Estados de recente independência não poderiam deixar de ser atendidas. Isto é, tribunais internacionais não deveriam rejeitar uma queixa sob o único motivo de que o nacional tinha antes da independência a nacionalidade do Estado anterior ou do Estado que exercia soberania naquele território.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Ver: *Instrução do Departamento de Estado norte-americano do 1º de outubro de 1924*. PERRIN, Georges. *Réflexions sur la Protection Diplomatique*. Op.cit.pp.388-389; BLASER, Pierre Michel. *La Nationalité et la Protection Juridique Internationale de L'Individu*.p.21; *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs (2006)*. pp. 37-39.

<sup>48</sup>Artigo primeiro, b) da Resolução adotada em 10 de setembro de 1965- *Sessão de Varsóvia*.pp.260-262.

O parágrafo 2 do projeto de artigo 5º da CDI também salvaguarda que um Estado poderá exercer a proteção diplomática de uma pessoa que seja seu nacional à data da apresentação oficial da reclamação, mas que não era seu nacional no momento do dano. Desde que a pessoa tenha perdido a nacionalidade anterior por razões não relacionadas com a demanda e de uma maneira compatível com o Direito Internacional, o seu atual Estado de nacionalidade poderá exercer a proteção diplomática. O atual Estado de nacionalidade fica, contudo, impedido de exercer a sua proteção diplomática contra o anterior Estado de nacionalidade do sujeito lesado em razão de um dano ocorrido quando esse sujeito ainda tinha aquela nacionalidade. O Estado de nacionalidade ainda perderá o direito de exercer a sua proteção diplomática no caso do sujeito lesado adquirir a nacionalidade do Estado réu após a apresentação da reclamação. Caso o sujeito lesado adquira a nacionalidade de um Estado terceiro, caberá ao Estado autor da proteção decidir por retirar ou não a queixa. A hipótese de cessão da reclamação a uma pessoa ou pessoas possuidoras de outra nacionalidade não foi, contudo, acolhida pela CDI no seu projeto de artigos adotado em primeira leitura. A Comissão optou por deixar em aberto a questão de saber se os herdeiros de um nacional lesado e morto em consequência do prejuízo podem ser, ou não, protegidos pelo Estado de nacionalidade da pessoa lesada, tendo eles a nacionalidade de um outro Estado.<sup>49</sup>

No que toca à nacionalidade da pessoa física na proteção diplomática, uma outra questão é automaticamente levantada pela coexistência dos diversos sistemas de determinação da nacionalidade. De fato, um indivíduo poderá adquirir uma dupla ou múltipla nacionalidade através do jogo paralelo dos princípios do *jus soli*, *jus sanguinis*, da naturalização ou de qualquer outro mecanismo que não lhe obrigue a renunciar sua nacionalidade anterior. Os países anglo-saxônicos têm, por exemplo, a tendência para conceder sua nacionalidade a todos os que

---

<sup>49</sup> Ver: WYLER, Eric. *La Règle dite de la Continuité de la Nationalité dans le Contentieux International*. Op.cit. pp.137-180; DUGARD, John R. *Premier Rapport sur la Protection Diplomatique- Additif*. p. 2. Contra a aplicação sistemática da regra da continuação da nacionalidade no tema, ver: BORCHARD, Edwin M. *Premier Projet de Rapport pour l'Institut de Droit International- Protection Diplomatique des Nationaux à l'Étranger*.p.284; *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*. p.628.

nascem em seu território (*jus soli*), ao passo que os Estados da Europa continental e da Ásia se associam frequentemente ao sistema que atrela a concessão da nacionalidade ao caráter hereditário (*jus sanguinis*). O critério de nacionalidade através do sangue remonta às mais antigas civilizações. Naquela altura, a qualidade de sujeito originário de um país dependia de sua pertença a uma tribo e a qualidade de membro de uma tribo dependia da sua pertença a um clã ou a uma família.<sup>50</sup>

Toda a questão se complica quando se coloca o problema do exercício da proteção diplomática por um Estado de nacionalidade contra um outro Estado de nacionalidade do indivíduo. Nessas situações, a prática internacional tem se manifestado pela inadmissibilidade da reclamação numa tradução exata da teoria da não responsabilidade, expressa no artigo 4º da Convenção de Haia de 1930. O artigo 4º da Convenção de 1930 proclama a interdição do Estado para exercer sua proteção diplomática em favor de um duplo nacional contra outro Estado de nacionalidade desse sujeito. A origem desta regra proibitiva remonta, contudo, ao século XIX, quando o Juiz norte-americano WHEATON afirmou, no caso Knocke, que os Estados Unidos não poderiam outorgar proteção diplomática a um cidadão alemão, naturalizado americano, contra o seu país de origem. Em termos paralelos, a reclamação dos herdeiros de um cidadão de pai britânico nascido nos Estados Unidos foi rejeitada pela Comissão anglo-americana. O caso Alexander (1898) visava a reparação de danos ocasionados à propriedade *de cujos* (Sr. Alexander) durante a Guerra de Secessão.<sup>51</sup>

Sem precisar negar a regra geral da não-responsabilização do Estado de nacionalidade, alguns tribunais internacionais, nomeadamente arbitrais, passaram a defender a aplicação paralela do critério da nacionalidade efetiva ou dominante. Procurava-se, com isso, resolver a situação do particular possuidor de nacionalidade do Estado reclamante e do Estado reclamado. Esse foi, aliás, o

---

<sup>50</sup> BLASER, Pierre Michel. *La Nationalité et la Protection Juridique Internationale de L'Individu Op.cit.* p.51.

<sup>51</sup> Cf. CARRIÓN, Alejandro J. Rodríguez. *Lecciones de Derecho Internacional Público*.p.324; KLEIN, Pierre. *La Protection Diplomatique des Doubles Nationaux: Reconsidération des Fondements de la Règle de Non-Responsabilité*.pp.186-187; BORCHARD, Edwin M. *Protection Diplomatique des Nationaux à l'étranger*.pp.289-290.

caso do cidadão Rafael Canevaro, que era possuidor de dupla nacionalidade, italiana *jus sanguinis* e peruana *jus soli*. Canevaro havia constituído seu domicílio, desenvolvido negócios e uma ascendente vida social e política no Peru, vindo mesmo a se candidatar para o Senado deste Estado. Porém, em decorrência de alegadas perseguições das autoridades tributárias peruanas e da iminente possibilidade de expropriação dos seus bens, ele requereu proteção diplomática ao governo italiano. O Tribunal Permanente de Arbitragem rejeitou, todavia, a proteção diplomática do governo italiano por entender que a nacionalidade peruana era a efetiva, e não a italiana.<sup>52</sup>

A Comissão de conciliação ítalo-americana, no caso Strunsky-Mergé, também entendeu que os Estados Unidos estavam impedidos de reclamar à Itália a compensação por danos aos bens pessoais de uma cidadã com dupla nacionalidade. A Sra. Florência Strunsky-Mergé ostentava nacionalidade efetiva italiana não apenas pelo critério material da sua residência, como também por razões associadas à sua vida social, política, cívica e familiar. Esta sentença arbitral firmou, a propósito, um importante ponto de partida para o desenvolvimento da regra costumeira segundo o princípio que exclui a proteção diplomática em caso de dupla nacionalidade deve ceder diante do princípio da nacionalidade efetiva.<sup>53</sup>

Seguindo o princípio da nacionalidade efetiva ou dominante, mais de 50 casos relativos a duplo nacionais foram decididos pela Comissão de conciliação ítalo-americana. O que inspirou o Tribunal de Reclamação irano-americano a sustentar sua competência para conhecer reclamações apresentadas contra o Irã por cidadãos norte-americanos que também possuíam a nacionalidade iraniana. O Tribunal exigiu, porém, que fosse constatada a efetividade e a predominância

---

<sup>52</sup> Tribunal Permanente de Arbitragem, 3 de maio de 1912. Sobre a questão da nacionalidade do cidadão Canevaro, ver: DE BOECK, Charles. *La Sentence Arbitrale dela Cour Permanente de La Haye dans l'affaire Canevaro*. pp.317-372; BROTÓNS, Antonio Remiro *et al. Derecho Internacional*.p.504; RIDRUEJO, José Antonio Pastor.*Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*.p.246.

<sup>53</sup> *Comissão de Conciliação Estados Unidos-Itália, decisão de 10 de junho de 1955, processo Strunsky-Mergé*, 1959, p.138.



da nacionalidade norte-americana para que se desse a abertura e prosseguimento da causa.<sup>54</sup>

Nesse sentido excepcional, a CDI retoma o princípio da não-responsabilidade no seu projeto de artigo 7º, redigido sob a forma de uma frase negativa. Para a CDI, também, um Estado de nacionalidade não poderá exercer a proteção diplomática frente a outro Estado de nacionalidade, a menos que a nacionalidade predominante seja a do Estado demandante, tanto à data do fato ilícito quanto à data da apresentação oficial da reclamação.<sup>55</sup>

Utilizando a fonte jurisprudencial do Tribunal de Reclamação irano-americano, mais precisamente no caso A/18, a CDI optou pelo emprego do adjetivo “predominante” em vez de “efetivo” ou “dominante”. A CDI entendeu que o tribunal que examinará a questão deverá fazer um verdadeiro balanço de pesos entre as nacionalidades concorrentes a fim de bem determinar qual deverá prevalecer na reclamação submetida. São, contudo, variados os fatores, circunstâncias e os critérios de apuramento no julgamento da nacionalidade preponderante. Podemos citar como parâmetros relevantes o nascimento, a residência habitual, o tempo passado em cada país de nacionalidade, o tempo da chegada no território de naturalização, o emprego, o casamento e o exercício de obrigações militares. Além disso, o cumprimento de deveres cívicos, interesses financeiros, o exercício de uma atividade lucrativa em proveito de uma sociedade nacional e a aquisição de bens imóveis também são pertinentes para o julgamento da nacionalidade efetiva. A língua, a educação dos filhos, os contatos familiares e culturais com o país, a participação na vida pública, as viagens e até a utilização de passaporte e papéis de identidade nacional são fontes igualmente expressivas. Tudo dependerá, contudo, das circunstâncias práticas.<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs (2006)*. p. 46; STERN, Brigitte. *Les Questions de Nationalité des Personnes Physiques et de la Nationalité et de Contrôle des Personnes Morales devant le Tribunal des Différends Irano-Américains*. p.425.

<sup>55</sup> *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs (2006)*. pp. 44-48.

<sup>56</sup> Cf. DINH, Nguyen Quoc et al. *Direito Internacional Público*. *Op.cit.*p.826; BROTONS, Antonio Remiro et al. *Derecho Internacional*.*Op.cit.* p.504. Para uma interpretação da decisão A/18 de 6 abril de 1984, ver: STERN, Brigitte. *Les Questions de Nationalité des Personnes Physiques et de la Nationalité et de Contrôle des Personnes Morales devant le Tribunal des Différends Irano-Américains*. *Op.cit.*pp.438-440; MAHIOU, Ahmed. *Le Droit International ou La Dialectique de La*

Situação bem menos conflituosa se afigura, contudo, na possibilidade de exercício conjunto da proteção diplomática por parte dos Estados de nacionalidade de um sujeito em face de um Estado terceiro. O parágrafo primeiro do projeto de artigo 6º da CDI autoriza ao Estado de nacionalidade o exercício da proteção diplomática em proveito do seu nacional, mesmo que o interessado também tenha a nacionalidade de um outro ou de muitos outros Estados. O parágrafo segundo deste mesmo projeto de artigo avança, porém, na admissão de que dois ou mais Estados de nacionalidade do indivíduo possam exercer conjuntamente a sua proteção diplomática contra um outro Estado do qual o indivíduo não possua nacionalidade<sup>57</sup>.

Considerado por alguma doutrina como pouco realista, o projeto de artigo 6º foi bastante criticado nas observações e comentários recebidos dos governos ao projeto de artigos sobre a proteção diplomática. Para muitos Estados, a solução proposta pela CDI arrisca não se concretizar tanto pela diferença no exercício do direito de proteção diplomática quanto pelos problemas que podem decorrer da apresentação de reclamações distintas. O Reino Unido recordou, inclusive, que o projeto de artigo 6º propõe uma alteração substancial a obrigações já estabelecidas desde a Convenção de Haia sobre questões relativas ao conflito de nacionalidade, informando que somente estenderia a sua proteção consular a um duplo nacional num terceiro Estado se o mesmo estiver utilizando documentos de viagem britânicos.<sup>58</sup>

No sentido oposto à incidência de dupla ou múltiplas nacionalidades, levanta-se a questão de saber como se acomodaria a exigência deste vínculo pessoal à situação em que a vítima do dano não seja considerada como nacional

---

*Rigueur et de La Flexibilité- Cours général de droit international public. Op.cit. p.447; TOUZÉ, Sébastien. La Protection des Droits des Nationaux a l'Étranger. Op.cit.p.363-364 ; Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs (2006).p. 47.*

<sup>57</sup> Cf. KLEIN, Pierre. *La Protection Diplomatique des Doubles Nationaux: Reconsidération des Fondements de la Règle de Non-Responsabilité. Op.cit.p.184; Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs (2006).pp. 42-44.*

<sup>58</sup> Especificamente, pela Áustria, El Salvador, Guatemala, Catar, Uzbequistão, Bélgica e Reino Unido.*Protection Diplomatique- Commentaires et Observations des Gouvernements (27 janvier 2006).pp. 22-23; Diplomatic Protection- Comments and Observations recived from Governments (3 April 2006).p. 7.*

de qualquer Estado. Ou, em sendo nacional de um Estado, não dispõe de sua proteção por razões pessoais, sociais ou políticas.

As questões levantadas acima descrevem respectivamente a categoria dos apátridas e dos refugiados. Durante muito tempo, em decorrência de uma interpretação jurisprudencial restritiva, os apátridas e os refugiados estiveram impossibilitados de obter reparação no plano internacional. No Direito Internacional contemporâneo, nós encontramos, porém, o interesse de proteção dos apátridas e refugiados através da correspondência com o processo de evolução internacional do status jurídico do indivíduo. A condição dos apátridas teve o seu testemunho mais notável na Convenção para redução dos casos dos apátridas de 1961. A Convenção relativa ao estatuto dos refugiados de 1951 limitou-se, porém, à proteção de refugiados europeus do pós-guerra. Mais tarde, porém, esses limites geográficos foram removidos e o tema do refúgio ganhou proporções universais. O tema do refúgio é, a propósito, uma das mais importantes discussões da atualidade.<sup>59</sup>

As Convenções de 1951 e de 1961 não fazem qualquer menção a um regime específico relacionado à proteção diplomática de apátridas e refugiados. O projeto de artigo 8º da CDI reconhece, todavia, o direito de ação através da proteção diplomática em favor de uma pessoa apátrida ou de quem se reconhece a qualidade de refugiado. O preceito é, porém, condicionado à reunião de dois critérios determinantes. O primeiro é o critério do reenvio interno, ou seja, que a situação jurídica da pessoa apátrida e do refugiado seja definida pela legislação interna dos Estados e em conformidade com os critérios internacionalmente aceitos. O segundo critério surge como mecanismo suplente à exigência de nacionalidade. Ou seja, é necessário que apátridas e refugiados tenham a sua

---

<sup>59</sup> O julgamento do caso *Dickson Car Wheel Company vs. United Mexican States* estabelece que nenhum Estado poderá intervir ou apresentar uma reclamação em nome de um indivíduo sem nacionalidade. *United Nations, Reports of International Arbitral Awards*, July 1931, Vol. IV, p.678; *Convenção sobre Redução da Apatridia adotada em 30 de agosto de 1961*; *Convenção das Nações Unidas Relativa ao Estatuto dos Refugiados adotada em 28 de julho de 1951*.

residência legal e habitual no território do Estado que pretende agir tanto na data do prejuízo quanto na data da apresentação oficial da reclamação internacional.<sup>60</sup>

A exigência do requisito da residência legal e habitual do sujeito no Estado reclamante se justifica pelo defeito na aplicação do quesito da nacionalidade na proteção diplomática dos refugiados e apátridas. Esse requisito foi inspirado pela Convenção Europeia de 1997 sobre a Nacionalidade. Estima-se que a associação dos caracteres de residência seja suficiente para demonstrar a efetividade do vínculo existente entre o sujeito e o Estado reclamante, numa forma excepcional para introdução *de lege ferenda*.<sup>61</sup>

À semelhança de outras omissões já relatadas, a CDI não definiu os termos do que entende por residência legal e habitual do sujeito. Mas fez constar nos seus comentários ao projeto de artigo 8º, que a noção de residência habitual exprime a ideia de residência contínua, numa alusão ao regime geral de continuação da nacionalidade na proteção diplomática. A Comissão deixou, no entanto, expresso o impedimento para o exercício da proteção diplomática em favor de um refugiado contra o seu Estado de nacionalidade. Uma demanda descontrolada de reclamações internacionais poderia, de fato, surgir em resposta às considerações de uma maioria de refugiados queixosos do tratamento reservado no seu Estado de origem.<sup>62</sup>

A exigência de um vínculo de nacionalidade entre o sujeito lesado e o Estado reclamante é, como sabemos, uma das condições fundamentais ao exercício da proteção diplomática. Isso não impede, contudo, que derrogações pontuais possam ser previstas pelo Direito Internacional, como no caso dos apátridas e dos refugiados acima descritos, ou na hipótese da tripulação de

---

<sup>60</sup> Sobre a proteção no tema dos refugiados, ver: FORTIN, Antonio. *The Meaning of 'Protection' in the Refugee Definition*. pp.548-576; *Le Caractère National d'une Réclamation Internationale Présenté par un Etat en Raison d'un Dommage subi par un Individu*- art.2º. *Op.cit.* p.261.

<sup>61</sup> Art. 6º da Convenção Europeia sobre a Nacionalidade, aberta à assinatura em Estrasburgo em 26 de novembro de 1997. Sobre a perda de nacionalidade e o problema da sua efetividade, ver: WYLER, Eric. *La Règle dite de la Continuité de la Nationalité dans le Contentieux International*. *Op.cit.* pp.119-134; FLAUSS, Jean-François. *Protection Diplomatique et Protection Internationale des Droits de l'Homme*. pp.20-22.

<sup>62</sup> Parágrafo 3 do projeto de artigo 8º da CDI.

navios, que será vista a seguir. Antes, porém, deve-se mencionar que o caso específico da tripulação de navios é por sua própria natureza controverso. No Direito Internacional, não há conclusão ou confirmação de que o Estado de nacionalidade de um navio possa realmente demandar reparação em benefício de uma tripulação que não tenha a sua nacionalidade. Existe, contudo, uma forte inclinação jurisprudencial no sentido do reconhecimento desse direito.<sup>63</sup>

Partindo da análise doutrinária e da prática dos Estados, nós podemos contar três regimes distintos para proteção de membros de uma tripulação. O primeiro defende a extensão do direito de proteção diplomática ao Estado que arvora o pavilhão do navio. O segundo regime só reconhece o direito de ação através da proteção diplomática ao Estado de nacionalidade dos membros da tripulação. E o terceiro regime considera que a proteção de membros de uma tripulação não corresponde ao conceito de proteção diplomática *stricto sensu*, não podendo ser vista como um regime particular de execução.<sup>64</sup>

O projeto de artigo 18º da CDI combina, porém, essas três concepções distintas numa única fórmula. A Comissão reafirma o direito de exercício da proteção diplomática do Estado de nacionalidade dos membros de uma tripulação sem prejudicar o direito do Estado de nacionalidade do navio de demandar reparação. Assim, tanto o Estado de nacionalidade da tripulação quanto o Estado de nacionalidade do navio poderão demandar a reparação em benefício de membros da tripulação, também lesados no prejuízo causado ao navio por um fato internacionalmente ilícito.

Resta esclarecer, todavia, que o projeto de artigos da CDI só reconhece ao Estado de nacionalidade do navio o direito de demandar reparação em benefício da sua tripulação. Isso não implica o direito de exercer a sua proteção diplomática. Na verdade, a inclusão do tema no projeto de artigos sobre a proteção diplomática se deu por uma questão de analogia e necessidade. A proteção exercida pelo Estado do pavilhão, apesar de distinta da proteção

---

<sup>63</sup> BROWNIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. p. 504. Sobre o tema, ver: WATTS, A.D. *The Protection of Aliens Seamen*. pp.691-711.

<sup>64</sup> TOUZÉ, Sébastien. *La Protection des Droits des Nationaux a l'Étranger*. *Op.cit.* p.393.

diplomática, deve ser tida como análoga a esta. Torna-se, porém, imperativo legitimar as duas proteções em benefício máximo da tripulação de navios, constantemente exposta a dificuldades e condições de trabalho precárias.<sup>65</sup>

Apesar da crítica norte-americana defender a omissão desse direito no projeto da CDI por entendê-lo redundante, o regime de proteção da tripulação de navios foi mantido no mesmo quadro da proteção diplomática. Esse foi, aliás, o posicionamento do Tribunal Internacional de Direito do Mar no caso do Navio Saiga. Nesse caso, o tribunal ordenou à Guiné o pagamento de uma indenização a São Vicente e Granadinas em reparação aos danos causados ao navio e a sua tripulação. A tripulação do Saiga era constituída na sua maioria por cidadãos ucranianos e três trabalhadores senegaleses. Para o Tribunal do Mar, o navio, tudo que se encontre no navio e toda pessoa implicada na sua atividade, ou que tenha interesses ligados a esta atividade, são considerados como uma entidade ligada ao Estado do pavilhão. A nacionalidade dessas pessoas não revela qualquer pertinência.<sup>66</sup>

Ainda no que toca às exceções à regra da nacionalidade na proteção diplomática, deve-se mencionar que a postura doutrinária vanguardista adiciona à lista de derrogações mais três hipóteses passíveis de discussão. A primeira delas é relativa à existência da proteção funcional sublinhada pela CIJ no já mencionado pedido de parecer da Assembleia Geral das Nações Unidas pelo assassinato de um mediador sueco e outros tantos agentes que prestavam serviço na Palestina. Nesse caso, a Corte deduziu que as Nações Unidas poderiam apresentar uma reclamação por danos sofridos por seus agentes, afirmando que a proteção funcional não se baseia no vínculo de nacionalidade da vítima, mas na qualidade de agente da Organização. Segundo alguns doutrinadores, abria-se no caso da proteção funcional mais uma hipótese de

---

<sup>65</sup> DUGARD, John. *Septième Rapport sur la Protection Diplomatique*. p.39.

<sup>66</sup> *Protection Diplomatique- Commentaires et Observations des Gouvernements (27 janvier 2006)*. p.52. Ver: CONDORELLI, Luigi. *La Protection Diplomatique et L'Évolution de son Domaine d'Application*. p. 25; *Caso do Navio Saiga (São Vicente e Granadinas vs. Guiné) TIDM, Recueil, 1999*, par. 106. Este caso trata da situação de um navio pertencente a uma sociedade cipriota (Tabona Shipping Ltd.), gerido por uma sociedade escocesa (Seascot Shipmanagement), fretado por uma sociedade suíça (Lemania Shipping Group Ltd.) e matriculado a título provisório em São Vicente e Granadinas.

derrogação do regime de nacionalidade por analogia e à semelhança da possibilidade de exercício da proteção diplomática dos apátridas e refugiados.<sup>67</sup>

Apesar da importância e do valor prático indiscutível desse caso para a multiplicidade atual de organizações e funcionários internacionais, percebemos que não é possível encontrar na ideia da proteção funcional uma derrogação do regime de nacionalidade. Isto é, deve-se distinguir a proteção diplomática da proteção funcional, pois enquanto a primeira é conferida por um Estado aos seus nacionais, a segunda é exercida por uma organização em benefício de seus funcionários. O vínculo de nacionalidade é muito mais profundo, sólido e duradouro do que o vínculo jurídico existente entre uma organização e seus funcionários, por natureza especial e temporário. Trata-se, assim, de duas categorias de proteção distintas, não havendo semelhança ou analogia com a regra tradicional da proteção diplomática. Não se deve, portanto, falar em derrogação do critério da nacionalidade da reclamação em caso de proteção funcional.<sup>68</sup>

A segunda hipótese adicional de derrogação avança, contudo, na declaração de uma *opinio juris* favorável à legitimação do direito de todo Estado agir em benefício de indivíduos vítimas de violação de normas de *jus cogens*. Independentemente de eventual vínculo de nacionalidade, procura-se estender a todo Estado o direito de proteção diplomática por dano individual que resulte de violação de norma de *jus cogens*. Cumpre recordar, todavia, que a CIJ reconhece que o direito de proteção diplomática não corresponde às obrigações *erga omnes*. O direito de proteção diplomática é tradicionalmente estabelecido pela linha bilateral que liga titulares de um direito e titulares de uma obrigação. Deve-se,

---

<sup>67</sup> *Réparation des Dommages subis au Service des Nations Unies, Recueil 1949*; CARRIÓN, Alejandro J. Rodríguez. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Op.cit. p.325; LICERAS, Juan Soroeta. *La Protección de la Persona Humana en Derecho internacional*. p.33.

<sup>68</sup> Ver RITTER, Jean-Pierre. *La Protection Diplomatique à l'Égard d'une Organisation Internationale*. p. 429 e ss; BLASER, Pierre Michel. *La Nationalité et la Protection Juridique Internationale de L'Individ*. Op.cit.p.137; CAVARÉ, Louis. *Le Droit International Public Positif*. p.271.

portanto, questionar se a comparação proposta pela doutrina, apesar da lógica manifesta, apoia-se ou não em argumentos jurídicos suscetíveis de acolhimento.<sup>69</sup>

Da nossa parte, nós adiantamos que a questão levantada será abordada com maior riqueza de detalhes quando da análise da discricionariedade na proteção diplomática, prevista para segunda parte deste trabalho. Isso não nos impede, contudo, de mencionar que o exercício da proteção diplomática por um outro Estado, que não seja o de nacionalidade do particular lesado, em caso de violação de norma de *jus cogens*, também foi defendido por DUGARD no seu primeiro relatório sobre a proteção diplomática. DUGARD optou, contudo, por não revisitar o tema nos seus trabalhos posteriores, deixando a solução da matéria ao desenvolvimento jurídico futuro.<sup>70</sup>

Alguns Estados e uma parte da doutrina ainda associam uma última hipótese de derrogação da regra da nacionalidade na proteção diplomática à situação do regime de proteção disposto pelo artigo 23 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). Esse artigo estabelece que todo cidadão da União se beneficia, no território de países terceiros em que o seu Estado de nacionalidade não se encontre representado, de proteção por parte das autoridades diplomáticas e consulares de qualquer Estado-membro, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado.<sup>71</sup>

Segundo TORSTEN STEIN, o artigo 23º do TFUE destina-se a ser um dos primeiros passos para uma cidadania da União genuína, que irá substituir a nacionalidade dos Estados-membros após a constituição dos Estados Unidos da

---

<sup>69</sup>THIERRY, Hubert. *L'Évolution du Droit International- Cours Général de Droit International Public*.p.105; FLAUSS, Jean-François. *Protection Diplomatique et Protection Internationale des Droits de l'Homme*.*Op.cit.* pp.22-23; *Julgamento do caso Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Judgment, *I.C.J. Reports 1970*, par.35, p.33. Sobre o tema das normas de autoridade reforçada ver: WEIL, Prosper. *Le Droit International en Quête de son Identité*.pp.261-312; DIEZ VELASCO, Manuel. *Portection Diplomatique des Sociétés et des Actionnaires*.*Op.cit.*pp.104-105.

<sup>70</sup> DUGARD, John. *Premier Rapport sur la Protection Diplomatique*,*Op.cit.* pp.26-27.

<sup>71</sup> Com a assinatura do Tratado de Lisboa, em 13 de dezembro de 2007, o Tratado da Comunidade Europeia passa a denominar-se tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, constituindo juntamente com o Tratado da União Europeia (TUE) a base da União. Ver também, comentário da Holanda *in Protection Diplomatique- Commentaires et Observations des Gouvernements (27 janvier 2006)*.p.14.



Europa. A União ainda não é, contudo, um Estado. E tem o seu conceito de cidadania mediado pelas leis de nacionalidade dos Estados-membros. Ou seja, qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-membro é cidadão da União.<sup>72</sup>

A questão de saber se a cidadania europeia pode ser reconhecida como um vínculo jurídico suficiente para justificar a ação de proteção diplomática de um Estado-membro da União é, portanto, muito mais profunda do que parece. É necessária uma avaliação criteriosa do Direito Europeu e de suas interligações com o Direito Internacional para responder a essa indagação. Propomos, contudo, adiar esse estudo para o terceiro capítulo do trabalho, onde trataremos com exclusividade sobre o direito europeu da proteção diplomática. Deixamos aqui, porém, a informação da tendência doutrinária para incluir a noção de cidadania europeia no quadro de derrogação do requisito da nacionalidade.

### 1.2.1.1 Da Proteção Diplomática das Pessoas Jurídicas

Antes de seguir com a análise das condições de exercício da proteção diplomática, é necessário tratar do problema relacionado com as pessoas morais. À semelhança das pessoas físicas, também as pessoas jurídicas ou morais podem ser vítimas de uma violação do Direito Internacional e dispor, nesta medida, da proteção diplomática do Estado da sua nacionalidade.

O problema reside, antes de mais, na diversidade de critérios doutrinários e legislativos utilizados nos diversos ordenamentos jurídicos para a concessão da nacionalidade das pessoas morais. De fato, como não existe um direito internacional das sociedades, a qualificação do vínculo de nacionalidade realiza-se por reenvio sistemático ao direito interno. Levanta-se, assim, a questão de

---

<sup>72</sup> STEIN, Torsten. *Interim Report on "Diplomatic Protection Under the European Union Treaty"*. pp.32-33. Ver também, parágrafo 1 do artigo 20 do TFUE; DUGARD, John. *Septième Rapport sur la Protection Diplomatique*. *Op.cit.* pp.12-13; SIMON, Denys. KOVAR, Robert. *La Citoyenneté Européenne*. pp. 289-295.

saber qual seria o critério decisivo da nacionalidade das pessoas jurídicas, visto que se distingue, em parte, do regime aplicável às pessoas físicas.<sup>73</sup>

Do ponto de vista doutrinário, os critérios de concessão da nacionalidade das pessoas jurídicas são geralmente classificados em três opções principais que uma vez combinados dão origem a critérios mistos. Entre os critérios principais destacamos o critério da incorporação, da sede social e do controle.<sup>74</sup>

O critério da incorporação é o mais aceite na prática internacional e normalmente coincide com o da sede social. De resto, é este o critério adotado nos países da *Common Law*, nomeadamente nos Estados Unidos e no Reino Unido. No contexto da teoria da incorporação, o direito de ação através da proteção diplomática pertence ao Estado onde a sociedade foi constituída e onde se encontra formalmente registrada.<sup>75</sup>

O critério da sede ou domicílio social é consagrado nos países de direito civil, apesar de não haver uma uniformidade na regra. Alguns textos descrevem o domicílio como a sede da assembleia, ao passo que outros ordenamentos mencionam a sede do conselho de administração ou o centro dos negócios da sociedade. Em termos práticos, entende-se que há uma estreita relação entre os critérios da sede social e da incorporação, que faz com que coincidam frequentemente.<sup>76</sup>

Finalmente, a noção do controle surge no direito anglo-americano na forma de *lex specialis* para a determinação do carácter inimigo das sociedades em tempos de guerra. Com efeito, uma sociedade comercial pode estar vinculada a um Estado por critérios essencialmente formais (constituição e sede social), mas

---

<sup>73</sup> Cf. CARREAU, Dominique. *Droit International*. *Op.cit.* p. 438; MAKAROV, Alexander. *Consideraciones sobre el Derecho de Protección Diplomática*. p.528.

<sup>74</sup> Segundo J. Dugard, os critérios de concessão da nacionalidade das pessoas jurídicas podem ser classificados em até sete opções principais. Ver: *Quatrième Rapport sur la Protection Diplomatique*. *Op.cit.* p.13.

<sup>75</sup> Cf. DIEZ DE VELASCO, Manuel. *La Protection Diplomatique des Sociétés et des Actionnaires*. pp.121-122.

<sup>76</sup> O artigo 33 do Código Civil português retrata a sede social como a sede principal e efetiva da administração da pessoa coletiva. DUGARD, J. *Quatrième Rapport sur la Protection Diplomatique*. *Op.cit.* p.15.

receber ordens e instruções de pessoas residentes em países inimigos. Assim, a legislação sobre bens inimigos é tida como um instrumento de guerra econômica na medida em que visa privar o adversário dos benefícios do anonimato e da personalidade distinta das sociedades. Este mecanismo corresponde a uma verdadeira arma de proteção e defesa para o Estado beligerante.<sup>77</sup>

No contexto dos períodos de paz, todavia, alguns autores consideram a noção de controle real como critério para determinação da nacionalidade das pessoas jurídicas. De acordo com este critério, a sociedade teria a nacionalidade do grupo majoritário dos seus acionistas. O controle, tal como nota VISSICHER, é uma noção complexa e dificilmente apreendida pelo Direito. Além disso, para aplicar essa teoria à matéria da nacionalidade das pessoas jurídicas, o legislador teria que renunciar ou fixar, de maneira arbitrária e geral, todos os elementos determinantes do controle. Nesta medida, a jurisprudência posterior à Segunda Grande Guerra acaba por abandonar o critério do controle em favor das noções mais tradicionais.<sup>78</sup>

Esta questão foi abordada pela CIJ no caso *Barcelona Traction*, que opôs a Espanha à Bélgica. Segundo a narrativa dos fatos, a sociedade *Barcelona Traction* era uma *holding* sediada em Toronto (Canadá) com atividades ligadas à produção e distribuição de energia elétrica na província espanhola da Catalunha. No período imediato do pós-guerra, as autoridades espanholas recusaram a autorização de transferências em moeda estrangeira para o pagamento de juros de obrigações emitidas pela *Barcelona Traction*. Na sequência deste acontecimento, três espanhóis detentores de obrigações recentemente adquiridas instauraram processos de falência contra esta sociedade. No ano de 1948, os tribunais espanhóis declararam a falência da sociedade e das suas subsidiárias na Espanha. Na ausência de medidas diretas por parte do governo canadense, a Bélgica decidiu submeter o caso ao Tribunal Internacional de Justiça, reclamando a reparação dos prejuízos causados aos acionistas belgas da *Barcelona Traction*.

---

<sup>77</sup> O'CONNELL, D.P. *International Law*.p.1127; VISSICHER, Ch. *La Nationalité et le Caractère Ennemi des Sociétés Commerciales*.pp.511-512.

<sup>78</sup> Ver BORCHARD, Edwin M. *Protection Diplomatique des Nationaux à l'Étranger*.Op.cit. pp. 296-297; VISSICHER, P. *La Protection Diplomatique des Personnes Morales*. pp.444-445.

A tese belga sustentava que os processos de falência nos tribunais espanhóis teriam sido forjados com o intuito de transferir o controle das subsidiárias da Barcelona Traction para a Espanha. Estimava-se que 88% do capital social da sociedade era detido por nacionais belgas.<sup>79</sup>

O Tribunal reprovou, contudo, o critério do controle em matéria de nacionalidade das pessoas jurídicas e declarou a ilegitimidade da Bélgica para exercer a proteção diplomática de uma sociedade canadense. Em termos gerais, a CIJ confirma os critérios da incorporação e da sede social por meio de numerosos instrumentos internacionais na medida em que atribui o direito de exercer a proteção diplomática ao Estado sob cujas leis a sociedade se constituiu e em cujo território tem a sua sede. Por outro lado, a Corte adverte que, apesar da prática de alguns Estados condicionarem o direito da proteção diplomática à existência de outros vínculos adicionais mais estreitos e preponderantes, nenhum critério absoluto deve ser aceito. Na verdade, tanto a analogia com o caso *Nottebohm* como a aplicação do princípio da “conexão genuína” no campo concreto da proteção diplomática das pessoas jurídicas foram rejeitadas pelo Tribunal no julgamento do caso *Barcelona Traction*.<sup>80</sup>

De fato, nessa decisão, a CIJ não tratou da situação particular de uma sociedade que, apesar de constituída num Estado, detém um vínculo mais estreito e permanente com outro Estado. Entre a sociedade *Barcelona Traction* e

---

<sup>79</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*. Para uma leitura específica deste caso ver: BRIGGS, Herbert. *Barcelona Traction: The Jus Standi of Belgium*.pp.327-345; CHARPENTIER, Jean. *Cour Internationale de Justice. Affaire de la Barcelona Traction arrêt du 5 Février 1970*. pp.307-328; FRANCESKAKIS, Ph. *Lueurs sur le Droit International des Sociétés de Capitaux- L’arrêt «Barcelona» de la Cour Internationale de Justice*.pp.609-664; GIANELLI, Alessandra. *La Protezione Diplomatica di Società dopo la Sentenza concernente la Barcelona Traction*.pp.762-798; GRISEL, Etienne. *L’Arrêt de la Cour Internationale de Justice dans L’Affaire de la Barcelona Traction (Second Phase): Problèmes de Procédure et de Fond*.pp.31-48; LOUIS, Jean Victor. *Jurisprudence Internationale Interessant la Belgique- L’Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*.pp.347-367; MANN, F. A. *The Protection of Shareholder’s Interests in the Light of the Barcelona Traction Case*. pp. 259-274; AMERASINGHE, Chittharanjan F. *Diplomatic Protection*. pp.122-123; BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*.Op.cit.p.513-514; SHAW, Malcom N. *International Law. Op.cit*.p.728. No início da Segunda Guerra, a sociedade belga chamada Sidro era o principal acionista da *Barcelona Traction*.

<sup>80</sup> *Arrêt, C.I.J. Recueil 1970, Op.cit*.p.42, par.70; FRANCESKAKIS, Ph. *Lueurs sur le Droit International des Sociétés de Capitaux- L’arrêt «Barcelona» de la Cour Internationale de Justice*.Op.cit.p.645.

o Canadá existiam múltiplos vínculos mantidos desde a sua constituição até àquela data. Destaca-se, ainda, que a sociedade conservava no Canadá a sua sede estatutária, a compatibilidade e registro dos seus acionistas, bem como a reunião do seu conselho de administração.<sup>81</sup>

O princípio geral do caso Barcelona Traction foi acolhido no projeto de artigo 9º da CDI sobre a proteção diplomática com uma exceção. Será considerado como estado de nacionalidade, com direito ao exercício da proteção diplomática, aquele estado que a sociedade tenha um vínculo mais estreito e permanente, embora não seja o da sua constituição. Para a Comissão, pareceu errado conferir exclusivamente o direito de exercício da proteção diplomática ao Estado cujo vínculo com a sociedade era tênue. Além disso, a prática internacional indica que esse Estado raramente estaria disposto a proteger tal sociedade.

É necessário mencionar, porém, que o projeto de artigo 9º da CDI não autoriza ações múltiplas. O Estado com vínculo mais estreito e permanente com uma sociedade só poderá ser considerado como seu Estado de nacionalidade, para fins da proteção diplomática, se três condições estiverem cumulativamente reunidas: 1) que esta sociedade seja controlada por nacionais estrangeiros; 2) que ela não exerça atividades relevantes no país da sua constituição; 3) que tenha a sede da administração e do seu controle financeiro em outro Estado. Caso a sede real da sociedade e o lugar do seu controle financeiro se situem em Estados diferentes, o Estado onde a sociedade foi constituída permanece como único Estado habilitado para exercer sua proteção.<sup>82</sup>

No que se refere à continuação da nacionalidade de uma sociedade, o parágrafo 1 do projeto de artigo 10º da CDI reafirma o princípio geral descrito no projeto de artigo 5º para as pessoas físicas. Assim, um Estado só terá o direito de exercer a sua proteção diplomática em benefício de uma sociedade se esta detiver a sua nacionalidade ou a nacionalidade de um Estado antecessor (na

---

<sup>81</sup> *Arrêt, C.I.J. Recueil 1970, Op.cit. p.42,par.71.*

<sup>82</sup> *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs (2006). pp. 55-56.*

hipótese da sucessão de Estados), tanto no momento do prejuízo quanto na apresentação oficial da reclamação. Uma exceção ao princípio da continuação da nacionalidade está, contudo, prevista no parágrafo 2 do projeto de artigo 10º para cobrir a hipótese em que o Estado perde o direito de exercer a sua proteção diplomática, caso a sociedade adquira a nacionalidade do Estado contra o qual a reclamação foi feita.<sup>83</sup>

Resta mencionar, por fim, que na sucessão de Estados, uma sociedade muda de nacionalidade sem precisar mudar de personalidade jurídica. Em termos práticos, porém, a mudança de nacionalidade de uma sociedade é pouco frequente, apesar das inúmeras vantagens dessa solução se comparada com todo o trabalho que implica a dissolução da entidade e sua recriação num outro país.<sup>84</sup>

#### **1.2.1.2 Da Proteção Diplomática dos Acionistas**

Entende-se, frequentemente, que um Estado deveria poder assumir a proteção de seus nacionais acionistas de uma sociedade vítima de violação de direito internacional. Esta tese também foi levantada pela CIJ no julgamento do caso Barcelona Traction, apesar da Bélgica indicar claramente que não fundava sua demanda na violação direta ao direito dos acionistas.<sup>85</sup>

Segundo DIEZ DE VELASCO, um estudo superficial da prática diplomática e da jurisprudência arbitral poderia induzir que o Direito Internacional admite a proteção diplomática dos acionistas de uma sociedade estrangeira. Um estudo mais aprofundado, porém, revela que as indenizações em benefício de acionistas são geralmente obtidas pelos Estados vencedores de uma guerra nos tratados de paz ou nos tratados de indenização global em caso de nacionalização. Por outro

---

<sup>83</sup> *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs (2006)*. pp.57-58.

<sup>84</sup> WYLER, Eric. *La Règle dite de la Continuité de la Nationalité dans le Contentieux International*. *Op.cit.*, pp. 104-105.

<sup>85</sup> *Arrêt, C.I.J. Recueil 1970, op.cit.*, p.48, par.92-93.

lado, a jurisprudência dos tribunais arbitrais também indica que estamos perante situações particulares em que não se permite extrair uma regra geral a favor da proteção de acionistas.<sup>86</sup>

Forçar, deste modo, analogias ou conclusões decorrentes da prática diplomática, ou da jurisprudência arbitral, é ignorar a natureza particular de *lex sepecialis* do tema, conduzindo, conseqüentemente, a erros. Uma sociedade deve ser vista como um ser corporativo de personalidade moral distinta. Assim, se a sociedade e o acionista sofreram um prejuízo, isto não implica que os dois tenham o direito de exigir uma reparação. Efetivamente, se a pessoa moral sofrer um dano, os acionistas são afetados nos seus interesses, mas não propriamente em seus direitos.<sup>87</sup>

A distinção entre os direitos da sociedade e do acionista fundamenta-se nas regras geralmente acolhidas pelos diversos sistemas de direito interno. Como a sociedade comercial é uma instituição criada pelos Estados no domínio reservado da sua competência, o Direito Internacional recorre às regras pertinentes do direito interno, sempre que surjam questões jurídicas relativas ao tratamento das sociedades e dos seus acionistas.<sup>88</sup>

Cumprido, todavia, mencionar que, em matéria de sociedades, qualquer fórmula unitária é tida como ilusória. As legislações dos Estados reconhecem diversos tipos de sociedades agrupadas pela doutrina em duas categorias essenciais: as sociedades de pessoas e as sociedades de capitais ou anônimas. Para a CIJ, o que diferencia esses dois tipos de sociedades é a coesão da personalidade jurídica nas sociedades de capitais e a autonomia conservada pelos membros das sociedades de pessoas. No caso das sociedades de capitais, a situação jurídica de sócio independe das suas atribuições pessoais. Nas sociedades de pessoas, a qualidade de sócio é intransferível sem o consentimento dos outros sócios. Neste sentido, o direito de ação através da

<sup>86</sup> DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Op.cit.p.748.

<sup>87</sup> *Arrêt, C.I.J. Recueil 1970. Op.cit..p.35, par.44, p.40, par.62; RIVER, Raphaële. LAGRANGE, Philippe. Travaux de la Commission du Droit International (cinquante-huitième session) et de la Sixième Commission (soixante et unième session)*.p.334.

<sup>88</sup> *Arrêt, C.I.J. Recueil 1970. Op.cit.p.33 e 37, par.38 e 50.*

proteção diplomática é reconhecido ao Estado de nacionalidade dos sócios de uma sociedade de pessoas, mesmo que o objeto do prejuízo seja o patrimônio social, pois o associado será a pessoa imediatamente lesada. Já no caso das sociedades de capitais, esta regra não tem o mesmo efeito. Neste tipo de sociedade, o problema consiste na determinação da nacionalidade da sociedade, tendo em conta que os sócios se beneficiam de uma responsabilidade limitada correspondente apenas ao capital aportado por eles.<sup>89</sup>

Apesar disso, a CIJ reconhece que a proteção pelo Estado de nacionalidade desse acionista deve ser admitida em duas hipóteses: 1) nos casos em que a sociedade tenha deixado de existir; 2) quando o acionista tenha sido lesado nos seus direitos próprios enquanto sócio e independentemente dos danos sofridos pela sociedade. Na primeira hipótese, o tribunal reconhece o direito de ação do Estado de nacionalidade dos acionistas quando a sociedade de capital em questão deixa de existir. Nesta medida, o desaparecimento em direito da sociedade priva os seus acionistas do dever de recorrer ao Estado de nacionalidade da sociedade. Para a Corte, porém, um direito de ação independente só é possível quando todas as possibilidades de mediação pela sociedade forem esgotadas. Na segunda hipótese, afigura-se a possibilidade de os acionistas serem as vítimas diretas do ilícito internacional. Neste caso, como o Estado de nacionalidade da sociedade não tem qualidade para agir em seu favor, autoriza-se a proteção diplomática dos acionistas pelo Estado de sua nacionalidade. Entre os direitos reconhecidos pela ordem interna aos acionistas, destacam-se: o direito ao voto, ao dividendo declarado, de participação nas assembleias gerais e à parte dos ativos residuais da sociedade em liquidação.<sup>90</sup>

Cumpra ainda mencionar, que as opiniões individuais dos juízes FITZMAURICE, TANAKA e JESSUP defendiam, no caso Barcelona Traction, que o princípio da proteção diplomática dos acionistas também poderia ser aplicado na hipótese em que a sociedade prejudicada tenha a mesma nacionalidade do Estado reclamado. O Tribunal observou, porém, que essa teoria jamais poderia

---

<sup>89</sup> *Arrêt, C.I.J. Recueil 1970. Op.cit. p.34, par. 40; DIEZ DE VELASCO, Manuel. La Protection Diplomatique des Sociétés et des Actionnaires. Op cit.pp.112-120.*

<sup>90</sup> *Arrêt, C.I.J. Recueil 1970. Op.cit.p.40, par.64; p.41, par.66; p.36, par.47.*



ser aplicada ao caso, visto que a Espanha não era o Estado de nacionalidade da sociedade. Com efeito, é no contexto da interpretação dos tratados que essa tendência se confirma, como se verifica no emblemático caso *Eletronica Sicula*.<sup>91</sup>

Neste caso, a sociedade americana Raytheon aumentou progressivamente seu investimento na sociedade italiana de componentes eletrônicos *Eletronica Sicula S.p.A. (ELSI)* até chegar ao controle de 99,16% do seu capital no ano de 1967. Os restantes 0,84% pertenciam à sociedade americana *Machlett*. Em virtude da péssima situação técnica e econômica da sociedade *ELSI*, a *Raytheon* e a *Machlett* decidiram proceder a sua liquidação. No ano de 1968, a fábrica foi fechada e os trabalhadores da sociedade receberam cartas de licença. No entanto, autoridades italianas interpuseram uma ordem de requisição da sociedade e dos bens conexos da *ELSI* por um período de seis meses, sob o argumento de geral interesse público econômico. Neste mesmo ano, diante da impossibilidade de cumprir os vencimentos das suas obrigações, a *ELSI* pediu falência. Por sua vez, os Estados Unidos apresentaram uma reclamação contra a Itália, alegando que a requisição ilegal conduziu não só à falência da *ELSI*, mas também a violação de um certo número de direitos reconhecidos aos seus acionistas nos tratados de amizade, comércio e navegação, celebrados entre os dois países em 1948 e de um acordo complementar em 1951. Finalmente, em 1989, a CIJ admitiu a legitimidade ativa dos Estados Unidos para apresentar a demanda contra a Itália por prejuízos causados à sociedade *ELSI*, apesar de não assinalar expressamente o fundamento *jus standi* americano. Este silêncio, contudo, pode ser explicado pelo fato da Corte não se ter dedicado à avaliação do Direito Internacional costumeiro, mas à interpretação dos textos convencionais de 1948 e de 1951, que previam a proteção de acionistas americanos no estrangeiro.<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> *Arrêt, C.I.J. Recueil 1970. Op.cit.* p.48; pp.72-74,134 e 191-193; *Arrêt, C.I.J. Recueil 1989*. De modo semelhante, no ano de 1985, o governo britânico adota regras gerais sobre o dano individual causado por atos de um Estado estrangeiro. Na regra relativa às demandas internacionais, estabelece que o governo de Sua Majestade poderá intervir para proteger os interesses de um nacional acionista de uma sociedade constituída em outro Estado e quando este Estado tenha causado o prejuízo. Cf. WARBRICK, Colin. *Current Legal Developments. Rule IV*.p.1007.

<sup>92</sup> STERN, Brigitte. *Chronique de Jurisprudence de la Cour Internationale de Justice (1989)*. pp.688-695. Sobre as relações entre o caso *Barcelona Traction* e *Eletronica Sicula*, ver também:

A questão da proteção diplomática dos acionistas foi um tema constante, não somente na jurisprudência internacional, mas também na prática dos Estados, nas convenções internacionais, na doutrina e, sobretudo, no curso dos trabalhos da CDI relativos à codificação da proteção diplomática. Neste último, a solução proposta passa por um equilíbrio entre a proteção legítima dos acionistas e a manutenção do regime clássico da proteção diplomática. Assim, para a Comissão, a exceção da proteção diplomática pelos Estados de nacionalidade dos acionistas deve estar subordinada a condições que impeçam o surgimento de reclamações excessivas e abusivas, causadoras de desordem e ingerência nas relações econômicas internacionais.<sup>93</sup>

Segundo a alínea a) do projeto de artigo 11º da CDI, o Estado de nacionalidade dos acionistas está habilitado a intervir em seu favor quando a sociedade tenha deixado de existir no lugar da sua constituição por um motivo sem relação com o prejuízo. Como sabemos, uma sociedade nasce no Estado que lhe reconhece a personalidade jurídica. Conseqüentemente, o direito de dizer se uma sociedade deixou de existir pertence também ao Estado que concedeu a sua existência. No julgamento do caso Barcelona Traction, a Corte não diz expressamente que a sociedade deveria ter deixado de existir no lugar da sua constituição jurídica, de modo a que os acionistas tivessem o direito de intervir. Apesar disto, fica subentendido, no contexto desse julgamento, que a sociedade deveria ter deixado de existir no seu Estado de constituição e não no Estado em que sofreu o prejuízo.<sup>94</sup>

A expressão “por um motivo sem relação com o prejuízo” destina-se a limitar as circunstâncias em que o Estado de nacionalidade dos acionistas poderá intervir em decorrência de um prejuízo causado à sociedade. Assim, só se pode falar em proteção diplomática pelo Estado de nacionalidade dos acionistas no

---

STERN, Brigitte. *La Protection Diplomatique des Investissements Internationaux- De Barcelona Traction à Elettronica Sicula ou les glissements progressifs de l'analyse*. pp.897-945.

<sup>93</sup> Cf. MAHIOU, Ahmed. *Le Droit International ou La Dialectique de La Rigueur et de La Flexibilité- Cours général de droit international public*. Op.cit. pp.449-450.

<sup>94</sup> *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs (2006)*, pp. 62-63; DIEZ DE VELASCO, Manuel. *La Protection Diplomatique des Sociétés et des Actionnaires*. Op cit.p.111.

caso em que estes tenham sido lesados por danos sem qualquer relação com o prejuízo que levou ao desaparecimento da sociedade. Nesses termos, a alínea a) do projeto de artigo 11º deve ser lida conjuntamente com o parágrafo 3 do projeto de artigo 10º da CDI. Este último estabelece que, se o prejuízo leva ao desaparecimento da sociedade, o direito de exercer a sua proteção pertence ao Estado de nacionalidade da sociedade. O Estado reclamante deve, portanto, provar se a reclamação é ou não apresentada em face do mesmo prejuízo que levou ao fim da sociedade.<sup>95</sup>

Na alínea b) do projeto de artigo 11º, a CDI limita o exercício da proteção diplomática pelo Estado de nacionalidade dos acionistas a outras duas condições restritivas: 1) que a sociedade tenha, à data do prejuízo, a nacionalidade do Estado responsável pelo dano; 2) que a constituição da sociedade nesse Estado tenha sido uma exigência para que a mesma pudesse exercer as suas atividades. É necessário notar, todavia, que essas duas condições não são alternativas. A Comissão antecipa-se, contudo, para reportar que não é necessário que o direito formal do Estado obrigue a constituição da sociedade no país. O desenvolvimento progressivo do Direito Internacional tem, com efeito, atestado inúmeros casos em que a exigência de constituição da sociedade num determinado Estado se dá através da pressão informal ou política sob os interesses estrangeiros.<sup>96</sup>

Recentemente, no julgamento do caso Diallo, a CIJ encontrou a ocasião para completar e clarificar a alínea b) do projeto de artigo 11º, referindo-se à exceção como uma espécie de proteção diplomática por substituição. Para a Corte, a teoria da proteção por substituição visa oferecer uma proteção em último recurso aos acionistas estrangeiros que não puderam invocar o benefício de um acordo internacional ou de qualquer outro recurso por atos ilícitos cometidos contra a sociedade pelo seu Estado de nacionalidade.<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup> *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs (2006)*.p.59 e 63.

<sup>96</sup> *Ibid.*pp.66-67. Ver o comentário da Noruega em nome dos países nórdicos no documento A/CN.4/561(*Protection diplomatique-Commentaires et observations des gouvernements*).p.35.

<sup>97</sup> *Ahmadou Sadio Diallo (Republique de Guinée c. République Démocratique du Congo), Exceptions Préliminaires, CIJ, Recueil 2007.* p.37, par. 88.

Como foi já referido, o caso Diallo trata da reclamação de um cidadão guineense contra o comportamento das autoridades da República Democrática do Congo, que teriam causado prejuízo a ele e às suas empresas constituídas nesse país. Com base no exame dos fatos, a Corte concluiu que as sociedades em questão foram criadas naturalmente e inscritas no registro de comércio da cidade de Kinshasa. Contudo, não ficou suficientemente comprovado pelo tribunal que a nacionalidade congoleza das sociedades tivesse sido exigida aos seus fundadores para que a mesma fosse habilitada a operar nos setores econômicos. Assim, apesar de admitir a teoria de uma proteção diplomática por substituição, a Corte considerou que ela não se aplica ao caso por entender que a segunda condição da alínea b) do projeto de artigo 11º não teria sido satisfeita. Neste caso, enquanto a nacionalidade congoleza das sociedades é um fato tido como incontroverso (primeira condição), estima-se que essa mesma nacionalidade teria sido resultado da livre escolha do seu proprietário e não de uma exigência do direito local (segunda condição).<sup>98</sup>

No projeto de artigo 12º, a CDI também reconhece o direito dos acionistas de serem protegidos pelos seus Estados de nacionalidade contra a violação direta dos seus próprios direitos. A Comissão, porém, não precisa o sistema jurídico adequado para determinar quais são os direitos próprios dos acionistas em oposição aos direitos da sociedade. No caso Barcelona Traction, a Corte menciona alguns dos direitos mais evidentes dos acionistas, indicando, todavia, que essa listagem não é exaustiva. Na maioria dos casos, essa questão é definida pelo direito interno do Estado de nacionalidade da sociedade. Cabe, assim, ao tribunal invocar os princípios gerais do direito interno desse Estado para que os acionistas estrangeiros não sejam objeto de um tratamento discriminatório.<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup>*Ahmadou Sadio Diallo (Republique de Guinée c. République Démocratique du Congo), Exceptions Préliminaires, CIJ, Recueil 2007. p.38, par. 92-93; MAHIOU, Ahmed. Le Droit International ou La Dialectique de La Rigueur et de La Flexibilité- Cours général de droit international public. Op.cit. pp.451-452; FROUVILLE, Oliver de. Affaire Ahmadou Sadio Diallo (Republique de Guinée c. République Démocratique du Congo) Exceptions préliminaires: Le Roman Inachevé de la Protection Diplomatique. Op.cit. pp. 322-323; DORIGO, Stefano. Sulla Protezione Diplomatica Degli Azionisti: Il Caso Diallo di fronte alla Corte Internazionale di Giustizia. Op.cit. pp.729-734.*

<sup>99</sup> *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs (2006). pp. 67-69.*

Além das sociedades, sabemos que o Estado cria pelo seu direito interno outros tipos de pessoas jurídicas, como as empresas públicas, universidades, escolas, fundações, igrejas, coletividades locais, associações sem fins lucrativos, organizações não governamentais e parcerias. O exame das pessoas jurídicas no contexto do direito internacional costuma limitar-se, contudo, às sociedades sob o argumento de que não é possível empregar aos outros tipos de pessoas morais características comuns e uniformes. Com base nesse pressuposto, o projeto de artigo 13º da CDI prevê que os princípios anunciados ao Estado de nacionalidade das sociedades também se apliquem à proteção diplomática de outras pessoas jurídicas constituídas pelo Estado. Reclama-se, portanto, às autoridades e demais órgãos jurisdicionais competentes que examinem a natureza e as funções da pessoa jurídica em causa, para decidir sobre a aplicação ou não das disposições relativas à proteção diplomática das sociedades. Deve-se recordar, todavia, que a proteção diplomática é um procedimento reservado a pessoas físicas ou jurídicas que não façam parte do aparelho do Estado. Assim, tanto uma entidade da administração local como uma universidade financiada ou controlada pelo Estado não terão as condições exigidas para dispor desta proteção.<sup>100</sup>

A proteção diplomática das sociedades e dos seus acionistas foi objeto de diversas decisões judiciais, porém, o julgamento do caso Barcelona Traction domina todos os debates, tendo sido tema de uma série de estudos críticos e monográficos. No âmbito da própria CDI, o relator J. DUGARD destaca a sua importância para reflexão das diferentes regras que regem a proteção diplomática das sociedades. Com efeito, não se poderia formular uma regra sobre a questão da proteção diplomática da sociedade e dos seus acionistas sem pretender examinar a fundo as repercussões desse julgado paradigmático.<sup>101</sup>

Alguns autores observam, entretanto, que as disposições relativas à proteção diplomática das sociedades aprovadas no projeto de artigos de 2006 permanecem ditadas por considerações dogmáticas e políticas. Para essa doutrina, as disposições em causa têm uma formulação pouco consensual,

---

<sup>100</sup> *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs (2006).Op.cit.,pp.69-72.*

<sup>101</sup> DUGARD, J. *Quatrième Rapport sur la Protection Diplomatique.Op.cit.p.2.*

complexa e relativamente aberta. Nesse mesmo sentido, JULIANE KOKOTT acrescenta que a análise dos tratados de investimento demonstra que a proteção diplomática não desempenha um papel decisivo na resolução de diferendos envolvendo sociedades e acionistas. E que os acordos dão preferência a procedimentos alternativos para resolução do litígio, permitindo que os investidores tenham acesso às instâncias de arbitragem internacional. Para a autora, no contexto do investimento estrangeiro, o direito tradicional da proteção diplomática tem sido largamente substituído por um número de procedimentos para resolução de litígios baseados em tratados de investimento.<sup>102</sup>

No sentido inverso, partilhamos a perspectiva de que a proteção diplomática das sociedades está longe de ser considerada como obsoleta. Aliás, esta deve ser tida como *ultima ratio* sob o qual os Estados poderão invocar a responsabilidade internacional de outro Estado pelo prejuízo causado a uma sociedade que detenha sua nacionalidade. Nada impede, porém, que se fale em atualização do instituto ou mesmo numa interpretação mais adaptada ao direito internacional e as suas evoluções em matéria econômica.

### 1.2.2 Do Esgotamento dos Recursos Internos

O esgotamento prévio dos recursos internos é um princípio clássico do Direito Internacional com antecedentes que vão desde os tempos medievais até o final do século XVII. Naquela época, príncipes e soberanos podiam emitir Cartas de Represálias aos seus súditos no estrangeiro, desde que comprovada a exaustão de todos os meios possíveis para dirimir a controvérsia. Na idade moderna, porém, este princípio passou a ser aplicado no contexto da responsabilidade internacional do Estado por danos causados ao estrangeiro. Ele ensina que o indivíduo lesado só tem acesso ao exercício da proteção diplomática

---

<sup>102</sup> KOKOTT, Juliane. *Interim Report on "The Role of Diplomatic Protection in the Field of the Protection of Foreign Investment"*. p.31. Ver também: BEDERMAN, David. *Interim Report on "Lump Sum Agreements and Diplomatic Protection"*.pp.3-20.

após a exaustão dos meios jurídicos disponíveis no direito interno do Estado presumivelmente infrator.<sup>103</sup>

De fato, tudo leva a crer que o estrangeiro se encontraria numa situação privilegiada caso pudesse prescindir dos tribunais e do direito interno do Estado que alega violar o Direito Internacional. Sustenta-se, por isso, que a par da nacionalidade, o esgotamento dos recursos internos é a segunda condição necessária à admissibilidade da proteção diplomática. Deve-se mencionar, porém, que o princípio da exaustão não se aplica à hipótese de dano imediato pois, nesse caso, o Estado defende interesse próprio. No mesmo sentido, diplomatas ou empresas públicas, que cumpram *acta jure imperii*, não têm que esgotar os recursos internos, uma vez que prejudicá-los é o mesmo que causar um dano diretamente ao Estado, cuja regra do esgotamento dos recursos internos não se aplica.<sup>104</sup>

Para CHAPPEZ, este princípio representa a tradução do respeito mútuo da soberania dos Estados no plano da técnica jurídica, sendo considerado pela jurisprudência e pela doutrina como uma regra de direito internacional positivo de origem costumeira. No mesmo sentido, no julgamento do caso *Interhandel*, a CIJ reconhece como estabelecido o preceito segundo o qual os recursos internos devem ser esgotados antes da introdução do procedimento internacional. Assim, antes de recorrer à jurisdição internacional, considera-se necessário que o Estado onde se tenha cometido o dano possa corrigi-lo por seus próprios meios e no âmbito da sua ordem jurídica interna.<sup>105</sup>

---

<sup>103</sup> Cf. CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O Esgotamento de Recursos Internos no Direito Internacional*. p.23; QUADROS, Fausto de. *O Princípio da Exaustão dos Meios Internos*. pp.123-124.

<sup>104</sup> Sobre a exclusão do princípio no caso de dano à pessoa que goze de proteção internacional especial, ver: *Resolução adotada pelo Instituto de Direito Internacional na Sessão de Granada, 11-20 de abril de 1956*. p.358 e o *Projeto da Escola de Direito de Harvard sobre a condição do estrangeiro elaborado para a Conferência de Codificação de Haia de 1930* exposto por Borchard in *Protection Diplomatique des Nationaux à l'Étranger*.Op.cit.p. 433. Ver também: DUGARD, J. *Deuxième Rapport sur la Protection Diplomatique*.p.4; SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. *Curso de Derecho Internacional Publico*. p.191; JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *International Responsibility*. p.584.

<sup>105</sup> CHAPPEZ, Jean. *La Règle de L'Épuisement des Vois de Recours Internes*.pp.4-5; *Affaire de L'Interhandel. Arrêt du 21 mars 1959: CIJ Recueil 1959*. p. 27.

O caso Interhandel trata de uma reclamação interposta pelo governo suíço contra os Estados Unidos, sob a alegação de incumprimento do Acordo de Washington celebrado no ano de 1946 entre a França, Reino Unido e Estados Unidos por um lado e a Suíça por outro. Esse acordo previa a liquidação de bens na Suíça de propriedade ou controlados por alemães.

Em 1948, no entanto, a Autoridade Suíça de Revisão decidiu anular o congelamento provisório dos bens da Sociedade Internacional para Participações S.A. (Interhandel), reclamando a extensão dessa medida às potências aliadas. Após a remodelação, julgava-se que a Interhandel teria rompido os seus laços com a inimiga IG Farben de Frankfurt. Na opinião norte-americana, porém, tanto o Acordo de Washington como a decisão da Autoridade não se aplicavam ao patrimônio adquirido pelos Estados Unidos. O governo dos Estados Unidos havia adquirido, enquanto propriedade inimiga, a maioria das ações da General Aniline and Film Company (GAF), que representava a maior parte dos ativos da Interhandel. No ano de 1957, todavia, o governo suíço instaura uma reclamação no Tribunal Internacional. Os suíços baseavam seu pedido no princípio de que o incumprimento da decisão da Autoridade de Revisão pelos norte-americanos constituiria um dano imediato e uma violação direta do Direito Internacional. Em 1958, porém, o Supremo Tribunal dos Estados Unidos anula a decisão do Tribunal de Recurso, que havia rejeitado o processo da Interhandel, e reenvia o caso ao tribunal de 1ª instância. Abria-se, assim, uma nova oportunidade à Interhandel de utilizar todas as vias de recursos disponíveis para obter a restituição das suas ações em tribunais dos Estados Unidos. E como o processo ainda se encontrava pendente, a Corte Internacional acolhe a terceira exceção preliminar invocada pelos Estados Unidos contra a admissibilidade da reclamação em virtude da não exaustão das vias de recursos internos.<sup>106</sup>

Desse caso, entende-se que nenhum recurso interno pode ser excluído da regra do esgotamento, na medida em que resulte verossimilmente eficaz e suficiente para obter a reparação. Por outras palavras, isso significa que os recursos internos devem oferecer a mesma possibilidade de reparação, que

---

<sup>106</sup> *Affaire de L'Interhandel. Op.cit.* pp. 26-27.



resultaria de uma reclamação internacional destinada ao reconhecimento de uma violação de Direito Internacional, em favor de um indivíduo estrangeiro através do seu Estado de nacionalidade.<sup>107</sup>

Importa mencionar, porém, que essa regra deriva menos de uma necessidade lógica do Direito Internacional do que de considerações práticas e políticas. É frequentemente referido pela doutrina que o esgotamento dos recursos internos não só permite ao suposto Estado violador ter a prioridade na reparação do prejuízo, mas que também previne o uso precipitado e abusivo da proteção diplomática, evitando a multiplicação de diferendos internacionais, que são necessariamente mais complexos. Além disso, diz-se que esta regra representa a subordinação voluntária do estrangeiro à jurisdição do seu Estado de residência, pelo que deverá antecipadamente submeter-se ao direito local para levar à classificação dos fatos e ao pagamento de indenizações. Para alguns autores, a regra do esgotamento dos recursos internos ainda exerce uma função pacificadora e conciliadora, pois corresponde a uma condição de moderação das tensões internacionais. Ela também responde, para outros, a uma exigência de caráter técnico, visto que só tardiamente um delito é posto à disposição dos juízes e árbitros internacionais, que normalmente não conhecem a fundo o direito interno dos Estados. Diz-se, por fim, que a regra assegura o respeito ao princípio da igualdade entre nacionais e estrangeiros. Como se sabe, o Direito Internacional confere ao cidadão estrangeiro um direito de que não beneficiam os cidadãos nacionais: o direito de utilizar outros recursos além dos disponíveis no direito interno. Esse direito, porém, só pode ser exercido se ficar demonstrado o esgotamento dos meios jurídicos internos.<sup>108</sup>

---

<sup>107</sup> Cf. *Resolução adotada pelo Instituto de Direito Internacional na Sessão de Granada, 11-20 de abril de 1956. Op.cit. p.358.*

<sup>108</sup> Cf. BORCHARD, Edwin M. *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad. Op.cit. pp.817-818*; AMERASINGUE. C.F. *The Exhaustion of Procedural Remedies in the Same Court. pp.1287 e ss*; VISSCHER, Ch. de. *Le Déni de Justice en Droit International. Op.cit.pp.422-423*; CARRIÓN, Alejandro J. Rodríguez. *Lecciones de Derecho Internacional Público. Op.cit.p.326*; BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público. Op.cit.p.518*; SOARES, Albino de Azevedo. *Lições de Direito Internacional Público. pp.314-315*; QUADROS, Fausto de. *O Princípio da Exaustão dos Meios Internos. Op.cit.pp.124-125.*

O fundamento de maior solidez jurídica da regra do esgotamento reside, contudo, no princípio da soberania dos Estados, como bem indicou CHAPPEZ. Esse princípio ainda justifica a equivalência das ordens jurídicas nacionais, tendo em conta a presunção geral de conformidade legal e institucional de todas as ordens jurídicas relacionadas com a proteção do estrangeiro. Os Estados se comprometem reciprocamente a só agir em favor dos seus nacionais se comprovada a debilidade ou insuficiência da justiça local. Entende-se, assim, que a proteção diplomática tem um caráter subsidiário em relação à proteção estadual.<sup>109</sup>

Além disso, percebe-se que a regra do esgotamento dos recursos internos funciona como um meio economicamente seguro e eficiente para a solução de controvérsias nas áreas relacionadas com a proteção do estrangeiro. É do interesse de todos que as disputas sejam resolvidas a nível local e na primeira oportunidade possível. Caso o Estado soberano tenha a oportunidade de reparar danos de forma equitativa, por meio de seus próprios órgãos, todos os interessados se beneficiarão da vantagem de uma compensação mais rápida, eficaz e sem desperdício financeiro.<sup>110</sup>

No que toca à natureza jurídica da regra do esgotamento dos recursos internos, duas correntes teóricas debatem se a regra é de caráter substantivo ou processual. No primeiro caso, o não esgotamento dos recursos internos impediria o surgimento do próprio ilícito internacional, enquanto no contexto da teoria processual apenas limitaria a admissibilidade da proteção diplomática por parte do Estado de nacionalidade do indivíduo prejudicado.

Observamos, assim, que a teoria geral do esgotamento dos recursos internos se depara com um problema ainda maior: o da relação entre a regra do esgotamento e o nascimento da responsabilidade internacional dos Estados.

---

<sup>109</sup> CHAPPEZ, Jean. *La Règle de L'Épuisement des Voies de Recours Internes*. Op.cit.pp.4-5; MARRANA, Rui Miguel. *O Regime da Responsabilidade Internacional dos Estados- Ponto da Situação*. pp.397-398; CARREAU, Dominique. *Droit International*. Op.cit.p.441.

<sup>110</sup> AMERASINGHE. C. F. *Diplomatic Protection*. Op.cit.pp.142-143; WYLER, Eric. *L'Illicite et la Condition des Personnes Privées- La Responsabilité Internationale en Droit Coutumier et dans la Convention Européenne des Droits de L'Homme*.p.66.

Enquanto para a teoria substantiva a responsabilidade internacional do Estado surge somente após o esgotamento dos recursos de direito interno, para a teoria processual a responsabilidade tem início desde o momento da concretização do ato ilícito.

Entre os adeptos marcantes da teoria substantiva, BORCHARD afirma que a utilização dos recursos internos constitui uma condição substantiva da responsabilidade internacional. ANZILOTTI sustenta, também, que a responsabilidade internacional só nasce quando o estrangeiro não pode fazer valer o seu direito de reparação no Estado onde sofreu o dano (denegação de justiça). E acrescenta que o dever internacional do Estado é menos o de impedir que o estrangeiro sofra um dano do que de poder obter a reparação pelas vias legais adequadas. Já para AGO, o fato ilícito internacional deriva da infração das regras relativas à proteção judiciária do estrangeiro e não propriamente do dano original sofrido por este. De acordo com este último autor, o dano por si só, causado por um órgão do Estado, não seria suficiente para fundamentar a intervenção diplomática do Estado nacional da vítima em seu favor. Por outras palavras, para que um verdadeiro fato ilícito internacional, perfeito e definitivo, pudesse ser imputado ao Estado, seria necessário saber antes se o sujeito não poderia obter a realização daquele resultado por meio de outra via da ordem jurídica interna.<sup>111</sup>

No sentido inverso, CHARLES DE VISSCHER considera a tese substantiva “demasiado absoluta” e afirma que o esgotamento dos recursos é condição de admissibilidade da reclamação, mas jamais o seu fundamento. Para VISSCHER, uma relação de direito originária já nasce entre o estrangeiro, que é vítima do dano, e o Estado, que assume a responsabilidade. No momento em que o particular lesado obtém apoio oficial do seu Estado de nacionalidade, tem origem

---

<sup>111</sup> BORCHARD, Edwin M. *Theoretical Aspects of the International Responsibility of States*.p.240; *La Responsabilité Internationale des États à la Conférence de la Codification de la Haye*.p.51; ANZILOTTI, Dionisio. *Cours de Droit International*.p.520; *La Responsabilité Internationale des États a Raison des Dommages Soufferts par des Étrangers*.Op.cit.p.26; AGO, Roberto. *Le Délit International*. pp.514-517; *Observations des Membres de la Huitième Commission au Sujet de l'Exposé Préliminaire et du Questionnaire de M.J.H.W*.pp.35-36; *Sixième rapport sur la responsabilité des États- Le fait internationalement illicite de l'État, source de responsabilité internationale (Doc. A/CN.4/302 e Add. 1 a 3)*.p. 24, par.52.

uma nova relação. Esta é, por sua vez, uma relação de Estado para Estado, baseada na inexecução daquela primeira obrigação internacional.<sup>112</sup>

Na visão de EAGLETON, a responsabilidade e o direito de intervenção diplomática têm naturezas diferentes, pois enquanto a primeira resulta da violação do direito internacional, o segundo é uma necessidade de procedimento. Trata-se, assim, de uma regra simples: o Estado é responsável pelo dano que lesa o estrangeiro, porém a intervenção de outro Estado em favor do seu nacional só se justifica quando houver denegação de justiça. A tese de EAGLETON baseia-se assim, na distinção entre o tempo do nascimento da responsabilidade e o tempo da implementação da mesma através da proteção diplomática. Para o autor, a implementação da responsabilidade do Estado é que se subordina à regra do esgotamento e não o seu nascimento.<sup>113</sup>

Além dos diversos trabalhos do Instituto de Direito Internacional que endossam a regra processual do esgotamento dos recursos internos, deve-se recordar que a nova Escola de Direito de Havard (SOHN e BAXTER) também inverteu o seu posicionamento anterior (BORCHARD) para abraçar a tese processual da regra do esgotamento. A jurisprudência internacional tem igualmente demonstrado maior apoio à regra processual. No julgamento do caso *Interhandel*, tal como já foi referido, a CIJ trata da exceção preliminar de não esgotamento dos recursos internos interposta pelos Estados Unidos como uma verdadeira exceção de admissibilidade da ação e não contra o mérito da causa. No caso dos armadores finlandeses, a sentença do árbitro ALGOT BAGGE também se ocupa detalhadamente do tema do esgotamento dos recursos internos, conciliando-se, por fim, com a versão processual da regra.<sup>114</sup>

---

<sup>112</sup> VISSCHER, Charles de. *Déni de justice*. *Op.cit.* pp.425-427; *Notes sur la Responsabilité Internationale des Etats et la Protection Diplomatique d'après quelques documents récents*.p.259.

<sup>113</sup> EAGLETON, Clyde. *Une Théorie au Sujet du Commencement de la Responsabilité de l'État*.p.647; *Denial of Justice in International Law*.pp.556-557.

<sup>114</sup> CANÇADO TRINDADE. Antônio Augusto. *A Determinação do Surgimento da Responsabilidade Internacional dos Estados*.pp.388-391.Ver também: *Relatório preliminar e definitivo de Verzijl sobre o esgotamento dos recursos internos*.Session d'Aix-en-Provence (1954).pp.5-33, 84-111; *Relatório suplementar de Verzijl*. Session Grenade (1956).pp.1-12; SOHN, Louis. BAXTER, R. *Responsability of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens*. *Op.cit.*pp.545-584.

Neste caso, os governos da Finlândia e do Reino Unido concordaram submeter ao árbitro a seguinte questão: os armadores finlandeses esgotaram ou não os meios de recurso colocados à sua disposição pelo direito britânico? Depois de ver o seu pedido ser rejeitado pela Comissão de Arbitragem de Transportes da Armada, os proprietários dos navios finlandeses não recorreram, contudo, à *Court of Appeal* e à Câmara dos Lordes. Eles pleiteavam uma indenização pelo fretamento de alguns navios utilizados durante a Primeira Guerra e a perda de outros a serviço dos Aliados. Na sentença, o árbitro entendeu que não havia possibilidade de êxito dos recursos jurídicos não utilizados pelos armadores finlandeses e que se deveriam considerar todas as vias de recurso internas do direito britânico como esgotadas.<sup>115</sup>

Ainda sobre a natureza jurídica da regra do esgotamento dos recursos internos, cumpre mencionar que o confronto entre as teorias substantiva e processual promoveu o surgimento de outras teorias sobre a regra do esgotamento. Para alguns autores, por exemplo, a questão deveria resolver-se de modo eclético: o esgotamento deveria ser considerado como uma regra de processo no caso de violação original do Direito Internacional e de substância no caso de denegação de justiça. Para outros juristas, porém, dever-se-ia optar por uma fórmula neutra para resolução da matéria. Outras teorias menos ambiciosas também se propuseram a explicar a regra do esgotamento e sua relação com o nascimento da responsabilidade internacional, nomeadamente a tese do Delito Internacional Complexo, do Desdobramento Funcional, do Conflito e da Conveniência.<sup>116</sup>

Em última análise, essas teses explanatórias aproximam-se do mesmo problema suscitado pelas teorias substantiva e processual, aliando-se a uma e rejeitando conseqüentemente a outra. A verdade é que o problema fundamental da natureza jurídica da regra do esgotamento dos recursos internos ainda

---

<sup>115</sup> *Caso dos Armadores Finlandeses. 9 de maio de 1934.* pp. 1479-1550. Ver também: MAKAROV, Alexander. *Consideraciones sobre el Derecho de Proteccion Diplomatica.* Op.cit.pp.546-547; BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público.* Op.cit.p.523.

<sup>116</sup> Cf. CANÇADO TRINDADE. Antônio Augusto. *A Determinação do Surgimento da Responsabilidade Internacional dos Estados.* Op.cit.pp.392-404.

permanece sem uma resposta definitiva. Levanta-se, assim, a questão de saber se chegaremos realmente a essa resposta, visto que, na prática, os Estados preocupam-se menos com o nascimento da responsabilidade do que com a sua implementação. Em suma, quer se trate de uma regra substantiva ou processual, o esgotamento dos recursos internos constituirá sempre um obstáculo ao exercício da proteção diplomática.<sup>117</sup>

Tendo como base a perspectiva de ALBINO SOARES, nós consideramos que o esgotamento dos recursos internos é uma regra de processo por uma razão que supera todas as outras: o princípio do esgotamento admite exceções. Caso se tratasse de uma regra material, estaria se formulando uma responsabilidade antecipada para os casos constitutivos de exceção.<sup>118</sup>

De fato, a prática moderna confirma que o princípio da exaustão não é absoluto. O seu alcance está limitado por algumas exceções. Em termos gerais, dispensa-se a regra da exaustão, sempre que o Estado reclamado não ofereça as garantias elementares para uma acessível e adequada administração da justiça. Isso ocorre, sobretudo, quando os recursos internos não se manifestam razoavelmente disponíveis, nem asseguram qualquer possibilidade de reparação eficaz do sujeito lesado.<sup>119</sup>

Entende-se, portanto, que é excessivo exigir o esgotamento das vias de recursos internos sempre haja uma situação de denegação da justiça. Esta situação excepcional é observável nos seguintes cenários: no caso de um atraso injustificado na atuação dos tribunais internos, ou ainda quando os tribunais não possam ou não queiram reparar a ilegalidade por falta de competência, ou de independência em relação ao poder executivo; sempre que exista uma jurisprudência desfavorável bem estabelecida, ou mesmo um caso anterior

---

<sup>117</sup> Ver: GARCÍA AMADOR, F.V. *State Responsibility- Some New Problems*.p.449; EAGLETON, Clyde. *Une Théorie au Sujet du Commencement de la Responsabilité de l'État*.Op.cit.p.645.

<sup>118</sup> SOARES, Albino de Azevedo. *Lições de Direito Internacional Público*.pp.315-316.

<sup>119</sup> Cf. Alínea a) do projeto de artigo 15 da CDI; *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs (2006)*.Op.cit.pp.79-81. Sobre o questionamento da validade da regra do esgotamento como condição necessária da proteção diplomática, ver: STROZZI, Girolamo. *Interessi Statali e Interessi Privati nell'Ordinamento Internazionale: la Fusione del Previo Esaurimento dei Ricorsi Interni*.pp.24-35.

essencialmente idêntico em que os tribunais nacionais tenham decidido contrariamente à pretensão do cidadão cujo direito foi violado. Ainda assim, a regra do esgotamento poderá ser renunciada pelo Estado réu ou descartada por convenção expressa entre os Estados interessados. Esse é o caso, por exemplo, da Convenção sobre a responsabilidade internacional por danos causados por objetos espaciais de 1972. No artigo 11º desta Convenção é estabelecido que, para apresentar um pedido de indenização por danos contra um Estado lançador, não será necessário que se esgotem previamente os recursos locais que possam estar à disposição da pessoa física ou jurídica que o Estado represente.<sup>120</sup>

Neste mesmo sentido, a alínea c) do projeto de artigo 15º da CDI sobre proteção diplomática estabelece que os recursos internos não devem ser esgotados caso falte um vínculo pertinente entre a pessoa que sofre o dano e o Estado responsável. Atualmente, como bem sabemos, é possível que alguém possa ser lesado no seu país por ato de outro Estado distante, mesmo que não tenha qualquer vínculo voluntário ou territorial com aquele Estado. Para a Comissão parece desproporcional ou injusto exigir que a pessoa lesada esgote os recursos locais em decorrência, por exemplo, de um dano causado pela emissão de partículas radioativas, como ocorreu no caso do acidente nuclear de Chernobyl em 1986. O mesmo se aplica à hipótese de um sujeito lesado a bordo de uma aeronave abatida enquanto sobrevoava território internacional. Nesses casos, não se pode presumir que o estrangeiro aceite o direito do país em que se encontra, ou de onde deriva o ato danoso, nas quais se incluem as vias de recursos disponíveis para a reparação do prejuízo.<sup>121</sup>

Em contrapartida, a presença física voluntária, a residência (permanente ou temporária), a propriedade de um bem, o envolvimento em negócios locais e até as relações contratuais podem demonstrar a vontade própria do estrangeiro em se estabelecer no território do Estado responsável. O estrangeiro que

---

<sup>120</sup> *Convenção sobre a Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais*. Aprovada pela Assembleia Geral em sua Resolução 2777 de 29 de novembro de 1971. Concluída em Londres, Washington e Moscou em 29 de março de 1972.

<sup>121</sup> *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs (2006)*. Op.cit. pp.82-85. Ver também: DUGARD, John. *Troisième Rapport sur la Protection Diplomatique*.pp.28-37.

voluntariamente se coloca sob a jurisdição de outro Estado assume, em princípio, o risco de ser submetido à justiça local desse país. Essa é a tese dos partidários da adoção do critério do vínculo voluntário e territorial, que veem no risco subscrito pelo estrangeiro o fundamento da regra do esgotamento dos recursos internos. O exame do risco assumido é, portanto, a chave para responder se existe verdadeiramente um vínculo pertinente entre o estrangeiro lesado e o estado de acolhimento. Assim, além de examinar se a pessoa lesada é presente, residente ou se exerce uma atividade econômica no território do seu Estado de acolhimento, o tribunal deve responder se de fato ela assumiu esse risco. Apenas nesse caso, exige-se o esgotamento dos recursos internos.<sup>122</sup>

A situação em que o Estado réu é responsável por uma desproporcionada e excessiva duração do processo, ou quando não dita a sua sentença num prazo razoável, também está prevista no trabalho de codificação da CDI. De acordo com a alínea b) do projeto de artigo 15º, os recursos internos não devem ser esgotados caso sofram um atraso abusivo atribuído ao Estado pretensamente responsável. Esse atraso, contudo, deve ser julgado com base nos fatos concretos de cada caso. A CDI entende que é o tribunal que deve fazer esse julgamento através da análise de uma série de circunstâncias. Parece, contudo, que a alegação de excesso de trabalho dos juízes nacionais não constitui uma justificação relevante. Quando muito, como nota FAUSTO DE QUADROS, remete para uma hipótese de mau funcionamento do sistema jurídico nacional. O que, por si só, implica a dispensa da regra do esgotamento.<sup>123</sup>

Outra hipótese acolhida pela CDI é a da pessoa lesada ficar manifestamente impedida de exercer os recursos locais. De acordo com a alínea d) do projeto de artigo 15º, os recursos internos não deverão ser esgotados se ficar comprovada a existência de sérios obstáculos e dificuldades ao seu alcance. O sujeito lesado, contudo, terá o ônus da prova de que foi manifestamente

---

<sup>122</sup> Cf. MERON, Theodor. *The Incidence of the Rule of Exhaustion of Local Remedies*.pp.94-100; AMERASINGHE, C.F. *Local Remedies in International Law*.p.138.

<sup>123</sup> QUADROS, Fausto de. *O Princípio da Exaustão dos Meios Internos*. *Op.cit.*pp.135-136; *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs (2006)*. pp.81-82. Sobre o argumento de "excesso de trabalhos" dos juízes nacionais, ver: *Caso El Oro Mining and Railway Company (Limited) (Great Britain) vs United Mexican States*.p.198.



impossível esgotá-los. Entre as situações mais suscetíveis de constituir impedimento, citamos: a proibição da entrada da pessoa lesada no território do Estado réu, o caso em que organizações criminosas ameacem ou bloqueiem o acesso do sujeito interessado aos tribunais internos, ou ainda quando a pessoa lesada não consegue suportar os custos financeiros do processo nos tribunais do Estado responsável.<sup>124</sup>

Nada impede, também, que o próprio Estado responsável renuncie a exigência de prévio esgotamento dos seus recursos internos. A regra do esgotamento é um meio de defesa do Estado, que conseqüentemente pode renunciá-la. Segundo o comentário da alínea e) do projeto de artigo 15º da CDI, o esgotamento dos recursos internos pode ser dispensado por convenção ou por qualquer outro meio juridicamente válido. Assim, a renúncia pode figurar tanto numa convenção bilateral ou multilateral, como num contrato firmado entre o estrangeiro e o Estado responsável. Deve-se ter cuidado, porém, com o reconhecimento implícito da renúncia ao esgotamento dos recursos internos. Enquanto o consentimento anterior do Estado responsável em submeter o caso à arbitragem não implica em sua renúncia à exigência do esgotamento, pode-se deduzir a renúncia quando os Estados concluem uma convenção de arbitragem posteriormente ao dano e relativa ao tratamento dos seus nacionais. Cada caso, portanto, deve ser analisado individualmente e de acordo com os instrumentos e circunstâncias adequadas.<sup>125</sup>

O estrangeiro lesado está igualmente dispensado de se dirigir ao executivo para que este lhe faculte a reparação através do seu poder discricionário. Para a CDI, o sujeito violado não tem que esgotar recursos gratuitos ou que não comportem uma verdadeira decisão obrigatória, a menos que se trate de uma condição prévia essencial à admissibilidade do processo judicial. Cabe ao litigante

---

<sup>124</sup> Sobre a exceção do esgotamento por custos financeiros do processo, Amerasinghe alerta que a falta de meios pecuniários não foi considerada, em mais de uma ocasião, como razão válida para não enfrentar os recursos locais. E, acrescenta que algumas exceções vêm sendo consideradas inválidas principalmente na área da proteção dos direitos humanos. *Diplomatic Protection. Op.cit.p.159-160*. Ver também, *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs (2006).pp.85-86*.

<sup>125</sup> Ver: MANN, F.A. *State Contracts and International Arbitration*.pp.31-36; *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs (2006).pp.86-88*.

estrangeiro, no entanto, o dever de expor nos tribunais locais os principais argumentos ou a substância do pedido, que fará valer depois no nível internacional. De fato, o Estado demandante não se pode servir da proteção diplomática para compensar a má preparação ou a má apresentação da demanda ao nível nacional. Pelo contrário, ele tem que apoiar seu pedido no próprio mérito dos recursos internos esgotados.<sup>126</sup>

Discute-se, por vezes, se os recursos internos também não devem ser esgotados quando a lesão emana do poder constitucional, legislativo ou dos mais altos órgãos do executivo. Por regra, o ato político não pode ser impugnado contenciosamente, até mesmo porque neste caso os tribunais internos aplicariam o decreto ou a lei em causa. Para BROWNLIE, contudo, essa opinião é demasiado dogmática. Este autor defende que existem vias independentes de recursos internos e que o critério aplicável deve permanecer atrelado à possibilidade razoável, ou não, de se interpor um recurso eficaz.<sup>127</sup>

Nesse mesmo sentido, a CDI esclarece que os recursos internos que permitam obter uma reparação eficaz devem ser esgotados antes da reclamação internacional. Para a CDI, todavia, essa regra não se aplica quando o Estado autor da reclamação é diretamente lesado pelo fato ilícito. Isto é, na situação já mencionada em que o ato ilícito prejudica um órgão do Estado, como no caso de um agente diplomático ou de uma pessoa que desfrute de proteção internacional especial. Na prática, porém, torna-se bem mais complexo determinar se a reclamação é direta ou indireta. O tribunal deve, contudo, ater-se aos elementos preponderantes do caso para decidir se trata de um dano direto (onde os recursos internos não precisam ser esgotados) ou de um dano indireto (onde deve haver esgotamento dos recursos).<sup>128</sup>

---

<sup>126</sup> *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs* (2006). pp.74-75. Ver também: *Caso dos Armadores Finlandeses*. 9 de maio de 1934. *Op.cit.* Vol. 3, p.1479.

<sup>127</sup> Cf. BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. *Op.cit.* p.522. Ver também: o *Projeto de Resolução de Verzijl sobre o esgotamento dos recursos internos*. Session d'Aix-en-Provence. *Op.cit.*(1954).p.112.

<sup>128</sup> Cf. Parágrafo 3 do projeto de artigo 14 da CDI. *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs* (2006).pp.76-78; *Projeto de Resolução de Verzijl sobre o esgotamento dos recursos internos*. *Op.cit.*(1954).p.112. Também convém recordar os casos *Interhandel* e *Avena*, onde o critério direto ou indireto do dano foram discutidos. *Affaire de L'Interhandel*. *Arrêt du*

Estima-se, no entanto, que houve uma espécie alargamento da regra do esgotamento dos recursos, pois o regime atual vem sendo aplicado em perspectiva com os diversos mecanismos convencionais de proteção dos direitos individuais. Por certo, a responsabilidade internacional de um Estado não pode ser posta em causa enquanto existirem meios jurídicos suscetíveis de permitir uma reparação efetiva do prejuízo. Nesse sentido, o Estado de nacionalidade deve esperar até que indivíduo lesado esgote todas as vias de recursos disponíveis, sucedendo uma verdadeira complementaridade entre os mecanismos convencionais de proteção dos direitos individuais e a proteção diplomática.<sup>129</sup>

Este constituiu, aliás, o argumento apresentado pela Áustria no seu comentário ao projeto de artigo 14º da CDI. Para o governo austríaco, o direito de proteção diplomática coexiste com os recursos do indivíduo perante a Corte Europeia de Direitos do Homem. No mesmo sentido, a situação ilustrada no Direito Europeu permite que o indivíduo lesado por ato da União, de um dos seus órgãos ou organismos, se dirija à Corte de Justiça para pedir a sua anulação ou mesmo para obter a reparação do prejuízo. De acordo com o parágrafo 4 do artigo 263º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), qualquer pessoa singular ou coletiva, os chamados recorrentes ordinários, pode interpor recurso contra o ato de que seja destinatário ou que lhe diga diretamente respeito.<sup>130</sup>

Em termos paralelos, o Estado que reconhece uma organização internacional não pode acioná-la através da proteção diplomática sem que a pessoa lesada prove ter feito uso de todas as vias de recurso disponíveis na organização internacional. Sabe-se, contudo, que o aparelho administrativo e judiciário das organizações internacionais é naturalmente mais rudimentar que o dos Estados. Isso significa, para RITTER, que o interessado deve usar de todo o

---

21 mars 1959. *Op cit.*, CIJ Recueil 1959; *Avena et autres Ressortissants Mexicains (Mexique c. Etats- Unis d'Amérique)*. *Op. cit.*, CIJ Recueil 2004.

<sup>129</sup> Ver: DOMINICE, Ch. *La Prétention de la Personne Privée dans le Système de la Responsabilité des Etats*.p.744.

<sup>130</sup> Cf. *Comentários e Observações recebidos de Governos*.Doc. A/CN.4/561- 27 de janeiro de 2006.p.41; Artigo 263 do TFUE. Para ver exemplos de aplicação do parágrafo 4 do artigo 263 do TFUE: PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo (Coord.).*Tratado de Lisboa- Anotado e Comentado*.pp.949-950.

procedimento jurídico que a organização aceitou submeter-se, seja ele judicial, arbitral ou administrativo.<sup>131</sup>

Assim, levando em conta a orientação de que o estrangeiro lesado deve acionar todos mecanismos instituídos em seu favor antes de invocar a responsabilidade internacional através da proteção diplomática. E que todos os meios jurídicos disponíveis ao indivíduo, e não somente os recursos internos, devem ser esgotados antes do seu pedido de proteção diplomática. Nós consideramos que a melhor expressão para designar esse princípio deveria ser o da exaustão das vias de recursos disponíveis e não apenas das vias de recursos internos.

### 1.2.3 Mãos Limpas (Clean Hands)

Alguns setores doutrinários, nomeadamente anglo-saxões, referem-se com particular interesse ao comportamento anterior do sujeito lesado. Para eles, a conduta incorreta do reclamante pode motivar a inadmissibilidade da reclamação internacional. Entende-se, de alguma maneira, que o comportamento censurável da pessoa física ou jurídica influencia a própria realização da proteção diplomática. Essa doutrina sustenta, portanto, que a conduta correta da pessoa objeto de proteção é a terceira condição da proteção diplomática, em conjunto com a nacionalidade e o esgotamento dos recursos.

Segundo BORCHARD, a teoria das mãos limpas tem seu fundamento na máxima geral *ex dolo malo non oritur actio* ou o direito de ação não tem origem na fraude. O que também significa que nenhum tribunal pode emprestar auxílio a um sujeito que fundamenta o seu direito de ação num ato imoral ou ilegal. No mesmo sentido, GARCIA ARIAS sustenta que a demanda de reparação formulada por um Estado não deve ser admitida quando haja uma relação de causa e efeito entre a

---

<sup>131</sup> Cf. RITTER, Jean-Pierre. *La Protection Diplomatique à l'Égard d'une Organisation Internationale*. Op.cit. pp.454-455.

conduta do sujeito que se pretende proteger e o dano concreto pelo qual se apresenta a reclamação. E acrescenta que o próprio Estado demandante pode incorrer em um abuso de direito, caso produza uma reclamação internacional em circunstância de falta de *Clean Hands*.<sup>132</sup>

De fato, espera-se que o estrangeiro tenha uma atitude criteriosa e de lealdade no território do Estado em que reside. Se, no entanto, ele não respeita essa conduta de forma voluntária e com conhecimento de causa, também não poderá invocar a proteção do seu Estado de nacionalidade quando medidas prejudiciais lhe forem impostas. Assim, no contexto da proteção diplomática, a doutrina das mãos limpas é chamada para impedir que o Estado exerça o seu direito de proteção em favor de um nacional que sofreu um prejuízo causado por seu próprio comportamento ilícito.

Essa incorreção pode, porém, manifestar-se de duas maneiras: por violação do direito local, como no caso em que o sujeito tenha participado numa insurreição ou num movimento revolucionário contra o Estado; e por violação do Direito Internacional, por exemplo, quando o estrangeiro se dedica ao comércio de escravos, ao contrabando, ao fornecimento de armas, ao terrorismo ou a qualquer outro meio que viole a neutralidade do seu Estado de residência. Percebe-se, contudo, que a manifestação vaga de simpatia pela parte adversa não é tida como um tipo de incorreção. Em contrapartida, deve-se considerar como ato *contra legem*, a ocultação e dissimulação pelo estrangeiro da sua identidade, assim como a fraude na apresentação da reclamação, ou mesmo a sua negligência e demora excessiva. A inadmissibilidade de reclamações tardias, apresentadas vários anos após o dano, é um princípio geralmente aplicado na jurisprudência.<sup>133</sup>

---

<sup>132</sup> BORCHARD, Edwin M. *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*. *Op.cit.* pp.713-715; GARCÍA ARIAS, Luis. *Sobre el Derecho de Protección Diplomática*. pp.151-152.

<sup>133</sup> Cf. CAVARÉ, Louis. *Le Droit International Public Positif*. *Op.cit.* pp.264-265; DUGARD, John. *Sixième Rapport sur la Protection Diplomatique*.p.2; SILVA CUNHA, Joaquim. VALE PEREIRA, Maria da Assunção. *Manual de Direito Internacional Público*.*Op.cit.*p.800; ROUSSEAU, Charles. *Droit International Public*.p.368.

A teoria das mãos limpas não se aplica, contudo, aos diferendos entre Estados ou na ocorrência de danos imediatos. Assim, um Estado que viole uma regra do direito internacional, em relação a outro Estado que considera responsável, não estará impedido de formular a sua reclamação. Essa violação, portanto, não será causa de inadmissibilidade da reclamação.<sup>134</sup>

Na prática, porém, é justamente no contexto das relações interestaduais que mais se emprega a teoria das mãos limpas. Frequentemente, os países invocam a rejeição da ação com base no argumento de que o Estado requerente não tem as mãos limpas. Essa constatação pode ser ilustrada de forma direta ou por analogia, como se verifica nos casos LaGrand e Avena.

Nesses dois casos, como já visto, os Estados Unidos são acusados de violar a obrigação de notificação consular do artigo 36º da Convenção de Viena de 1963. Em contrapartida, os norte-americanos sustentam que as partes demandantes exigiam a aplicação de uma norma diferente daquela prevista nas suas respectivas práticas e que, por essa razão, não tinham as mãos limpas para efetuar a reclamação. Para os Estados Unidos, tanto o México como a Alemanha não demonstraram que os seus sistemas judiciais exigiam a anulação das condenações penais em caso de falha na obrigação de notificação consular. Alguns casos ainda indicavam que a Alemanha se contentou em oferecer simples desculpas pela violação do artigo 36º. O argumento das mãos limpas foi apresentado por analogia nos casos LaGrand e Avena, ou seja, como uma objeção à interpretação do artigo 36º. A Corte Internacional estimou, no entanto, que esse motivo de inadmissibilidade deveria ser rejeitado, acrescentando, que haveria um remédio apropriado para cada caso concreto, incluindo-se as desculpas.<sup>135</sup>

---

<sup>134</sup> Ver posição de M. PELLET na Ata da Reunião 2792 e 2793 da CDI. Documento A/CN.4/SR.2792, p.17-18; A/CN.4/SR.2793, pp.19-20.

<sup>135</sup> Cf. *LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*, CIJ Recueil 2001, par.61-63; *Avena et autres Ressortissants Mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique)*, CIJ Recueil 2004, par.45-47.

Nos casos Ben Tillett e Virginius, todavia, o tema da conduta censurável do objeto particular da proteção diplomática foi discutido diretamente. No primeiro caso, um líder sindical britânico (Ben Tillett) foi preso e expulso da Bélgica por participar numa agitação de trabalhadores das docas, apesar das notificações das autoridades belgas no sentido que ele deveria abster-se de participar. Para a Grã-Bretanha, porém, o governo belga teria excedido o seu direito e após longas discussões as duas partes acordaram submeter o caso à arbitragem. A Grã-Bretanha reclamava uma indenização de 75.000 francos da Bélgica pelas modalidades e circunstâncias empregadas na expulsão do seu cidadão. O árbitro designado, no entanto, rejeitou a reclamação britânica por não haver provas do ato ilícito praticado pela Bélgica.<sup>136</sup>

Já no caso Virginius, um barco a vapor de pavilhão norte-americano foi capturado em alto mar pela Espanha transportando armas, munições e rebeldes para a ilha de Cuba. A tripulação foi julgada em processo sumário pela corte marcial espanhola e 53 pessoas foram condenadas à execução. Como havia cidadãos norte-americanos e britânicos entre os condenados ficou acordado o pagamento de uma indenização pela Espanha às famílias das vítimas em razão da administração da justiça considerada defeituosa. Deve-se mencionar, contudo, que a responsabilidade da Espanha foi atenuada na medida em que os sujeitos executados se dedicavam ao tráfico ilícito internacional.<sup>137</sup>

Outro caso bastante citado na doutrina é do barco canadense *I'm Alone*, que se dedicava ao tráfico de álcool quando foi afundando pela guarda-costeira norte-americana. Naquela época, vigorava nos Estados Unidos a lei seca, que proibia o fabrico, a distribuição e a venda de bebidas alcoólicas. Neste caso, o governo norte-americano sustentou a exoneração da sua responsabilidade no fato do barco *I'm Alone* realizar propriamente uma atividade ilícita. A Comissão de

---

<sup>136</sup> Cf. SALMON, Jean J.A. *Des «Mains Propres» comme Condition de Recevabilité des Réclamations Internationales*.pp.243-244; DUGARD, John. *Sixième Rapport sur la Protection Diplomatique*.Op.cit. p.7; *Chronique des Faits Internationaux*. pp.46-55. Deve-se mencionar que na interpretação de Dominique Carreau, o árbitro desse caso rejeitou a reclamação britânica devido à violação por Ben Tillett do direito interno belga, ou seja, por não ter as mãos limpas. *Droit International*. Op.cit.p.439.

<sup>137</sup> *Ibid*.pp.439-440; DUGARD, John. *Sixième Rapport sur la Protection Diplomatique*.Op.cit. p.8.

Arbitragem, no entanto, não admitiu o argumento da conduta incorreta como causa de inadmissibilidade da reclamação, apesar ter sido influenciada pela natureza proibitiva das atividades do barco canadense na hora de examinar a queixa e de fixar a reparação. Ainda assim, os Estados Unidos não foram condenados ao pagamento de uma indenização pelo afundamento do barco, mas pelas perdas da tripulação e pelos gastos parciais do processo.<sup>138</sup>

Sobre a jurisprudência das “mãos limpas”, cumpre mencionar que parte da doutrina considera essa prática antiga e muito limitada. Efetivamente, os estudos indicam que a prática arbitral é inexistente quando se trata da violação de direito interno e bastante isolada quando se trata da violação de direito internacional. Mesmo no contexto da proteção diplomática, os escassos precedentes jurisprudenciais dos finais do século XVIII e início do século XIX referem-se quase que exclusivamente ao tráfico de escravos e aos casos de violação da neutralidade, como se verifica numa série de decisões da Comissão conjunta Estados Unidos-Grã-Bretanha, criada pela Convenção de 8 de fevereiro de 1853 para a indenização de armadores.<sup>139</sup>

Parece que, em todo caso, é difícil comprovar a relação entre a inadmissibilidade da reclamação e a conduta incorreta do reclamante. Na própria jurisprudência arbitral dos séculos XVIII e XIX não é possível distinguir quando o tribunal rejeita a demanda por uma razão de fundo ou por outra causa de inadmissibilidade. SALMON alerta, no entanto, que todos os casos declarados inadmissíveis têm em comum a violação do Direito Internacional pela vítima como a única causa do dano. Nesses casos, a relação de causa e efeito entre o dano e a conduta da vítima se manteve intocada. Isto é, sem qualquer intervenção do Estado reclamado. Segundo esse mesmo autor, a queixa jamais seria declarada

---

<sup>138</sup> Caso “*I’m Alone*” (Canada, United States). 30 June 1933 and 5 January 1935. Nations Unies. Recueil des Sentences Arbitrales. pp.1609-1618; DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*.Op.cit.p.751. Ver também: FITZMAURICE, G.G. *The Case of the I’m Alone*.pp.82-111.

<sup>139</sup> Cf. SALMON, Jean J.A. *Des «Mains Propres» comme Condition de Recevabilité des Réclamations Internationales*.Op.cit.p.249; CRAWFORD, James. *Deuxième Rapport sur la Responsabilité des États- Additif*.par.330-334.



inadmissível se, pelo contrário, o Estado reclamado tivesse violado o Direito Internacional na altura da repressão ao reclamante.<sup>140</sup>

É necessário reconhecer, porém, que a recusa da proteção pelo Estado de nacionalidade não é uma consequência necessária da conduta danosa da vítima. Pelo contrário, o direito de proteção diplomática tem um caráter soberano e discricionário. Desse modo, cabe ao Estado aceitar ou recusar livremente a proteção do seu nacional à revelia da conduta anterior. De fato, confunde-se frequentemente o direito de proteção com o dever de proteção. Não existe, todavia, na prática internacional qualquer decisão que obrigue o Estado a aceitar ou recusar a sua proteção em caso de falta danosa da vítima. Em contrapartida, pela própria natureza jurídica do instituto, há casos em que a proteção diplomática foi acordada à vítima de uma conduta incorreta e outros em que nenhuma proteção foi concedida, apesar do sujeito lesado ter as mãos limpas.<sup>141</sup>

Se por um lado, o Estado é livre para acordar ou recusar a proteção diplomática cabe, por outro lado, ao juiz internacional assegurar que todas as condições necessárias ao endosso sejam cumpridas. Será, entretanto, a conduta incorreta da vítima uma causa de inadmissibilidade da reclamação? Poderá o tribunal internacional recusar a demanda ou suprimir a reparação em razão da conduta repreensível do reclamante? Para a maioria dos autores que defendem a teoria das mãos limpas a resposta é positiva. Além da nacionalidade e do esgotamento dos recursos internos, existiria ainda uma terceira condição: a conduta correta do nacional.<sup>142</sup>

O tribunal poderia, então, recusar a demanda, excluir ou mesmo diminuir a indenização com base na avaliação da conduta da vítima. Atestando-se que a parte lesada contribuiu por seu ato ou por sua omissão para provocar ou

---

<sup>140</sup> SALMON, Jean J.A. *Des «Mains Propres» comme Condition de Recevabilité des Réclamations Internationales*. Op.cit.p.261; MELLO, Celso A. *Responsabilidade Internacional do Estado*. Op.cit.p.107.

<sup>141</sup> Cf. BOLLECKER-STERN, Brigitte. *Le Préjudice dans la Théorie de la Responsabilité Internationale*. pp.303-304; FITZMAURICE, G.G. *The Case of the I'm Alone*. p.103.

<sup>142</sup> Entre os principais defensores da teoria da conduta correta destacam-se: GARCÍA ARIAS, BORCHARD; HYDE; BIN CHENG; WINTENBERG; FITZMAURICE e GARCIA AMADOR. Cf. DELBEZ, Louis. *Les Principes du Droit International Public*. pp.379-380.

aumentar o dano, poderia se declarar a supressão total ou parcial da indenização como consequência inerente daquela conduta. Ou seja, o tribunal poderia recorrer à conduta faltosa da vítima para definir o montante da indenização devida, como no conceito de *contributory negligence* empregado nas jurisdições da *common-law*. A reparação seria, portanto, o resultado da combinação de vários critérios, que somados ao concurso de faltas poderiam provocar a exclusão ou a diminuição da indenização devida à vítima.<sup>143</sup>

Essa tese revela-se, entretanto, inútil para outra parcela da doutrina, que ignora a sua distinção da teoria geral da causalidade. Para eles, a falta de *Clean Hands* não seria mais do que um caso de aplicação dos princípios gerais relativos à condição do ilícito e ao cálculo dos danos e interesses. Ou seja, a supressão ou a diminuição da reparação não seria uma consequência necessária da conduta da vítima, mas apenas uma possibilidade de aplicação do princípio da compensação. Além disso, como já mencionamos, as sentenças que fundam a causa de inadmissibilidade da ação na conduta incorreta da vítima ou na falta de *Clean Hands* são consideradas isoladas e antigas.<sup>144</sup>

Alguns tratados, contudo, pré-estabelecem que sejam declaradas inadmissíveis as queixas apresentadas por requerentes que tenham participado, por exemplo, em revoluções, insurreições, ou que interferiram nos assuntos internos ou na política externa do Estado reclamado, de uma maneira prejudicial aos seus interesses. Esses casos, porém, saltam o quadro geral do direito internacional porque são particulares ou oriundos de disposições convencionais específicas.<sup>145</sup>

---

<sup>143</sup> Ver: REITZER, Ladislav. *La Réparation comme Conséquence de l'Acte Illicite en Droit International*.pp.198-200; SALVIOLI, Gabriele. *La Responsabilité de États et la Fixation des Dommages et Intérêts par les Tribunaux Internationaux*.pp.265-268; GARCIA AMADOR. *La Responsabilité de l'État*. par.188, p.209, (Doc. A/CN.4/96).

<sup>144</sup> Cf. SALMON, Jean J.A. *Des «Mains Propres» comme Condition de Recevabilité des Réclamations Internationales*.Op.cit.p.265; *Dictionnaire de Droit International Public*.pp.677-678; DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*.op.cit.p.750; BOLLECKER-STERN, Brigitte. *Le Préjudice dans la Théorie de la Responsabilité Internationale*.Op.cit.pp.305-310.

<sup>145</sup> Brigitte Bollecker-Stern cita uma série de convenções internacionais e acordos diplomáticos do século XIX em que a inadmissibilidade pela conduta indevida do estrangeiro é prevista. *Ibid*.p.306. Ver também: ROUSSEAU, Charles. *Cours de Droit International Public*.pp.187-189.

Como se pode observar, não existe ainda um argumento definitivo a favor ou contra a teoria das mãos limpas. O Direito Internacional não comporta uma teoria específica ou autônoma da conduta correta da vítima. Por essa razão, os debates em torno das diferentes concepções da teoria das mãos limpas não são conclusivos e retornam frequentemente às mesmas opções. Por exemplo, se a teoria significa que toda conduta faltosa da vítima deve necessariamente acarretar na recusa de proteção do seu Estado nacional. O que demonstra uma impossibilidade teórica. Se ela significa que a conduta faltosa da vítima acarreta a inadmissibilidade da queixa perante o tribunal. Ou, enfim, se a teoria das mãos limpas significa que a conduta faltosa da vítima deve diminuir ou suprimir a indenização.<sup>146</sup>

Por isso, o Relator Especial da CDI, JOHN DUGARD, decidiu não incluir no Projeto de Artigos sobre a proteção diplomática uma disposição sobre a teoria das mãos limpas. Para ele, tal disposição não justificaria um exercício de codificação e de desenvolvimento progressivo do direito pelas próprias incertezas relacionadas com a existência da teoria e da sua aplicabilidade no contexto da proteção diplomática. O Projeto de Artigos de 2006 é, portanto, silencioso quanto à aplicação eventual da regra.<sup>147</sup>

Se nos remetermos, porém, ao Projeto de Artigos sobre a responsabilidade internacional dos Estados poderemos ver a tese das mãos limpas implicitamente contida entre as circunstâncias excludentes da ilicitude. Concordamos, assim, com CELSO DE MELLO que defende a prudência, antes de mais, na avaliação da medida. Para esse autor, o requisito da conduta correta da vítima não deve ser liminarmente afastado, até porque há circunstâncias especiais em que o Estado é confrontado com situações de emergência, que justificam a suspensão de certos direitos. Além disso, quando o estrangeiro assume o perigo de permanecer no

---

<sup>146</sup> Cf. SALMON, Jean J.A. *Des «Mains Propres» comme Condition de Recevabilité des Réclamations Internationales*. Op.cit.pp.265-266.

<sup>147</sup> DUGARD, John. *Sixième Rapport sur la Protection Diplomatique*. Op.cit. pp.9-10.

Estado estrangeiro modifica-se o alcance da responsabilidade internacional, o que pode levar à anulação ou mesmo à recusa da proteção diplomática.<sup>148</sup>

Ainda, para CELSO DE MELLO, admitir a proteção diplomática nos casos em que a conduta do reclamante é *evidentemente* ilícita seria o mesmo que, apenar os países mais pobres, que por falta de meios adequados e de quadro técnico qualificado, são obrigados a contratar especialistas no exterior para responder às demandas em matéria de responsabilidade internacional.<sup>149</sup>

Deve-se reconhecer, contudo, que a mencionada evidência de conduta é muitas vezes difícil de detectar e que, em determinadas circunstâncias, somente o tribunal internacional é capaz de resolver a questão. O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, por exemplo, reconhece que o comportamento da vítima é irrelevante para o exame da admissibilidade da queixa, mas que pode, contudo, influenciar na obrigação de reparar.<sup>150</sup>

Assim sendo, parece-nos precipitado excluir completamente este requisito do campo de estudo da proteção diplomática. E, apesar do Projeto de Artigos da CDI de 2006 deixar a regra caduca enquanto requisito de admissibilidade da ação, acreditamos na utilidade das mãos limpas como critério de equidade *infra legem*. Ou seja, como argumento geral de ambiente ou de atmosfera. É que não se pode determinar com justiça a reparação da vítima de um ato ilícito sem levar em conta a sua conduta anterior.<sup>151</sup>

---

<sup>148</sup> Ver: CRAWFORD, J. *Les Articles de la C.D.I. sur la Responsabilité des États*.p.194; MELLO, Celso A. *Responsabilidade Internacional do Estado*.Op.cit.p.108; CARRIÓN, Alejandro J. Rodrigues. *Lecciones de Derecho Internacional Público*.Op.cit.p.327; JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos. *La Conducta Arriesgada y la Responsabilidad Internacional del Estado*.p.235.

<sup>149</sup> Cf. MELLO, Celso A. *Responsabilidade Internacional do Estado*.Op.cit.pp.108-109.

<sup>150</sup> Ver FLAUSS, J.F. COHEN-JONATHAN, Gérard. *Cour Européenne des Droits de l'Homme et Droit Intenacional Général*.p.660 e ss; FLAUSS, J.F. *Contentieux Européen des Droits de l'Homme et Protection Diplomatique*.p.820.

<sup>151</sup> Cf. FARIAS, Eduardo Pimentel de. *A Proteção Diplomática e Consular Enquanto Vértice Internacional da Cidadania da União Europeia. Um Estudo sobre a Origem, Identidade e os Desafios de uma Capacidade Vertida sob a Ótica Discricionária*. p.97.

### 1.3 PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA VERSUS PROTEÇÃO CONSULAR

Em termos genéricos, emprega-se a noção de proteção diplomática para definir todas as formas possíveis de proteção do nacional no estrangeiro. Sabemos, no entanto, que a proteção diplomática propriamente dita não esgota todas as possibilidades de proteção até porque corresponde a uma atividade interestadual, particular e restrita. Por outro lado, a proteção dos interesses do nacional no estrangeiro pode assumir modalidades diversas em razão do objeto e dos meios utilizados.

Para o Direito Internacional, o Estado pode exercer dois tipos de proteção em benefício do seu nacional: a proteção diplomática e a proteção consular. Na maioria dos casos, porém, confunde-se a proteção diplomática com a proteção consular. Isto é, o que se chama na linguagem corrente de proteção diplomática significa, efetivamente, uma ação de proteção consular. Essa confusão, no entanto, tem razões práticas uma vez que os atores institucionais são muitas vezes os mesmos tanto na proteção consular quanto na proteção diplomática. Além disso, os agentes diplomáticos e consulares não costumam utilizar uma linguagem rigorosa que permita dissociar de forma clara e infalível as duas modalidades de proteção.<sup>152</sup>

Em teoria, porém, a distinção entre a proteção diplomática e a proteção consular é mais clara. Elas se diferenciam por dois eixos principais: 1) pelo caráter preventivo da proteção consular em oposição ao caráter corretivo da proteção diplomática; 2) pelo contraste no nível de representação. Assim sendo, enquanto a proteção diplomática se destina a corrigir ou reparar um dano, a proteção consular tem natureza preventiva e visa principalmente impedir que o nacional seja vítima de um fato ilícito. É evidente, portanto, que na proteção consular não é necessário esgotar os recursos internos, pois se trata de uma

---

<sup>152</sup> Cf. PANCRACIO, Jean-Paul. *Communication sur la Protection Consulaire et Diplomatique: Concurrence ou Complementarité?* p.75; TAXIL, Bérange. *L'Individu, entre Ordre Interne et Ordre International: Recherches sur la Personnalité Juridique Internationale*.pp.493-494; DUGARD, John. *Septième Rapport sur la Protection Diplomatique*. *Op.cit.* p.6.

assistência “técnica” prestada aos nacionais em dificuldade antes da comissão de fato ilícito. Esta função não significa, contudo, que os cônsules tenham autoridade para se imiscuir nos assuntos internos do Estado anfitrião, nem que seja para investigar uma infração ou intervir a favor dos seus nacionais.<sup>153</sup>

A outra distinção importante diz respeito ao nível de representação, uma vez que a proteção diplomática é exercida por representantes dos interesses do Estado perante o governo do Estado infrator, ao passo que a proteção consular representa diretamente os interesses do indivíduo em face dos órgãos centrais do Estado de acolhimento. Tal significa que na proteção consular não há representação política do Estado de nacionalidade. Esta proteção visa, antes de mais nada, a proteção dos direitos do indivíduo e, para tal, exige o seu consentimento. Por outro lado, o desinteresse do indivíduo ou mesmo a sua oposição expressa à demanda não impede o exercício da proteção diplomática, pois se trata de uma ação de interesse do Estado de nacionalidade.<sup>154</sup>

De forma sintética, CAFLISCH esclarece que a proteção diplomática é uma intervenção formal que se funda no direito e se destina à execução da responsabilidade internacional. E que a proteção consular consiste na assistência prestada pelos postos consulares no estrangeiro a nacionais em dificuldades. Para ele, são dois mecanismos diferentes, mesmo quando a ação de proteção consular conduz ao exercício da proteção diplomática. Tal acontece, aliás, com certa frequência visto que a proteção consular se revela como um meio mais simples e menos formal de ação do Estado.<sup>155</sup>

---

<sup>153</sup> Cf. Artigo 55 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963; SHAW, Malcom N. *International Law. Op.cit.*p.688; ZOUREK, Jaroslav. *Quelques Problèmes Théoriques du Droit Consulaire.*p.18; TAXIL, Béangère. *L'Individu, entre Ordre Interne et Ordre International: Recherches sur la Personnalité Juridique Internationale.*Op.cit.p.493; DUGARD, John. *Septième Rapport sur la Protection Diplomatique.*Op.cit.pp.7-8,11.

<sup>154</sup> Cf. Parágrafo 1 do Artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963; TAXIL, Béangère. *L'Individu, entre Ordre Interne et Ordre International: Recherches sur la Personnalité Juridique Internationale.*Op.cit,p.493; DUGARD, John. *Septième Rapport sur la Protection Diplomatique.*Op.cit.pp.7-8 e 11.

<sup>155</sup> CAFLISCH, Lucius. *La Pratique Suisse de la Protection Diplomatique.*p.77.

Efetivamente, a proteção diplomática é mais rara do que a proteção consular. É necessário, portanto, que a violação seja excepcionalmente grave para que o Estado aceite transformá-la numa ação de responsabilidade internacional. Nessa medida, o fato gerador da ação de proteção diplomática, diferentemente da proteção consular, deve ter uma dimensão ou um interesse internacional próprio capaz de motivar a vontade de intervir do Estado de nacionalidade. Essa motivação, contudo, não depende apenas da ordem jurídica, mas igualmente da oportunidade política. Lembre-se que na proteção diplomática o Estado exerce um direito considerado discricionário.<sup>156</sup>

Contudo, não obstante a distinção clara entre a proteção diplomática e a proteção consular, na prática, essas duas instituições se sobrepõem e se confundem com frequência. No mencionado caso LaGrand, por exemplo, os Estados Unidos tentaram convencer a Corte Internacional de que a Alemanha confundia a proteção consular com a proteção diplomática. De fato, o fundamento do caso versava sobre o exercício da proteção consular ao mesmo tempo em que o mecanismo utilizado para acionar a Corte é o da proteção diplomática. A Corte Internacional de Justiça aceitou, no entanto, a queixa como um exercício da proteção diplomática e considerou que tanto a Alemanha como os seus nacionais foram lesados pela violação do direito de proteção consular. Por outro lado, no caso Avena a Corte decidiu de outra maneira e julgou que a lesão ao artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares causava um prejuízo direto ao México. Para a CIJ, já não era necessário tratar a queixa mexicana relativa à violação do direito de proteção consular sob o ângulo distinto da proteção diplomática.<sup>157</sup>

---

<sup>156</sup> PANCRACIO, Jean-Paul. *Communication sur la Protection Consulaire et Diplomatique: Concurrence ou Complementarite?* Op.cit.p.80. Ver também, Julgamento do caso Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, par.79.

<sup>157</sup> Caso LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique), CIJ Recueil 2001, par.77; Avena et autres Ressortissants Mexicains (Mexique c. Etats-Unis d'Amérique), CIJ Recueil 2004, par.40. Ver também, DEEN-RACSMÁNY, Zsuzanna. *Diplomatic Protection and the LaGrand Case*. Op.cit. p.93; ROBERT, Eric. *La Protection Consulaire des Nationaux en Péril? Les Ordennances en Indication de Mesures Conservatoires redues par la Cour Internationale de Justice dans les Affaires Bread (Paraguay c. États-Unis) et LaGrand (Allemagne c. États-Unis)*. pp.413 e ss; DUPUY, Pierre-Marie. *La Protection Consulaire sous les Feux de la Jurisprudence Internationale*.p.39 e ss.

Outro exemplo prático de confusão entre os conceitos de proteção diplomática e proteção consular deriva do artigo 23º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). Como já foi mencionado, esse artigo dispõe que todos os cidadãos da União beneficiam, no território estrangeiro, de proteção por parte das autoridades diplomáticas e consulares de qualquer Estado-membro. A norma europeia ignora, porém, as diferenças fundamentais que existem entre esses dois mecanismos, particularmente, no que diz respeito às condições de exercício da proteção diplomática.<sup>158</sup>

A confusão é tamanha que uma parte significativa da doutrina defende que o artigo 23º do TFUE ilustra um caso de proteção consular e não de proteção diplomática. Para eles, só a natureza amistosa da proteção consular seria capaz de justificar o conceito de cooperação proposto no TFUE. Além disso, a noção de cidadania da União europeia também não satisfaria o requisito de nacionalidade na proteção diplomática, porque é mediada pela nacionalidade de um dos Estados-membros da União. No terceiro capítulo deste trabalho, faremos um estudo detalhado do conceito de proteção diplomática da União Europeia.<sup>159</sup>

Entre a proteção diplomática e a proteção consular ainda encontramos um último problema de identificação relacionado com a prática internacional. Esta tem largamente demonstrado que os Estados reagem com uma dupla finalidade: uma reparadora, com objetivo de constituir a satisfação do prejuízo e outra de caráter preventivo, visando garantir o direito à vida e à propriedade dos nacionais no estrangeiro. CONDORELLI desenvolveu, assim, o conceito de proteção diplomática preventiva. Ele considera que as ações preventivas do Estado contra a ameaça ou o risco de violação da norma internacional também deveriam fazer parte de uma noção mais larga de proteção diplomática. Essa noção incluiria, portanto, o conceito tradicional de proteção diplomática, que ele chama de proteção diplomática *stricto sensu* e que representa a reação do Estado lesado contra um fato ilícito já perpetrado com o conceito de proteção consular, que ele

---

<sup>158</sup> Cf. Artigo 23 do TFUE. Ver comentário de Moura Ramos sobre o tema *in* PORTO, Manuel Lopes; ANASTÁCIO, Gonçalo. *Tratado de Lisboa- Anotado e Comentado*. Op.cit.pp.262-263.

<sup>159</sup> Cf. STEIN, Torsten. *Interim Report on "Diplomatic Protection Under the European Union Treaty"*. Op.cit. p.36-37; PANCRACIO, Jean-Paul. *Communication sur la Protection Consulaire et Diplomatique: Concurrence ou Complementarite?* Op.cit.p.83.



prefere chamar de proteção diplomática preventiva, mas que é a reação do Estado contra o risco.<sup>160</sup>

Esse sentido da interpretação mais larga da proteção diplomática não foi, contudo, acolhido pelo projeto de artigo 1º da CDI de 2006 sobre a proteção diplomática. O seu comentário esclarece, que apesar de não ser obrigatoriamente contenciosa, a proteção diplomática é uma ação posterior ao fato ilícito. O que é, na opinião de TAXIL, uma atitude lógica, pois o projeto de artigos sobre a proteção diplomática deve ser compreendido em forte ligação com o texto sobre a responsabilidade internacional do Estado.<sup>161</sup>

Para a CDI, portanto, a proteção diplomática consiste na invocação por um Estado, através da ação diplomática ou de outros meios de solução pacífica, da responsabilidade internacional de outro Estado em face de um prejuízo causado por um fato internacionalmente ilícito praticado contra um sujeito de nacionalidade do primeiro Estado.<sup>162</sup>

O projeto de artigos da CDI conserva, desse modo, a distinção entre a ação diplomática e a ação judicial enquanto meios de exercício da proteção diplomática. Essa última, aliás, insere-se na expressão “outros meios de solução pacífica”, que abarca todas as formas lícitas de resolução de diferendos, que vão desde a negociação, da mediação e conciliação até a arbitragem e à solução judicial. Por outro lado, o termo “ação diplomática” estende-se a todos os procedimentos lícitos empregues pelos Estados para se informar mutuamente das suas opiniões e preocupações, incluindo-se o protesto e o pedido de investigação sobre a disputa.<sup>163</sup>

---

<sup>160</sup> CONDORELLI, Luigi. *La Protection Diplomatique et l'Evolution de son Domaine d'Application Actuelle*. *Op.cit.* pp.7-8.

<sup>161</sup> TAXIL, Bérange. *L'Individu, entre Ordre Interne et Ordre International: Recherches sur la Personnalité Juridique Internationale*. *Op.cit.* p.496.

<sup>162</sup> Cf. Artigo 1 do Projeto de Artigos sobre a Proteção Diplomática da CDI de 2006.

<sup>163</sup> *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs (2006)*. p. 27. Ver também, DUGARD, John. *Septième Rapport sur la Protection Diplomatique*. *Op.cit.* p.7.

A jurisprudência internacional vai nesse mesmo sentido e consente que proteção diplomática só seja admissível se baseada na invocação do interesse lesado. Inclusive, no mencionado caso *Barcelona Traction*, a Corte Internacional de Justiça afirma claramente que só há responsabilidade internacional se o direito foi lesado e não apenas afetado.<sup>164</sup>

A Convenção de Viena sobre relações diplomáticas de 1961 prevê, ainda assim, que as missões diplomáticas têm competência legal para o exercício da proteção consular. De acordo com o parágrafo 2 do seu artigo 3º, nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada como impedindo o exercício de funções consulares pela missão diplomática.<sup>165</sup>

Os agentes consulares também podem intervir para apoiar as autoridades centrais do Estado que envia ou a própria missão diplomática na verificação de fatos no terreno e mesmo na solução de um caso de proteção diplomática. Contudo, a ação diplomática propriamente dita precisa de ser mantida ao nível dos serviços centrais do Estado que envia, pois revela uma dimensão jurídica particularmente demarcada por um interesse duplo. É inegável que toda ação diplomática atende ao interesse do particular lesado e ao interesse do seu Estado de nacionalidade enquanto sujeito do Direito Internacional.

Vale mencionar, entretanto, que a proteção consular ainda se desdobra na da figura da assistência consular. Segundo as alíneas a) e e) do artigo 5º da Convenção de Viena sobre relações consulares de 1963, a proteção e a assistência tratam-se de duas funções consulares diferentes. Enquanto na proteção consular há uma atividade prestada pela oficina consular de forma regular e habitual, a assistência consular é dispensada de maneira ocasional, com o objetivo de prestar socorro a pessoas físicas ou jurídicas do Estado que envia.

---

<sup>164</sup> Cf. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970. par.46.

<sup>165</sup> Cf. Artigo 3º da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, 1961.

Por tudo isto, entende-se por atividade de proteção consular os seguintes tipos de intervenções: o apoio ao nacional preso, a ação contra o tratamento discriminatório de nacionais no Estado de acolhimento, o suporte técnico num procedimento judiciário em que o nacional seja vítima ou autor, bem como a proteção dos interesses patrimoniais do nacional ameaçado por uma decisão de nacionalização, de expropriação ou de requisição. Por oposição, são da alçada da assistência consular a ajuda prestada a nacionais indigentes ou hospitalizados, o auxílio logístico e material em caso de repatriação ou de evacuação, assim como o suporte no repatriamento de cidadãos enfermos e na transladação de restos mortais, entre outras hipóteses. Enquanto a assistência consular só exige uma situação de desgraça ou de necessidade do nacional, a proteção consular é motivada pela possibilidade de violação do direito interno ou internacional.<sup>166</sup>

Não se pode negar, portanto, que existe uma zona de forte cruzamento e de interseção entre as proteções diplomática e consular. Percebe-se que tanto a proteção diplomática e como a proteção consular identificam-se na medida em que têm como propósito a proteção dos direitos e interesses dos seus nacionais ameaçados ou lesados no território de um Estado estrangeiro. Isso não autoriza, contudo, que se possa falar numa fusão entre essas duas proteções. A proteção diplomática e a proteção consular são, de fato, dois modos distintos de proteção do nacional no estrangeiro e precisam ter as suas competências melhor especificadas. Acreditamos, porém, que a solução para essa imprecisão virá necessariamente da prática dos Estados, visto que são os maiores interessados no esclarecimento dos limites atuais e possíveis avanços da matéria.

---

<sup>166</sup> Cf. Artigo 5 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963; PANCRACIO, Jean-Paul. *Communication sur la Protection Consulaire et Diplomatique: Concurrence ou Complementarite?* Op.cit.p.79; BROTÓNS, Antonio Remiro et al. *Derecho Internacional*.Op.cit.p.500; LICERAS, Juan Soroeta. *La Protección de la Persona Humana en Derecho internacional*.Op.cit.p.26; RIDRUEJO, José Antonio Pastor. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*.Op.cit.p.246.

# 2

## **DA AÇÃO DO ESTADO ATRAVÉS DA PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA: DIREITO VERSUS DEVER**

“La protection suit le droit; mais elle engendre un droit nouveau, formellement distinct du droit protégé et que est le droit d’action.”<sup>167</sup>

**P**ara o Direito Internacional clássico, a ação do Estado através da proteção diplomática é absolutamente discricionária. Isto é, praticada livre da vontade do cidadão nacional que foi vítima do dano. O endosso é definido, portanto, como um ato de apreciação soberana ou de competência exclusiva do Estado nacional cujo controle de legalidade não pode ser posto em questão pelas vias do Direito Internacional.

O Estado exerce o seu direito de ação através da proteção diplomática desde que o nacional tenha sofrido um dano e não tenha obtido reparação desse prejuízo por meio dos órgãos internos do Estado violador. Não há, contudo, uma relação automática entre esse dano individual e a ação do Estado através da proteção diplomática. A ação diplomática do Estado nacional é independente de qualquer pedido formal apresentado pela pessoa privada lesada no estrangeiro. Ou seja, o Estado pode decidir se recusa ou se aceita fazer valer os direitos e interesses do seu nacional lesado por um ato ilícito internacional imputado a outro Estado. A teoria clássica do direito internacional defende, assim, que o caráter discricionário da proteção diplomática seria uma consequência direta do desaparecimento da reclamação do particular pela substituição completa do protetor pelo protegido. O Estado teria o direito, mas não a obrigação de proteger os seus nacionais.<sup>168</sup>

De fato, o direito de ação diplomática sob a ótica do princípio da discricionariedade confere ao Estado uma larga margem manobra e uma autonomia geral na apreciação da compatibilidade do endosso com as necessidades da sua política estrangeira. Como dito, o Estado toma a sua

<sup>167</sup> DABIN, Jean. *Le Droit Subjectif*. p.101.

<sup>168</sup> FARIAS, Eduardo Pimentel de. *A Proteção Diplomática e Consular Enquanto Vértice Internacional da Cidadania da União Europeia. Um Estudo sobre a Origem, Identidade e os Desafios de uma Capacidade Vertida sob a Ótica Discricionária*. Op.cit. pp. 68-71.

decisão de agir através da proteção diplomática com a autonomia característica da prerrogativa soberana e independentemente do conteúdo dos direitos e interesses individuais lesados. Para a teoria clássica, enfim, o princípio da discricionariedade da competência do Estado no seu direito de ação diplomática revela quatro consequências principais: 1) Se por um lado, o cidadão nacional não dispõe do direito à proteção diplomática do seu Estado de origem, por outro lado, o Estado nacional não está obrigado a intervir em seu auxílio. O cidadão não pode, contudo, renunciar ao exercício da proteção diplomática do seu Estado de nacionalidade; 2) O tipo do dano sofrido pelo cidadão não interfere na decisão do Estado; 3) Na avaliação do endosso, o Estado pode utilizar de critérios suplementares autônomos a fim de acordar ou mesmo para rejeitar sua proteção diplomática; 4) Quer seja positiva, quer seja negativa, a decisão do Estado não está sujeita a qualquer controle internacional para julgamento da sua responsabilidade, uma vez que o endosso é um direito sem dever correlato.<sup>169</sup>

Uma outra parcela da doutrina considera, contudo, que a proteção diplomática poderia ser, ao mesmo tempo, um direito e uma obrigação do Estado. Segundo VATTEL, por exemplo, quem maltrata um cidadão ofende indiretamente o Estado, que deve proteger esse cidadão. Ele explica, como já foi visto, que o Estado deve vingar a injúria, obrigar, se ele pode o agressor a uma inteira reparação do dano ou o punir. Assim, para VATTEL, além de um direito também haveria uma obrigação inerente ao Estado de proteger o seu nacional em decorrência de um ilícito internacional.<sup>170</sup>

Em termos gerais, a doutrina clássica do Direito Internacional só utiliza a primeira parte desse raciocínio, omitindo a frase que estabelece para o Estado o dever de proteger seu nacional. Deve-se mencionar, entretanto, que a tese de VATTEL não cria qualquer direito para o estrangeiro em face do seu Estado de nacionalidade. Pelo contrário, uma injúria cometida contra o nacional de um

---

<sup>169</sup> Cf. ANZILOTTI, Dionísio. *La Responsabilité Internationale des Etats à Raison des Dommages Soufferts par des Étrangers*. Op.cit.pp.5-7; GUGGENHEIM, Paul. *Traité de Droit International Public*. pp. 310-311; COMBACAU, Jean et al. *Droit International*. Op.cit.pp.530-531; CAFLISCH, Lucius. *La Pratique Suisse de la Protection Diplomatique*. Op.cit.pp.76-77.

<sup>170</sup> VATTEL, E. de. *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle Appliqués a la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains*. Op.cit.p.72.

determinado Estado é tida como uma violação contra o Estado de nacionalidade daquele cidadão. Lembre-se que a tese de VATTEL foi formulada numa época em que o indivíduo não tinha qualquer direito reconhecido pelo Direito Internacional. Naquele tempo, somente os Estados detinham personalidade jurídica internacional.<sup>171</sup>

A tese de VATTEL foi, sem dúvida, um marco decisivo na história das relações internacionais, apesar de ter deixado sem resposta uma importante questão formal: para quem, afinal, o dever de proteção era devido? Isto é, se não poderia haver litígio internacional entre o particular e o Estado, como explicar um dever de proteção do Estado? Talvez pela consciência de que estava à frente do seu tempo, VATTEL não arriscou responder a essa pergunta. Enquanto isso, discussões doutrinárias posteriores dividiram opiniões sobre a existência e o sentido de uma obrigação de proteção estrita à carga dos Estados.

Segundo BERLIA, a proteção diplomática tende a ser um direito próprio do indivíduo. SCELLE entende, contudo, que o governo que desobedece ao exercício de sua competência de proteção coloca em jogo a responsabilidade objetiva do Estado ou, eventualmente, a sua própria responsabilidade subjetiva. BLUNTSCHLI, de forma mais enfática, sustenta que o Estado tem o direito e o dever de proteger seus nacionais no estrangeiro desde que utilize dos meios permitidos pelo direito internacional. Já FAUCHILLE defende que o Estado goza de um certo poder de apreciação no exercício da proteção de nacionais no estrangeiro. Para ele, o Estado deve colocar na balança o interesse individual e o interesse coletivo da nação. O interesse geral deve prevalecer sob o interesse particular, principalmente se a demanda de reparação pode provocar resistência a tal ponto, que a paz dos Estados seja posta em risco.<sup>172</sup>

---

<sup>171</sup> DUBOUIIS, Louis. *La Distinction entre le Droit de l'Etat Réclamant et le Droit du Ressortissant dans la Protection Diplomatique*. p. 621; AMERASINGHE, Chittharanjan F. *Diplomatic Protection*. *Op.cit.* p.79-80.

<sup>172</sup> BERLIA, Georges. *Contribution a L'Etude de la Nature de la Protection Diplomatique*. *op.cit.*p.72; SCELLE, Georges. *Règles Générales du Droit de la Paix*. *Op.cit.*p.660; BLUNTSCHLI, M. *Le Droit International Codifié*.p. 230; FAUCHILLE, Paul. *Traité de Droit International Public*.pp.884-886. Ver também: OPPENHEIM, L.L.D. *International Law. A Treatise*. pp. 374-375.

Na opinião de BROCHARD, um dever de proteção diplomática só poderia ser assimilado a um dever moral, pois não existem meios, no plano internacional, para assegurar o seu cumprimento. Além disso, é o Estado quem determina se o prejuízo sofrido por um dos seus nacionais foi suficientemente grave ou se o interesse político envolvido na questão é, de fato, urgente para justificar o exercício dos poderes de proteção. Assim, para BORCHARD, o direito de proteção diplomática poderia ser resumido a um simples privilégio de pedir proteção ou, ainda, como um direito imperfeito. O direito será sempre imperfeito quando a sua obrigação correspondente depende do julgamento de outrem. A proteção diplomática teria, portanto, uma natureza política e não jurídica. Por outro lado, a responsabilidade pela sua execução diria respeito a toda nação e não só ao cidadão individualmente.<sup>173</sup>

Este mesmo princípio voluntarista foi confirmado pela prática e pela jurisprudência internacional, que invariavelmente acolheram a abstenção do dever e a autonomia do poder de decisão do Estado para agir através da proteção diplomática. Nessa matéria, o citado caso Barcelona Traction faz a ilustração mais precisa sobre o caráter discricionário da proteção diplomática. Para a CIJ, o Estado dispõe de um poder discricionário cujo exercício pode depender de considerações de ordem política, estranhas ao caso em espécie. A Corte relembra, assim, que um Estado pode exercer a sua proteção diplomática pelos meios e medidas que julgar apropriado. As pessoas físicas e jurídicas permanecem, contudo, sem recurso no Direito Internacional se estimam que seus direitos não foram suficientemente protegidos pelos respectivos Estados. Para defender sua causa e obter justiça, só restaria aos sujeitos lesados *de facto* apelar ao direito interno, caso este lhes ofereça meios.<sup>174</sup>

O direito interno, como mencionado, pode conter disposições que conferem ao nacional o direito de ser protegido pelo seu Estado de nacionalidade. Isto é, o legislador nacional pode impor ao Estado a obrigação de proteger seu cidadão no estrangeiro. Neste caso específico, nasce para o Estado um verdadeiro dever de

---

<sup>173</sup> BORCHARD. E.M. *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*. Op.cit. pp.29-30 e 356.

<sup>174</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt. Op.cit. p.44.



proteção diplomática e para o particular um direito de exigir que tal obrigação seja respeitada. Os juízes do caso *Barcelona Traction*, alertam que tais questões permanecem na alçada do direito nacional e não modificam a situação do plano internacional. Ou seja, o dever de proteção só poderá ser questionado através das instâncias judiciais dos respectivos Estados. Na sequência, veremos como os mecanismos legais de alguns Estados regulam a proteção do nacional no estrangeiro.<sup>175</sup>

## 2.1 DAS PRÁTICAS NACIONAIS

No seu primeiro relatório sobre a proteção diplomática, DUGARD menciona um certo número de Estados, notadamente países do antigo bloco comunista, que reconhecem nas suas disposições constitucionais o direito de proteção do particular no estrangeiro. Esse é o caso da Albânia, da Bielorrússia, da Bósnia, da Bulgária, do Camboja, da China, da Croácia, da Estônia, da Macedônia, da Rússia, da Geórgia, da Hungria, do Cazaquistão, da Letônia, da Lituânia, da Polônia, da Romênia, do Laos, da Ucrânia e do Vietnã, entre outros. DUGARD alerta, porém, que as disposições constitucionais desses países são compostas por fórmulas muito vagas. Ou seja, estabelecem pouco mais do que “o Estado protege direitos legítimos do cidadão no estrangeiro” ou que “os cidadãos do Estado dispõem de proteção quando residam no estrangeiro”.<sup>176</sup>

Para JIRI MALENOVSKY, contudo, as disposições constitucionais dos países da Europa central e oriental (PECO) foram propositalmente formuladas para não garantir direitos judiciais. Nenhuma dessas constituições se refere à proteção diplomática, mas somente à defesa e à assistência do nacional no estrangeiro. Além disso, salvo exceções, não existem casos de aplicação prática dessas disposições na história mais recente dos países do antigo bloco comunista. Nos arquivos do Ministério dos Negócios Estrangeiros da República

---

<sup>175</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt. *Op.cit.* p.44.

<sup>176</sup> Cf. DUGARD, John R. *Premier rapport sur la protection diplomatique*. *Op.cit.* p.24.

Tcheca, por exemplo, não se encontra qualquer processo que atesta o exercício da proteção diplomática. Em contrapartida, desde a década de 90, muitos particulares expressaram a intenção de pedir sua proteção ao Ministério. Essas tentativas, contudo, não ultrapassaram a escala dos funcionários subalternos tchecos ou terminaram sendo executadas de maneira irregular.<sup>177</sup>

Na Itália, um particular poderá se servir do direito interno com objetivo de estimular a ação diplomática ou mesmo censurar a falta dela. A constituição italiana não é, todavia, expressa quanto aos mecanismos jurídicos da ação através da proteção diplomática, mantendo-se a prerrogativa geral da discricionariedade do poder do Estado para julgar se deve intervir ou não. FERRARI BRAVO, a propósito, cita um caso em que a possibilidade de proteção diplomática foi posta em segundo plano por interesses do Estado italiano de manter concessões petrolíferas na Líbia. Nesse caso, contudo, os cidadãos italianos expropriados na Líbia foram indenizados pela própria Itália.<sup>178</sup>

A Constituição da Espanha de 1978 estabelece, propriamente, que o Estado velará pela salvaguarda dos direitos econômicos e sociais dos trabalhadores espanhóis no estrangeiro. Pesa, assim, sob a administração pública espanhola a obrigação de indenizar danos cometidos contra o particular no estrangeiro em caso de não exercício ou de exercício inadequado da proteção diplomática. PASTOR RIDRUEJO cita, como exemplo, o caso do Supremo Tribunal de 1974. Neste caso, o governo espanhol não considerou politicamente oportuno o exercício da proteção diplomática de um cidadão, que se encontrava na Guiné Equatorial. Conseqüentemente, o Supremo Tribunal espanhol concedeu

---

<sup>177</sup> Para melhor entender situação atual da proteção diplomática nos PECO, deve-se recordar que até a década de 90, todos os Estados socialistas e democracias populares da época mantinham seu monopólio sobre o comércio exterior. Qualquer atividade econômica ou comercial de um nacional no exterior estava repleta de interdições e restrições impostas pela norma interna. De outra maneira, o fenômeno de emigração era considerado um problema ideológico e político. A relação do Estado socialista com os emigrantes e exilados era, portanto, hostil. Logo, a proteção dos seus interesses no estrangeiro era impensável. Cf. MALENOVSKY, Jiri. *La Pratique de la Protection Diplomatique dans les P.E.C.O., en République Thèque en Particulier*.pp 98-100.

<sup>178</sup> Cf. FERRARI BRAVO, Luigi. *La Pratique Italienne de la Protection Diplomatique*.pp.88-91. Sobre o tema da proteção diplomática, ver: PUSTORINO, Pietro. *Recenti Sviluppi in Tema di Protezione Diplomatica*.pp.69-104.

uma indenização ao cidadão com base no argumento de que a lesão ocorreu em detrimento do não funcionamento dos serviços públicos.<sup>179</sup>

Na França, o direito de proteção diplomática é reconhecido como um ato de governo. Ou seja, o cidadão francês não tem acesso ao controle de legalidade da decisão, que ofereceu ou recusou a sua proteção diplomática. Em contrapartida, existe um controle jurisdicional sobre os atos de reparação que envolvem indenizações globais. A lei francesa também prevê hipóteses de concessão direta de indenização às vítimas de perdas materiais no estrangeiro. Esse é, aliás, o caso do Fundo de Garantia das Vítimas de Atos de Terrorismo e de outras Infrações (FGTI), organismo francês que tem por missão indenizar vítimas na França ou em países terceiros.<sup>180</sup>

A prática constitucional suíça, segundo CAFLISCH, não obriga o exercício da proteção diplomática. Contudo, o nacional suíço vítima de ato contrário ao direito internacional tem o direito à restituição ou à indenização pelo dano sofrido. Além disso, disposições do Regulamento do Serviço Diplomático e Consular de 1967 reconhecem que, em princípio, as missões consulares suíças têm o dever de prestar assistência aos seus nacionais. Nesse caso, porém, o nacional deverá reembolsar à repartição consular de todos os custos despendidos em seu favor e caso não tenha meios de pagamento, a sua comunidade de origem deverá garantir as suas despesas. Também, no que concerne à proteção diplomática propriamente dita, caberá ao cidadão suíço suportar todos os emolumentos administrativos devidos à Confederação. Por outro lado, a partir do momento em a Confederação aceita intervir através da proteção diplomática fica impedida para agir de maneira nociva aos interesses nacionais. Se esse for o caso, todavia,

---

<sup>179</sup> PASTOR RIDRUEJO, Jose. *La Pratique Espagnole de la Protection Diplomatique*. pp.110-113; Constituição Espanhola de 27 de dezembro de 1978, art. 42 e art. 106. Sobre a prática espanhola em matéria de proteção diplomática, ver: CHUECA SANCHO, Angel A. *et.al. El Derecho Internacional Público en la Práctica*. pp.154-157.

<sup>180</sup> O Fundo de garantia das vítimas de atos de terrorismo e de outras infrações foi criado em 6 julho de 1990 e já indenizou diversas vítimas de atos terroristas cometidas no estrangeiro. Ver: PUISSOCHET, Jean-Pierre. *La Pratique Française de la Protection Diplomatique*. pp.116-118.

poderá se invocar a Lei Federal de responsabilidade da Confederação, dos membros de suas autoridades e de seus funcionários.<sup>181</sup>

No Reino Unido, estima-se que reunidas as principais condições de exercício do endosso, quais sejam: a nacionalidade e o esgotamento dos recursos, o cidadão terá a esperança legítima de se beneficiar da proteção diplomática da Coroa. Em Israel, a jurisprudência obriga o Governo a proteger nacionais no país inimigo, apesar de não haver uma disposição legislativa formal que imponha ao Estado o dever de proteção diplomática. Nos Estados Unidos, o *Hostage Act* de 1868 concede autoridade ao Presidente para intervir todas as vezes que um cidadão americano for injustamente privado da sua liberdade no estrangeiro. Cabe ao Presidente norte-americano, porém, empregar os meios que julgar conveniente para obter ou assegurar a libertação do seu nacional.<sup>182</sup>

A Lei Fundamental de Bona reconhece a proteção dos direitos fundamentais do seu nacional no exterior, a que os tribunais chamam de *Auslandsschutz*. Essa proteção pode ser exercida por qualquer órgão do Estado e não somente pelos serviços do Ministério dos Negócios Estrangeiros. Isso significa, a princípio, que o cidadão alemão deslocado no estrangeiro pode solicitar tanto a proteção diplomática, como a proteção consular do seu Estado. Recorde-se que na proteção consular o Estado age preventivamente, enquanto na proteção diplomática é necessário que um fato ilícito tenha ocorrido.<sup>183</sup>

---

<sup>181</sup> CAFLISCH, Lucius. *La Pratique Suisse en matière de Droit International Public*.pp.656-657; *La Pratique Suisse de la Protection Diplomatique*.Op.cit.pp.75-79; *Switzerland*.pp.504-508. Ver também: Loi fédérale sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires de 14 de março de 1958 e Constituição Federal da Confederação Suíça de 18 de abril de 1999, art. 184.

<sup>182</sup> Cf. WARBRICK, Colin. *Protection of Nationals Abroad*. Op.cit. pp.1006-1010; *Diplomatic Representations and Diplomatic Protection*. pp.724-727; BLUM, Yehuda. *Israel*.p.314. Sobre o princípio da aplicação do *Hostage Act* de 27 de julho de 1868, ver: PIPER, Gordon H. *Executive power under the hostage act: new life for an old law*. pp.369-403; YOUNG, Jacqueline M. *Toture and Inhumane Punishment of United States Citizens in Saudi Arabia and the United States Government's Failure to Act*.p.663 ss; HUGHES, Kevin D. *Hostages' Rights: The Unhappy Legal Predicament of an American Held in Foreign Captivity*.p.555 ss.

<sup>183</sup> Em alemão, *Auslandsschutz* significa proteção internacional. RESS, Georg. *La Pratique Allemande de la Protection Diplomatique*.p.132. Sobre a diferenciação entre a proteção consular e a proteção diplomática ver: tópico 1.4 deste trabalho. Para uma descrição da tradição constitucional alemã a respeito da proteção diplomática, ver: GECK, W.K. *Diplomatic Protection*.p.1052.

Uma parte da doutrina germânica e a jurisprudência da Corte Constitucional Federal alemã admite, contudo, que o direito subjetivo do nacional alemão seria apenas o de obrigar o Estado a tomar uma decisão sobre o exercício legal e adequado do seu poder discricionário. Ou seja, a proteção diplomática nem seria um direito absoluto do indivíduo, nem um dever vinculado do Estado. Ela seria, na verdade, um dever de exercício discricionário do Estado. Isso quer dizer que o Estado alemão é livre para decidir sobre o exercício do seu dever de proteção diplomática, levando-se em conta os interesses políticos e a conveniência das suas relações externas. A violação do dever de proteção diplomática só poderia ser contestada, portanto, se a decisão de agir ou de não agir tivesse tido fundamento em razões arbitrárias.<sup>184</sup>

Por essa razão, GEORG RESS compara o direito constitucional de proteção diplomática alemão a um *nudum iuris*. E acrescenta que devido à grande escala do poder discricionário das autoridades alemãs quase não se veem ações jurisdicionais com resultado positivo para forçar a atuação concreta e específica da proteção diplomática ou mesmo para pedir a reparação do Estado em face da sua omissão.<sup>185</sup>

Em termos mais concretos, a Constituição portuguesa de 1976 assegura a proteção do Estado para o exercício dos direitos do nacional que se encontre ou resida no estrangeiro. O cidadão português dispõe, assim, de um direito fundamental à proteção diplomática. FAUSTO DE QUADROS revela, porém, que o legislador constituinte não tinha a consciência de que se referia ao instituto da proteção diplomática quando tratou da proteção de portugueses no estrangeiro. Na verdade, segundo o autor, a expressão “proteção diplomática” não foi sequer

---

<sup>184</sup> Cf. RESS, Georg. *idem*. pp.134-138; QUADROS, Fausto de. *A Proteção da Propriedade Privada pelo Direito Internacional Público*. *Op.cit.* p.411. Ver também, KLEIN.E. *Anspruch auf diplomatischen Schutz?* p.134 ss; TREVIRANUS, Hans D. *Nochmals: Diplomatischer Schutz und grundrechtliche Schutzpflicht*. pp.31-38.

<sup>185</sup> RESS, Georg. *La Pratique Allemande de la Protection Diplomatique*. *Op.cit.* pp.150-151. Para uma breve explanação sobre história da Constituição alemã desde o seu lançamento em Bona, ver: MOREIRA, Vital. 50 Anos da Lei Fundamental Alemã.

utilizada nos trabalhos preparatórios do preceito, cuja discussão na Comissão Eventual de Revisão Constitucional foi considerada estéril e politizada.<sup>186</sup>

De fato, a redação daquele preceito constitucional é bastante ampla e conduz o Estado a um compromisso acrescido em face do seu nacional. Isto é, tomando-se unicamente por base a letra do preceito, pode-se afirmar que Portugal tem um dever de proteção diplomática *latu sensu*. Recordamos que segundo CONDORELLI, o conceito de proteção diplomática *latu sensu* inclui tanto a noção de proteção diplomática tradicional ou *stricto sensu*, quanto o que ele chama de proteção diplomática preventiva.<sup>187</sup>

Assim, para além do direito à proteção contra um fato ilícito já perpetrado (proteção diplomática) ou em vias de ser consumado (proteção consular), estima-se que o nacional português ainda poderia exigir do Estado toda a assistência e acompanhamento necessários para a sua defesa e proteção no exterior. Lembrese, mais uma vez, que a figura da assistência consular se diferencia da proteção consular. Enquanto a proteção consular é uma atividade prestada de maneira habitual e motivada pela possibilidade de violação do direito interno ou internacional, a assistência consular tem como objetivo prestar socorro a nacionais em situação emergência ou de necessidade premente. As três modalidades (proteção diplomática, proteção consular e assistência consular) fariam parte, porém, do rol de direitos do cidadão português.<sup>188</sup>

Cabe ao nacional português, por outro lado, recorrer aos tribunais internos para responsabilizar o Estado pela renúncia à indenização que tinha direito, pela negociação de uma indenização inferior à devida, como pode acontecer num acordo *lump sum*, ou por não se ter observado a diligência necessária medida

---

<sup>186</sup> A Constituição da República Portuguesa de 2 de Abril de 1976 estabelece no seu artigo 14 que: “Os cidadãos portugueses que se encontrem ou residam no estrangeiro gozam da proteção do Estado para o exercício dos direitos e estão sujeitos aos deveres que não sejam incompatíveis com a ausência do país”. QUADROS, Fausto de. *A Proteção da Propriedade Privada pelo Direito Internacional Público*. Op.cit.p.411.

<sup>187</sup> Cf. CONDORELLI, Luigi. *La Protection Diplomatique et l'Evolution de son Domaine d'Application Actuelle*. Op.cit.pp.7-8.

<sup>188</sup> Cf. alíneas a) e e) do artigo 5 da Convenção de Viena sobre relações consulares de 1963. Ver tópico 1.4 deste trabalho. QUADROS, Fausto. *A Proteção da Propriedade Privada pelo Direito Internacional Público*. Op.cit.pp.409-414.

pelo critério do homem prudente. Ou seja, o nacional pode interpor uma ação de responsabilidade civil extracontratual contra o Estado para reclamar sobre a indenização, sobre a falta de diligência ou mesmo sobre a omissão no dever constitucional da proteção diplomática. A Constituição portuguesa assegura que os particulares lesados nos seus direitos e interesses por ato da Administração sempre poderão interpor um recurso contencioso. O Provedor de Justiça também apreciará queixas de cidadãos em razão de atos e omissões do poder público e encaminhará aos órgãos competentes as recomendações necessárias para prevenção e reparação de injustiças.<sup>189</sup>

Ainda vale recordar, que o Brasil e Portugal celebraram no ano 2000 o Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta onde estabelecem que o português ou o brasileiro que se ausentar do território do Estado de residência só terá direito à proteção diplomática do seu Estado de nacionalidade. Esse tratado revogou, entretanto, a Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses de 1971, tendo sido ratificado em Portugal pelo Decreto do Presidente da República n.º 79/2000 de 14 de dezembro, e promulgado no Brasil pelo Decreto 3.927 de 19 de setembro de 2001.<sup>190</sup>

Em termos opostos, o estatuto da cidadania europeia estabelece que o nacional de um Estado membro não representado no território de um país terceiro beneficia da proteção diplomática e consular de qualquer outro Estado da União. Assim, o cidadão português deslocado num país onde não haja representação diplomática de Portugal pode solicitar a proteção de outro Estado da União com representação diplomática naquele país. A questão de saber, porém, se a proteção diplomática europeia é só um direito ou também um dever dos Estados membros da União ficará para apreciação no terceiro capítulo desse trabalho. Como já dissemos, esta etapa reserva-se propriamente ao tema da proteção

---

<sup>189</sup> QUADROS, Fausto. *A Proteção da Propriedade Privada pelo Direito Internacional Público*. Op.cit.pp.409-414; MOURA RAMOS, Rui Manuel. *La Protection des Droits Fondamentaux au Portugal*.p.203.

<sup>190</sup> Cf. Artigo 20 do *Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Portuguesa e a República Federativa do Brasil*, assinado em Porto Seguro em 22 de abril de 2000. Ver também: *Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses* de 7 de setembro de 1971.

diplomática europeia e, conseqüentemente, ao estudo da discricionariedade relacionada ao instituto.<sup>191</sup>

Podemos adiantar, contudo, que o princípio da igualdade garante que nenhum cidadão da União pode ser colocado em desvantagem pela sua nacionalidade. No pedido de proteção diplomática europeia, portanto, o nacional de um Estado membro da União deve desfrutar das mesmas condições que são impostas aos nacionais do outro Estado requisitado. Sempre que se constatar irregularidades no exercício da proteção diplomática europeia, principalmente no que se refere ao respeito ao princípio da igualdade, o Tribunal de Justiça da União poderá ser acionado.

## **2.2 DIREITO VERSUS DEVER DA PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA NO DIREITO INTERNO**

Sabe-se que maioria dos países oferece recursos aos tribunais nacionais para garantir a transferência de indenizações recebidas pelo Estado através da proteção diplomática e para controlar as reparações. São mais raras, porém, as ações judiciais sobre o direito do indivíduo de se beneficiar da proteção diplomática ou sobre a obrigação do Estado de conceder tal proteção. De fato, um estudo sistemático das previsões constitucionais e de sua interpretação revela que os Estados não conferem verdadeiros direitos subjetivos à proteção do nacional no exterior, mas apenas prerrogativas que dependem de considerações políticas e de oportunidades das relações diplomáticas em causa.<sup>192</sup>

Segundo TOUZÉ, o reconhecimento do direito individual à proteção diplomática pela ordem interna não é um acontecimento jurídico recente, apesar da sua qualificação subjetiva permanecer imperfeita até os dias de hoje. Se comparamos as diferentes disposições constitucionais em vigor, podemos

---

<sup>191</sup> Cf. Artigo 23 do TFUE.

<sup>192</sup> Cf. BENNOUNA, Mohamed. *Repport Préliminaire sur la Protection Diplomatique. Op.cit.p.8.*



confirmar a relatividade do instituto, que se manifesta principalmente nas regras constitucionais que têm por princípio geral recordar a competência do Estado para proteger o seu nacional. Essas disposições constitucionais estimam reafirmar a competência do Estado sem anunciar qualquer direito ou obrigação de ação através da proteção diplomática. Isso se verifica com mais frequência, aliás, quando a inscrição da regra de proteção é feita nas disposições gerais, que tratam da competência e dos meios de ação do Estado em matéria de relações exteriores.<sup>193</sup>

Nesses casos, a proteção diplomática é reconhecida como um instrumento, entre tantos, ao alcance do Estado para conduzir a sua política externa e não como uma obrigação de proteção do nacional deslocado. A Constituição taiwanesa de 1947 é um exemplo particular desse modelo. No seu artigo 141º, ela estabelece o dever de proteger os direitos e interesses de cidadãos chineses residentes no exterior em meio às prioridades da política estrangeira da República da China (Taiwan).<sup>194</sup>

Já a maioria das constituições dos países da Europa central e oriental (PECO), como disse JIRI MALENOVSKY, não se refere textualmente à proteção diplomática, mas somente à proteção, à defesa ou à assistência do nacional no estrangeiro. Os termos utilizados nessas constituições são, portanto, considerados vagos e não permitem, também, uma interpretação restrita como mecanismo de efetivação da responsabilidade internacional.<sup>195</sup>

Na verdade, a interpretação dessas disposições constitucionais tende mais para a ideia da assistência e proteção preventiva do que propriamente para o conceito de proteção diplomática do Estado em caso de violação do Direito

---

<sup>193</sup> TOUZÉ, Sébastien. *La Protection des Droits des Nationaux a l'Etranger*. Op.cit.p.271-274.

<sup>194</sup> O art. 141 da Constituição de 1947: "A política externa da República Popular da China deve ser concebida num espírito de independência e autossuficiência e com base nos princípios da igualdade e reciprocidade para promover relações amistosas com outras nações e respeitar os tratados e da Carta das Nações Unidas, de modo a proteger os direitos e interesses dos cidadãos chineses residentes no estrangeiro, promover a cooperação internacional, promover a justiça internacional, e garantir a paz mundial". Versão em inglês, em: <http://www.taiwandocuments.org/constitution01.htm>.

<sup>195</sup> Cf. MALENOVSKY, Jiri. *La Pratique de la Protection Diplomatique dans les P.E.C.O., en République Thèque en Particulier*. Op.cit.p. 98.

Internacional. Alguns autores indicam, contudo, que isso é resultado da aproximação terminológica entre certas constituições e textos internacionais relativos à proteção de indivíduos no estrangeiro. Esse é o caso do artigo 10º da Declaração dos Direitos Humanos dos Indivíduos que não são Nacionais do País onde Vivem, de 1985, e do artigo 16º da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, de 1990, que reimprime o artigo 36º da Convenção de Viena sobre relações consulares, de 1963.<sup>196</sup>

Em outros casos, porém, o texto constitucional que estabelece a proteção do nacional no estrangeiro se insere na parte consagrada aos direitos da nacionalidade. O direito de proteção do nacional no estrangeiro é, assim, posto em paralelo com o direito de não ser extraditado, de poder entrar no seu Estado de origem ou de não perder a sua nacionalidade. A inclusão do direito de proteção entre os predicados reconhecidos aos indivíduos em razão da sua nacionalidade não revela, contudo, um direito específico de ação diplomática. Aliás, a afirmação da proteção enquanto benefício da nacionalidade é um artifício redundante, pois a nacionalidade é uma das condições que habilita o Estado a agir em favor de uma pessoa privada no estrangeiro. A regra constitucional que emprega a proteção do cidadão no estrangeiro como prolongamento dos direitos

---

<sup>196</sup> Sobre o direito de acesso à proteção consular, ver: LEE, Luke T. *Consular and Law Practice*. pp.125-129. O Artigo 10º da Declaração dos Direitos Humanos dos Indivíduos que não são Nacionais do País onde vivem estabelece que: “Todo o estrangeiro será livre para, em qualquer momento, comunicar com o consulado ou a missão diplomática do Estado da sua nacionalidade ou, na sua falta, com o consulado ou a missão diplomática de qualquer outro Estado encarregado da proteção dos interesses do Estado da sua nacionalidade no Estado da sua residência”. O inciso 7 do artigo 16 da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de todos os Trabalhadores Migrantes e de suas Famílias aduz que: “No caso de sujeição de um trabalhador migrante ou membro da sua família a detenção ou prisão preventiva, ou a qualquer outra forma de detenção: a) As autoridades diplomáticas ou consulares do seu Estado de origem ou de um Estado que represente os interesses desse Estado são informadas sem demora, se o interessado assim o solicitar, da sua detenção ou prisão e dos fundamentos dessa medida; b) A pessoa interessada tem direito a comunicar com as referidas autoridades. As comunicações dirigidas pelo interessado às referidas autoridades devem ser transmitidas sem demora, e o interessado tem também direito a receber, sem demora, as comunicações enviadas pelas referidas autoridades; c) A pessoa interessada deve ser informada sem demora deste direito, e dos direitos emergentes de tratados eventualmente celebrados nesta matéria entre os Estados interessados, de trocar correspondência e de reunir-se com representantes das referidas autoridades e de tomar providências com vista à sua representação legal”.

da nacionalidade serve, efetivamente, para distinguir o direito dos nacionais do direito dos estrangeiros que vivem em seu território.<sup>197</sup>

Algumas constituições orientam, contudo, para uma espécie de proteção “paternalista” do nacional no estrangeiro em face de vínculos afetivos, culturais ou sociais existentes entre o indivíduo e sua comunidade nacional. O artigo 6º da Constituição polonesa de 1997 estabelece, por exemplo, que “a República da Polônia deve promover a assistência aos poloneses que vivem no estrangeiro para que estes possam manter seu vínculo com a herança cultural nacional”. Outros textos constitucionais, por oposição, só admitem um direito de proteção para determinadas categorias de indivíduos. Esse é a hipótese, como foi visto, da constituição espanhola, que limita a proteção do Estado aos nacionais deslocados no estrangeiro para exercer uma atividade lucrativa. Em ambas as situações, entretanto, pode-se constatar a imprecisão com que o interesse do Estado é descrito, quer seja pela abrangência empregue na modalidade de proteção paternalista, quer seja pelo rigor no limite da proteção destinada a uma categoria determinada de pessoas.<sup>198</sup>

De uma forma geral, como mencionado, as constituições dos Estados não preveem um conceito de proteção diplomática *stricto sensu*. Isto quer dizer que o indivíduo pode requerer a sua proteção, mas nada indica que se trate de um direito capaz de obrigar o Estado nacional a protegê-lo. Por essa razão, talvez, uma parte da doutrina destaca a irrelevância da previsão doméstica para criação de uma obrigação internacional de exercício da proteção diplomática. Os juízes do caso Barcelona Traction, por exemplo, mencionaram expressamente que as questões remanescentes do direito interno não afetam a situação do plano internacional. Outra corrente defende, contudo, que o reconhecimento interno do direito individual à proteção do cidadão no estrangeiro deve ser tratado como um

---

<sup>197</sup> Sobre o requisito da nacionalidade na proteção diplomática ver: tópico 1.2.1 deste trabalho. Para uma análise minuciosa da regra da nacionalidade na proteção diplomática, ver: BLASER, Pierre Michel. *La Nationalité et la Protection Juridique Internationale de L'Individu*. Op.cit.p.13 ss.

<sup>198</sup> A Constituição Polonesa de 2 de abril de 1997 está disponível, em língua inglesa, em: <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>. O Artigo 42º da Constituição Espanhola de 27 de dezembro de 1978, estabelece que: “O Estado velará especialmente pela salvaguarda dos direitos econômicos e sociais dos trabalhadores espanhóis no estrangeiro e orientará sua política até o seu retorno”. Disponível em: <<http://www.boe.es>>.

forte sinal da prática dos Estados, causando um impacto na criação de normas internacionais.<sup>199</sup>

A doutrina que defende a irrelevância da previsão doméstica na criação de normas internacionais se apoia na tese dualista, que responde por uma separação rígida entre a ordem jurídica internacional e a ordem interna. Nós partilhamos, contudo, da opinião cuja distinção entre as ordens interna e internacional não mas consegue ser justificada por um dualismo excessivo. Haveria, portanto, conclusões autônomas e passíveis de aplicação em ambos os níveis do direito. O direito interno nutre o direito internacional e vice-versa. Um exemplo de conexão possível entre a ordem interna e internacional poderia surgir, por exemplo, da tese que defende a existência de um direito fundamental não escrito à proteção diplomática. Nessa tese, o direito de proteção diplomática nasceria para o nacional de forma independente da norma positiva porque já estaria incluso no direito do cidadão à cidadania. Segundo GECK, o direito constitucional não escrito à proteção diplomática é reconhecido em alguns países. Ele conta, inclusive, que a tradição constitucional alemã para assegurar a proteção diplomática se desenvolveu sem que houvesse uma previsão constitucional expressa nesse sentido.<sup>200</sup>

A prática recente dos Estados sinaliza, por outro lado, para a possibilidade de revisão judicial da recusa ou inação do executivo em prestar assistência diplomática. Assim, sem esquecer as implicações políticas de cada caso e as possibilidades de que dispõe o governo, a jurisprudência nacional vem exigindo um padrão mínimo, ainda que indefinido, de ação do Estado para proteção do nacional no exterior. Ou seja, independentemente de uma previsão legal

---

<sup>199</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt. *Op.cit.* p.44. BENNOUNA, Mohamed. *Rapport préliminaire sur la protection diplomatique*. *Op.cit.* p.8; PERRIN, Geroges. *Réflexions sur la Protection Diplomatique*. *Op.cit.* pp.395-396. Sobre o tema, ver também: BINDSCHIEDLER, Rudolf. L. *La protection de la propriété privée en droit international public*. pp. 228-244.

<sup>200</sup> GECK, W.K. *Diplomatic Protection*. *Op.cit.* p.1052. Sobre a teoria dualista, ver: DUBOUIS, Louis. *La Distinction entre le Droit de l'Etat Réclamant et le Droit du Ressortissant dans la Protection Diplomatique*. *Op.cit.* p. 621. Fausto de Quadros cita os professores Eckart Klein e Peter Badura como representantes da teoria que defende um direito de proteção diplomática independente da norma positiva. QUADROS, Fausto. *A Proteção da Propriedade Privada pelo Direito Internacional Público*. *Op.cit.* pp.409-410. Ver também: MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de. *Cidadania*. pp.109-112.

expressa, vários tribunais nacionais entendem que o governo pode ser responsabilizado em matéria de proteção diplomática. Vejamos, na sequência desse trabalho, três casos importantes em que tribunais de diferentes sistemas legais foram chamados para decidir sobre o dever de exercício da proteção diplomática. São os casos: Rudolf Hess, na Alemanha; Abbasi, no Reino Unido e Kaunda, na África do Sul.

Antes disso, porém, convém recordar o relatório de 1999, apresentado por ORREGO-VICUÑA ao Comitê da Proteção Diplomática da Associação de Direito Internacional, onde ele propôs que toda decisão discricionária do governo que recuse assumir a causa de um particular deve ser submetida a um exame judicial. ORREGO-VICUÑA, nessa mesma ocasião, reportou-se a uma lei chilena do século XIX que determinava que o Ministério dos Negócios Estrangeiros do Chile apresentasse ao Advogado Geral da Corte Suprema todo pedido de proteção diplomática para obter um aconselhamento jurídico com força de direito a fim de indicar se o Governo deveria ou não exercer a sua proteção diplomática no caso.<sup>201</sup>

### 2.2.1 Caso Rudolf Hess

Na noite de 10 de maio de 1941, quando a Alemanha já ocupava boa parte da Europa ocidental, Rudolf Hess, Membro do Conselho de Defesa do *Reich* e braço direito de Hitler, voou para Inglaterra com o intuito de negociar a paz com os britânicos. Seu avião caiu, porém, na Escócia e ele foi capturado e feito prisioneiro pelos Aliados.

Segundo fontes oficiais, Hitler teria ficado furioso com a iniciativa de Hess, acusando-o de insano e substituindo-o por Martin Bormann. A participação de Hitler nesta campanha é, contudo, controversa. Boa parte dos historiadores

---

<sup>201</sup> ORREGO VICUÑA. Francisco. *The Changing Law of Nationality of Claims*. pp.8-26. Ver também: ORREGO VICUÑA. Francisco. *Chile*. pp.138-141.

acredita ser muito improvável que Hess pudesse ter partido para Inglaterra sem o consentimento de Hitler. Na realidade, estima-se que o voo foi dirigido pessoalmente por Hitler e esperado pelos ingleses.<sup>202</sup>

Para o historiador galês MARTIN ALLIEN, o serviço de espionagem britânico teria montado uma operação para sugerir a Hitler que havia uma dissidência disposta a destituir Churchill e negociar a paz. A Alemanha, por outro lado, precisava retirar a Inglaterra da guerra para enfrentar a Rússia e não ter que lutar em duas frentes de batalha. Assim, após tentativas frustradas de negociações decorridas em países neutros, Hitler teria decidido enviar um alto representante do governo nazista para negociar os termos da paz com os dissidentes. Não havia, contudo, dissidência alguma e o vice-líder do partido nazista acabou preso na Torre do Londres.<sup>203</sup>

Com o fim da guerra, Rudolf Hess foi trazido da Inglaterra e condenado à prisão perpétua no Tribunal de Nuremberg. Ele foi confinado na prisão de Spandau, em Berlim, cuja administração era de responsabilidade das quatro potências vencedoras da guerra: Estados-Unidos, França, Rússia e Inglaterra. Com a libertação dos restantes prisioneiros, no ano de 1966, Rudolf Hess se tornou o único detido da prisão de Spandau. Nesse mesmo ano, começaram alguns movimentos de apoio à libertação de Hess.

Em junho de 1977, Rudolf Hess promoveu uma ação contra a República Federal da Alemanha sob o argumento de que o Estado era obrigado a exercer a sua proteção diplomática. Alegava-se que as circunstâncias da sua detenção eram contrárias ao Direito Internacional. O Tribunal alemão, por sua vez, acatou a tese do dever constitucional de proteção diplomática com a ressalva de que o Governo tem um amplo poder de apreciação no exercício desta proteção. Nesse caso, porém, o Tribunal Constitucional observou que o Governo havia levado às

---

<sup>202</sup> Sobre o caso, ver: WEBER, Mark. *The Inside Story of the Hess Flight*. p.291; *The Legacy of Rudolf Hess*.pp. 20-23.

<sup>203</sup> Cf. ALLEN, Martin. *A Missão Secreta de Rudolf Hess- O Estranho Voo do Vice de Hitler e o Segredo Mais bem Guardado da Espionagem Britânica*.pp.1-364. Ver também: LUKACS, John. *Five Days in London: May 1940*. pp.1-236; KILZER, Louis C. *Churchill's Deception: The Dark Secret That Destroyed Nazi Germany*.pp. 1-335.

potências aliadas o argumento de que o frágil estado de saúde do reclamante justificava a sua libertação. Essa justificativa foi considerada inadequada pelos Aliados, pois colocava em risco o julgamento de Nuremberg. Ainda assim, o Tribunal observou que o Governo alemão continuava empenhado em melhorar a situação do reclamante, apesar da aparente legalidade da sua detenção. Nesses termos, o Tribunal considerou que as diligências diplomáticas realizadas reuniram provas suficientes de que o Governo havia cumprido com sua obrigação de proteção do nacional. E acrescentou que a falta do resultado desejado pelo requerente não é, por si só, argumento suficiente para dar origem a um direito capaz de forçar o Governo a tomar novas medidas de maior abrangência e consequência.<sup>204</sup>

Em termos gerais, o caso Rudolf Hess é interpretado como uma confirmação da proteção diplomática enquanto direito discricionário do Estado. A jurisprudência alemã procura, contudo, estabelecer um equilíbrio entre a existência de uma obrigação constitucional de agir através da proteção diplomática e a necessidade de respeitar outros imperativos. A solução encontrada é, portanto, híbrida. O Estado alemão tem a obrigação de intervir em favor de um nacional em dificuldade no exterior, porém o seu poder de decisão na matéria é largamente discricionário. Como já mencionado, a doutrina germânica defende que a única obrigação cabível ao Estado na proteção diplomática é a de tomar uma decisão motivada e não arbitrária. Isto é, o Estado alemão teria, apenas, o dever de tomar uma decisão legal e adequada do seu poder discricionário.<sup>205</sup>

Deve-se mencionar, contudo, que o Tribunal Constitucional alemão investigou toda cadeia de ações empreendidas pelo Governo no caso Rudolf Hess. Assim, o Tribunal entrou no mérito e julgou que as ações tomadas pelo Governo foram satisfatórias. Por essa razão, fontes doutrinárias lançam dois argumentos importantes, que também partilhamos: 1) que o Tribunal não excluiu

---

<sup>204</sup> *BVerfGE*, 55, 349- Hess- Entscheidung.16.12.1980- 2 BvR 419/80. O texto do caso foi reproduzido in ILR. The University of Iowa, Vol. 90, n.1-5, pp.387-388, (2004-2005).

<sup>205</sup> Cf. KLEIN. E. *Anspruch auf diplomatischen Schutz?* pp.125-136; GECK, W. K. *Der Anspruch des Staatsbürgers auf Schutz gegenüber dem Ausland nach deutschem Recht.*p. 476 ss; RESS. G. *La Pratique Allemande de la Protection Diplomatique.* Op.cit.pp.134-135.

a conclusão de que o Governo pode ser responsabilizado por violar suas obrigações em matéria de proteção diplomática; 2) que se exige um padrão mínimo, ainda que indefinido, de ação do governo para proteção do nacional no exterior.<sup>206</sup>

Rudolf Hess faleceu, aos 93 anos de idade, no dia 17 de agosto de 1987. Segundo o laudo da perícia britânica e americana, o prisioneiro foi encontrado numa pequena casa situada no jardim da prisão com uma extensão elétrica à volta do seu pescoço. A veracidade da versão oficial foi, contudo, questionada. A pedido do seu filho, Wolf Hess, uma nova autópsia foi efetuada e o laudo concluiu que Rudolf Hess teria sido estrangulado. Na sequência, Wolf Hess escreveu um livro em que acusa os serviços secretos britânicos do assassinato do seu pai. Toda a verdade sobre o caso Hess permanece, entretanto, encoberta até os dias de hoje. Não se sabe exatamente de que forma começou, nem como terminou.<sup>207</sup>

### 2.2.2 Caso Abbasi

O Caso Abbasi foi a primeira decisão judicial sobre a ilegalidade da prisão de um cidadão britânico no campo de detenção de Guantánamo, uma base naval mantida pelos Estados Unidos em Cuba. O acórdão foi proferido após dez meses da captura de Feroz Abbasi no Afeganistão, por suspeita de sua colaboração com a rede terrorista Al Qaeda. O processo foi, contudo, iniciado nos tribunais ingleses por Zumrati Juma, mãe de Abbasi e segunda requerente, que alegou a violação dos direitos humanos contra o seu filho. Para ela, Abbasi teria sido arbitrariamente detido, pois não foi informado das razões da sua prisão, nem autorizado a se reunir com um advogado.<sup>208</sup>

---

<sup>206</sup> VERMMER-KUNZLI, Annemarieke. *Restricting Discretion: Judicial Review of Diplomatic Protection*.pp.181-183.

<sup>207</sup> Ver: HESS, Wolf. R. *The Life and Death of my Father, Rudolf Hess*.pp.24-39.

<sup>208</sup> *Caso Abbasi*. Nº C/2002/0617A; 0617B. *Neutral Citation nº (2002) EWCA Civ 1598*. par. 1.



Os requerentes tentaram provar, neste caso, que havia boas razões para o tribunal estender os seus limites de fiscalização jurisdicional relacionado ao exercício da proteção diplomática. Solicitaram, assim, que o tribunal exercesse o seu poder de avaliação sobre a atividade do Ministério dos Negócios Estrangeiros e da Commonwealth (FCO) e declarasse que este tinha o dever de reclamar do Governo dos Estados Unidos que: a) libertasse o requerente da prisão; b) devolvesse à custódia ou controle do Reino Unido; c) levasse o requerente a um tribunal competente ou a um tribunal para determinar se está sendo tratado segundo as normas internacionais aplicáveis; d) permitisse seu acesso a um advogado da sua escolha.<sup>209</sup>

Os requerentes do caso Abbasi também solicitaram que o tribunal emitisse uma liminar contra o FCO, no sentido de forçar as autoridades a apresentar representações diplomáticas nos Estados Unidos para alcançar os fins acima indicados. Eles alertaram, contudo, para a inutilidade de se abordar diretamente as autoridades judiciárias norte-americanas. O ordenamento estadunidense não dispõe de meios de controle judicial sobre a ilegalidade das detenções em Guantánamo, como se pôde comprovar da petição *habeas corpus* rejeitada pelo Tribunal Distrital de Columbia, em 2002. Para o tribunal norte-americano, haveria falta de competência no julgamento, pois a base naval de Guantánamo está sob a soberania de Cuba e não dos Estados Unidos.<sup>210</sup>

Por fim, o mediático caso Abbasi chamou o tribunal britânico para decidir se o exercício da proteção diplomática pode ser submetido a uma revisão judicial. E, no caso de uma resposta afirmativa, se o FCO pode ser responsabilizado pelo fracasso no exercício dessa prerrogativa. Rejeitado na primeira instância, o Tribunal de Recurso britânico garantiu a permissão para continuidade do processo com base na importância das questões levantadas. A Corte enumerou, assim, três questões principais, merecedoras de revisão judicial, quais sejam: pode o juiz britânico criticar um ato estrangeiro que viola normas internacionais

---

<sup>209</sup> Cf. VIERUCCI, Luisa. *Il Caso Abbasi: La Detenzione Arbitraria a Guantanamo Davanti al Giudice Inglese*. p. 3. *Caso Abbasi. Nº C/2002/0617A; 0617B. Neutral Citation nº (2002) EWCA Civ 1598. Op.cit.par. 23.*

<sup>210</sup> *Ibid.* par. 8.

em matéria de direitos humanos? Há a possibilidade do tribunal se pronunciar acerca de uma decisão tomada pelo executivo relativa a assuntos estrangeiros? E, finalmente, existe algum remédio jurídico cabível ao requerente em decorrência da inação do FCO? <sup>211</sup>

Em sede de defesa, o FCO reconheceu que a prisão arbitrária poderia constituir uma violação dos direitos humanos fundamentais. Isso não significava, contudo, que a detenção de prisioneiros em Guantánamo pelos Estados Unidos fosse ilegal. Pelo contrário, uma decisão do tribunal sobre essa afirmação seria avessa à regra da cortesia e ao princípio da imunidade estatal. Segundo o FCO, não há norma internacional, de política interna ou mesmo jurisprudência capaz de atribuir aos tribunais britânicos o poder de avaliação do trabalho do Estado. O Tribunal deveria, portanto, julgar o recurso do Caso Abbasi como *nonjusticiable*.

<sup>212</sup>

O princípio da *não-judiciabilidade* surgiu nos Estados Unidos com o objetivo de limitar a avaliação judicial de atos praticados pelo Executivo. Serve, portanto, para prevenir embaraços com o executivo na condução da sua política externa. Ou melhor, para impedir que o juiz decida sobre questões que sejam da competência exclusiva do poder executivo e para o qual não dispõe de um padrão jurídico claro e gerenciável. Duas boas ilustrações dessa doutrina são, contudo, fornecidas pelo próprio tribunal britânico nos casos Pirbhai e Ferhut Butt. <sup>213</sup>

No Caso Pirbhai, o tribunal foi chamado a decidir sobre o pedido de nacionais britânicos expropriados em Uganda pelo governo do General Amin. A Alta Corte britânica, mais tarde confirmada em recurso, declarou, contudo, que a decisão do Secretário de Estado de não intervir em nome dos cidadãos britânicos

---

<sup>211</sup> Caso Abbasi. Nº C/2002/0617A; 0617B. *Neutral Citation nº (2002) EWCA Civ 1598*. *Op.cit* par. 2.

<sup>212</sup> Cf. VIERUCCI, Luisa. *II Caso Abbasi: La Detenzione Arbitraria a Guantanamo Davanti al Giudice Inglese*. *Op.cit*.p. 3. Caso Abbasi. Nº C/2002/0617A; 0617B. *Neutral Citation nº (2002) EWCA Civ 1598*. *Op.cit* par. 31-32.

<sup>213</sup> Ver: VAN HECKE, Georges. LENAERTS, Koen. *The Act of State Doctrine: A Continental Lawyer looks at the House of Lords Ruling Buttes Gas v. Hammer*. p. 59-69; COLLINS, L. *Foreign Relations and the Judiciary*. pp.485-510; WARBRICK, Colin. MCGOLDRICK, Dominic. BARKER, J Craig. *State Immunity, Diplomatic Immunity and Act of State: A Triple Protection Against Legal Action?* pp. 950-958.

não poderia ser revista pelo tribunal. E concluiu que “os juízes raramente podem, se alguma vez podem intervir, onde diplomatas temem pisar”.<sup>214</sup>

O caso *Ferhut* foi levado ao tribunal pela irmã de um cidadão britânico detido no Iêmen sob suspeita de atividade terrorista. Ela alegou que tanto o julgamento, como as condições de detenção do seu irmão constituíam uma violação flagrante do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Logo, o governo britânico era obrigado a exercer a sua proteção diplomática. O Tribunal de Recurso concluiu, porém, que interferir ou fazer pressão em processos que tramitam no estrangeiro é uma questão para o Executivo e não para os tribunais.<sup>215</sup>

Na decisão do caso *Abbasi*, porém, o Tribunal britânico mudou de opinião para admitir a apreciação judicial de atos de um Estado estrangeiro no caso de violação clara e reconhecida dos direitos humanos fundamentais. Assim, a Corte Real de Justiça se afastou claramente das decisões anteriores proferidas nos casos *Ferhut* e *Pirbhai* para rejeitar, no caso *Abbasi*, a proposição de que não há possibilidade de revisão judicial da recusa do Executivo de prestar assistência diplomática. Na realidade, o Tribunal deixou bem claro que não considerava o exercício da proteção diplomática como de inteira discricção do Executivo.<sup>216</sup>

Para o Tribunal, contudo, a doutrina da expectativa legítima forneceria os meios mais adequados para dar efeito legal à prática moderna da discricionabilidade administrativa. Isto significa que se o governo tem uma política externa mais ou menos consistente no que diz respeito à proteção de nacionais no exterior, pode-se contar que aja em conformidade com ela. A expectativa de proteção diplomática do nacional surge, portanto, da promessa expressa do governo ou da existência de prática regular. Sabemos, contudo, que a política ou a prática internacional de um Estado não permanece inalterada para sempre.

---

<sup>214</sup> *Caso Pirbhai. Regina v. Secretary of State for Foreign Affairs ex parte Pirbhai, CA (1985).*

<sup>215</sup> *Caso Ferhut Butt. [1999] Imm AR 341, [1999] EWHC Admin 624, (1999) 116 ILR, 607-622.*

<sup>216</sup> *Caso Abbasi. Nº C/2002/0617A; 0617B. Neutral Citation nº (2002) EWCA Civ 1598. Op.cit par. 80/104.*

Mas, enquanto permanecer inalterada, o sujeito terá a expectativa legítima de sua proteção.<sup>217</sup>

Segundo o Tribunal, o governo britânico indicou, através de declarações expressas, que havia um compromisso para considerar fazer representações diplomáticas em proveito dos seus nacionais violados no exterior. Ou melhor, que não iria abandonar ao seu próprio destino cidadãos nacionais submetidos no estrangeiro à violação de um direito fundamental. O Tribunal entendeu, por consequência, que essas declarações já eram suficientes para criar uma expectativa legítima de proteção diplomática e passou à análise dos fatos.<sup>218</sup>

Nessa fase, contudo, o Tribunal constatou que o FCO havia considerado o pedido de assistência de Feroz Abbasi. E que qualquer declaração do FCO sobre a legalidade da detenção dos prisioneiros britânicos ou quanto à natureza das discussões com funcionários dos Estados Unidos colocavam as negociações em risco. Aliás, todos os detidos britânicos em Guantánamo e não apenas Feroz Abbasi foram objeto de discussão entre o Reino Unido e os Estados Unidos. Por isso, o Tribunal considerou que Abbasi não poderia esperar mais do que efetivamente teve. Finalmente, o Tribunal de Recurso britânico julgou improcedente o pedido, pois entendeu que o governo havia alcançado as expectativas do requerente por meio das negociações diplomáticas com os Estados Unidos.<sup>219</sup>

A decisão do caso Abbasi é um exemplo relevante de interpretação do direito e da natureza da proteção diplomática. Superando os tribunais alemães, no que toca à possibilidade de revisão jurisdicional, o Tribunal britânico destacou a importância da proteção dos direitos humanos. Por outro lado, não foram esquecidas as implicações políticas do caso e as possibilidades que dispunha o

---

<sup>217</sup> *Caso Abbasi. Nº C/2002/0617A; 0617B. Neutral Citation nº (2002) EWCA Civ 1598. par. 64. 82. VERMEER-KÜNZLI, Annemarieke. Restricting Discretion: Judicial Review of Diplomatic Protection. Op.cit. p.191.*

<sup>218</sup> *Caso Abbasi. Nº C/2002/0617A; 0617B. Neutral Citation nº (2002) EWCA Civ 1598. Op.cit par. 98-99.*

<sup>219</sup> *Ibid. par. 107-108. VERMEER-KÜNZLI, Annemarieke. Exercising Diplomatic Protection-The Fine Line Between Litigation, Demarches and Consular Assistance.p.330.*

governo britânico. Isto é, que não se poderia esperar que o governo alcançasse o impossível, ao mesmo tempo em que se pretendia um envolvimento mínimo da sua parte.<sup>220</sup>

Feroz Abbasi retornou ao Reino Unido, em 25 de janeiro de 2005. Estimava-se que até o fim do mandato do presidente dos Estados Unidos, Barack Obama, a prisão norte-americana em Guantánamo estivesse fechada e o restante dos seus presos transferidos. Isso, porém, não ocorreu. Além da pressão constante de organizações como a Anistia Internacional, a Cruz Vermelha e a ONU, a prisão de Guantánamo provoca grupos extremistas e incomoda o governo de Cuba. A devolução de Guantánamo aos cubanos é um dos pontos exigidos para o total restabelecimento das relações diplomáticas entre os dois países.

### 2.2.3 Caso Kaunda

Em agosto de 2004, no caso Kaunda, o Tribunal Constitucional sul-africano reconheceu que as decisões do governo relativas à proteção diplomática estão sujeitas ao controle constitucional e à apuração judicial. Neste caso, Samuel Kaunda e outros sessenta e oito nacionais sul-africanos foram detidos e presos no Zimbábue sob a acusação de participar de uma tentativa de golpe contra o governo da Guiné Equatorial. Temendo serem maltratados no Zimbábue e extraditados para a Guiné Equatorial, eles iniciaram uma ação no Tribunal de Pretória para obrigar a tomada de medidas concretas pelo governo sul-africano.

Os requerentes sustentavam que a detenção no Zimbábue violava normas internacionais e que se fossem extraditados para Guiné Equatorial enfrentariam um julgamento injusto e o forte risco de uma condenação à pena de morte. Eles solicitaram, entre outras coisas, que o governo da África do Sul apresentasse ao Tribunal relatórios semanais sobre as medidas tomadas para protegê-los. Além

---

<sup>220</sup> Cf. VERMMER-KÜNZLI, Annemarieke. *Restricting Discretion: Judicial Review of Diplomatic Protection*. *Op.cit.* pp.191-192.

disso, que a África do Sul obtivesse a garantia de que eles não seriam extraditados para a Guiné Equatorial e que procurasse a certeza de que os governos zimbabuense e da Guiné Equatorial não lhes iriam impor a penalidade de morte. Que o governo da África do Sul assegurasse, também, a dignidade dos requerentes, incluindo o direito de não serem submetidos à tortura, a tratamentos cruéis ou a castigo desumano e degradante. E que o governo garantisse, no Zimbábue e na Guiné Equatorial, um julgamento justo, tanto quanto previsto na Constituição sul-africana.<sup>221</sup>

O Tribunal Constitucional descreveu o pedido dos requerentes como um pedido de proteção diplomática, pois visava a garantia de direitos à dignidade, à liberdade e à segurança de cidadãos sul-africanos no estrangeiro. A Corte se pronunciou, assim, sobre o direito à proteção diplomática tanto na esfera interna, como em matéria de direito internacional consuetudinário. Ou seja, o Tribunal enfrentou a questão de saber se proteção diplomática era considerada como um direito humano sob a lei internacional e investigou a sua existência ao abrigo da lei sul-africana.<sup>222</sup>

Apesar de reconhecer o apoio de doutrinadores para um dever proteção diplomática subjacente ao ato que viola norma de *jus cogens*, o Tribunal entendeu que a proteção diplomática não era reconhecida pelo direito internacional como um direito humano e não poderia ser imposta como tal. Os juízes rejeitaram, portanto, o pedido de proteção diplomática com base na lei internacional e se voltaram para análise da questão no direito interno da África do Sul. O Tribunal analisou, assim, a seção 7 (2) da Constituição sul-africana que estabelece ao Estado o dever de respeitar, proteger e promover os direitos contidos no *Bill of Rights* para responder se haveria o efeito extraterritorial da obrigação. A Corte Constitucional concluiu, contudo, que direitos do *Bill of Rights* só pertencem a pessoas que estejam na África do Sul. Logo, não têm efeito extraterritorial. Além

---

<sup>221</sup> *Caso Kaunda. Kaunda and others v. President of the Republic of South Africa, case CCT 23/04.* O texto do caso foi reproduzido in ILM, Vol. 44, nº 1 (janeiro 2005), pp. 173-233.

<sup>222</sup> *Kaunda and others v. President of the Republic of South Africa, case CCT 23/04.* par.3. Sobre a questão da proteção diplomática na lei sul-africana, ver: ERASMUS, Gerhard. DAVIDSON, Lyle. *Do South Africans have a Right to Diplomatic Protection?* pp.113-130.

disso, o Tribunal considerou que seria incompatível com o princípio da soberania dos Estados exigir ou insistir que um Estado estrangeiro atenda a exigências da constituição sul-africana.<sup>223</sup>

Para VERMMER-KÜNZLI, porém, esse ponto de vista do Tribunal não foi inteiramente convincente. Ela recorda que o exercício da proteção diplomática só pode ser tratado como uma interferência na soberania do Estado se os requisitos não forem devidamente cumpridos. Isto é, só se poderá falar em incompatibilidade com o princípio da soberania se não houve violação de direito internacional, se os recursos internos não foram esgotados ou se o indivíduo em questão não tem a nacionalidade necessária. Por outro lado, na opinião da autora, as violações denunciadas no caso Kaunda não exigiam a aplicação extraterritorial do direito constitucional sul-africano. Ou seja, a denúncia poderia ter sido baseada em disposições de tratados de direitos humanos aos quais a África do Sul, o Zimbábue e a Guiné Equatorial são partes.<sup>224</sup>

Essa não foi, contudo, a posição adotada pelo Tribunal, que continuou na sua tarefa de investigar se o direito à proteção diplomática poderia ser derivado da lei sul-africana. Nesta sequência, os juízes da Corte Constitucional se voltaram para a análise da seção 3 (2) da Constituição, que prevê a igualdade de acesso aos direitos, privilégios e benefícios da cidadania. Procurava-se saber, com isso, se o direito de exigir proteção do governo contra atos ilícitos de um Estado estrangeiro poderia ser derivado da prerrogativa da nacionalidade. E apesar do Tribunal ter rejeitado a tese de que há um direito efetivo à proteção diplomática, ele descobriu que a Constituição estabelece o princípio de que o cidadão sul-africano tem o direito de ter seu pedido considerado e respondido apropriadamente pelo governo.<sup>225</sup>

---

<sup>223</sup> *Kaunda and others v. President of the Republic of South Africa. Op.cit.* par. 29/44. Ver também: HOPKINS, K. *Diplomatic Protection and South Africa Constitution: Does a South African Citizen Have an Enforceable Constitutional Claim Against Government?* pp.387-395.

<sup>224</sup> VERMMER-KÜNZLI, Annemarieke. *Restricting Discretion: Judicial Review of Diplomatic Protection. Op.cit.* pp.195-196.

<sup>225</sup> *Kaunda and others v. President of the Republic of South Africa. Op.cit.* par. 58-63.

Neste ponto, em específico, os Juízes NGCOBO e O'REGAN discordaram do Tribunal. Ambos defenderam que a Constituição sul-africana inclui a obrigação do Estado para fornecer a proteção diplomática em casos específicos. Para o Juiz NGCOBO, por exemplo, haveria um compromisso especial do governo sul-africano na promoção e proteção dos direitos humanos, especialmente em situações urgentes, quando a proteção diplomática pode ser o remédio mais eficaz para a proteção de direitos. Assim, na opinião deste Juiz, a proteção diplomática é um dever constitucional e deve ser interpretada como um benefício consequente da Seção 3 (2) conjugada com a Seção 7 (2) da Constituição sul-africana.<sup>226</sup>

O Juiz O'REGAN, por outro lado, lembrou que a Constituição da África do Sul deve ser interpretada de modo a promover, em vez de dificultar a proteção dos direitos humanos. E concluiu que os privilégios e benefícios descritos na Seção 3 (2) da Constituição estabelecem um direito de proteção diplomática em si. O Governo não poderia, portanto, ignorar um pedido de proteção diplomática de um cidadão ameaçado ou que sofreu violação de normas internacionais de direitos humanos.<sup>227</sup>

Para o Tribunal, contudo, a decisão sobre que tipo de proteção deve ser conferida ao cidadão envolve mais da política estrangeira do que propriamente da atividade jurisdicional. Seria uma função essencial do poder executivo definir o teor da representação, caso seja feita, a língua em que deve ser redigida e as possíveis sanções cabíveis. O Tribunal só ocuparia, portanto, a função de supervisor judicial e não poderia dizer ao governo como fazer as suas intervenções diplomáticas. Em contrapartida, se não houver resposta adequada a um pedido de proteção diplomática, se a resposta for irracional ou de má-fé,

---

<sup>226</sup> Opinião separada do Juiz Ngcobo in *Kaunda and others v. President of the Republic of South Africa*. *Op.cit.* par. 169-170; 181-188.

<sup>227</sup> Opinião separada do Juiz O'Regan in *Kaunda and others v. President of the Republic of South Africa*. *Op.cit.* par. 237-238; 261.



caberia ao Tribunal exigir do governo para lidar com o assunto de forma correta e adequada.<sup>228</sup>

Ao aplicar esse entendimento aos fatos, porém, o Tribunal descobriu que governo sul-africano tinha efetivamente exercido a proteção diplomática dos requerentes, tendo em conta que havia solicitado ao Zimbábue o acesso dos seus diplomatas ao julgamento. E explicou que um pedido como este já deve ser entendido como uma diligência diplomática, independentemente se os diplomatas compareceram ou não ao julgamento dos requerentes. Alguns anos mais tarde, no caso *Josias Van Zyl*, o Tribunal sul-africano esclareceu que na proteção diplomática o poder executivo dispõe de medidas variadas e enumerou, entre elas, a ação consular, a negociação, a mediação, o processo judicial e arbitral, as represálias, o rompimento das relações diplomáticas e até mesmo a pressão econômica.<sup>229</sup>

O Tribunal também considerou que o governo não era obrigado a responder por prováveis violações de direitos humanos da Guiné Equatorial enquanto os requerentes ainda estivessem detidos no Zimbábue. Para o Tribunal, o governo sul-africano só teria que responder aos requerentes de forma adequada no momento adequado. Além disso, a política do governo relativa a nacionais acusados de crimes no estrangeiro é apenas de garantir que estão detidos em conformidade com o direito internacional, que têm acesso a seus advogados e recebem um julgamento justo. O fato, por si, de um outro estado impor a pena de morte não acarreta violação de direito internacional, apesar do senso comum acreditar que essa política é incompatível com o direito internacional. Deve-se recordar, portanto, que os direitos constitucionais de um estado não se aplicam aos atos de outro estado e que o direito internacional não proíbe a imposição da pena capital.<sup>230</sup>

---

<sup>228</sup> *Kaunda and others v. President of the Republic of South Africa*. *Op.cit.* par. 63;69;73;77;79-80. Ver também: COOMBS, Mary. *International Decisions: Kaunda v. President of the Republic of South Africa*. pp.681-686.

<sup>229</sup> Cf. VERMEER-KÜNZLI, Annemarieke. *Exercising Diplomatic Protection-The Fine Line Between Litigation, Demarches and Consular Assistance*. *Op.cit.* p.330; *Josias Van Zyl- Van Zyl and Others v. Government of the Republic of South Africa and Others*. *Case 20320/02, julgado em 20/07/2005*. Disponível em <http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPHC/2005/70.html>.

<sup>230</sup> *Kaunda and others v. President of the Republic of South Africa*. *Op.cit.* par. 98/127.

O Tribunal observou, por outro lado, que o engajamento nas negociações diplomáticas poderia ser o meio mais eficaz para garantir o alívio dos requerentes. De fato, é comum que o outro Estado se disponha a mudar o rumo das negociações ou mesmo a corrigir as ações de um agente corrupto, mas deseja fazê-lo sem alarde, sem barulho. Muitas vezes, a expectativa de apresentação de um governo perante um tribunal em resposta a um pedido de proteção diplomática causa um efeito perverso e contrário à resolução do caso. Já as ações diplomáticas envolvem um protocolo particular realizado através de relações complexas e sensíveis às aproximações ou afastamentos das partes envolvidas no caso.<sup>231</sup>

Deve-se mencionar, ainda, que o Tribunal recusou condenar o governo a fazer mais do que estava fazendo, mas indicou que os recorrentes tinham a expectativa legítima de se beneficiar do padrão das suas políticas públicas. A política pública do governo, em caso de pena de morte contra cidadãos sul-africanos, era a de fazer representações diplomáticas. Portanto, a decisão do governo de exercer ou não a proteção diplomática não poderia ser arbitrária. Ela deveria se afinar com as suas políticas públicas para bem atender a expectativa legítima do cidadão. Nesse caso, como já dito, o Tribunal se contentou com as ações tomadas pelo governo, mas deixou claro que não hesitaria em tomar outra decisão caso o governo tivesse adotado medidas inadequadas.<sup>232</sup>

A decisão Kaunda demonstra, finalmente, que o exercício da proteção diplomática continua sendo um expediente valioso para a proteção do direito internacional, especialmente, dos direitos humanos. E embora tenha mantido a direção jurídica adotada nos casos Hess e Abbasi para justificar a apreciação discricionária do poder executivo na proteção diplomática, o Tribunal destacou que o poder público está sujeito ao controle jurisdicional. Ou seja, que até mesmo a decisão de não exercer a proteção diplomática estará sujeita à revisão judicial se for irracional ou inadequada. Isso não significa, porém, que o Tribunal substitui

---

<sup>231</sup> Cf. COOMBS, Mary. *International Decisions: Kaunda v. President of the Republic of South Africa*. *Op.cit.* pp.684-685.

<sup>232</sup> Cf. VERMMER-KÜNZLI, Annemarieke. *Restricting Discretion: Judicial Review of Diplomatic Protection*. *Op.cit.* p.199.

sua opinião pela ordem do governo. Pelo contrário, o Tribunal é chamado a intervir para que o nacional sul-africano tenha resguardado o direito de solicitar a proteção diplomática e ter o seu pedido devidamente respondido pelo governo.

Simon Mann, antigo militar das forças especiais britânicas e acusado de ser o responsável pela operação que deu ensejo ao caso Kaunda foi sentenciado a 27 anos de prisão no Zimbábue. Os restantes homens que compunham o comando de Mann, de nacionalidade sul-africana, foram condenados a 12 meses de prisão, por violação das leis de imigração. Já os dois pilotos do avião apreendido foram condenados a apenas seis meses de prisão, por violação das leis da aviação.

### **2.3 DIREITO VERSUS DEVER DE PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA NO DIREITO INTERNACIONAL**

Em 1996, como já foi descrito, a Assembleia Geral das Nações Unidas convidou a Comissão de Direito Internacional (CDI) a examinar o tema da proteção diplomática. No ano seguinte, foi estabelecido um Grupo de Trabalho para indicar a direção inicial e as principais áreas de concentração que deveriam ser endereçadas à Comissão em matéria de proteção diplomática. O texto final do projeto de artigos sobre a proteção diplomática só foi adotado, contudo, no ano de 2006, uma década após de ter sido considerado pela Assembleia Geral pronto para a codificação e desenvolvimento progressivo.<sup>233</sup>

---

<sup>233</sup> Nos termos do artigo 15 do Estatuto da CDI, a expressão "desenvolvimento progressivo do direito internacional" é usada como significando a preparação de projetos em assuntos que ainda não regulados pelo direito internacional ou em relação aos quais a lei não foi suficientemente desenvolvida pela prática dos Estados. Já a expressão "codificação do direito internacional" é usada para a formulação mais precisa e sistematização de normas de direito internacional em domínios em que já houve extensa prática estatal, precedentes e doutrina. ZIECK, Marjoleine. *Codification of Law on Diplomatic Protection: The First Draft Articles*. *Op.cit.* pp.210-211. Ver também: *Doc. A/Res/51/160 (1996)- Documento sobre o convite à CDI para examinar o tópico da proteção diplomática*; *Doc. A/CN.4/548 (1997) -Sobre os trabalhos preliminares do Grupo de Trabalho em matéria de proteção diplomática*.

De fato, a CDI enfrentou sérias dificuldades para o alinhamento e consecução dos trabalhos. O desenvolvimento dos direitos humanos, o papel dos mecanismos de resolução de litígios e o surgimento de fóruns internacionais diretamente acessíveis aos indivíduos colocaram em pauta a necessidade e a adequação da proteção diplomática na estrutura da proteção do nacional no estrangeiro. Questionava-se, sobretudo, a própria eficácia da proteção diplomática no cenário internacional contemporâneo.

Segundo o Juiz BENNOUNA, primeiro Relator Especial da CDI em matéria de proteção diplomática, já não era possível manter intacta a natureza jurídica da proteção diplomática como havia sido formulada pela jurisprudência *Mavrommatis*. Recorde-se que a concepção clássica da proteção diplomática assenta sob uma ficção jurídica. Para BENNOUNA, porém, essa prática ilustrava uma característica insuficiente e arcaica. Apelava-se por uma transformação real da instituição da proteção diplomática a fim de bem adequá-la às exigências contemporâneas dos direitos humanos.<sup>234</sup>

O Juiz MOHAMED BENNOUNA serviu na CDI até a sua nomeação para o Tribunal Penal Internacional da antiga Iugoslávia. Antes disso, porém, ele entregou um relatório preliminar sobre a proteção diplomática, onde destacou o aspecto ultrapassado e desigual do instituto. BENNOUNA foi sucedido pelo professor JOHN DUGARD, que se manteve na função de relator especial até a aprovação do texto final de artigos pela Comissão.<sup>235</sup>

DUGARD rejeitou, entretanto, a abordagem pessimista do seu antecessor e apresentou a proteção diplomática como uma instituição tradicionalmente forte e de função mais ampla do que nunca. Ele também sublinhou que não compartilhava da indiferença adotada por BENNOUNA com relação às ficções jurídicas e lembrou que a maioria dos sistemas legais reconhece e faz uso desse método para alcançar a equidade. Segundo DUGARD, a proteção diplomática é

---

<sup>234</sup> BENNOUNA, Mohamed. *Rapport préliminaire sur la protection diplomatique*. *Op.cit.* par.21;47; *La protection diplomatique, un droit de l'état?* p. 249. Sobre a jurisprudência *Mavrommatis*, ver tópico 1.1 deste trabalho.

<sup>235</sup> Ver: Relatório da 56ª Seção da Comissão de Direito Internacional. *Doc. A/59/10. Capítulo IV*, par. 42.

uma instituição plenamente aceita pelo direito internacional costumeiro e avança como um potencial recurso de proteção dos direitos humanos, em sintonia com os valores da ordem jurídica contemporânea.<sup>236</sup>

O primeiro relatório de DUGARD à CDI suscitou, porém, controvérsias. Principalmente no que se referia à proposta de artigo 4º. Esse artigo impunha ao estado de nacionalidade da vítima a obrigação de exercer a proteção diplomática em caso violação grave de normas de *jus cogens*. Para DUGARD, a prática recente dos Estados, textos constitucionais e a doutrina jurídica revelavam sinais favoráveis à ideia de que os Estados têm o direito e a obrigação de proteger seus nacionais no estrangeiro. O projeto de artigo 4º procurava dar efeito, portanto, aos sinais dessa evolução através do seu desenvolvimento progressivo e da codificação.<sup>237</sup>

As normas de *jus cogens* expressam, na opinião de DUGARD, os valores mais fundamentais da comunidade internacional e por isso mereciam uma proteção internacional diferenciada. Também, para DUGARD, parecia incoerente que um Estado que faça parte de uma convenção relativa aos direitos do homem tenha a obrigação de assegurar a todos sob a sua jurisdição uma proteção eficaz e recursos adequados contra a violação de direitos consagrados naquela convenção e deixe, por outro lado, de proteger seus próprios nacionais quando gravemente violados no estrangeiro em seus direitos mais fundamentais. O Estado de nacionalidade teria, portanto, a obrigação jurídica de agir através da proteção diplomática quando o prejuízo sofrido por seu nacional no estrangeiro constituísse uma violação grave de uma norma de *jus cogens*.<sup>238</sup>

Deve-se mencionar que a filosofia empregue no primeiro relatório apresentado por DUGARD foi essencialmente orientada pela questão transversal dos direitos fundamentais do indivíduo. Inclusive, em ensaio posterior, DUGARD reconheceu que a sua aspiração original era a de fazer uma ligação direta entre a proteção dos direitos do homem e a proteção diplomática. Logo, pode-se concluir

---

<sup>236</sup> DUGARD, John. *Premier Rapport sur la Protection Diplomatique*. Op.cit. par.9;21;68.

<sup>237</sup> *Premier Rapport sur la Protection Diplomatique*. Op.cit. par. 87.

<sup>238</sup> *Ibid.* par. 89.

que o processo de construção e reflexão do primeiro relatório de Dugard foi articulado em torno da questão da existência de um eventual direito do homem à proteção diplomática e de um dever proteção estatal correlato ao indivíduo.<sup>239</sup>

O primeiro relatório de DUGARD manteve, contudo, o reconhecimento ao Estado de uma grande margem discricionariedade na realização do seu dever de proteção diplomática. Assim, o Estado de nacionalidade da vítima ficaria isento da obrigação se comprovado que o exercício da proteção diplomática coloca seriamente em risco os interesses superiores do próprio Estado ou dos seus cidadãos.<sup>240</sup>

No mesmo sentido, haveria a desobrigação do ônus de proteção diplomática pelo Estado de nacionalidade se comprovado que a pessoa lesada dispõe de meios diretos para apresentar uma reclamação internacional pelo prejuízo sofrido. Assim, se o Estado responsável pelo prejuízo fosse parte num instrumento internacional relativo aos direitos do homem que oferecesse ao particular lesado um recurso perante um tribunal ou outro organismo competente, o Estado de nacionalidade da vítima não teria a obrigação de exercer a proteção diplomática.<sup>241</sup>

Igualmente, se um outro Estado já exerce a proteção da pessoa lesada ou se a vítima do dano tem um vínculo precário de nacionalidade com o Estado, faltaria razão para impor o dever de proteção diplomática. Nesses dois casos, segundo primeiro relatório de DUGARD, o Estado de nacionalidade da vítima também seria absolvido do encargo da proteção diplomática.<sup>242</sup>

Ainda restou previsto que a decisão discricionária do governo que recuse o exercício da proteção diplomática deve ser submetida ao controle de um tribunal nacional ou de outras autoridades competentes. Esse foi, como já dito, o posicionamento apresentado por ORREGO-VICUÑA ao Comitê da Proteção

---

<sup>239</sup> Ver: DUGARD, John R. *Diplomatic Protection and Human Rights: The Draft Articles of the International Law Commission*. pp.75-91.

<sup>240</sup> DUGARD, John. *Premier Rapport sur la Protection Diplomatique*. *Op.cit.* par.90.

<sup>241</sup> *Ibid.* par. 91.

<sup>242</sup> *Ibid.* par. 92.

Diplomática da Associação de Direito Internacional. Naquela ocasião, ORREGO-VICUÑA defendeu a necessidade de submissão judiciária das decisões discricionárias do governo que recusem agir através da proteção diplomática.<sup>243</sup>

### 2.3.1 Breves considerações sobre o *Jus Cogens*

Sob o prisma do direito interno, é fato que as leis que interessam à ordem pública e à moral não poderão ser derogadas por livre convenção das partes. Um contrato de escravidão ou de tráfico de órgãos, por exemplo, será considerado nulo em razão da ilicitude do seu objeto. O direito interno impõe, assim, restrições à liberdade contratual das pessoas, pois não reconhece a validade de contratos *contra bonos mores*.

A doutrina voluntarista do direito internacional defende, entretanto, a admissão do tratado independentemente do seu conteúdo. Ou seja, os tratados internacionais poderiam dispor sobre qualquer coisa ou objeto. A própria estrutura individualista do direito internacional seria, na opinião de CHARLES RUSSEAU, incompatível com o princípio da ordem pública. Assim, a hipótese do objeto ilegal de um tratado não teria qualquer interesse prático. Além disso, como sustentou GAETANO MORELLI, as normas do direito internacional geral não seriam passíveis de restringir a liberdade dos estados em relação aos seus atos e contratações, pois não teriam caráter imperativo. Para GUGGENHEIM, enfim, era um erro pretender apreciar a validade de uma convenção segundo o critério da sua moralidade, uma vez que todas as normas internacionais seriam de *jus dispositivum*.<sup>244</sup>

---

<sup>243</sup> ORREGO VICUÑA. Francisco. *The Changing Law of Nationality of Claims*. Op.cit p.8-26. Ver também: ORREGO VICUÑA. Francisco. *Chile*. Op.cit. pp.138-141.

<sup>244</sup> Ver: GUGGENHEIM. Paul. *Traité de Droit International Public- Avec la mention de la pratique internationale e suisse*. Op.cit. pp.57-58. Na segunda edição do seu tratado de direito internacional, Guggenheim mudou a sua opinião a respeito do tema. ROUSSEAU, Charles E. *Principes Généraux du Droit International Public*. pp.340-341; MORELLI, Gaetano. *Nozioni di Diritto Internazionale*. p.37.

As ações da Alemanha nazista entre a primeira e a segunda guerra mundial encorajaram, contudo, alguns setores da doutrina moderna a questionar o princípio voluntarista da autonomia dos Estados. Os autores indagavam se a liberdade dos Estados não estaria submetida a valores e interesses fundamentais da sociedade internacional. Ou melhor, se no direito internacional geral haveria normas absolutas cuja derrogação não seria permitida por acordo entre as partes.

De 1933 a 1938, a Alemanha manteve uma política externa revisionista para superação das restrições impostas pelo Tratado de Versalhes. Durante esse período, o III *Reich* abandonou a Liga das Nações, anunciou a retomada do treinamento militar, militarizou a Renânia, apoiou rebeldes fascistas na Guerra Civil Espanhola e, sob o ideal do pangermanismo, anexou a Áustria e a região dos Sudetos na Tchecoslováquia.<sup>245</sup>

No ano de 1937, entretanto, LAUTERPACHT e VERDROSS publicaram artigos em que faziam menção ao problema da validade de obrigações imorais e à proibição de tratados em direito internacional que violassem altos interesses da comunidade internacional. Estava lançada, assim, a semente da teoria do *jus cogens*, reconhecida nos anos posteriores pelos mais eminentes autores, como LORD MCNAIR, BALLADORE PALIERI e até mesmo pelo próprio GUGGENHEIM, através da reformulação da sua tese sobre tratados *contra bonos mores*.<sup>246</sup>

O papel da Comissão de Direito Internacional também foi fundamental para a constatação, sedimentação e desenvolvimento da teoria do *jus cogens*. Na reunião de 9 de julho de 1963, o projeto de artigo 37 sobre o direito dos tratados foi aprovado por unanimidade. Esse artigo declarava nulo o tratado que entrasse

---

<sup>245</sup> Sobre o período ver: CARR, Edward Hallett. *The Twenty Years' Crisis, 1919-1939- An Introduction to the Study of International Relations*. pp. 1-224; KENNAN, George F. *La Segunda Guerra Mundial*. p.95; HOBBSAWM, Eric. *Era dos Extremos- O breve século XX 1914-1991*. pp.144-148.

<sup>246</sup> LAUTERPACHT, H. *Règles Générales du Droit de la Paix*. p. 212; VERDROSS. Alfred von. *Forbidden Treaties in International Law: Comments on Professor Garner's Report on "The Law of Treaties"*. p. 577; MCNAIR, Lord. *The Law of Treaties*. pp. 213-214; BALLADORE PALLIERI, Giorgio. *Diritto Internazionale Pubblico*.p.282; GUGGENHEIM. Paul. *Traité de Droit International Public- Avec la mention de la pratique internationale e suisse*. p.167.



em conflito com uma norma peremptória do direito internacional geral, ou seja, com o *jus cogens*. A Comissão não indicou, contudo, o critério de distinção entre as normas de *jus cogens* e as outras regras de direito internacional geral, nem se reportou a exemplos para ilustrar e esclarecer o princípio.<sup>247</sup>

Para alguns membros da Comissão, porém, a ideia de *jus cogens* era clara, autoexplicativa e expressava os interesses da comunidade internacional como um todo. Para outros, o *jus cogens* constituía a ordem pública internacional, traduzindo algumas das mais importantes necessidades da sociedade internacional. Um consenso prevaleceu, contudo, entre os membros da CDI: a maioria das normas do direito internacional geral não tem a característica de *jus cogens*.<sup>248</sup>

De fato, as normas de *jus cogens* são especiais. Elas são superiores, inderrogáveis e absolutamente imperativas. O seu fundamento é, porém, o mesmo da norma ordinária, revelando-se pela aceitação e reconhecimento da comunidade internacional dos Estados no seu conjunto. O *jus cogens* é, assim, parte integrante do sistema normativo internacional. Não está abaixo, nem acima do sistema. A imperatividade seria, assim, uma peculiaridade de certas normas, que podem ter origem costumeira ou convencional.

---

<sup>247</sup> Cf. Y.I.L.C.-summary records of the fifteenth session. Vol I, 6 may- 12 july, 1963, p. 317. (Doc.A/CN.4/SER.A/1963). No seio da Comissão de Direito Internacional sobre o direito dos tratados, o conceito de *jus cogens* aparece, pela primeira vez, no artigo 15 do primeiro relatório de Lauterpacht. A legalidade do objeto do tratado foi discutida, contudo, no artigo 16 do terceiro relatório de Fitzmaurice. Waldock definiu, por sua vez, o conceito de *jus cogens*, que foi levado para discussão, ajuste e aprovação na Comissão. Ver: Y.I.L.C - Documents of the fifth session including the report of the Commission to the General Assembly 1953. Vol II, pp. 154-156 (A/ CN.4/SER.A/1953/Add.1); Y.I.L.C - Documents of the tenth session including the report of the Commission to the General Assembly 1958. Vol. II, p. 26 (A/ CN.4/SER.A/1958/Add.1); Y.I.L.C - Documents of the fifteenth session including the report of the Commission to the General Assembly 1963. Vol II, pp.198-199. A/CN.4/SER.A/1963/Add.1.

<sup>248</sup> Ver as opiniões de Ago, Bartos, Tsuruoka, Lachs e Pal sobre conceito de *jus cogens* in Y.I.L.C - summary records of the fifteenth session. Vol I, 6 may- 12 july, 1963, par. 73; 81; 2; 6; 31, pp. 66-69 (Doc.A/CN.4/SER.A/1963). Em especial, ver a opinião do brasileiro Gilberto Amado, que mencionou o caso dos escravos de um fazendeiro postos em liberdade ao pisar em solo inglês, pois a instituição da escravidão era contrária à ordem pública inglesa. Para Amado, o conceito de ordem pública deveria ter a mesma força no direito internacional. in Y.I.L.C - summary records of the fifteenth session. Vol I, 6 may- 12 july, 1963. par. 14, p. 68.

O *jus cogens* não poderá ser, portanto, derogado por tratados, costumes ou princípios de Direito Internacional, sobrepondo-se à autonomia da vontade dos Estados, ou melhor, ao *jus dispositivum* internacional. Inclusive, para RAFAEL CASADO RAIGÓN, as normas de *jus cogens* constituem o mais forte limite ao relativismo, ao voluntarismo e ao subjetivismo dos Estados soberanos.<sup>249</sup>

Nesse mesmo sentido, o artigo 53º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 dispõe que o *jus cogens* é uma norma que não admite acordo em contrário e que só pode ser modificada por uma regra ulterior de Direito Internacional geral que tenha a mesma natureza. Desse modo, o tratado que conflite com uma norma imperativa de direito internacional deverá ser considerado nulo.<sup>250</sup>

Cumprir registrar, todavia, que a nulidade prevista no artigo 53º da mencionada Convenção de Viena é absoluta. Isto quer dizer que o conjunto do tratado será considerado nulo e não apenas uma parte dele. Sendo o tratado indivisível, não se permite a validade de algumas cláusulas e a invalidade de outras. A denúncia de invalidade do tratado contrário ao *jus cogens* só pode ser feita, porém, pelos sujeitos internacionais que são partes no referido tratado. Isto é, apesar das normas de *jus cogens* serem obrigações *erga omnes*, somente os Estados partes no tratado internacional terão legitimidade para alegar a nulidade do mesmo por contrariedade ao *jus cogens*.<sup>251</sup>

Por outro lado, se uma nova norma imperativa de direito internacional surgir ou uma regra ordinária passar ao status superior de norma imperativa através do reconhecimento e aceitação da comunidade internacional, todos os

---

<sup>249</sup> CASADO RAIGÓN, Rafael. *Notas sobre el Ius Cogens Internacional*.p.11. Sobre o *jus cogens*, ver: THIERRY, Hubert. *L'évolution du droit international: cours général de droit international public*. *Op.cit.* pp.58-70; GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. *Le ius cogens international: sa genèse, sa nature, ses fonctions*.pp.9-218; GAJA, Giorgio. *Jus cogens beyond the Vienna Convention*. pp.271-316; HANNIKAINEN, Lauri. *Peremptory norms (jus cogens) in international law: historical development, criteria, present status*. pp. 1-727; SHELTON, Dinah. *Normative Hierarchy in International Law*. pp. 291-323.

<sup>250</sup> Cf. Artigo 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, 1969.

<sup>251</sup> Cf. REUTER, Paul. *Introducción al Derecho de los Tratados*.p. 53; VILLIGER, Mark Eugen. *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*.pp.568-569; MOSLER, Hermann. *The International Society as a Legal Community*.p.150.

tratados existentes em conflito com essa norma deverão ser decretados extintos. Ou seja, à teoria do *jus cogens* se junta o conceito de *jus cogens* superveniente com o objetivo promover a extinção de um tratado inicialmente perfeito em face do aparecimento posterior de uma regra imperativa conflitante com o mesmo.<sup>252</sup>

No caso de um tratado extinto pelo aparecimento superveniente de uma norma de *jus cogens*, o artigo 71º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados estabelece que as partes ficarão liberadas da obrigação de continuar a cumpri-lo. Os direitos, obrigações e situações jurídicas criadas pela execução do tratado antes da sua extinção poderão ser, contudo, mantidos na medida em que não entrem em conflito com a nova norma imperativa. No caso, porém, de um tratado declarado nulo por conflito com uma norma de *jus cogens* pré-existente, as partes serão obrigadas a eliminar, na medida do possível, as consequências de todo ato praticado em contrariedade com a norma imperativa.<sup>253</sup>

Salvo acordo entre as partes, a controvérsia a respeito da aplicação e interpretação dos artigos 53º e 64º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados será resolvida pelo Tribunal Internacional de Justiça. Procurou-se compensar, assim, a inexatidão do conceito de *jus cogens* com a centralização da competência da Corte Internacional para resolver conflitos envolvendo normas imperativas. Assim, quando provocada, a Corte Internacional de Justiça deverá determinar se a norma pertence ao *jus cogens* e se o tratado em questão conflita com essa norma. A obrigatoriedade subsidiária de jurisdição da Corte no tema do *jus cogens* representa, efetivamente, um avanço para o sistema internacional de solução de controvérsias. Recorde-se que nas Convenções de Genebra sobre o Direito do Mar de 1958 e de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961 não há previsão de jurisdição obrigatória ou subsidiária da Corte Internacional, somente um protocolo de assinatura facultativa de intenções relativas à solução pacífica de diferendos.<sup>254</sup>

---

<sup>252</sup> Cf. Artigo 64 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, 1969.

<sup>253</sup> Cf. Artigo 71 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, 1969.

<sup>254</sup> Cf. Artigo 66 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, 1969. Ver: VIEGAS, Vera Lúcia. *Ius Cogens e o Tema da Nulidade dos Tratados*. p. 191; RONZITTI, Natalino. *La Disciplina dello Jus Cogens nella Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati*. pp. 285-286; FIORATI, Jate

Hoje, segundo PROSPER WEIL, não resta dúvida que a teoria do *jus cogens* faz parte do direito positivo, porque a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados está em vigor entre os Estados que a ratificaram. Isso não impede, contudo, que uma gama de acusações continue sendo-lhe endereçada. Entre as acusações mais frequentes, podemos destacar três: a dificuldade para se identificar as regras de *jus cogens*; o risco que o *jus cogens* comporta para a estabilidade dos tratados e, por fim, a incompatibilidade essencial do *jus cogens* com a estrutura do sistema internacional.<sup>255</sup>

A falta de um critério preciso para distinguir as normas imperativas das normas ordinárias é uma das objeções mais frequentes contra a teoria do *jus cogens*. Para PROSPER WEIL, a definição apresentada pelo artigo 53º da Convenção de Viena de 1969 é circular e hermética. Circular, porque define a norma imperativa como àquela que a comunidade internacional dos Estados como um todo aceita e reconhece como tal e hermética porque é fechada, restrita à comunidade internacional.<sup>256</sup>

Mas, o que se entende por Comunidade de Internacional de Estados como um todo?

O conceito de Comunidade Internacional é, provavelmente, a noção do Direito Internacional mais conjugada da atualidade. Ela é, também, a noção mais rica em potencialidades de todas as ordens. Isto é, podemos utilizar a expressão Comunidade Internacional tanto para se referir ao coletivo de estados, como para designar a Comunidade Internacional organizada e institucionalizada. A noção de Comunidade Internacional também pode ser empregue no sentido de humanidade, englobando-se os povos e as gerações futuras, ou ainda, como ideia de representação de todos os Estados por Estados considerados componentes essenciais da própria Comunidade Internacional.<sup>257</sup>

---

Jane. *Jus Cogens: as Normas Imperativas de Direito Internacional Público como Modalidade Extintiva dos Tratados Internacionais*. p. 68.

<sup>255</sup> WEIL, Prosper. *Le Droit International en Quête de son Identité- Cours Général de Droit International Public*. pp.269-274.

<sup>256</sup> *Ibid.* pp.269-270.

<sup>257</sup> *Ibid.* pp.307-310.

Qualquer que seja, porém, a noção conferida à Comunidade Internacional (coletivo de estados, comunidade institucionalizada, no sentido de humanidade ou como ideia de representação), procura-se substituir a ideia de uma estrutura fracionada por uma visão de entidade unida e solidária. Assim, enquanto a formação clássica de Estados favorece o próprio Estado e a sua soberania, a Comunidade Internacional ressalta os interesses coletivos com o objetivo de coexistência e cooperação.<sup>258</sup>

Deve-se mencionar, contudo, que a corrente doutrinária majoritária não reconhece a existência de uma Comunidade Internacional, apesar da expressão ter sido utilizada em diversos tratados, documentos legais e decisões judiciais. Para autores como CELSO ALBUQUERQUE DE MELLO, SILVA CUNHA e MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, por exemplo, o que existe no âmbito internacional é uma sociedade e não uma comunidade internacional.<sup>259</sup>

Os conceitos de comunidade e sociedade internacional derivam, porém, da distinção sociológica entre a forma de união que é baseada no afeto e na emoção, da forma de união que resulta do produto de uma vontade livre e racional dos seus membros. A comunidade decorre, portanto, de um vínculo natural, espontâneo e subjetivo entre os seus componentes. A sociedade, em contrapartida, nasce da decisão independente e técnica dos seus integrantes. Por isso, segundo MARCELLO CAETANO, enquanto na comunidade os seus membros estão unidos apesar de tudo o que os afasta, na sociedade os seus integrantes permanecem separados apesar de tudo o que fazem para se unir.<sup>260</sup>

---

<sup>258</sup> WEIL, Prosper. *Le Droit International en Quête de son Identité- Cours Général de Droit International Public*. Op.cit. p.309.

<sup>259</sup> MELLO, Celso Albuquerque de. *Curso de Direito Internacional Público*. pp.55-56. SILVA CUNHA, Joaquim. VALE PEREIRA, Maria da Assunção do. *Manual de Direito Internacional Público*. Op. cit. pp.14-17. Ver também: CAVIEDES, Antonio Poch y Gutiérrez de. *Comunidad internacional y Sociedad Internacional*.pp.341-400; DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de Direito Internacional Público*.pp.2-3; LITRENTO, Oliveiros. *Curso de Direito Internacional Público*.pp.36-39.

<sup>260</sup> Sobre a classificação sociológica em sociedades e comunidades, ver: TÖNNIES, Ferdinand. *Gemeinschaft und Gesellschaft: Abhandlung des Communismus und des Socialismus als empirischer Culturformen*; CAETANO, Marcello. *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*. p.2.

No contexto internacional, percebe-se que os Estados se relacionam entre si para a satisfação de interesses específicos. Em geral, os Estados não compartilham da mesma identidade cultural, social e ética. Logo, não há laços espontâneos e subjetivos entre eles. A ordem internacional sucede, assim, da própria vontade dos seus membros, que são livres para aderir e se desligar da mesma. O que existe entre os Estados é, de fato, uma relação contratual com o objetivo de superação das próprias desigualdades. Concordamos, portanto, com a doutrina que caracteriza a ordem internacional como um agrupamento do tipo societário e não comunitário, pois é constituída por sujeitos heterogêneos, sem identidade social, cultural ou ética. A ideia de comunidade internacional é, contudo, uma aspiração ou um ideal a ser alcançado. Afinal, a garantia de uma paz internacional verdadeiramente duradora decorre da adoção de um sistema fundado em valores jurídicos e morais comuns, como se verifica na tendência de criação de normas de *jus cogens*.<sup>261</sup>

A segunda acusação mais frequente contra a teoria do *jus cogens* menciona o risco para a estabilidade dos tratados. Para muitos autores, a prática revela que o *jus cogens* é utilizado como um mecanismo para se escapar de tratados desfavoráveis. A Alemanha nazista contestou, por exemplo, o Tratado de Versalhes com base no seu suposto caráter imoral. Autores soviéticos alegaram a nulidade do Pacto Atlântico e do Tratado de Roma por contrariedade ao princípio superior das relações amigáveis entre os Estados.<sup>262</sup>

Na opinião de LAUTERPACHT, porém, a anulação de um tratado imoral só pode ser aplicada por um órgão imparcial. O mencionado artigo 66 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados prevê, como dito, a submissão à Corte Internacional de Justiça de qualquer controvérsia sobre a aplicação ou interpretação dos artigos 53º e 64º da Convenção. Procura-se evitar, com isso, abusos e deliberações unilaterais dos governos.<sup>263</sup>

---

<sup>261</sup> Sobre o tema, ver o posicionamento peculiar de André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros. *Manual de Direito Internacional Público*. pp.32-37.

<sup>262</sup> WEIL, Prosper. *Le Droit International en Quête de son Identité- Cours Général de Droit International Public*. *Op.cit.* pp.271-272.

<sup>263</sup> LAUTERPACHT, H. *Règles Générales du Droit de la Paix*. p. 308; Artigo 66 da *Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados*, 1969.

SCHWARZENBERGER considera, contudo, que a sociedade internacional ainda não teria alcançado o nível de desenvolvimento institucional necessário para criar e sancionar violações ao *jus cogens*. Para o autor, o surgimento de normas jurídicas hierarquicamente superiores pressupõe a existência de um poder centralizado irresistível. Além disso, sabe-se que muitos estados recusam aceitar a jurisdição compulsória da Corte Internacional ou de um tribunal arbitral, o que aumenta a insegurança jurídica e diminui a força obrigatória dos tratados. SCHWARZENBERGER é um dos mais relevantes opositores à teoria do *jus cogens*.<sup>264</sup>

O último dos argumentos relevantes contra a teoria do *jus cogens* aponta para a sua incompatibilidade com próprio sistema internacional. De fato, trata-se de duas lógicas distintas ou mesmo incompatíveis na sua essência. Enquanto a lógica tradicional do sistema internacional se apoia no voluntarismo e subjetivismo das relações estatais, a lógica revolucionária do *jus cogens* pressupõe um limite à autonomia da vontade dos estados. Ou melhor, ao passo que a teoria tradicional é contrária à ideia de ordem pública e de valores comuns da sociedade internacional, a teoria do *jus cogens* subordina objetivamente os Estados a uma ordem jurídica constituída por normas imperativas.<sup>265</sup>

Segundo PROSPER WEIL, o sistema internacional ainda não estaria pronto para aceitar a lógica revolucionária do *jus cogens* por duas razões que se complementam: 1) porque no sistema internacional legislador e contratante formam a mesma pessoa; 2) porque se teria que admitir a superioridade de uma fonte do Direito Internacional sob a outra. Além disso, a prática demonstra que nada impede efetivamente que os estados executem acordos contrários ao *jus cogens*. Assim, para o autor, o impacto funcional da teoria do *jus cogens* limita-se à autorização para que uma das partes possa escapar de obrigações

---

<sup>264</sup> Ver: SCHWARZENBERGER, Georg. *International Jus Cogens?* pp. 117- 140; *The Inductive Approach to International Law*. p.113; *The Problem of International Public Policy*. pp. 191-214.

<sup>265</sup> Ver: DUPUY Pierre-Marie. *Le Juge et la Règle Générale*. pp.569-598; *Droit International Public*.p.221.

convencionais, o que nos remete ao já mencionado efeito desestabilizador dos tratados.<sup>266</sup>

Por outro lado, a atividade dos tribunais internacionais relacionada à matéria do *jus cogens* ainda é considerada tímida. O que dificulta, por outro lado, o esclarecimento da matéria. Os tribunais internacionais, principalmente o Tribunal Internacional de Justiça, adotam uma atitude cautelosa e até relutante em se manifestar sobre o tema do *jus cogens*. No parecer de 8 de julho de 1996 sobre a Licitude da Ameaça ou Emprego de Armas Nucleares, por exemplo, o Tribunal optou por não se pronunciar sobre a relação entre o Direito Humanitário e o *jus cogens*. Para a Corte Internacional de Justiça, o parecer solicitado pela Assembleia Geral das Nações Unidas não se referia à natureza jurídica do Direito Humanitário. Isto é, como a Assembleia Geral procurava saber, apenas, se a ameaça ou o uso de armas nucleares seriam permitidos pelo Direito Internacional, a Corte não se sentiu obrigada a emitir uma opinião *extra petita*.<sup>267</sup>

Nesse caso, contudo, que a Corte Internacional de Justiça chegou a uma decisão surpreendente sobre a pergunta encaminhada pela Assembleia Geral. Após considerar o emprego de armas nucleares um perigo ao meio ambiente, à cadeia alimentar e ao ecossistema marinho, o Tribunal afirmou que não poderia concluir definitivamente se a ameaça ou uso de armas nucleares seria lícita ou ilícita em uma circunstância extrema de legítima defesa, na qual a própria sobrevivência de um Estado estivesse em causa. Em nossa opinião, a Corte Internacional de Justiça perdeu duas oportunidades raras: uma para se manifestar sobre tema do *jus cogens* e outra para se posicionar definitivamente contra o uso de armas nucleares.<sup>268</sup>

---

<sup>266</sup> WEIL, Prosper. *Le Droit International en Quête de son Identité- Cours Général de Droit International Public*. Op.cit. p.273.

<sup>267</sup> Parecer da Corte Internacional de Justiça de 8 de julho de 1996 sobre a Licitude da Ameaça ou Emprego de Armas Nucleares. *Licéité de la Menace ou de l'Emploi d'Armes Nucléaires, Avis Consultatif*, C.I.J. Recueil 1996, par. 83.

<sup>268</sup> *Ibid.* par. 35-36, decisão E. Sobre a matéria, ver: DEYRA, Michel. *Direito Internacional Humanitário*. p.78.



Deve-se mencionar, entretanto, que uso da expressão *jus cogens* é cada vez mais frequente nos órgãos oficiais internacionais, como se pode constatar dos pronunciamentos do Secretário-Geral das Nações Unidas. A jurisprudência dos Tribunais *ad hoc* é, igualmente, considerada uma fonte valiosa de interpretação e esclarecimento a respeito das normas imperativas. No caso Kunarac, por exemplo, o Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia reconheceu a proibição da tortura como uma norma de *jus cogens*, além de indicar o estupro e a escravidão como crimes contra a humanidade. O Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia foi estabelecido para dar resposta às vítimas de crimes contra a humanidade, de genocídio e de guerra cometidos na região dos Bálcãs nos anos de 1990.<sup>269</sup>

O Projeto de Artigos da Comissão de Direito Internacional sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados também fez referências importantes ao *jus cogens*. Ao tratar do ato ilícito internacional, o Projeto afasta a aplicação das causas de exclusão da ilicitude nos casos decorrentes de violação de uma norma de direito internacional geral. De outro modo, no capítulo relativo às violações de normas de *jus cogens*, o Projeto enumera as consequências que decorrem, sobretudo para os Estados terceiros, da violação séria de normas imperativas. A violação de uma norma de *jus cogens* é considerada séria se envolve um incumprimento grave ou sistemático da obrigação. Assim, em caso de violação séria de uma norma de *jus cogens* os Estados terceiros deverão cooperar para pôr fim à violação, não deverão reconhecer como lícita qualquer situação criada pela violação da obrigação internacional, nem deverão auxiliar na manutenção da mesma.<sup>270</sup>

Desde então, muito se discute sobre a natureza e o conteúdo do *jus cogens*, notadamente, sobre o seu aspecto imperativo, inderrogável e universal. Na opinião da melhor doutrina, contudo, só é possível encontrar o verdadeiro conceito de *jus cogens* através da perspectiva do desenvolvimento progressivo do Direito Internacional. Por isso, a Comissão de Direito Internacional decidiu incluir

---

<sup>269</sup>Ver: Caso Kunarac e outros. Caso nº IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, sentença de 22 de fevereiro de 2001, par. 466.

<sup>270</sup> Ver: Projeto de Artigos 26, 40 e 41 sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados por Atos Ilícitos. O Projeto de Artigos e comentários foi publicado in YILC, 2001, Volume II, Parte, II. pp.26-30. Ver também: CASSESE, Antonio. *Diritto Internazionale*. p.199.

o tema do *jus cogens* no seu programa de trabalho, nomeando como Relator Especial para o tema o sul-africano DIRE TLADI.<sup>271</sup>

Entre os anos de 2016 e 2019, o Relator Especial apresentou quatro relatórios consecutivos à CDI, que adotou em primeira leitura, na sessão de número 71, o texto do Projeto de Conclusão sobre Normas Imperativas de Direito Internacional Geral (*jus cogens*). O quarto e último relatório do professor DIRE TLADI (2019) merece, contudo, destaque por examinar a questão do *jus cogens* regional e pela notável inclusão de uma lista indicativa de normas de *jus cogens*. Na verdade, podemos identificar impressões sobre o *jus cogens* regional desde o primeiro relatório. É, todavia, no último relatório que o professor DIRE TLADI apresenta as razões para não incluir um projeto de conclusão em relação ao tema do *jus cogens* regional.<sup>272</sup>

Para o Relator Especial, haveria uma série de problemas inerentes ao conceito de *jus cogens* regional que avançam desde de dificuldades conceituais, como a que se refere a questão da definição de região, até a falta de uma prática internacional que comprove a sua existência. Na opinião de DIRE TLADI, a doutrina apoiadora do *jus cogens* regional é algo superficial ou ambivalente, pois não explica a contento como se dão as consequências de uma norma imperativa regional. A dúvida sobre a capacidade dos regimes regionais em estabelecer o *jus cogens* regional não exclui, entretanto, a possibilidade de que normas regionais possam se converter em normas de *jus cogens*. Inclusive, segundo o Relator, é frequente que normas ordinárias que surgem no contexto regional impulsionem a aparição de normas de *jus cogens*.<sup>273</sup>

---

<sup>271</sup> Foi na sessão de número 67 de 2015 que a CDI decidiu incluir o *jus cogens* no seu programa de trabalho. Sobre a problemática do *jus cogens* no Direito Internacional através da perspectiva de autores portugueses, ver: BAPTISTA, Eduardo Correia. *Ius Cogens em Direito Internacional*; MIRANDA, Jorge. *Brevíssima Nota sobre o Ius Cogens*. pp.7-17.

<sup>272</sup> *Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante et onzième session. Chapitre V- Normes impératives du droit international général (jus cogens)*. par. 2; 4. TLADI, Dire. *Premier rapport sur le jus cogens* (A/CN.4/693), par.68; *Deuxième rapport sur le jus cogens* (A/CN.4/706); *Troisième rapport sur les normes impératives du droit international général (jus cogens)* (A/CN.4/714), par. 17; *Quatrième rapport sur les normes impératives du droit international général (jus cogens)* (A/CN.4/727), par.46-47.

<sup>273</sup> *Quatrième rapport sur les normes impératives du droit international général (jus cogens)* (A/CN.4/727). *Op.cit.* par. 26-36. Entre os autores mencionados pelo Relator Especial como

A inclusão de uma lista ilustrativa de normas de *jus cogens* foi, contudo, a maior contribuição do Projeto de Conclusão ao tema. O relator recorda, porém, que não foi a primeira vez que se considerou incluir esse tipo de lista. A própria CDI levantou a possibilidade de incluir uma lista não exaustiva quando aprovou o projeto de artigos de 1966 sobre o direito dos tratados. Passados mais de cinquenta anos, faltava a justificativa para continuar excluindo uma questão por temor de que ela fosse mal interpretada. Ou melhor, não se poderia decidir por não elaborar uma lista ilustrativa somente porque alguns poderiam interpretá-la como exaustiva. Assim, procurando equilibrar a utilidade de uma lista ilustrativa com a natureza fundamentalmente metodológica do tema, o anexo do Projeto de Conclusão sobre Normas Imperativas de Direito Internacional Geral esclarece que são normas de *jus cogens*: a interdição da agressão, do genocídio, dos crimes contra a humanidade, da discriminação racial e do apartheid, da escravidão, da tortura, o direito à autodeterminação e as regras fundamentais do Direito Internacional Humanitário.<sup>274</sup>

### 2.3.2 Do Projeto de Artigo 19º da CDI sobre a Proteção Diplomática

Como já foi dito, o artigo 4º do primeiro relatório de DUGARD sobre a proteção diplomática fez duas afirmações controversas: 1) que o estado de nacionalidade da vítima tem a obrigação jurídica de exercer a sua proteção diplomática em caso de violação grave de uma norma de *jus cogens*; 2) que os estados devem prever recursos que permitam o exercício desse direito perante um tribunal nacional competente ou uma autoridade nacional independente.<sup>275</sup>

Apesar da inegável pertinência das justificativas a favor da redução do caráter discricionário da proteção diplomática em caso de violação grave de norma de *jus cogens*, essa proposta de DUGARD não foi acolhida pela CDI. O

---

partidários da teoria do *jus cogens* regional estão: Robert Kolb; Erika de Wet; Czaplinski; Georgio Gaja e Allan Pilet.

<sup>274</sup> *Quatrième rapport sur les normes impératives du droit international général (jus cogens)* (A/CN.4/727). *Op.cit.* pars. 49; 52; 54 e 60.

<sup>275</sup> DUGARD, John. *Premier Rapport sur la Protection Diplomatique*. *Op.cit.* p.22.

artigo 4º do primeiro relatório de DUGARD também recebeu críticas por parte da doutrina, que reconheceu no enunciado uma perspectiva de *lege ferenda* improvável de se verificar na prática. Esse artigo foi, assim, classificado como uma disposição ilusória com aparência revolucionária. Duvidou-se do alcance real da própria oferta de DUGARD, avaliada como demasiado intervencionista e, ao mesmo tempo, limitada por uma série de condições.<sup>276</sup>

A admissão de condições à regra da proteção diplomática em caso de violação grave de norma de *jus cogens* foi, aliás, considerada como uma verdadeira “clause échappatoire attrape tout”. Para a doutrina dominante, as exceções à regra tinham o fim de salvaguardar os interesses vitais do Estado através da relativização da obrigação de intervenção. O Estado de nacionalidade da vítima ficaria, portanto, isento do exercício da sua proteção diplomática quando essa proteção pudesse colocar seriamente em risco os seus próprios interesses superiores ou de seus cidadãos. Em termos paralelos, o estado de nacionalidade também seria dispensado da obrigação de proteção diplomática se outro estado já exercesse a mesma proteção ou se a pessoa lesada não possuísse a nacionalidade efetiva ou dominante daquele estado.<sup>277</sup>

Na opinião de JEAN-FRANÇOIS FLAUSS, a imposição de uma “clause échappatoire attrape tout” permitia ao estado de nacionalidade se subtrair da obrigação de proteção diplomática por razões políticas, como no caso do sério perigo aos interesses nacionais. A previsão de uma cláusula derogatória geral entrava, na visão do autor, em contradição com princípio estabelecido no caput do artigo 4º. A admissão de condições tinha, portanto, o efeito de relativizar a

---

<sup>276</sup> FLAUSS, Jean-François. *Vers un Aggiornamento des Conditions d’Exercice de la Protection Diplomatique?* pp.49; 55-61; FLAUSS, Jean-François. *Protection Diplomatique et protection internationale des droits de l’homme. Op.cit.*p.30-31. Ver os comentários críticos de: KOOIJMANS, Pieter H. *Is the Right to Diplomatic Protection a Human Right?* p. 1880 ss; GATTINI, Andrea. *Alcune osservazioni sulla tutela degli interessi individuali nei progetti di codificazione della Commissione del diritto internazionale sulla responsabilità internazionale e sulla protezione diplomatica.* p. 431.

<sup>277</sup> DUGARD, John. *Premier Rapport sur la Protection Diplomatique.* Op.cit. p.22; FLAUSS, Jean-François. *Vers un Aggiornamento des Conditions d’Exercice de la Protection Diplomatique?* p. 57; FLAUSS, Jean-François. *Protection Diplomatique et Protection Internationale des Droits de l’Homme. Op.cit.*p.31

obrigação através de uma espécie de reintrodução disfarçada da discricionariedade do estado nacional na matéria da proteção diplomática.<sup>278</sup>

Outro ponto contestado pela doutrina menciona o fato do artigo 4º do primeiro relatório de DUGARD retratar a proteção diplomática como um mecanismo substituto e não complementar. O artigo 4º do mencionado relatório subordina o dever de proteção diplomática em caso de violação grave de *jus cogens* à inexistência de meios jurisdicionais disponíveis à pessoa lesada. Assim, obrigação de proteção diplomática só nasceria para o estado caso a vítima do dano não tivesse acesso direto a uma corte ou um tribunal internacional competente para resolver a lide.<sup>279</sup>

O próprio relator especial desfez, posteriormente, esse equívoco ao esclarecer que os regimes da proteção diplomática, dos tratados bilaterais de investimentos e dos tratados relativos aos direitos dos homens são mecanismos complementares e não concorrentes. Ou melhor, entre eles existe associação e não exclusão mútua.<sup>280</sup>

A oposição doutrinária mais expressiva ao artigo 4º do primeiro relatório de Dugard firmou-se, todavia, contra a própria noção de *jus cogens*. Para autores e membros da Comissão, a noção de *jus cogens* permanecia incerta e discutível. Segundo TAXIL, inclusive, a alusão ao *jus cogens* teria sido o principal motivo da rejeição desse artigo pela CDI. Por outro lado, a indeterminação de um conteúdo concreto para o *jus cogens* remetia aos estados o encargo de se pronunciar sobre a matéria. O artigo 4º do primeiro relatório de Dugard terminava por reeditar a competência discricionária dos estados em razão do caráter geral da obrigação imposta.<sup>281</sup>

---

<sup>278</sup> FLAUSS, Jean-François. *Protection Diplomatique et Protection Internationale des Droits de l'Homme*. Op.cit.p.31.

<sup>279</sup> DUGARD, John. *Premier Rapport sur la Protection Diplomatique*. Op.cit. p.22.

<sup>280</sup> *Ibid.* par.43.

<sup>281</sup> TAXIL, Bérange. *L'Individu, entre Ordre Interne et Ordre International: Recherches sur la Personnalité Juridique Internationale*. Op.cit. pp. 489-490; FLAUSS, Jean-François. *Protection Diplomatique et Protection Internationale des Droits de l'Homme*. Op.cit.p.33.

Com o propósito de esclarecer sobre a natureza do direito em causa, o governo italiano sugeriu, sem sucesso, a inclusão de dois parágrafos ao artigo 2º do projeto de DUGARD. A Itália reconheceu que a regra do exercício da proteção diplomática é um direito discricionário do estado. Porém, em certas circunstâncias particulares e limitadas, dever-se-ia fazer exceções a essa regra. Para o governo italiano, portanto, o Estado teria o dever jurídico de exercer a proteção diplomática do seu nacional em caso violação grave dos direitos fundamentais do homem e, mais precisamente, do direito à vida, de interdição da tortura, de tratamentos degradantes e desumanos, de interdição da escravidão e de discriminação racial.<sup>282</sup>

Deve-se recordar, porém, que ainda não existem critérios concretos de identificação do *jus cogens*. Como já foi dito, a Convenção de Viena de 1969 não definiu, nem mostrou como reconhecer uma norma imperativa de direito internacional. Cabe aos Estados e tribunais internacionais a tarefa de proceder progressivamente à determinação das normas imperativas. Enquanto isso não ocorre, todavia, só nos resta recorrer ao artigo 53 da Convenção de Viena de 1969, que define o *jus cogens* como uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional de Estados como todo.<sup>283</sup>

O Projeto de Conclusão sobre o *jus cogens* adotado pela CDI esclareceu, todavia, que a aceitação e o reconhecimento pela maioria dos Estados já eram suficientes para fins de determinação de uma norma de *jus cogens*. A questão de se interpretar a comunidade internacional de modo a incluir entidades distintas dos Estados, como organizações internacionais, organizações não governamentais e os próprios indivíduos não foi, contudo, recebida nesse Projeto de Conclusão. Para o Relator Especial DIRE TLADI, a prática e o comportamento dos agentes não estatais para a identificação de uma norma de *jus cogens* não

---

<sup>282</sup> *Protection Diplomatique- commentaires et observations reçus de gouvernements*.p.3.

<sup>283</sup> Cf. Artigo 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, 1969.Ver: ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Os Crimes Contra a Humanidade no Actual Direito Internacional Penal*. pp. 138-139; SHAW, M.N.*International Law. Op.cit.* pp.117-118; REZEK, J. Francisco. *Direito Internacional público: curso elementar*. pp.153-154; JO, Hee Moon. *Introdução ao Direito Internacional*.p.112. Para uma visão mais crítica do tema, ver: GLENNON, M. J. *De l'Absurdité du Droit Imperative (jus cogens)*. pp. 529-539.

era irrelevante, mas o estado material do Direito Internacional ainda incumbia exclusivamente aos Estados a tarefa de determinar e reconhecer as normas imperativas. No terceiro capítulo desse trabalho, demonstraremos a existência de uma forte corrente doutrinária que vincula as noções de *jus cogens* à consciência de jurídica da humanidade.<sup>284</sup>

Do artigo 53º da Convenção de Viena de 1963 e do Projeto 17 [18] de Conclusão sobre Normas Imperativas de Direito Internacional Geral da CDI resultam, porém, uma certeza: toda norma de *jus cogens* está associada a uma obrigação *erga omnes*. São, contudo, obrigações *erga omnes* aquelas em que todos os Estados poderão ser considerados como tendo interesse jurídico para protege-las. Ou melhor, que devido a importância dos direitos em causa um Estado poderá ter uma obrigação internacional em face de todos os outros Estados. Tudo diferente das obrigações do Estado que nascem cara a cara e são regidos por uma linha bilateral. Como é o caso, segundo a CIJ no julgamento do caso Barcelona Traction, da proteção diplomática, em que não se pode dizer que todos os Estados tem um interesse jurídico a que seja respeitada. Desde aquela oportunidade, a CIJ deixou claro que a demanda através da proteção diplomática só poderia ser formulada pelo Estado violado. Isso aumentou, contudo, o desentendimento a respeito de um direito de proteção diplomática em caso de violação de *jus cogens*.<sup>285</sup>

Assim, na sequência das críticas e associações de difícil constatação prática, o relator especial decidiu reconhecer que propôs o artigo 4º do seu primeiro relatório de *lege ferenda*. Ou seja, numa tentativa de desenvolvimento

---

<sup>284</sup> TLADI, Dire. *Deuxième rapport sur le jus cogens* (A/CN.4/706). *Op.cit.* par.69-72; *Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante et onzième session. Chapitre V- Normes impératives du droit international général (jus cogens)*. *Op.cit.* Conclusion 7 Communauté internationale des États dans son ensemble.

<sup>285</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970.*Op.cit.* p.32, par. 33; WEIL, Prosper. *Le Droit International en Quête de son Identité- Cours Général de Droit International Public*. *Op.cit.* pp. 284-287.; *Report of the International Law Commission on the work of its fifty-second session, 1 May - 9 June and 10 July - 18 August 2000, Official Records of the General Assembly, Fifty-fifth session, Doc. A/55/10, Supplement n°10, p.130, par. 451*; TLADI, Dire. *Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante et onzième session. Chapitre V- Normes impératives du droit international général (jus cogens)*. *op.cit.* Conclusion 17 [18]. Ver também: TOMUSCHAT, C. *Reconceptualizing the Debate on Jus Cogens and Obligations Erga Omnes- Concluding Observations*. pp. 425-436.

progressivo do direito internacional. Segundo DUGARD, a questão do dever de proteção diplomática em caso de violação de normas de *jus cogens* ainda era imatura para ser discutida e apreciada pela CDI. A prática dos Estados e a jurisprudência internacional teriam, entretanto, que avançar bastante até que essa questão pudesse ser novamente posta a exame.<sup>286</sup>

A CDI foi, portanto, cautelosa na adoção do texto final do projeto de artigos submetido à Assembleia Geral no ano de 2006. O projeto de artigo 2º enfatizou o direito do Estado de exercer a sua proteção diplomática sem mencionar o direito do nacional de ser protegido. O comentário desse artigo sublinha, todavia, que certas legislações nacionais e decisões judiciais assinalam que Estado tem a obrigação de proteger seus nacionais no estrangeiro quando direitos fundamentais tenham sido gravemente violados. E acrescenta que o poder discricionário do Estado deve ser compreendido à luz do projeto de artigo 19º.<sup>287</sup>

O projeto de artigo 19º faz, por sua vez, três recomendações ao Estado nacional: 1) que o Estado tome em consideração a possibilidade de exercer a sua proteção diplomática, particularmente, quando um prejuízo importante foi causado; 2) que o Estado leve em conta, tanto quanto possível, as opiniões das pessoas lesadas quanto ao recurso à proteção diplomática e à reparação; 3) que o Estado transfira à pessoa lesada toda indenização obtida do Estado responsável, sob reserva de deduções razoáveis.<sup>288</sup>

A primeira das três recomendações sugere que os Estados considerem a possibilidade de exercer a sua proteção diplomática em benefício de um nacional que sofreu um prejuízo importante. A proteção diplomática é, de fato, o recurso mais antigo e eficaz para defesa internacional do indivíduo. O poder discricionário da proteção diplomática deve, portanto, compreender a obrigação de tomar em consideração a possibilidade de exercer a dita proteção.<sup>289</sup>

---

<sup>286</sup> Deuxième partie- *Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-deuxième session*. p. 82, par. 456. Doc. A/CN.4/SER.A/2000/Add.1 (Part 2).

<sup>287</sup> *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs (2006)*. pp. 29-30.

<sup>288</sup> *Ibid.*

<sup>289</sup> *Ibid.* pp. 98-99.



A segunda recomendação do projeto de artigo 19º propõe que os estados recorram, tanto quanto possível, à opinião das pessoas lesadas quanto ao recurso à proteção diplomática e à reparação a ser reclamada. Como a proteção diplomática leva em conta as consequências morais e materiais do prejuízo causado, é natural caber ao próprio prejudicado a tarefa de decidir a forma de reparação a ser adotada através da proteção diplomática. Ou seja, se por satisfação, por restituição ou por meio de indenização.<sup>290</sup>

A última das recomendações do projeto de artigo 19º complementa a anterior, pois aconselha aos estados a transferência à pessoa lesada de toda indenização obtida do estado responsável. Essa recomendação afronta, contudo, a concepção largamente difundida de que o estado tem um poder discricionário absoluto. Assim, o Estado não teria a obrigação de transferir ao nacional lesado as somas obtidas através do exercício da sua proteção diplomática. Recordamos que o conceito clássico de proteção diplomática teve origem na jurisprudência *Mavrommatis*, estabelecendo-se na decisão do caso *Barcelona Traction*.<sup>291</sup>

As três recomendações do projeto de artigo 19º não têm força impositiva, mas devem ser adotadas como práticas desejáveis. Afinal, elas também constituem o atributo necessário da proteção diplomática, além de reforçá-la como instrumento de proteção dos direitos do homem. Assim, apesar do projeto de artigo 2º da CDI deixar claro que não descreve uma obrigação correspondente ao direito do Estado de proteção diplomática, espera-se que o Estado siga atentamente as instruções do projeto do artigo 19º. Isso significa que se o projeto de artigo 19º já não é uma regra do direito costumeiro, deve ser considerado como algo relevante para o desenvolvimento progressivo do direito internacional.

---

<sup>290</sup> *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs (2006)*.p.100.

<sup>291</sup> *Ibid.*pp. 100-101.

# 3

## DO DIREITO EUROPEU DE PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA

“Evisager la reconnaissance d’un droit à la protection diplomatique que serait erige en droit de l’homme constitue en l’état actuel du droit international une hypothèse d’école.”<sup>292</sup>

O processo de integração europeia teve início, efetivamente, a partir da Segunda Grande Guerra (1939-1945). Antes disso, porém, há registros de iniciativas relevantes para a instituição de uma organização europeia de caráter supranacional. Em janeiro de 1925, por exemplo, Edouard Hériot, então Ministro dos Negócios Estrangeiros da França, discursou a favor dos Estados Unidos da Europa. Anos mais tarde, em setembro de 1929, Aristides Briand, sucessor de Hériot no Ministério dos Negócios Estrangeiros francês, aprofundou o debate e lançou aos governos europeus membros da Sociedade das Nações (SDN) um Memorando sobre a Organização de um Regime de União Federal Europeia. Em setembro de 1930, a SDN criou uma comissão específica de estudo da matéria sob a presidência do próprio Briand. Sua morte, porém, no ano de 1932, ceifou os trabalhos desta Comissão, sem que houvesse um progresso significativo no processo de integração.<sup>293</sup>

Os anos que se seguiram foram marcados por atos e preparativos que desencadearam a guerra mais letal da história da humanidade: a Segunda Grande Guerra (1939-1945). Estima-se, pelo menos, que cinquenta milhões de pessoas perderam a vida no conflito, que envolveu a maioria das nações do mundo, mas foi travada, principalmente, no continente europeu. Assim, a Europa reaparece no cenário internacional do pós-guerra como uma região devastada economicamente e incapacitada para gerir os escassos recursos ainda existentes. As grandes potências europeias passam, então, a potências de segunda ordem e

---

<sup>292</sup> FLAUSS, Jean-François. *Protection Diplomatique et Protection Internationale des Droits de l’Homme*. p.34.

<sup>293</sup> Sobre o discurso de Edouard Hériot na Câmara dos Deputados, em 25 de janeiro de 1925, ver: BOSSUAT, Gérard. *Les Fundateurs de l’Europe*. p. 52. Ver também: HERRIOT, Edouard. *The united states of Europe*. pp.1-328; HERRIOT, Edouard. *Europe*. pp.1-278; BRIAND, Aristide. *Memorandum on the Organization of a Regime of European Federal Union: International Conciliation, Special Bulletin*. pp.1-36.

o Mundo se divide em dois blocos de Estados sob a influência dos Estados Unidos e da União Soviética, que ansiava por uma espécie de unificação da “península” em moldes imperiais. A situação da Europa do pós-guerra era, portanto, tão grave que o ressurgimento de um movimento de integração pode mesmo ser tido como uma ação de autopreservação.<sup>294</sup>

Neste compasso, em 19 de setembro de 1946, Winston Churchill defendeu publicamente que o remédio para a tragédia da Europa era criação de um edifício único, onde todos pudessem viver em paz, com segurança e liberdade. Para ele, era urgente estabelecer uma espécie de Estados Unidos da Europa, cabendo sua iniciativa à França e à Alemanha. A ideia de integração europeia ressurgiu, dessa forma, com dois novos propósitos: conter o alargamento vermelho e recuperar a economia europeia através do processo de cooperação entre as nações. A primeira medida tomada pelos Estados Unidos da Europa deveria ser, contudo, a criação de um Conselho Europeu. Para Churchill, a Grã-Bretanha, a América e a União Soviética deveriam ser os garantes dessa nova Europa.<sup>295</sup>

Sem demora, um Comitê Internacional de Coordenação dos Movimentos para Unidade Europeia foi constituído e encarregado da organização do Congresso Europeu. Em sentido paralelo, foi lançado o Movimento Europa Unida, contrário ao ideal supranacional e favorável ao modelo de cooperação

---

<sup>294</sup> Sobre esse período histórico, ver: PITTA e CUNHA, Paulo. *Integração Europeia-Estudos de Economia, Direito e Política Comunitários-1963-1993*. p. 52; *O movimento Político Europeu e as Instituições Supranacionais*. pp.1-245; CAMPOS, João Mota de. *Direito Comunitário- O Direito Institucional*. p.15 e ss.

<sup>295</sup> Em seu compêndio de História da União Europeia os Professores Perez-Bustamante e Uruburu Colsa transcrevem sistematicamente parte do famoso discurso proferido por Winston Churchill em defesa de uma verdadeira construção europeia. Veja a transcrição: “Eu desejo falar hoje da tragédia de Europa... Este nobre continente é o berço de todas as raças, de onde surgem os povos ocidentais, é a fonte da fé e da moral cristã, é a origem de todas as religiões, de todas as cortes, as filosofias e as crenças dos tempos antigos e modernos. Mas Europa está repartida pelas paixões nacionalistas que destroem a paz e encobrem a esperança da Humanidade...Qual é o remédio soberano? Refazer a textura da Europa ou da maior parte dela e criar um edifício onde se possa viver em paz, em segurança e em liberdade. Devemos estabelecer uma sorte de Estados Unidos da Europa... O primeiro gesto dos Estados Unidos de Europa, a primeira medida a tomar, será criar um Conselho Europeu. França e Alemanha devem tomar de modo urgente a iniciativa. Grã-Bretanha e a Commonwealth, a poderosa América, e eu espero que Rússia Soviética, juntos tudo irá bem, devem ser os amigos e os garantes desta nova Europa e devem defender o seu direito a viver. Assim eu digo: Façamos Europa.” PÉREZ-BUSTAMANTE, Rogelio *et al. História da União Europeia*. p.42. Para uma visão jornalística acerca da construção da ideia de Europa ver: POND, Elizabeth. *O Renascer da Europa*. pp.1-368.

intergovernamental. Na França, é criado o Conselho Francês para uma Europa Unida e o que ficou posteriormente denominado de União Europeia dos Democratas Cristãos. Para os americanos, porém, era impossível alcançar a estabilidade política e a paz na Europa sem antes restabelecer a saúde da sua economia. Assim, em 2 de abril de 1948, os Estados Unidos decidem aprovar o Programa de Recuperação Europeu- Plano Marshall destinado à assistência técnica e econômica para reconstrução dos países aliados da Europa. Em contrapartida, os europeus deveriam se harmonizar quanto à fruição e à utilização dos recursos norte-americanos. Ou seja, exigia-se um programa europeu geral e comum.<sup>296</sup>

Assim, em 16 de abril de 1948, é criada a Organização Europeia de Cooperação Econômica (OECE) com o objetivo de coordenar a execução do Plano Marshall. A OECE surge, portanto, como uma organização de mera cooperação. Isto é, apesar de dispor de um Conselho como órgão de cúpula, as decisões da OECE só poderiam ser tomadas por acordo mútuo de todos os Estados-membros. Na opinião da doutrina, porém, a Organização realizou um trabalho notável. De fato, os europeus adotaram a percepção norte-americana de que a recuperação econômica de um Estado estava interligada ao

---

<sup>296</sup> O Programa de Recuperação Europeu recebeu o nome do Secretário dos Estados Unidos, George Marshall, em razão da sua iniciativa. Em 5 de junho de 1947, o General Marshall proferiu um celebre discurso na Universidade de Havard, onde traçou as linhas principais do Programa de Recuperação Europeu, conforme transcrição a seguir: “Meus senhores, não tenho a necessidade de dizer-lhes que a situação mundial é grave. A necessidade de reconstrução de Europa, as perdas de vidas humanas, a destruição das cidades, das fábricas, das minas e caminhos-de-ferro são visivelmente mais graves do que a deslocação da estrutura econômica europeia. Os febris preparativos para guerra destroçaram todos os braços das economias nacionais... a aparelhagem industrial foi danada e está obsoleta... a estrutura comercial de Europa está arruinada... É lógico que os Estados Unidos façam o possível por restabelecer a saúde econômica do mundo, sem a qual a estabilidade política e a paz são impossíveis. Nossa política não se dirige contra algum país, ou contra alguma doutrina, senão contra a fome, a pobreza, a desesperança e o caos. Tudo governo que precisar de ajuda para recuperação econômica encontrará a colaboração dos Estados Unidos. Um acordo deverá ser realizado pelos países de Europa sobre as necessidades atuais. Serão os próprios países os que elaborem um programa para sua recuperação econômica. A iniciativa, a seu modo de ver, deve vir da Europa. O papel dos Estados Unidos consistirá em contribuir com uma ajuda amistosa para o estabelecimento de um programa europeu que deverá ser geral e estabelecido em comum por uma grande parte das nações europeias, se não por todas.” PEREZ-BUSTAMANTE *et al.* *História da União Europeia*. *Op. cit.* p.49. Sobre esse momento histórico, ver: MARTINS, Ana Maria Guerra. *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*. p.48.

restabelecimento econômico dos outros. Era necessário, por isso, acatar uma disciplina comum no interesse de todos.<sup>297</sup>

Entre os dias 7 e 11 de maio de 1948, grandes nomes da ciência, das artes, dos negócios e da política reuniram-se em Haia para o Congresso Europeu organizado pelo Comitê Internacional de Coordenação dos Movimentos para Unidade Europeia. Cerca de 800 delegados compareceram no Congresso de Haia, que foi presidido por Churchill, mas não contou com a presença do representante alemão Konrad Adenauer. O Congresso de Haia ainda aprovou uma moção final em que reivindicou a convocação de uma Assembleia Europeia responsável pela outorga das medidas necessárias à criação de uma Federação ou de uma Confederação. A moção final de Haia também recomendou a adoção de uma Carta dos Direitos do Homem e a criação de um Tribunal de Justiça para assegurar a sua aplicação. Já no domínio econômico e social, a moção de Haia postulou pela realização de uma união aduaneira, acompanhada da livre circulação de capitais e da unificação monetária. Segundo MARIA LUÍSA DUARTE, o Congresso Europeu de 1948 mobilizou fortemente as chancelarias europeias e as vontades dos homens de Estado e, por isso, deve ser tido como o verdadeiro ponto de partida para a criação das organizações europeias que surgiram nos anos seguintes.<sup>298</sup>

---

<sup>297</sup> “Realizada com êxito a missão que lhe fora cometida e modificado profundamente o contexto económico que presidira a sua criação, a OECE pôde encarar, à luz das circunstâncias qualitativamente diferentes, a redefinição dos seus objectivos. Doravante, ultrapassando o quadro europeu, a acção da Organização deveria passar a interessar a um mais amplo bloco de países industrializados do mundo- nomeadamente E.U.A. e ao Canadá, que eram já *membros associados* da OECE- ligados, no âmbito de um sistema de economia de mercado, por relações económicas intensas e todos empenhados num esforço de liberalização das trocas, de desenvolvimento da economia e do comércio internacionais e mesmo da ajuda, mais equitativamente repartida, aos países subdesenvolvidos ou em vias de desenvolvimento económico. Nesta conformidade, pela Convenção que assinaram em Paris, em 15 de dezembro de 1961, os 18 Estados membros da OECE, os E.U.A. e o Canadá decidiram converter a OECE numa Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE), com objectivos diferentes, mais amplos e genéricos.” CAMPOS, João Mota de et al. *Organizações Internacionais- Teoria Geral, Estudo monográfico das principais organizações internacionais de que Portugal é membro*. pp.593-595.

<sup>298</sup> DUARTE, Maria Luísa. *Direito da União Europeia e das Comunidades Europeias*. p.35.

Os efeitos do Congresso de Haia foram praticamente imediatos. Por ocasião da assinatura do Tratado de Aliança de Bruxelas, em julho de 1948, o Ministro dos Negócios Estrangeiros francês, Georges-Augustin Bidault, propôs ao Reino Unido e aos países do Benelux (Bélgica, Holanda e Luxemburgo) a criação de uma união econômica e monetária e de um parlamento europeu. Em maio de 1949, o Estatuto do Conselho da Europa é assinado, organização que surgiu com a finalidade de realizar uma união mais estreita entre os países europeus e de favorecer o respectivo progresso econômico e social. Por imposição britânica, porém, o Estatuto do Conselho da Europa resolveu que a organização teria um Comitê de Ministros dos governos nacionais adjacente à Assembleia Parlamentar. Para a doutrina, aliás, essa teria sido a principal razão da perda do protagonismo dessa organização frente ao processo de construção europeia. O excesso de forças acreditadas ao Comitê de Ministros teria enfraquecido os ideais supranacionais que fomentaram a criação do Conselho da Europa.<sup>299</sup>

Cumprir mencionar, todavia, que o Conselho da Europa continua sendo a maior e a mais antiga instituição intergovernamental europeia em funcionamento. Isto é, apesar de uma atuação modesta frente aos ideais supranacionais que marcaram a sua origem, não se pode ofuscar o repertório de contribuições dessa organização para os temas de interesse europeu, nomeadamente quanto à definição e defesa dos Direitos do Homem. MARIA LUÍSA DUARTE destaca, também, que o papel do Conselho da Europa pode ser validado nos diversos setores dos direitos políticos e sociais. De fato, centenas de tratados e convenções a respeito dos mais variados temas da vida quotidiana dos residentes e cidadãos europeus foram celebrados sob o abrigo do Conselho da Europa.<sup>300</sup>

---

<sup>299</sup> Sigla formulada através da combinação entre as iniciais da Bélgica, Holanda (Neederland) e Luxemburgo, o *Benelux* tem sua origem demarcada no ano de 1943, quando, em meio a Guerra, os Governos exilados em Londres decidem celebrar um Acordo Monetário, posteriormente vertido em Convenção Aduaneira e aprofundado através de um Acordo de União Econômica, firmado em 3 de fevereiro de 1958 com vigência demarcada para cinquenta anos, prorrogáveis por períodos de dez anos. Cf. SOARES, Antônio Goucha. *União Europeia*. p.11.

<sup>300</sup> DUARTE, Maria Luísa. *Organizações Internacionais- Teoria Geral, Estudo monográfico das principais organizações internacionais de que Portugal é membro*. p.624.

Ainda no ano de 1949, conta-se que o comissário geral do plano de recuperação francês, Jean Monnet, teria se dirigido secretamente ao Reino Unido com o objetivo de apresentar as bases de um plano estratégico de integração europeu. Os britânicos teriam, contudo, rejeitado a proposta de Monnet, que foi transferida para uma aliança entre a França e a Alemanha. Assim, no dia 9 de maio de 1950, de forma antecipada à Conferência de Londres marcada para o dia seguinte, o ministro francês dos Negócios Estrangeiros, Robert Schuman, apresentou uma oferta dirigida ao Governo Alemão e aos demais Estados democráticos interessados: a criação de uma autoridade supranacional responsável pela gerência e administração do carvão e do aço.<sup>301</sup>

O famoso discurso proferido por Schuman se transformou num marco decisivo no processo integracionista europeu. Deve-se mencionar, todavia, que o plano Schuman foi inspirado no Plano Francês de Modernização e Equipamento de autoria de Jean Monnet e, mais precisamente, no seu memorando de 3 de maio de 1950. Jean Monnet defendia o método de integração funcional, baseado na construção de solidariedades estratégicas, setoriais e progressivas para a elaboração futura de um modelo político unificado. O Plano Schuman, de forma semelhante, propôs uma integração gradual e evolutiva, começando pela associação ao nível do carvão e do aço como a primeira etapa de uma federação europeia.<sup>302</sup>

---

<sup>301</sup> Segue parte do discurso de Robert Schuman: “A paz mundial não poderá salvaguardar sem esforços criadores à altura dos perigos que a ameaça. A contribuição que uma Europa organizada pode contribuir à civilização é indispensável para manutenção das relações pacíficas. França, campeão de uma Europa Unida, sempre teve a paz como objectivo essencial. Europa não pode ser feita se fazemos a guerra. Europa não se fará de um golpe, nem de uma construção de conjunto, se fará por meio de realizações concretas, criando uma solidariedade de facto. O Governo francês propõe pôr em conjunto a produção franco-alemã do carvão e do aço sob uma autoridade comum, numa organização aberta à participação de outros países de Europa. A porta em comum da produção e do aço assegurará imediatamente o estabelecimento de bases comuns de desenvolvimento económico, primeira etapa da Federação Europeia, e mudará o destino destas regiões longo tempo viradas à produção de armas das guerras das quais eram vítimas. O estabelecimento desta pujante unidade de produção aberta a todos os países que quiserem participar, ajudará a unir a todos os países que estimem ter em comum os elementos fundamentais da produção industrial nas mesmas condições, e assegurará os fundamentos reais de sua unificação económica. PEREZ-BUSTAMANTE *et al.* *História da União Europeia. Op. cit.* p.65. Sobre o processo de evolução da União Europeia ver: DINAN, Desmond. *Origins and Evolution of the European Union.* pp.1-422.

<sup>302</sup> QUADROS, Fausto de. *Direito de União Europeia.* p.37.



A proposta de pôr em conjunto a produção franco-alemã do carvão e do aço sob uma autoridade comum e aberta à participação de outros países da Europa não se restringia, contudo, ao restabelecimento econômico. A escolha pelo controle produtivo dessa matéria prima tinha como objetivo principal assegurar a paz na Europa. Era inegável que uma autoridade encarregada da gestão comum dos recursos carboníferos da bacia do Rühr poderia equacionar a dissidência franco-alemã na região. Recordamos que a região do Sarre esteve na origem da contenda entre a França e a Alemanha nas duas grandes guerras do século passado.<sup>303</sup>

De forma ampliada ao previsto, no dia 3 de junho de 1950, os governos da França, Alemanha, Bélgica, Itália, Luxemburgo e Holanda subscreveram a declaração de Shuman através de um comunicado de imprensa conjunto. Decididos a perseguir uma ação comum de paz, solidariedade e de progresso social e econômico, os seis países declaram abertas as negociações para a instituição comum de uma alta autoridade incutida da gestão produtiva do carvão de aço.<sup>304</sup>

Assinado em 18 de abril de 1951, o Tratado que instituiu a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA) entrou em vigor no dia 23 de julho de 1952, com um prazo de vigência de 50 anos. O sucesso dessa comunidade foi, contudo, muito rápido. Logo se confirmou a escalada produtiva do carvão e do aço em detrimento de uma redução significativa dos custos da matéria prima nos seis Estados integrantes da comunidade. Além disso, houve uma crescente recuperação social vertida nas garantias profissionais asseguradas. A Alta Autoridade da CECA podia intervir em caso de redução e de prática de salários anormalmente baixos, bem como conceder ajudas financeiras destinadas a minimizar as consequências negativas da tecnologia sob a mão de obra. Ainda,

---

<sup>303</sup> CARDOSO, Carla Pinto *et al.* *A União Europeia: História, Instituições e Políticas*. p.30.

<sup>304</sup> Veja trecho do Comunicado de Imprensa conjunto: "O povo francês, alemão, italiano, belga, holandês e luxemburguês, decididos a conseguir uma acção comum de paz, de solidariedade europeia e de projecto económico e social, tomam como objectivo imediato a posta em comum das produções do carvão e do aço e a instituição de uma Alta Autoridade cujas decisões vincularão a França, Alemanha, Bélgica, Itália, Holanda, Luxemburgo e os países que se adiram". PÉREZ-BUSTAMANTE, Rogelio *et.al.* *História da União Eupéia*. *Op.cit.*p.67.

no que se refere à mão de obra, o Tratado da CECA previa a supressão das restrições de acesso ao emprego de trabalhadores qualificados, independentemente da sua nacionalidade. E, no caso de escassez de mão de obra não qualificada, o Tratado da CECA já estabelecia que Estados-membros se adaptassem em matéria de imigração com o objetivo de facilitar, em especial, o reemprego dos trabalhadores provenientes das indústrias do carvão e aço dos outros Estados-membros. Estava prevista, também, a proibição de toda e qualquer discriminação na remuneração e nas condições entre trabalhadores nacionais e imigrados.<sup>305</sup>

A adesão à Comunidade do Carvão e do Aço implicava aos seis Estados-membros, por outro lado, uma série de renúncias importantes. De acordo com o artigo 4º do Tratado de Paris, por exemplo, consideravam-se abolidas e proibidas as barreiras aduaneiras, a diferenciação entre produtores, compradores e utilizadores daqueles dois produtos, as subvenções ou auxílios dos governos e as práticas restritivas tendentes a repartição ou exploração dos mercados.<sup>306</sup>

A CECA era, efetivamente, uma organização supranacional. Gozava, portanto, da capacidade jurídica necessária para exercer e alcançar os seus objetivos nas relações internacionais. Internamente, porém, era composta por uma Alta Autoridade assistida por um Comitê Consultivo; uma Assembleia Comum; um Conselho Especial de Ministros e um Tribunal de Justiça. A Alta Autoridade deveria garantir e realizar os objetivos fixados no Tratado da CECA, sendo composta por nove personalidades independentes, oito delas nomeadas por acordo unânime dos Estados-membros e uma escolhida por admissão das personalidades nomeadas. A Assembleia era composta por representantes dos povos dos Estados reunidos na Comunidade, devendo fiscalizar as demais instituições. O Conselho era composto por representantes dos Estados-membros, cuja presidência era exercida sucessivamente e em ordem alfabética.

---

<sup>305</sup> Cf. *Tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, assinado em Paris a 18 de abril de 1951*. Ver artigos 68 e 69 do Tratado da CECA. Sobre o processo de integração europeu ver: MOLLE, Willem. *The Economics of European Integration: Theory, Practise, Policy*. pp.13-28.

<sup>306</sup> Cf. Art. 4º do Tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, de 18 de abril de 1951.

Ao Conselho competia harmonizar a ação da Alta Autoridade com os governos responsáveis pela política econômica geral dos seus países. O Tribunal de Justiça, finalmente, era composto por sete juízes nomeados de comum acordo, para um mandato de seis anos, com o objetivo de interpretar e aplicar o Tratado e os regulamentos de execução.<sup>307</sup>

A crescente tensão entre a Europa ocidental e a União Soviética fez surgir, contudo, a discussão sobre do problema do rearmamento alemão. A formação ou não de um novo exército alemão poderia definir o sistema de equilíbrio de forças na Europa e no mundo. Assim, procurando conjugar os países que consideravam precipitados os anseios de reorganização militar alemã, o Presidente do Conselho de Ministros francês, René Pleven, propôs a criação de um exército europeu. Inspirado no ideal funcionalista de Monnet, Pleven sugeriu alargar a zona de influência da CECA e constituir uma Comunidade Europeia de Defesa. Em 27 de maio de 1952, foi assinado o Tratado da Comunidade Europeia de Defesa (CED), seguindo-se às ratificações necessárias no âmbito dos seis países membros.

Todavia, as contingências da política internacional geradas pela morte de Stalin, pelo fim da Guerra da Coréia e a pela resolução do conflito da Indochina não iriam favorecer o desempenho desta audaciosa proposta. A Assembleia Nacional francesa, sob pressão do General De Gaulle, exerceu o seu direito de veto ao Tratado Constitutivo da Comunidade Europeia de Defesa (CED) e pôs fim ao projeto de uma comunidade de defesa europeia. Segundo ADRIANO MOREIRA, porém, a CED teve uma serventia formal muito importante: explicar qual a Europa que a Europa dos Estados ainda não estava preparada para aceitar.<sup>308</sup>

---

<sup>307</sup> Cf. Art. 4º do Tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, de 18 de abril de 1951. Ver artigos: 7º; 8º; 10; 20; 27; 31;32 do Tratado da CECA. Como havia sido legalmente previsto, no dia 23 de julho de 2002 o Tratado da CECA caducou. Nesses cinquenta anos, porém, o Tratado de Paris de 1951 sofreu diversas modificações através de outros tratados. O seu balanço final foi, contudo, positivo. Pode-se constatar que a produção do aço quadruplicou em relação aos anos de 1950, enquanto a extração do carvão alcançou um importante desenvolvimento tecnológico e de segurança ambiental. O maior legado da CECA foi, entretanto, a sua capacidade para gerenciar situações de crise, a distribuição dos recursos e a reestruturação do parque industrial.

<sup>308</sup> MOREIRA, Adriano. *Europa em Formação- A crise do atlântico*.p.227.

O desfecho negativo desta etapa histórica não abateu, entretanto, os ânimos dos europeístas. Instigados pelos pequenos Estados do Benelux e com o apoio da Itália foi marcada a Conferência de Messina para junho de 1955. Em Messina, foram lançadas as propostas para um novo plano europeu, retomando-se as bases do programa funcionalista idealizado por Monnet. Na sequência, uma Comissão intergovernamental de peritos presidida pelo Ministro belga Spaak apresentou, em Veneza, um relatório favorável ao alargamento do conteúdo das solidariedades setoriais. Especula-se, contudo, que um acontecimento internacional teria apressado a conclusão das negociações iniciadas na Conferência de 1955. Em 26 de julho de 1956, Gamal Abdel Nasser, então presidente do Egito, nacionalizou o Canal de Suez, que era administrado por um consórcio formado pela França e a Inglaterra. Obviamente desagradados, ingleses e franceses, com apoio de Israel, criaram um plano de invasão militar ao território egípcio. A campanha franco-britânica consagrou-se vitoriosa, porém a intervenção política dos Estados Unidos e da União Soviética forçou a retirada das tropas da região sem que houvesse uma resolução favorável aos países europeus.<sup>309</sup>

Na opinião de JOAQUIM DA SILVA CUNHA e MARIA DA ASSUNÇÃO DO VALE PEREIRA, este acontecimento demonstrou o quanto valia os interesses europeus quando colidiam com interesses das superpotências. Ficou claro, portanto, que a Europa precisava agir rápido para unir forças e proteger os seus próprios interesses. Além disso, era necessário enfrentar a hostilidade dos Estados emergentes das situações coloniais, como o Egito. No dia 25 de março de 1957, foram assinados os Tratados constitutivos da Comunidade Econômica Europeia (CEE) e da Comunidade Europeia de Energia Atômica (CEEA).<sup>310</sup>

---

<sup>309</sup> Para uma perspectiva histórica, ver: COSTA, Blanca Vilà. HONRUBIA, Victoria Abellá. RAYO, Andreu Olesti. *Lecciones de Derecho Comunitario Europeu*. pp. 13-64; CASELLA, Paulo Borba. *União Europeia: instituições e ordenamento jurídico*. pp. 47-71.

<sup>310</sup> SILVA CUNHA, Joaquim da. VALE PEREIRA, Maria da Assunção do. *Manual de Direito Internacional Público*. Op.cit.p. 581. Ver: *Tratado Constitutivo da Comunidade Econômica Europeia de 25 de março de 1957 e Tratado Constitutivo da Comunidade Europeia de Energia Atômica de 25 de março de 1957*.

A experiência adquirida pela rejeição da Comunidade Europeia de Defesa pela França teria, porém, estimulado a prudência dos agentes negociadores. Procurando reduzir a possibilidade de obstáculos nos processos de ratificação, os agentes optaram por uma oferta dissociada para as duas Comunidades. Enquanto a CEEA se inseria no método funcional de solidariedades estratégicas, a CEE pretendia a constituição de uma comunidade econômica entre os países signatários. O Parlamento alemão e a Assembleia da República francesa superaram, todavia, as cautelosas expectativas técnicas e se pronunciaram afirmativamente à instituição das duas comunidades, abrindo passagem às ratificações italianas, luxemburguesas, belgas e holandesas e possibilitando a entrada em vigor dos Tratados de Roma em 1º janeiro de 1958.

O Tratado Constitutivo da Comunidade Econômica Europeia foi assinado pelos seis estados fundadores: França, Alemanha, Bélgica, Holanda, Luxemburgo e Itália. Em 1973, porém, tornaram-se membros da Comunidade a Dinamarca, Irlanda e o Reino Unido. A Grécia entrou para o Bloco no ano de 1981, seguida por Espanha e Portugal, em 1986. Finlândia, Áustria e Suécia ingressaram no ano de 1995. O ano de 2004, entretanto, foi marcado por um processo de alargamento histórico, pois dez novos países aderiram ao Bloco: República Tcheca, Estônia, Chipre, Letônia, Lituânia, Hungria, Malta, Polônia, Eslovênia e Eslováquia. Em 2007, Romênia e Bulgária ingressaram na União. Em julho de 2013, com a adesão da Croácia, a União Europeia atingiu a dimensão de 28 Estados-membros. Em 2016, contudo, uma situação sem precedentes ocorreu: os britânicos manifestaram a vontade de retirar-se da União. Era a primeira vez que um país pedia para deixar o Bloco. Muitas incertezas logo surgiram, principalmente quanto ao retorno de postos de fronteira entre a Irlanda e a Irlanda do Norte. Finalmente, em 31 de janeiro de 2020, o Reino Unido se retirou da União. Durante o período de transição de 11 meses, os britânicos deverão seguir todas as regras da União, mantendo a sua relação comercial até que um novo acordo de livre comércio seja negociado.<sup>311</sup>

---

<sup>311</sup> Para uma visão didática do processo de alargamento do bloco europeu, ver: [https://europa.eu/european-union/about-eu/countries\\_pt#tab-0-1](https://europa.eu/european-union/about-eu/countries_pt#tab-0-1). Sobre o pedido de saída do Reino Unido, ver: Declaração conjunta de Martin Schulz, Presidente do Parlamento Europeu, Donald Tusk, Presidente do Conselho Europeu, Mark Rutte, Presidência rotativa do Conselho da

Preocupados em limitar o número de instituições encarregadas de funções análogas nas três comunidades, os seis países fundadores decidiram unificar certos órgãos. Assim, de forma simultânea aos Tratados de Roma, foi assinada uma Convenção relativa à criação de uma Assembleia única composta por delegados designados pelos Parlamntos dos Estados-membros, de um Tribunal de Justiça único formado por sete juízes e assistido por dois advogados-gerais e de um Comitê Econômico e Social único. Restava, contudo, fundir os órgãos executivos. O processo de fusão foi concluído no dia 8 de abril de 1965, quando foi assinado o segundo tratado de fusão das instituições comunitárias. Este Tratado instituiu um Conselho único e uma Comissão única, procedendo à reunião institucional definitiva das três comunidades europeias. Enquanto o Conselho único era formado por representantes dos Estados-membros, a Comissão única era composta por nove membros escolhidos em razão da sua competência e independência.<sup>312</sup>

A união dos órgãos executivos da CECA, CEE e CEEA fortaleceu, entretanto, o programa de criação do mercado comum europeu e o processo de aproximação das políticas econômicas dos Estados-membros. As três comunidades europeias, apesar da proeminência da CEE e das competências setoriais da CECA e da CEEA, baseavam-se nos princípios da economia de mercado. Ou melhor, partilhavam o mesmo objetivo fundamental: a criação de um mercado comum europeu.<sup>313</sup>

A instituição, todavia, de um mercado comum europeu ainda dependeria de uma série de medidas importantes. O artigo 3º do Tratado da CEE previa, por exemplo, que a realização do mercado comum estava condicionada à eliminação dos direitos aduaneiros entre os Estados-membros; ao estabelecimento de uma

---

UE, e Jean-Claude Juncker, Presidente da Comissão Europeia, em 24 de junho de 2016. Sobre o período de transição ver homepage da Comissão Europeia: [https://ec.europa.eu/info/european-union-and-united-kingdom-forging-new-partnership/brexit-brief/transition-period\\_en](https://ec.europa.eu/info/european-union-and-united-kingdom-forging-new-partnership/brexit-brief/transition-period_en). Acesso em 12.02.2020.

<sup>312</sup> Cf. Convenção relativa a certas instituições comuns às Comunidades Europeias, assinada em Roma, no dia 25 de março de 1957. *Traité Instituant un Conseil unique et une Commission unique des Communautés Européennes*. Assinado em Bruxelas, no dia 8 de abril de 1965.

<sup>313</sup> Na opinião de Paul Reuter, é possível questionar a natureza liberal dos Tratados Iniciais em razão da quantidade e abrangência das exceções previstas. Ver: REUTER, Paul. *Organisations Européennes*.p.185.

pauta aduaneira externa comum; à adoção de uma política comum no domínio da agricultura e dos transportes; à criação de um Fundo Social Europeu; à instituição de um Banco Europeu de Investimento; e ao desenvolvimento de relações mais estreitas entre os Estados-membros. Além disso, era necessário o estabelecimento de um regime de garantia seguro contra a concorrência falseada e a abolição, em definitivo, de obstáculos à livre circulação de mercadorias e à mobilidade dos fatores de produção entre os Estados-membros.<sup>314</sup>

A simples eliminação dos entraves à circulação de mercadorias e fatores de produção no espaço comunitário não era, contudo, suficiente para a sustentação do mercado comum europeu. Até causaria, segundo JOÃO LUIZ e JOÃO MOTA DE CAMPOS, um efeito contrário ao planejado, pois acentuaria progressivamente as diferenças entre os Estados-membros. Isto é, os Estados mais eficientes, servidos de mão-de-obra melhor preparada, com capital e tecnologia mais abundante, adequadamente geridos no nível público e privado conseguiriam, em um mercado aberto, impor a sua superioridade e hegemonia sob os demais.<sup>315</sup>

Era necessário, portanto, correlacionar trabalhadores, serviços, capitais e mercadorias enquanto fundamentos de construção do Mercado Comum Europeu. Assim, de forma atrelada à concepção econômica dos Tratados iniciais (CEE; CECA e CEEA), os cidadãos dos Estados-membros viram acrescidos às suas liberdades um conjunto de novos direitos relacionados com o equilíbrio e a sustentação do sistema.

A livre circulação de trabalhadores compreendia aos cidadãos dos Estados-membros, sem prejuízo de limitações por razões de ordem, segurança e saúde pública, o direito de responder a ofertas de emprego no espaço comunitário; deslocar-se livremente, para esse efeito, pelo território dos Estados-membros; residir num dos Estados da comunidade a fim de nele exercer uma atividade laboral e de permanecer no território de um Estado-membro depois de

---

<sup>314</sup> Cf. art. 3º do Tratado Constitutivo da Comunidade Econômica Europeia de 25 de março de 1957.

<sup>315</sup> CAMPOS, João Mota de. CAMPOS, João Luiz Mota de. *Manual de Direito Comunitário*.p.553.

nele ter exercido um trabalho. A livre circulação de trabalhadores implicava, também, a revogação de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade entre trabalhadores quanto ao emprego, remuneração e demais condições de trabalho.<sup>316</sup>

O Conselho foi o órgão encarregado por tomar as medidas necessárias para assegurar a plena realização da liberdade de circulação dos trabalhadores no espaço comunitário. O Conselho deveria, assim, proporcionar uma colaboração mais estreita entre os serviços nacionais de emprego, eliminando procedimentos e práticas administrativas que constituíssem obstáculos aos movimentos dos trabalhadores. O Conselho também deveria trabalhar para afastar os prazos e restrições previstas nas legislações nacionais que impusessem aos trabalhadores de outros Estados-membros condições diferentes à livre escolha do emprego. E, finalmente, o Conselho deveria criar mecanismos para facilitar o equilíbrio de condições que excluíssem riscos ao nível de vida e de emprego nas diversas regiões e indústrias operantes no espaço comunitário.<sup>317</sup>

No âmbito das disposições do Tratado de Roma, também foi permitida a liberdade de estabelecimento de nacionais de um Estado-membro no território de outro Estado-membro. A liberdade de estabelecimento compreende a possibilidade de exercício de uma atividade econômica, permanente e estável em qualquer Estado da comunidade. Em termos semelhantes, foi liberado ao prestador de serviço exercer, a título temporário, a sua atividade no Estado de realização da prestação, nas mesmas condições dos nacionais daquele Estado. Destaca-se que enquanto a liberdade de estabelecimento está ligada à ideia de permanência num outro país para exercício de uma atividade industrial ou comercial, a livre prestação de serviço é temporária. Ou seja, não há nexo duradouro com o país onde é prestada. Os serviços compreendem, entretanto, atividades de naturezas diversas, como industrial, comercial, artesanal e das profissões liberais. A importância na diferenciação desta temática é, porém,

---

<sup>316</sup> Cf. art. 48 do Tratado Constitutivo da Comunidade Econômica Europeia de 25 de março de 1957.

<sup>317</sup> *Ibid.*



justificada por números: os serviços representam 60% do valor do Produto Interno Bruto (PIB) da União.<sup>318</sup>

Segundo MOURA RAMOS, a instituição das comunidades europeias reforçou a posição jurídica dos indivíduos, que até então só eram titulares de direitos face às ordens internas dos Estados-membros. A CEE e as duas outras comunidades europeias menores (CECA e CEEA) estavam, porém, voltadas à consecução de um mercado comum. Logo, os direitos por elas consagrados aos indivíduos incidiam somente nos domínios econômico e social. Defende-se, por esse motivo, que o enfoque dessas liberdades comunitárias era desvinculado de um verdadeiro substrato humano e pessoal. Ou seja, as liberdades só eram conferidas a pessoas economicamente relevantes. Nos primeiros trinta anos do projeto comunitário, o indivíduo não foi visto como um agente participante do projeto de unidade econômica.<sup>319</sup>

Em dezembro de 1974, porém, os Chefes de Estado e de Governo europeus decidiram se reunir com periodicidade, passando a designar-se Conselho Europeu. Ao Primeiro-ministro belga, Leo Tindermans, foi solicitado um relatório sintético sobre as Comunidades Europeias e sobre os *direitos especiais*, assim descritos por não estarem englobados ao conjunto das liberdades consagradas no Tratado de Roma. O relatório Tindermans, apresentado em janeiro de 1976, abriu caminho para uma outra frente de batalha ao reafirmar, entre outras medidas, a necessidade de flexibilização dos direitos de participação política e de contratação pelo serviço público de nacionais de países membros.<sup>320</sup>

Em setembro de 1976, são assinados instrumentos relativos à eleição dos representantes do Parlamento Europeu por sufrágio direto. As primeiras eleições diretas europeias só ocorreriam, todavia, no ano de 1979. Outro passo importante no processo de integração foi dado pela adoção de um passaporte europeu

---

<sup>318</sup> Cf. Arts. 52 e 60 do Tratado Constitutivo da Comunidade Econômica Europeia de 25 de março de 1957; PORTO, Manuel Carlos Lopes. *Teoria da Integração e Políticas Comunitárias*. p.314.

<sup>319</sup> MOURA RAMOS, Rui Manuel. *A cidadania da união: caracterização, conteúdo e desenvolvimento*. p. 352.

<sup>320</sup> Sobre o processo de alargamento da Comunidade, ver também: O'BRENNAN, John. *The Eastern Enlargement of the European Union*. pp.1-256.

uniformizado. Através de Resoluções, o Conselho estabeleceu regras formais para a cor e inscrições do documento. A uniformização do passaporte europeu procurava facilitar o acesso fronteiriço e gerar um sentimento identificação entre os cidadãos do Bloco.<sup>321</sup>

O fortalecimento do debate sobre uma *Europa dos Cidadãos* impôs ao Conselho Europeu de Fontainebleau a criação de um comitê *ad hoc* sobre o tema, apelidado de Comitê Adonnino. O relatório apresentado pelo Comitê Adonnino para uma Europa dos Cidadãos propôs, entre outras medidas, a simplificação do acesso de fronteiras, a adoção de um sistema geral para o reconhecimento de diplomas e o direito de residência para todos os cidadãos europeus, independentemente de sua atividade econômica. Já em matéria eleitoral, o Comitê sugeriu o estabelecimento de uma plataforma uniforme para as eleições europeias, propondo o reconhecimento do direito de sufrágio para as eleições municipais.<sup>322</sup>

A partir das recomendações formuladas pelo Comitê Adonnino e da experiência de supressão interna e harmonização dos controles fronteiriços entre os países do BENELUX, foi assinado o Acordo de Schengen. Através desse tratado, cinco Estados-membros da comunidade decidiram suprimir os controles nas suas fronteiras internas. Hoje em dia, o espaço Schengen abrange a maioria dos Estados-membros da União Europeia e Estados terceiros como a Suíça, Islândia e Noruega. O Acordo de Schengen também envolveu atos de cooperação entre os serviços policiais e autoridades judiciais dos Estados-membros e implementou uma política comum para a concessão de vistos. No ano de 1999, o Acordo de Schengen foi definitivamente incorporado ao acervo do Direito Europeu.<sup>323</sup>

---

<sup>321</sup> Cf. *Resoluções dos representantes dos Governos dos Estados-Membros, reunidos no Conselho de 23 de Junho de 1981 e de 30 de Junho de 1982, publicadas no Jornal Oficial nº C 241 de 19. 9. 1981, p. 1. e no Jornal Oficial nº C 179 de 16. 7. 1982, p. 1.*

<sup>322</sup> Cf. *L'Europe des Citoyens- Rapports du Comité ad. hoc in Bulletin des Communautés Européennes. Supplément 7/85.* Ver também: CLOSA, Carlos. *The Concept of Citizenship in the Treaty on European Union.* p. 1142.

<sup>323</sup> Ver: *Decisões do Conselho 1999/435/CE e 1999/436/CE, publicadas no Jornal Oficial nº L 176 de 10/07/1999.* pp. 1-30; *The Schengen Acquis integrated into the European Union. 1 may 1999.*

A primeira reforma geral dos Tratados só ocorreu, entretanto, no ano de 1986 e foi denominada de Ato Único Europeu. Segundo ANTÔNIO GOUCHA SOARES, foi chamado “único”, pois através de um mesmo ato normativo procedeu-se a revisão dos três tratados fundadores das Comunidades Europeias. O Ato Único de 1986 foi, portanto, um marco decisivo para retomada do impulso no processo de integração europeia, que andava indolente em razão de bloqueios no processo de decisão, pela aprovação do Parlamento Europeu de um Projeto de Tratado para União Europeia e pelo fim do longo ciclo de recessão internacional provocado pela crise do petróleo na década de 70, entre outros motivos.<sup>324</sup>

Através do Ato Único de 1986, a Comunidade se comprometeu a tomar todas as medidas destinadas a estabelecer progressivamente, até o ano de 1992, um mercado interno. O mercado interno se caracteriza por um espaço sem fronteiras, no qual a livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais é assegurada pelo Direito Comunitário.<sup>325</sup>

Na sequência dos acontecimentos, o Conselho adotou as diretivas 90/364, 90/365 e 90/366 para reconhecer a liberdade de circulação, residência e permanência aos nacionais dos Estados-membros que não se beneficiavam desse direito por força de disposições do direito comunitário. Antes disso, porém, pensionistas, estudantes e determinadas categorias profissionais não tinham acesso às liberdades comunitárias por não se adequarem ao status de trabalhadores ou prestadores de serviços. Deve-se mencionar, contudo, que a flexibilização dessas liberdades se manteve subordinada a duas exigências básicas: a comprovação de recursos financeiros para sustento do indivíduo e da sua família e a posse de um seguro doença. Tais requisitos visavam assegurar que o estudante, o pensionista e o certos trabalhadores não constituíssem um fardo à segurança social do Estado-membro de acolhimento.<sup>326</sup>

---

<sup>324</sup> SOARES, António Goucha. *A União Européia*. Op.cit.pp.21-22.

<sup>325</sup> MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de. *Les nouveaux aspects de La libre circulation des personnes. Vers une citoyenneté européenne*. pp. 256-276.

<sup>326</sup> Ver: *Diretivas do Conselho 90/366 / CEE; 90/365/CEE; 90/364 / CEE, de 28 de junho de 1990, publicadas no Jornal Oficial, nº L 180 de 13/07/1990. pp. 26 -31.*

Os acontecimentos históricos dos anos de 1989 a 1992 aceleraram, contudo, o debate e o convencimento entre os Estados-membros para interligar a união econômica e monetária à união política. Segundo MARIA MANUELA TAVARES RIBEIRO, a queda do Muro de Berlim (1989), a reunificação alemã (1990), a desintegração soviética (1991) e o início da guerra civil da Iugoslávia (1991) desestabilizaram a ordem interna europeia. Era necessário, por um lado, assegurar o equilíbrio da região e, por outro lado, procurar dinamizar novas formas de cooperação com os países do leste europeu.<sup>327</sup>

Desse modo, em 7 de fevereiro de 1992, o Tratado de Maastricht aprovou a mais significativa reforma dos tratados fundadores, instituindo o conceito de cidadania comunitária enquanto entidade voltada ao reforço dos interesses dos nacionais e dos seus Estados-membros. O Tratado de 1992 redimensionou, portanto, a situação e a relevância do indivíduo frente ao processo de integração. O indivíduo foi, pela primeira vez, definido como o fundamento dos tratados, sendo-lhe atribuído um conjunto de direitos inerentes à qualidade de cidadão europeu.<sup>328</sup>

Cumprir mencionar, todavia, que a instituição da cidadania da União não substituiu as cidadanias dos respectivos Estados-membros. Pelo contrário, a concepção de uma cidadania europeia se baseou na coexistência de dois estatutos: o nacional e o europeu. Assim, o Tratado de Maastricht criou o conceito de “cidadania de atribuição” ao definir o cidadão da União como qualquer pessoa que tenha a nacionalidade de um Estado-membro. Não houve, portanto, um reconhecimento autônomo da cidadania europeia, apenas sua atribuição automática aos nacionais dos Estados-membros.<sup>329</sup>

---

<sup>327</sup> Cf. RIBEIRO, Maria Manuela Tavares. *A Ideia de Europa- uma perspectiva histórica*. p.72.

<sup>328</sup> Cf. MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de. *Maastricht e os Direitos do Cidadão Europeu*. p. 339.

<sup>329</sup> Sobre a Cidadania da União, ver, entre outros: CLOSA, Carlos. *The Concept of Citizenship in the Treaty of European Union*. *Op.cit.* p.1160; MEEHAN, Elizabeth. *Citizenship and the European Community*. p. 162; D’OILIVEIRA, Hans Ulrich Jessurun. *European Citizenship: Its meaning, its potential*. pp.126-148; VERA, Elisa Perez. *Citoyenneté de l’Union européenne, nationalité et condition des étrangers*.pp.245-425; SHAW, Jo. *The Many Pasts and Futures of Citizenship in the European Union*. pp.554-572; EVANS, A.C. *European Citizenship: A novel concept in EEC Law*.pp.679-715. Em português, ver: PIRES, Francisco Lucas. *Múltiplos da Cidadania: o caso da cidadania europeia*.pp. 1267-1280; GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. *Cidadania e Integração*. pp.

Na opinião de JEREMY RABKIN, o conceito de cidadania europeia era algo novo porque a coisa, em si mesma, era uma novidade. Até então, nenhuma organização internacional tinha atribuído cidadania. Não existiam cidadãos do Tratado Norte-americano de Livre Comércio (NAFTA), do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) ou da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN). O Tratado de Maastricht conferiu aos cidadãos dos Estados-membros um novo estatuto: ser também cidadãos da União Europeia. Faltava, contudo, responder se a atribuição da nacionalidade era uma matéria exclusiva do direito constitucional interno? Se todo acontecimento que pudesse afetar a nacionalidade de uma pessoa repercutiria diretamente na qualidade de cidadão europeu? E se poderia haver aquisição ou perda da cidadania comunitária independentemente da nacionalidade de um Estado-membro?<sup>330</sup>

Diante disso, em outubro de 1992, a Dinamarca dirigiu aos Estados-membros o documento intitulado “a Dinamarca na Europa”. Este documento levantava uma série de dúvidas sobre as condições de atribuição da cidadania comunitária. Em resposta, os Chefes de Estado e de Governo reunidos no Conselho Europeu de Edimburgo confirmaram a exclusividade da competência dos Estados-membros para a atribuição da nacionalidade. E que as questões relativas à nacionalidade de um Estado-membro deveriam ser resolvidas por referência exclusiva à lei nacional desse Estado-membro. Ao Direito Comunitário caberia, apenas, reconhecer e dar efeito a decisão do Estado-membro que atribuiu a nacionalidade.<sup>331</sup>

Em outubro de 1997, o Tratado de Amsterdam confirmou a decisão do Conselho Europeu de Edimburgo. O seu artigo 2º registrou que a cidadania da União é complementar da cidadania nacional e não a substitui. O Tratado de Amsterdam também alterou outros pontos significativos do Tratado da União Europeia (Tratado de Maastricht) e do Tratado da Comunidade Europeia (Tratado

---

65-91; PIÇARRA, Nuno. *Cidadania Europeia, Direito Comunitário e Direito Nacional*, pp. 185-207 e RAMOS, Maria Elisabete Gomes. *Breves notas sobre a Cidadania da União*. pp.81-84.

<sup>330</sup> Cf. RABKIN, Jeremy. *Porque é a cidadania supranacional uma má ideia*. pp. 151-153. Ver também: KOVAR, Robert. SIMON, Denys. *La Citoyenneté Européene*. pp.290-293.

<sup>331</sup> Cf. *Denmark and the Treaty on European Union*. Official Journal of the European Communities, C 348, Volume 35, 31.12.1992. [EU European Council]. Notice nº 92/C 348/01.

de Roma). Preparar o bloco para um alargamento aos países da Europa Central e do Leste foi, contudo, o seu maior objetivo. Bulgária, Chipre, Hungria, Polónia, República Tcheca, Romênia, Estónia, Letónia, Lituânia, Malta, Eslováquia e Eslovênia haviam apresentado suas candidaturas. Era necessário adaptar o tamanho, as competências e o processo de tomadas de decisões no bloco a realidades tão diversificadas. Nesse contexto, a proteção do emprego e os direitos sociais passam a ser considerados como uma das principais preocupações da cidadania europeia.<sup>332</sup>

Na perspectiva de alargamento da União Europeia, um Protocolo anexo ao Tratado de Amsterdam definiu que, no mais tardar um ano antes da data em que a União passar a ser constituída por mais de vinte Estados-membros, seria convocada uma conferência a fim de se proceder a uma revisão global dos Tratados. Assim, já no mês de fevereiro de 2000, iniciaram-se as negociações para o Tratado de Nice, responsável pela introdução de disposições técnicas relativas à composição e ao funcionamento das instituições comunitárias. O Tratado de Nice foi firmado pelos chefes de Estado e Governo europeus em fevereiro de 2001, mas só entrou em vigor dois anos mais tarde.<sup>333</sup>

Em fevereiro de 2002, a Convenção sobre o futuro da Europa terminou com a entrega do Projeto de Tratado de uma Constituição para a Europa. Esse Projeto comportava, entre outras matérias, a personalidade jurídica internacional

---

<sup>332</sup> Cf. Art. 2º do Tratado de Amsterdã que altera o Tratado da União Europeia e os tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns actos relativos a esses tratados, tal como assinado em 2 de outubro de 1997 em Amsterdã; CRESPO, Pilar Folguera. *La Unión Europea como Actor Global: de Maastricht a Lisboa*. pp.678-679. Ver também: PITTA E CUNHA, Paulo. *O Tratado de Amesterdão*. pp.1081-1091; *De Maastricht a Amesterdão- Problemas da União Monetária Européia*; PFETSCH, Frank R. *A União Europeia: história, instituições, processos*. pp. 15-67.

<sup>333</sup> *Protocolo relativo às Instituições na perspectiva do alargamento da União Europeia; Tratado de Nice que altera o Tratado da União Europeia, os Tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns actos relativos a esses Tratados, assinado em Nice em 26 de fevereiro de 2001*. Sobre o Tratado de Nice, ver a seguinte bibliografia selecionada: SHAW, J. *The Treaty of Nice: Legal and Constitutional Implications*. p. 204; GEORGOPOULOS, T. *La Commission après le traité de Nice: métamorphose ou continuité?* p. 598; SEIXAS DA COSTA, Francisco. *Portugal e o Tratado de Nice. Notas sobre a estratégia negocial portuguesa*. pp. 42-48; ESPADA, Cesáreo Gutiérrez. *Una reforma 'difícil pero productiva: la revisión institucional en el Tratado de Niza*. p. 71; BARENTS, René. *Some Observations on the Treaty of Nice*. p. 125; BRADLEY, Kierian St. C. *Institutional Design in the Treaty of Nice*. p. 1111; WOUTERS, Jan. *Institutional and constitutional challenges for the European Union – some reflections in the light of the Treaty of Nice*. pp. 350-352; JOHNSTON, Angus. *Judicial Reform and the Treaty of Nice*. p. 512.

da União através da fusão das três comunidades numa só organização. O Projeto constitucional europeu também previa a criação da figura do Ministro dos Negócios Estrangeiros e uma divisão mais clara de competências entre a União e os Estados-membros. Após longas negociações, em outubro de 2004, um Tratado Constitucional da União Europeia chegou a ser assinado. Porém, críticas à identificação do texto com propostas neoliberais, às lacunas em torno dos direitos democráticos, além da insatisfação generalizada com os governos estatais bloquearam o processo de referendo do Tratado nos Estados-membros. A aprovação definitiva do Tratado Constitucional dependia do voto afirmativo de todos os países da União.<sup>334</sup>

A rejeição dos referendos ao Tratado Constitucional abriu, entretanto, um período de grande reflexão sobre o modelo europeu e sua estratégia de ação internacional. A solução encontrada foi adotar um tratado de reforma em vez de uma Constituição. Em outubro de 2007, o Conselho Europeu aprovou o texto final do Tratado Reformador, que foi assinado em Lisboa em dezembro daquele mesmo ano. O Tratado de Lisboa fez modificações significativas no Tratado da União Europeia e no Tratado que instituiu a Comunidade Europeia, cuja denominação foi alterada para Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). A partir do Tratado de Lisboa, a Comunidade Europeia foi definitivamente sucedida pela União, que ganhou personalidade jurídico-internacional própria. Ao Tratado de Lisboa ainda foram acrescentados diversos protocolos e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), proclamada em dezembro do ano 2000.<sup>335</sup>

---

<sup>334</sup> Cf. *Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa de 29 de outubro de 2004*; CRESPO, Pilar Folguera. *La Unión Europea como Actor Global: de Maastricht a Lisboa*. Op.cit.p.685-686. Sobre o tema, em língua portuguesa, ver: D'ARCY, François. *União Europeia: instituições, políticas e desafios*. pp.35-43; BASTOS JR., Luiz Magno Pinto. *Possui a União Europeia uma autêntica Constituição? Um breve esboço sobre a natureza jurídica dos tratados de integração e o problema da legitimidade democrática*. pp. 145-160; FERREIRA DA CUNHA, Paulo. *Novo Direito Constitucional Europeu*. pp. 1-300; MIRANDA, Jorge. *A Constituição Europeia e a Ordem Jurídica Portuguesa*. pp.17-31; MARTINS, Ana Maria Guerra. *O projecto de Constituição europeia, contribuição para o debate sobre o futuro da União*. p. 54; REBELO, Marta. *Constituição e legitimidade social da União Europeia*. p. 85; PITTA E CUNHA, Paulo. *A Constituição Europeia, um olhar crítico sobre o projecto*. p. 11.

<sup>335</sup> Cf. *Tratado de Lisboa que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia, assinado em Lisboa em 13 de dezembro de 2007*. Sobre o Tratado de Lisboa, ver: DUARTE, Maria Luísa. *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*. pp.7-87; BASTOS,

A CDFUE subsistiu, contudo, desprovida de caráter vinculativo até o Tratado de Lisboa decidir por equipará-la ao direito primário da União. Naquela altura, havia uma forte resistência de alguns setores da doutrina à consagração formal de um acervo exclusivo de direitos fundamentais da União. De fato, os Estados-membros da União eram filiados ao Conselho da Europa e partes da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH). Por outro lado, as constituições desses Estados já desfrutavam do seu próprio catálogo de direitos fundamentais. Faltava, contudo, precisar as limitações da própria União em matéria de proteção dos direitos fundamentais. A CDFUE reúne, assim, o conjunto dos direitos civis, políticos, econômicos e sociais do cidadão europeu para com a União, sem deixar de reafirmar o respeito pelas tradições constitucionais dos Estados-membros e pela CEDH.<sup>336</sup>

O Tratado de Lisboa consagrou, dessa maneira, um sistema tripartido de fontes em matéria de proteção de direitos fundamentais, reforçando o advento da União Europeia como a única organização supranacional da atualidade expressamente baseada no princípio da proteção da dignidade humana.

---

Fernando Loureiro. *A União Europeia após o Tratado de Lisboa. Uma reflexão sobre a fase actual da integração europeia e algumas das brechas intergovernamentais que podem ser detectadas na sua construção*. pp. 65-87; MESQUITA, Maria José Rangel. *Cidadania europeia e legitimação democrática após o Tratado de Lisboa*. pp.149-167; *A União Europeia após o Tratado de Lisboa*. 202 p; BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. *El Tratado de Lisboa en el diván. Una reflexión sobre estatalidad, constitucionalidad y Unión Europea*. pp. 57-92; HÄBERLE, Peter. *El Tratado de Reforma de Lisboa, de 2007*. pp. 11-22; VAN RAEPENBUSCH, Sean. *La réforme institutionnelle du traité de Lisbonne*. pp.573-621; ZILLER, Jacques. *Il trattato modificativo del 2007: sostanza salvata e forma cambiata del trattato costituzionale del 2004*. pp. 875-891; JACQUÉ, Jean-Paul. *Les Changements apportés par le traité de Lisbonne*. pp.29-81; DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, Jacqueline. CHALTIEL, Florence. *Le Traité de Lisbonne: quel contenu?* pp. 617-620.

<sup>336</sup> Ver: perâmbulo da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, proclamada a 7 de dezembro de 2000. (2016/C 202/02). Sobre o tema da CDFUE, ver especialmente: MOURA RAMOS, Rui Manuel. *A Situação e Desafios da Protecção dos Direitos Fundamentais na União Europeia*. pp.321-345; *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a Protecção dos Direitos Fundamentais*. pp.67-96.



### 3.1 CIDADANIA EUROPEIA E DIREITO DE PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA

Como já foi descrito, a instituição das três Comunidades Europeias (CECA, CEE e CEEA), através dos Tratados de Paris e de Roma, acrescentou uma série de direitos aos nacionais dos Estados-membros. Além disso, o Tribunal de Justiça das Comunidades reconheceu que esses direitos produziam efeito direito nas ordens jurídicas internas. Ou seja, que o particular poderia fazê-los valer independentemente de sua conversão em direito nacional. Mas, como a ordem jurídica comunitária da época voltava-se à construção de um mercado comum, os direitos por ela sancionados incidiam fundamentalmente nos domínios econômico e social.<sup>337</sup>

Isto significa que a redação inicial dos tratados não instituiu uma cidadania. Por certo, a noção de cidadania reduziu-se ao núcleo essencial dos direitos públicos de carácter político. Segundo MOURA RAMOS, os direitos de cidadania implicam direitos de participação política e de natureza pública. A fundação do mercado comum tinha, contudo, objetivos eminentemente econômicos. E, por essa razão, os direitos que foram adicionados à esfera jurídica do indivíduo apresentavam essa mesma natureza.<sup>338</sup>

Tudo muda, entretanto, com instituição da União Europeia pelo Tratado de Maastricht. Assim, em 7 de fevereiro de 1992, surge uma nova entidade comunitária voltada ao reforço dos direitos e interesses dos nacionais dos seus Estados-membros mediante a criação de uma cidadania da União. O

---

<sup>337</sup> O Tratado de Paris foi assinado em 18 de abril de 1951 e criou a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço (CECA). Os Tratados de Roma foram assinados em 25 de março de 1957 e criaram a Comunidade Econômica Europeia (CEE) e a Comunidade Europeia de Energia Atômica (CEEA). Sobre o efeito direito do Direito Comunitário, ver: Acórdão Van Gend & Loos (Processo 26/62), de 5 de fevereiro de 1963. Cf. MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de. *Cidadania. Da Comunidade Internacional e do seu Direito- Estudos de Direito Internacional Público e Relações Internacionais*. p.110; *A Cidadania da União Europeia*. pp.43-44; *A cidadania da união: caracterização, conteúdo e desenvolvimento*. *Op.cit.* pp.352-353. Sobre o princípio do Primado do Direito Comunitário ver: MOTA DE CAMPOS. *Direito Comunitário*. p.287 e ss.

<sup>338</sup> MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de. *Cidadania. Da Comunidade Internacional e do seu Direito- Estudos de Direito Internacional Público e Relações Internacionais*. *Op.cit.* p.110; *A Cidadania da União Europeia*. *Op.cit.* pp.43-44; *A cidadania da união: caracterização, conteúdo e desenvolvimento*. *Op.cit.* pp.352-353.

estabelecimento normativo da cidadania da União fez-se ao longo de seis artigos destinados à definir e indicar os direitos que resultam da condição de cidadão europeu. A partir de Maastricht, o direito comunitário toma um posicionamento contudente sobre o tema da cidadania. Abandona-se, enfim, o paradigma do indivíduo como um beneficiário indireto do processo de integração para se adortar definitivamente a lógica do sujeito como elemento estrutural da projeto europeu.<sup>339</sup>

Entre os direitos revestidos de natureza pública atribuídos pelo Tratado da União Europeia aos cidadãos europeus, podemos destacar o direito de circular e permanecer no território dos Estados-membros, o direito de participação política, o direito de acesso às instituições comunitárias e o direito à proteção diplomática. Deve-se esclarecer, contudo, que o Tratado da União conferiu uma variedade de liberdades aos nacionais dos Estados-membros. Direitos de natureza substantiva e adjetiva. A maior parte desses direitos não se reveste, porém, de natureza pública, nem são verdadeiros direitos de participação política. Na realidade, são direitos que foram pensados para os nacionais dos Estados-membros como tais. Por isso, não podemos qualificá-los como direitos de cidadania europeia.<sup>340</sup>

O artigo 21º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) reconhece a qualquer cidadão da União o direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-membros. Esse direito eflui do princípio da proibição da discriminação em razão da nacionalidade, tendo sido objeto de um importante desenvolvimento legislativo e jurisprudencial europeu. Apesar disso, ainda existem limitações significativas à plena consagração do direito em causa.

---

<sup>339</sup> Cf. Artigo B, 3º travessão do Tratado da União Europeia. Observar que através do artigo G do Tratado da União Europeia a expressão Comunidade Econômica Europeia é substituída por Comunidade Europeia. A Cidadania Europeia foi instituída por aditamento nos artigos 8º a 8º-E do Tratado da Comunidade Europeia (CE).

<sup>340</sup> Como exemplo de direitos comunitários que não se revestem de natureza pública, Moura Ramos cita as disposições expressas do Tratado que proibiam as restrições ao estabelecimento e à livre circulação de serviços na Comunidade Europeia, hoje impressas nos artigos 49º e 56º do TFUE. MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de. *A Cidadania da União Europeia*. Op.cit.pp.45-46; *A cidadania da união: caracterização, conteúdo e desenvolvimento*. Op.cit. p.355. Para uma compreensão mais alargada do tema, ver: LANE, Robert. *New Community Competences under the Maastricht Treaty*. pp.939-979; DOUTRIAUX, Yves. *Le Traité sur l'Union Européenne*. LUCAS PIRES, Francisco. *Tratados que Instituem a Comunidade e União Europeias*.Op.cit.pp.9-10. CLOSA, Carlos. *The Concept of citizenship in the Treaty on European Union*. p.1161. KOVAR, Robert. SIMON, Denys. *La Citoyenneté Européenne*.Op.cit.p.296.

O Tratado prevê, no entanto, que o Conselho adote medidas destinadas a facilitar o seu exercício. Assim, através de um processo legislativo ordinário ou seguindo um processo legislativo especial para os casos de medidas relativas à segurança social ou à proteção social, o Conselho poderá contribuir na consolidação do direito de circulação e permanência.<sup>341</sup>

O artigo 22º do TFUE estabelece que qualquer cidadão da União, residente num Estado-membro que não seja o da sua nacionalidade, goza do direito de eleger e de ser eleito nas eleições municipais e para o Parlamento Europeu. Esses direitos reforçam o sentimento de pertença e de identificação do cidadão da União, que poderá participar da vida política do Estado-membro em que reside e da própria União, como parte daquele povo. Deve-se registrar, contudo, que os cidadãos europeus gozam dos direitos de participação política nas mesmas condições dos nacionais do Estado-membro em que residem. Não há, portanto, direitos participação política comuns, mas apenas de equiparação do cidadão europeu aos nacionais do Estado-membro de sua residência. Os direitos de participação política derivados da cidadania europeia podem, no entanto, sofrer derrogações sempre que problemas específicos de um Estado-membro o justifiquem, como no caso do Luxemburgo, onde a proporção de cidadãos europeus ultrapassa 20% da totalidade de nacionais em idade de votar. As disposições derogatórias serão adotadas pelo Conselho, por unanimidade, de acordo com um processo legislativo especial e após consulta do Parlamento Europeu.<sup>342</sup>

---

<sup>341</sup> Cf. artigos 18º, 21º, 352º e 294º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Ver artigos 45º a 48º do TFUE, que trata da livre circulação de trabalhadores; artigos 49º a 55º do TFUE sobre o direito de estabelecimento e Artigos 56º a 62º do TFUE que trata da livre prestação de serviços. Sobre o desenvolvimento jurisprudencial do direito de circulação e permanência, ver: MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens. *Les Nouveaux aspects de La libre circulation des personnes. Vers une citoyenneté européenne*.pp.262-270; TONNER, Helen. *Judicial Interpretation of European Union Citizenship - Transformation or Consolidation?* pp. 158-182; OLIVEIRA, Alvaro Castro. *Workers and Other Persons: Step-by-Step from Movement to Citizenship – Case Law 1995-2001*.pp. 77-127; JACQUESON, Catherine. *Union Citizenship and the Court of Justice: something new under the sun? Towards social citizenship*.pp. 260-281.

<sup>342</sup> Cf. artigos 22º e 223º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Sobre a formação dos direitos europeus de participação política, ver: TASCHNER, Hans-Claudius. *Droit de vote et d'éligibilité pour les citoyens de l'union européenne*.pp.13-23. MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de. *Maastricht e os Direitos do Cidadão Europeu*.Op.cit.p.351; CLOSA, Carlos. *The Concept of*

O direito de acesso às instituições comunitárias é confirmado pelo artigo 24º do TFUE, que assegura à qualquer cidadão da União o direito de petição ao Parlamento Europeu e de queixa ao Provedor de Justiça. Além disso, o Tratado garante que o cidadão da União possa se dirigir por escrito a qualquer das instituições ou órgãos comunitários num dos idiomas oficiais e obter uma resposta redigida na mesma língua. Os direitos de petição ao Parlamento Europeu e de queixa ao Provedor de Justiça não são, contudo, privativos do cidadão europeu. Qualquer outra pessoa singular ou colectiva com residência ou sede estatutária num Estado-membro tem o direito de apresentar petições ao Parlamento Europeu sobre uma questão que se integre nos domínios de atividade da União e de prestar queixa ao Provedor de Justiça respeitante a casos de má administração na atuação das instituições, órgãos ou organismos da União, com excepção do Tribunal de Justiça da União Europeia no exercício das suas funções jurisdicionais.<sup>343</sup>

Finalmente, o artigo 23º do TFUE declara que todo cidadão europeu deslocado no território de um país terceiro em que o seu Estado de nacionalidade não se encontre representado tem o direito de beneficiar da proteção das autoridades diplomáticas e consulares de qualquer outro Estado-membro da União, em igualdade de condições com os nacionais deste Estado. O direito de proteção consular e diplomática reforça, portanto, a ideia de solidariedade e identidade europeia em países terceiros, através da internacionalização da própria cidadania da União. De fato, a proteção consular e diplomática destina-se à assistência de indivíduos que viajam ou residam no exterior. Não são direitos para serem exercidos no âmbito das fronteiras da União, mas perante terceiros dotados de personalidade jurídica internacional.<sup>344</sup>

---

*citizenship in the Treaty on European Union. Op.cit. p.1163; KOVAR, Robert; SIMON, Denys. La Citoyenneté Européene. Op.cit.pp.302-308.*

<sup>343</sup> Cf. Artigos 24º, 227º e 228º do TFUE. Sobre o tema, ver: GOSALBO BONO, R. *Maastricht et les citoyens: Le mediateur européen.* pp.639-649; MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de. *A Cidadania da União Europeia. Op.cit. . pp.52-53; A cidadania da união: caracterização, conteúdo e desenvolvimento. Op.cit. pp.360-361; KOVAR, Robert; SIMON, Denys. La Citoyenneté Européene. Op.cit.pp.311-312.*

<sup>344</sup> Cf. *Comunicação da Comissão ao Parlamento e ao Conselho- Protecção consular para os cidadãos da UE em países terceiros: situação atual e vias futuras.* p. 2,4.

O alcance da proteção consular e diplomática varia, contudo, em função dos Estados-membros. Isto é, não há um direito de proteção diplomática homogêneo para todos os cidadãos comunitários. Como dito acima, o artigo 23º do TFUE só obriga os Estados-membros a protegerem os cidadãos da União em igualdade de condições oferecidas aos seus nacionais. O cidadão da União se depara, portanto, com um número de regimes de proteção equivalente ao número de Estados-membros. Mas, isso não retira o caráter individual e incondicional do benefício.<sup>345</sup>

Aliás, o cidadão da União sem representação no estado terceiro que tenha o seu pedido de proteção consular ou diplomática indevidamente recusado poderá responsabilizar judicialmente o Estado-membro recusador por eventuais danos causados. O benefício do cidadão europeu à proteção consular e diplomática está sujeito à recurso judicial. Com efeito, o direito de recurso judicial constitui um princípio geral do Direito Europeu e está consagrado no artigo 47º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), vinculando Estados-membros e instituições que aplicam o Direito da União.<sup>346</sup>

Antes do Tratado de Lisboa, porém, cabia aos Estados-membros estabelecer as regras necessárias para garantir a proteção consular e diplomática europeia. Os representantes dos governos dos Estados-membros adotaram duas decisões voltadas a facilitar essa proteção. A Decisão 95/553/CE apresentou uma lista não exaustiva de casos em que os Estados-membros poderiam prestar assistência, incluindo-se a prisão ou detenção, acidente ou doença grave, atos de violência, morte, situações de dificuldade e de repatriamento. Já a Decisão 96/409/PESC dispôs sobre a criação de um documento de viagem de emergência

---

<sup>345</sup> *Comunicação da Comissão ao Parlamento e ao Conselho- Protecção consular para os cidadãos da UE em países terceiros: situação atual e vias futuras. Op.cit.p.4, 7-8; Livro Verde- a proteção diplomática e consular da União Europeia nos países terceiros. p.2,7.*

<sup>346</sup> Sobre o direito de recurso judicial no âmbito comunitário ver: *Processo Oleificio Borelli SpA, C-97/91, Acórdão de 3/12/1992. Cf. art. 47º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 18/12/2000. Comunicação da Comissão ao Parlamento e ao Conselho- Protecção consular para os cidadãos da UE em países terceiros: situação atual e vias futuras. Op.cit.p. 5.*

para o cidadão da União não representado, que tivesse o seu passaporte perdido, extraviado ou indisponível.<sup>347</sup>

Com o aparecimento do Tratado de Lisboa ocorre, todavia, o abandono da lógica de decisões intergovernamentais *sui generis*. A Comissão ganha a prerrogativa de iniciativa legislativa em matéria de proteção consular e diplomática. Cabe, portanto, à Comissão apresentar propostas de diretivas que estabeleçam medidas de coordenação e de cooperação necessárias para garantir e facilitar a proteção consular e diplomática europeia. O Conselho, deliberando de acordo com um processo legislativo especial e após consulta ao Parlamento Europeu, decide sobre a adoção dessas diretivas.<sup>348</sup>

Outro dado pertinente sobre o tema da proteção diplomática no Tratado de Lisboa diz respeito à criação do Serviço Europeu de Ação Externa (SEAE), que apoia o Alto-Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança. Este serviço trabalha em colaboração com os serviços consulares e diplomáticos dos Estados-membros e é composto por funcionários provenientes do Secretariado Geral do Conselho, da Comissão e por pessoal destacado dos serviços diplomáticos nacionais.<sup>349</sup>

---

<sup>347</sup> Cf. art. 20º do Tratado da Comunidade Europeia. A Decisão 95/553/CE foi aprovada pelos Representantes dos Governos dos Estados-membros reunidos no Conselho de 19 de dezembro de 1995 (JO L 314 de 28.12.1995, p.73). A Decisão 96/409/PESC foi aprovada pelos Representantes dos Governos dos Estados-membros reunidos no Conselho de 25 de junho de 1996 (JO L 168 de 16.7.1996, p.4).

<sup>348</sup> Cf. parágrafo segundo do artigo 23º do TFUE e artigo 16 e 17 do Tratado da União Europeia.

<sup>349</sup> Cf. artigo 27º do Tratado da União Europeia e artigo 5º, nº 10 da Decisão do Conselho de 26 de julho de 2010 que estabelece a organização e o funcionamento do Serviço Europeu para a Ação Externa.

### 3.1.1 Direito Europeu de Proteção Diplomática: Ponto da Situação

Estima-se que mais 30 milhões de cidadãos europeus residam a título permanente em países terceiros, ao passo que a representação diplomática de todos os Estados-membros da União só está garantida nos Estados Unidos, na Rússia e na China. Segundo dados recentes do Escritório de Estatística da União Europeia (Eurostat), os cidadãos da União fazem mais de 160 milhões de viagens a países terceiros por ano. Isso indica, que 14% das viagens pessoais e profissionais dos europeus ocorrem para além das fronteiras da União. Sabe-se, ainda, que 8,7% dos cidadãos da União que viajam para o estrangeiro deslocam-se para países terceiros onde o seu Estado-membro não tem qualquer representação. Por outro lado, cerca de 2 milhões de expatriados europeus vivem em países terceiros não representados pelo seu Estado-membro. Cacula-se, por ano, que mais de 15 milhões de cidadãos da União deslocam-se ou residem em países terceiros sem representação do seu Estado-membro de nacionalidade.<sup>350</sup>

As representações consulares e diplomáticas europeias são, entretanto, menos numerosas nas regiões da América Central, do Caribe, da Ásia Central e da África Central e Ocidental. Esta situação ficou particularmente evidente quando um maremoto de proporção gigantesca atingiu a região do sudeste asiático, no ano de 2004. Naquela altura, a maior parte dos Estados-membros da União não contava com representações consulares ou diplomáticas nos países atingidos pela catástrofe. Enquanto 17 Estados-membros tinham representação na

---

<sup>350</sup> Cf. *Comunicação da Comissão ao Parlamento e ao Conselho- Protecção consular para os cidadãos da UE em países terceiros: situação atual e vias futuras*.op.cit.p. 3; *Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões- Protecção consular eficaz nos países terceiros: o contributo da União Europeia. Plano de Acção 2007-2009*. Op.cit. p. 3; EUROSTAT. *Tourism trips of Europeans. Online publication providing recent statistics on tourism demand in the European Union (EU): the tourism trips made by EU residents. Top Destinations*. Este artigo analisa o destino escolhido por europeus para suas viagens em 2017; EUROSTAT- *Communiqué de Presse 109/2017 - 7 juillet 2017. Statistiques sur le tourisme Des régions d'Espagne, de France et d'Italie destinations touristiques phares dans l'UE États-Unis et Turquie, 1 ères destinations extra-UE des touristes de l'UE*; EUROSTAT- *Communiqué de Presse 165/2015 - 25 septembre 2015. Dans l'UE, États-Unis et Russie comptent pour un tiers des nuitées des touristes non-UE États-Unis et Turquie, premières destinations extra-UE des touristes de l'UE*.

Tailândia, apenas 6 estavam representados no Sri Lanca e 3 no Brunei. De forma equivalente, fontes dos Estados-membros e da Comissão apuraram que mais de 100 000 cidadãos da União, principalmente turistas na região do Mar Vermelho, estavam presentes no início das insurreições democráticas da Primavera Árabe de 2011. Somente 8 Estados-membros tinham representação na Líbia e 4 no Barém, o que também confirma o déficit de representação de Estados da União naquela região.<sup>351</sup>

Para descobrir o quanto os europeus sabem sobre o direito de proteção consular e diplomática, o Eurobarômetro nº 188 fez a seguinte pergunta: como você deve fazer para obter uma ajuda urgente em um país onde não há embaixada ou consulado do seu Estado de origem? O inquérito revelou, contudo, que apenas 23% dos europeus conhecem o benefício da assistência consular e diplomática de qualquer Estado-membro da União quando deslocados em um país terceiro não representado pelo seu Estado de origem. Para 34% dos europeus, entretanto, as pessoas devem entrar em contato com seu próprio Ministério da Negócios Estrangeiros para resolver casos de perda de passaporte, de prisão ou de encontra-se em uma catástrofe natural. Segundo 17% dos cidadãos da União, ainda seria possível dispor da proteção das Delegações da Comissão em caso de emergência. Por outro lado, 16% dos entrevistados acreditam que têm que usar os serviços de um agente de viagens para tratar desses assuntos. Um percentual de 10% dos europeus entrevistados não soube, sequer, responder à questão.<sup>352</sup>

Considerando os resultados do Eurobarômetro nº 188, a Comissão fez soar o alerta para a necessidade de desenvolvimento e reforço da cooperação da União nos assuntos consulares. Enquanto um grupo de trabalho responsável pela cooperação consular (COCON) foi criado no Conselho da UE, a Comissão lançou uma consulta pública através da apresentação de um Livro Verde sobre a

---

<sup>351</sup> Cf. *Livro Verde- a proteção diplomática e consular da União Europeia nos países terceiros*. Op.cit.p.4; *Comunicação da Comissão ao Parlamento e ao Conselho- Protecção consular para os cidadãos da UE em países terceiros: situação atual e vias futuras*.Op.cit.p. 3; *Documento do Conselho 1838/1/06, de 23 de março de 2007, relativo à representação diplomática da Presidência em países terceiros*; *Documento do Conselho 15646/05, de 12 de dezembro de 2005, relativo à representação diplomática da Presidência em países terceiros*.

<sup>352</sup> *Flash Eurobarometer n. 188. Consular Protection Conducted by The Gallup Organization Hungary/Europe upon the request of DG Justice, Freedom and Security*.



proteção diplomática e consular dos cidadãos da União nos países terceiros. Nessa sequência, a Comissão propôs um conjunto de medidas destinadas a reforçar o direito europeu de proteção consular e diplomática. Um Plano de Ação sobre o contributo da União Europeia na proteção consular eficaz nos países terceiros foi, assim, traçado pela Comissão para o período compreendido entre 2007 a 2009. O Plano de Ação da Comissão consistia num roteiro não exaustivo de medidas agrupadas em três categorias básicas: 1) ação e informação; 2) reforço e esclarecimento da proteção; 3) melhoria dos esforços conjuntos em situações de crise e em relação aos recursos comuns.<sup>353</sup>

Para melhorar a informação dos cidadãos da UE, a Comissão convidou os Estados-membros a reproduzirem a redação do primeiro período do artigo 20º do TCE, que corresponde hoje ao artigo 23º do TFUE, nos passaportes nacionais. Esta ideia havia sido sugerida anteriormente no relatório Barnier e pela Presidência austríaca do Conselho da União Europeia. A maioria dos Estados-membros apoiou a medida pelo fato de constituir um meio eficaz de ajuda aos cidadãos europeus que viajam para países terceiros. A Comissão também enviou cartazes, que explicam em termos simplificados a disposição do Tratado sobre a proteção consular para 35 aeroportos de todos os Estados-membros e para mais de 10 000 agências de viagens. Além disso, foram organizados seminários em parceria com as Presidências da UE para debater problemas comuns e promover o intercâmbio de informações sobre a proteção consular em situações de crise.<sup>354</sup>

---

<sup>353</sup> Documento do Conselho da União Europeia nº 10109/06 de 2.6.2006. *Orientações para a Proteção Consular dos Cidadãos da UE em países terceiros; Livro Verde- a proteção diplomática e consular da União Europeia nos países terceiros. Op.cit p.4; Comunicação da Comissão ao Parlamento e ao Conselho- Proteção consular para os cidadãos da UE em países terceiros: situação atual e vias futuras.Op.cit.pp.1-13; Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões- Proteção consular eficaz nos países terceiros: o contributo da União Europeia. Plano de Acção 2007-2009. pp. 1-13. Ver também: Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu de 28 de junho de 2006 – Aplicação do Programa de Haia: O rumo a seguir.*

<sup>354</sup> Cf. *Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões- Proteção consular eficaz nos países terceiros: o contributo da União Europeia. Plano de Acção 2007-2009. Op.cit.pp. 6-8; Relatório de Michel Barnier ao Presidente do Conselho da União e ao Presidente da Comissão Europeia- Para uma Força Europeia de Protecção Civil: Europe Aid. 9 de maio de 2006; Documento nº 10551/06 do Conselho de 15.6.2006. Reforço das capacidades de resposta da União Europeia em situações de emergência e de crise; Comunicação da Comissão ao Parlamento e ao Conselho- Protecção consular para os cidadãos da UE em países terceiros: situação atual e vias futuras.Op.cit.p. 7.*

No que se refere ao esclarecimento do âmbito da proteção consular dispensada aos cidadãos da UE, a Comissão avaliou as semelhanças e diferenças entre as normas e práticas dos Estados-membros. Muitas situações do quotidiano foram, contudo, identificadas como práticas comuns em que consulados e missões de todos os Estados-membros prestam assistência. A Comissão constatou, entretanto, que as decisões relativas à proteção dos membros da família de um cidadão da União que são nacionais de países terceiros parecem ser tomadas caso a caso e sem critérios claros. Em situações de crise, todavia, as regras tendem a ser aplicadas de forma mais abrangente e benéfica aos membros da família de um cidadão da UE. Já os procedimentos relativos a adiantamentos pecuniários aos cidadãos da UE em dificuldades só ocorrem, segundo a Comissão, em circunstâncias limitadas e sob condições restritas. A proteção em matéria de identificação e transladação de restos mortais registrou, contudo, um progresso significativo em decorrência do aumento do número de ratificações do Acordo do Conselho da Europa relativo à transladação de corpos.<sup>355</sup>

Como prova de melhoria dos esforços conjuntos em situações de crise e partilha dos recursos comuns, a Comissão destacou a contribuição das Delegações da UE para a execução do direito de proteção consular. De acordo com o artigo 35º do TUE, as Delegações também contribuem para a proteção dos cidadãos da União deslocados no território de países terceiros. Contudo, as Delegações da União só apoiam os Estados-membros se solicitadas a fazê-lo. Para viabilizar a prestação de assistência por parte das Delegações da União foi criada uma rubrica orçamental específica. A Comissão também sugeriu a criação de serviços comuns sob a forma de um projeto-piloto. Isto é, através de acordos de partilha de instalações dos Estados-membros e da Delegação da UE em países terceiros. Para a Comissão, os serviços comuns funcionariam com base num regime transparente de representação mútua, resultando poupança de despesas, reforço da cooperação entre os funcionários consulares e

---

<sup>355</sup> Cf. *Livro Verde- a proteção diplomática e consular da União Europeia nos países terceiros. Op.cit.pp.8-10; Comunicação da Comissão ao Parlamento e ao Conselho- Protecção consular para os cidadãos da UE em países terceiros: situação atual e vias futuras.Op.cit.pp.7-8; Acordo Relativo à Trasladação de Corpos de Pessoas Falecidas, aberto para assinatura em Estrasburgo em 26 de Outubro de 1973.*

compensação da representação limitada de Estados-membros. O primeiro sistema de substituição entre os Estados-membros foi inaugurado na República da Moldávia.<sup>356</sup>

Como já foi mencionado, o Tratado de Lisboa substituiu a lógica das decisões intergovernamentais *sui generis*, conferindo à Comissão o direito de iniciativa legislativa em matéria de proteção consular e diplomática. Com isso, ao adotar o programa plurianual de Estocolmo para o período de 2010 a 2014, o Conselho convidou a Comissão à apresentar propostas legislativas para criar a coordenação e a cooperação necessária para facilitar a proteção consular dos cidadãos da União sem representação. Naquela altura, o Conselho assinalou que o direito europeu de proteção em países terceiros ainda era desconhecido e que era necessário um maior esforço para garantir a sua plena aplicação. A segurança jurídica e a previsibilidade para os cidadãos no estrangeiro deveria constituir a principal fonte de preocupação da Comissão nessa tarefa, pois o grau de proteção pode variar em função do Estado-membro ao qual se dirige o cidadão. Lembre-se de que o Tratado não assegurou uma proteção substitutiva da União, mas apenas a proteção de qualquer Estado-Membro, nas mesmas condições que os nacionais desse Estado.<sup>357</sup>

---

<sup>356</sup> Cf. *Livro Verde- a proteção diplomática e consular da União Europeia nos países terceiros. Op.cit.pp.10-11; Comunicação da Comissão ao Parlamento e ao Conselho- Protecção consular para os cidadãos da UE em países terceiros: situação atual e vias futuras.Op.cit.pp.9-10.*

<sup>357</sup> *Programa de Estocolmo – Uma Europa aberta e segura que sirva e proteja os cidadãos. Documento do Conselho nº 17024/09, de 2 de dezembro de 2009, p.20; artigo 23º do TFUE; Comunicação da Comissão ao Parlamento e ao Conselho- Protecção consular para os cidadãos da UE em países terceiros: situação atual e vias futuras.Op.cit.p.12;*

### 3.1.2 Diretiva do Conselho da União Europeia sobre a Proteção Consular: Vias Futuras

Considerando a proposta apresentada pela Comissão Europeia e o Parecer do Parlamento Europeu, o Conselho da União aprovou a Diretiva 2015/637 com o fim de estabelecer medidas de coordenação e cooperação necessárias para facilitar o exercício do artigo 23º do TFUE. A Diretiva 2015/637 do Conselho estabelece que a proteção consular e diplomática de qualquer Estado-membro no território de países terceiros é um direito específico do cidadão da União. E que a proteção de cidadãos não representados nas mesmas condições oferecidas aos nacionais constitui uma expressão da solidariedade europeia, conferindo dimensão externa ao estatuto da cidadania da União.<sup>358</sup>

A Diretiva do Conselho pretende facilitar a proteção dos cidadãos da União não representados em países terceiros através do reforço da segurança jurídica, da cooperação eficaz e da solidariedade entre as autoridades consulares dos Estados-membros. O direito de proteção do artigo 23º do TFUE é, contudo, objeto de interpretações diferentes. Enquanto uma parte da doutrina considera, como já foi mencionado, que o âmbito da proteção oferecida aos cidadãos da União cobre a proteção diplomática, outros partilham a opinião de que o benefício se limita à proteção consular.

No tópico 1.3 deste trabalho, nós explicamos que, para o Direito Internacional, o Estado pode exercer dois tipos distintos de proteção em benefício do seu nacional: a proteção diplomática e a proteção consular. A proteção diplomática se destina a corrigir ou reparar um dano, enquanto a proteção consular tem natureza preventiva e visa impedir que o dano ocorra. Ou seja, a proteção diplomática é uma intervenção formal, que se destina à execução da responsabilidade internacional, enquanto a proteção consular consiste na auxílio prestado pelos postos consulares no estrangeiro a nacionais em dificuldade. A

---

<sup>358</sup> Diretiva (UE) 2015/637 do Conselho de 20 de abril de 2015.

proteção diplomática é, contudo, exercida por representantes do Estado de nacionalidade da vítima em detrimento do Estado que violou o Direito. Por outro lado, a proteção consular representa os interesses do próprio indivíduo perante os órgãos centrais do Estado terceiro. Para que ocorra a proteção consular é necessário, portanto, o consentimento do sujeito interessado. O desinteresse do indivíduo ou a sua oposição expressa impede o exercício da proteção consular. A proteção diplomática, em contrapartida, não depende de consentimento ou de aceitação do sujeito lesado de fato, pois se trata de uma ação de interesse do Estado de nacionalidade.<sup>359</sup>

São bastante reduzidos os dados e estatísticas sobre o número de cidadãos da União que solicitam proteção de outro Estado-membro em um país terceiro. Muitos casos deixam de ser registrados pelos consulados e embaixadas dos Estados-membros. Parece, contudo, que os cidadãos da UE têm mais necessidade de ajuda no diz respeito à proteção consular. Por isso, a Comissão decidiu concentrar os seus esforços na adoção de medidas necessárias a facilitar o exercício dessa modalidade de proteção, sem que houvesse prejuízo da futura adoção de medidas em matéria de proteção diplomática. A Diretiva (UE) 2015/637 é o resultado do planejamento estratégico da Comissão no exercício do seu direito de iniciativa legislativa em matéria de proteção do cidadão europeu no exterior.<sup>360</sup>

---

<sup>359</sup> Cf. PANCRACIO, Jean-Paul. *Communication sur la Protection Consulaire et Diplomatique: Concurrence ou Complementarite?* Op.cit.p.75; TAXIL, Béangère. *L'Individu, entre Ordre Interne et Ordre International: Recherches sur la Personnalité Juridique Internationale.* Op.cit.pp.493-494; DUGARD, John. *Septième Rapport sur la Protection Diplomatique.* Op.cit. pp.6-1; SHAW, Malcom N. *International Law.* Op.cit. p.688; ZOUREK, Jaroslav. *Quelques Problèmes Théoriques du Droit Consulaire.* Op.cit.p.18.

<sup>360</sup> *Comunicação da Comissão ao Parlamento e ao Conselho- Protecção consular para os cidadãos da UE em países terceiros: situação atual e vias futuras.* Op.cit.p.5; *Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões- Protecção consular eficaz nos países terceiros: o contributo da União Europeia. Plano de Acção 2007-2009.* Op.cit.p.5,8; *Diretiva (UE) 2015/637 do Conselho de 20 de abril de 2015.*

A Diretiva (UE) 2015/637 é, certamente, a primeira etapa de um percurso bem mais demorado. Se ontem foram adotadas medidas de coordenação e cooperação destinadas a facilitar a proteção consular, amanhã deverá ser a vez do reforço ao direito de proteção diplomática. A proteção consular e a proteção diplomática constituem direitos da cidadania europeia em fases de aplicação distintas. Nós consideramos, assim, que o legislador europeu ignorou propositadamente a diferença existente entre a proteção consular e diplomática, porque cabe ao cidadão da União os dois tipos de proteção.

Nesse sentido, é falsa a ideia de que só a natureza amistosa da proteção consular seria capaz de justificar o conceito de cooperação proposto no TFUE. O direito europeu de proteção diplomática tem inevitavelmente uma dupla finalidade: uma reparadora e a outra de carácter preventivo, tendo sido a última escolhida como tema da Diretiva (UE) 2015/637. Segundo CONDORELLI, os Estados normalmente reagem com essa dupla finalidade. Por isso, também caberia a admissão de uma proteção diplomática europeia conjugada ou genérica, em que os conceitos de proteção *stricto sensu* e a proteção preventiva se completam.<sup>361</sup>

Apesar da lógica manifesta, devemos recordar que CDI não adotou a teoria de CONDORELLI e optou por indentificar a proteção diplomática como uma ação levada a cabo por um Estado junto de outro, com o objetivo de obter reparação de danos causados ao nacional do primeiro Estado. A jurisprudência internacional seguiu o mesmo entendimento e afirma que só há proteção diplomática se o direito foi lesado e não apenas afetado. Nós entendemos, porém, que a teoria de CONDORELLI é atual e dilui a discussão sobre o âmbito da proteção oferecida aos cidadãos da União. Sob a lógica de CONDORELLI, todo cidadão de um

---

<sup>361</sup> CONDORELLI, Luigi. *La Protection Diplomatique et l'Evolution de son Domaine d'Application Actuelle*. Op.cit.pp.7-8; TAXIL, Bérange. *L'Individu, entre Ordre Interne et Ordre International: Recherches sur la Personnalité Juridique Internationale*. Op.cit.p.496; Artigo 1º do Projeto de Artigos sobre a Proteção Diplomática da CDI de 2006.

Estado-membro não representado tem, certamente, o direito à proteção diplomática de qualquer Estado da União, seja ela preventiva ou *stricto sensu*.<sup>362</sup>

### 3.1.3 Das Condições de Exercício da Proteção de Cidadãos Europeus em Países Terceiros.

O tópico 1.2 deste trabalho foi dedicado ao estudo das condições de exercício da proteção da diplomática. A nacionalidade e o esgotamento dos recursos internos foram considerados requisitos essenciais ao exercício do direito de proteção do cidadão no estrangeiro. O requisito das mãos limpas ou *Clean Hands* foi, contudo, afastado do projeto de codificação e desenvolvimento progressivo do Direito Internacional em decorrência das incertezas relacionadas com a sua própria aplicabilidade no contexto da proteção diplomática. Tudo indica, entretanto, que o comportamento da vítima pode influenciar na obrigação de reparar o dano.

O projeto da CDI sobre a proteção diplomática define como princípio geral, que o Estado de nacionalidade da pessoa lesada tem o direito de exercer a sua proteção diplomática. O Estado da nacionalidade significa, porém, o Estado cuja nacionalidade a pessoa adquiriu por nascimento, descendência, naturalização, sucessão de Estados ou por qualquer outro modo que não seja contrário ao Direito Internacional. Cumpre recordar, todavia, que um Estado só tem o direito de exercer proteção diplomática em relação a uma pessoa que foi seu nacional desde a data do dano até a data da propositura oficial da ação. A continuidade é, todavia, presumida se essa nacionalidade existe em ambas as datas.<sup>363</sup>

---

<sup>362</sup> *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs* (2006). p. 27. Ver também, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt*, C.I.J. Recueil 1970. *Op.cit.* par.46

<sup>363</sup> Cf. Artigo 3º, 4º e 5º do Projeto de Artigos da CDI- *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs* (2006). Ver: *Le Caractère National d'une Réclamation Internationale Présenté par un Etat en Raison d'un Dommage subi par un Individu. Résolution adoptée en 10 Septembre 1965- Session de Varsovie in A.I.D.I.* pp.260-262; BRIGGS, Herbert W. *La Protection Diplomatique des Individus en Droit International: la Nationalité des Réclamations.* pp.72-73; DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público.* p.746; DINH, Nguyen Quoc *et al. Direito Internacional Público*, p.825; WYLER, Eric. *La Règle dite de la*

No Direito Europeu, como já foi referido, todo cidadão que tenha a nacionalidade de um Estado-membro não representado em um país terceiro também tem a prerrogativa de solicitar sua proteção à embaixada ou ao consulado de qualquer Estado-membro da União. Esse é, aliás, um princípio do Direito Internacional bastante difundido e que possibilita a representação de um cidadão estrangeiro por um Estado diverso do Estado de sua nacionalidade. A representação diplomática subsidiária está, todavia, condicionada ao consentimento do Estado acreditado.

Além disso, para o setor da doutrina que defende o argumento de que a cidadania europeia não satisfaz o requisito de nacionalidade na proteção diplomática, convém sublinhar que o Direito Europeu manteve a nacionalidade subordinada aos Estados-membros. Ou seja, para ser cidadão da União basta ser nacional de qualquer Estado-membro. Cada Estado da União preserva, dessa forma, a competência exclusiva para definir o seu próprio critério de atribuição da nacionalidade. Com efeito, não há nacionais da União, apenas cidadãos da União. O que não lhe retira a importância paradigmática, tendo em conta que a cidadania da União surgiu para reforçar interna e externamente a identidade do povo europeu.<sup>364</sup>

ANA MARIA GUERRA MARTINS ressalta, porém, que já se avistam movimentos de alargamento de beneficiários dos direitos de cidadania europeia, no sentido de uma generalização da proteção jurídica estendida aos residentes na União. Estima-se que uma medida dessa ordem permitiria o acesso de mais de 13 milhões pessoas a direitos de cidadania que são reservados apenas aos nacionais de Estados-membros, como é o caso do direito europeu de proteção consular e diplomática. Por outro lado, a jurisprudência do Tribunal de Justiça

---

*Continuité de la Nationalité dans le Contentieux International.* p. 53, 75; BORCHARD, Edwin M. *Protection Diplomatique des Nationaux à l'Étranger.* Op.cit.p.28; PAULSSON, Jan. *Continuous Nationality in Loewen.* p.213; *Protection Diplomatique- Commentaires et Observations des Gouvernements (27 janvier 2006).* pp.19-20; BLASER, Pierre Michel. *La Nationalité et la Protection Juridique Internationale de L'Individu.*p.21.

<sup>364</sup> Ver: art. 20º do TFUE; MARTINS, Ana Maria Guerra. *Les valeurs communes et la place de la charte en europeu.* pp. 121-145; *Citizenship in the European Union - Conditions of Citizenship.* pp. 83-96; *A Cidadania da União Europeia- Definição, conteúdo e contributo para a constitucionalização da União Europeia.* pp.9-20.



também tem se posicionado firmemente contra o tratamento diferenciado de cidadãos europeus em razão da nacionalidade. Nenhum Estado da União pode recusar ou fazer depender o reconhecimento da nacionalidade de qualquer outro Estado-membro, cabendo-lhe somente aceitar a cidadania da União de forma incondicional. Por certo, antes de ser considerada um limite ao indivíduo, a cidadania deve ser compreendida como um limite aos deveres e poderes do próprio Estado nacional.<sup>365</sup>

Segundo a Diretiva 2015/367 do Conselho, um Estado-membro não se encontra representado num país terceiro se não dispuser de embaixada ou consulado com caráter permanente nesse país ou se não dispuser de embaixada, consulado ou cônsul honorário em condições de conceder proteção consular num determinado caso.<sup>366</sup>

A falta de representação deverá ser interpretada de modo a assegurar a eficácia do direito dos cidadãos de serem protegidos pela embaixada ou o consulado de qualquer outro Estado-membro. A acessibilidade e a proximidade com a embaixada, consulado ou cônsul honorário do Estado-membro de que é nacional deve ser tida em consideração. O cidadão que tenha, entretanto, a nacionalidade de vários Estados-membros, somente será considerado não representado se nenhum dos Estados-membros de que é nacional estiver eficazmente representado no país terceiro em causa.<sup>367</sup>

O cidadão que solicita proteção consular deve, porém, comprovar que é nacional de um Estado-membro da União através da apresentação do seu passaporte ou do bilhete de identidade válido. A nacionalidade do cidadão poderá, todavia, ser verificada por outros meios, incluindo-se a própria consulta às autoridades do Estado-membro que o cidadão declara ser nacional. Lembre-se de

---

<sup>365</sup> MARTINS, Ana Maria Guerra. *Estudos de Direito Internacional e da União Europeia*. pp.88-92. Sobre o desenvolvimento jurisprudencial, ver Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Outubro de 2004, no processo C-200/02, Kunqian Catherine Zhu, Man Lavette Chen contra Secretary of State for the Home Department; Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 10 de outubro de 2013, no processo C-86/12, Adzo Domenyo Alokpa contra Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration.

<sup>366</sup> Cf. Artigo 4º, 6º, 7º da Diretiva (UE) 2015/637 do Conselho de 20 de abril de 2015.

<sup>367</sup> Cf. Artigo 4º, 6º, 7º da Diretiva (UE) 2015/637 do Conselho de 20 de abril de 2015.

que os documentos de identificação têm um valor simplesmente declarativo. Os Estado-membros ainda poderão conceder proteção aos membros da família de um cidadão da União que sejam nacionais de um Estado terceiro. Neste caso, contudo, os membros da família devem comprovar suas identidades e a existência de um vínculo familiar com o cidadão da União não representado.<sup>368</sup>

O Estado de nacionalidade do cidadão não representado pode, entretanto, requerer ao Estado-membro que o cidadão solicitou ou recebe proteção que lhe transfira o pedido ou reencaminhe o processo para que ele próprio exerça a sua proteção consular. O Estado-membro solicitado renuncia ao processo assim que o Estado da nacionalidade do cidadão confirma a concessão da sua proteção consular. A transferência do pedido de proteção não deve acarretar privação de direito.<sup>369</sup>

O direito de proteção pelas autoridades consulares e diplomáticas de qualquer Estado-membro da União não afeta, como já mencionado, os direitos e obrigações decorrentes dos costumes e dos acordos internacionais. A obrigação de obter o consentimento de países terceiros constitui uma regra geral do Direito Internacional. Por isso, todos os Estados-membros da União devem adotar medidas necessárias junto aos Estados terceiros para garantir o exercício da proteção diplomática e consular. Recordamos que o artigo 8º da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963 só autoriza o exercício de funções consulares de um Estado por conta de um terceiro Estado depois da notificação do Estado receptor e sempre que este não se oponha.<sup>370</sup>

Nesse sentido, a Comissão incentivou os Estados-membros a inserirem uma cláusula de consentimento nos acordos bilaterais celebrados com países terceiros. A cláusula de consentimento reforça a segurança jurídica do direito de

---

<sup>368</sup> Cf. Artigo 5º, 8º da Diretiva (UE) 2015/637 do Conselho de 20 de abril de 2015. Sobre a proteção de membros da família de um cidadão da União que sejam nacionais de um Estado terceiro, ver apontamento de TEIXEIRA, Rafael de Medeiros. *Proteção Diplomática: a reformulação do sistema tradicional com base nas normas de jus cogens*. Op.cit.pp.71-72.

<sup>369</sup> Cf. Artigo 3º da Diretiva (UE) 2015/637 do Conselho de 20 de abril de 2015.

<sup>370</sup> Cf. Artigo 23º do TFUE; Artigo 7º da Diretiva (UE) 2015/637 do Conselho de 20 de abril de 2015; Artigo 8º da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 24 de abril de 1963.

proteção, pois o Estado terceiro aceita expressamente que as autoridades diplomáticas e consulares de um Estado-membro representado possam conceder proteção aos nacionais de outros Estados-membros da União não representados naquele Estado. A Comissão também demonstrou a sua intenção de incluir uma cláusula de consentimento nos acordos mistos celebrados entre a União e determinados países terceiros.<sup>371</sup>

A longo prazo, porém, a Comissão pretende analisar a possibilidade de obter consentimento dos países terceiros para permitir que a própria União exerça proteção nos domínios abrangidos pela sua competência. Em certos acordos de pesca celebrados pela União, por exemplo, as autoridades de países terceiros ficam obrigadas a informar à delegação da Comissão Europeia no local sobre o apresamento de navio que arvore bandeira de um Estado-membro para que exerça um dever de proteção diplomática.<sup>372</sup>

O caso *Odigitria* contra o Conselho e a Comissão das Comunidades Europeias ilustra, de forma precisa, a situação do dever de proteção diplomática da União. Nesse caso, as autoridades marítimas da Guiné-Bissau aprisionaram um navio grego, confiscando os seus documentos e a carga de seis toneladas de peixe armazenada nos porões. O Capitão do navio grego foi acusado de pesca ilegal em águas sujeitas à soberania da Guiné-Bissau, tendo sido condenado à

---

<sup>371</sup> Cf. *Comunicação da Comissão ao Parlamento e ao Conselho- Protecção consular para os cidadãos da UE em países terceiros: situação atual e vias futuras*. Op.cit.p.8; *Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões- Protecção consular eficaz nos países terceiros: o contributo da União Europeia. Plano de Acção 2007-2009*. Op.cit.p.12; *Livro Verde- a proteção diplomática e consular da União Europeia nos países terceiros*. Op.cit.p.12.

<sup>372</sup> Cf. *Acordo de pesca concluído com a Guiné-Bissau em 27 de fevereiro de 1980, aprovado pelo Regulamento (CEE) nº 2213/80 do Conselho*. Segundo o Ponto K, artigo 7 do protocolo de 25 de abril de 1990: “ As autoridades da Comissão das Comunidades Europeias na Guiné-Bissau devem ser informadas, num prazo de 48 horas, em caso de apresamento, efectuado na zona de pesca da Guiné-Bissau, de um navio de pesca que arvore pavilhão de um Estado-Membro da Comunidade, e receber, simultaneamente, um relatório sucinto das circunstâncias e razões que conduziram a tal apresamento. No caso de ser intentada uma acção judicial, as autoridades da Guiné-Bissau podem fixar uma caução bancária, a pedido da comunidade ou do armador. Neste caso, as autoridades da Guiné-Bissau comprometer-se-ão a libertar o navio no prazo de 24 horas após o depósito da caução bancária. A caução bancária será liberada pela autoridade competente logo que o capitão do navio em causa seja absolvido por decisão judicial. Caso uma das partes considere necessário, pode requerer uma consulta urgente nos termos do artigo 10 do acordo”; *Acordo de pesca celebrado com o Senegal em 15 de junho de 1979, aprovado pelo Regulamento (CEE) nº 2212/80 do Conselho*.

multa de 213 519 000 pesos da Guiné-Bissau. Deve-se mencionar, contudo, que o navio grego foi apresado enquanto pescava numa zona contestada entre o Senegal e a Guiné-Bissau. E que o navio tinha licença de pesca emitida pelo Governo do Senegal, com o qual a Comunidade Europeia havia celebrado um acordo de pesca.<sup>373</sup>

Apesar da Guiné-Bissau também estar vinculada à Comunidade por outro acordo de pesca, ela considerou que nenhuma licença havia sido solicitada às suas autoridades. As instituições comunitárias foram, assim, acusadas de terem violado o princípio de diligência e de boa administração ao negociar e celebrar acordos de pesca com dois Estados terceiros sem precisar as condições em que se exerceriam as atividades dos pescadores europeus na zona contestada. E de omissão no dever de proteção diplomática do comandante do navio e da própria demandante, a Odigitria AAE- sociedade de direito helênico.<sup>374</sup>

O Tribunal de Justiça reconheceu, contudo, que não era possível exigir a inclusão de tais precisões nos referidos acordos sem intervir, ou pelo menos sem dar a impressão de intervir nas questões internas dos Estados terceiros em causa. Segundo o Tribunal, o comandante do navio apresado tinha conhecimento da situação e, portanto, do risco que corria ao pescar na zona contestada. O conflito entre o Senegal e a Guiné-Bissau tinha notoriedade pública e remontava o ano de 1960. No que se refere ao dever de proteção diplomática, o Tribunal constatou a efetividade das diligências da Comissão a favor dos interesses da demandante, concluindo que o dever de auxílio e proteção diplomática foi cumprido pela Comissão no caso.<sup>375</sup>

O dever de proteção diplomática mencionado no acórdão Odigitria deve ser interpretado no contexto dos acordos de pesca celebrados entre a Comunidade e Estados terceiros. É, todavia, possível retirar ensinamentos do caso. Ou melhor, contribuições para que, num futuro mais próximo, a Comissão adote medidas

---

<sup>373</sup> *Caso Odigitria AAE contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias. Processo T-572/93.*

<sup>374</sup> *Ibid.*

<sup>375</sup> *Ibid.*

legislativas em matéria de proteção diplomática. Sabemos, porém, que a proteção diplomática é mais rara e complexa do que a proteção consular. Serão, portanto, necessários ajustes ainda mais diferenciados para tornar o direito de proteção diplomática uma realidade concreta.<sup>376</sup>

Vizinho à nacionalidade, encontramos o esgotamento dos recursos internos como condição essencial à proteção do nacional no estrangeiro. Assim, um Estado só poderá mover uma ação internacional em relação ao dano cometido contra o seu nacional depois que a pessoa lesada tenha esgotado todos os recursos internos do Estado infrator. Segundo a CDI, os recursos internos são todas as medidas jurídicas que possam ser interpostas pela pessoa que sofreu o dano diante das cortes ou órgãos judiciais administrativos, ordinários ou especiais do Estado pretensamente responsável pelo dano.<sup>377</sup>

Os recursos internos não precisam, contudo, serem esgotados quando se tratar de demanda internacional relacionada com um dano imediato. Ou seja, não se aplica a regra do esgotamento dos recursos internos quando o próprio Estado é diretamente lesado pelo fato ilícito. De forma equivalente, diplomatas e empresas públicas que cumpram *acta jure imperii* ficam isentos de esgotar os

---

<sup>376</sup> Cf. *Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões- Proteção consular eficaz nos países terceiros: o contributo da União Europeia. Plano de Acção 2007-2009. Op.cit.p.8; Livro Verde- a proteção diplomática e consular da União Europeia nos países terceiros. Op.cit.p.12.* Para uma análise mais completa do caso Odigitria, ver: FARIAS, Eduardo Pimentel de. *A Proteção Diplomática e Consular Enquanto Vértice Internacional da Cidadania da União Europeia. Um Estudo sobre a Origem, Identidade e os Desafios de uma Capacidade Vertida sob a Ótica Discricionária. Op.cit.pp.145-149.*

<sup>377</sup> Cf. Artigo Cf. Artigo 14º do Projeto de Artigos da CDI. *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs (2006).* Ver: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O Esgotamento de Recursos Internos no Direito Internacional. Op.cit.p.23; QUADROS, Fausto de. O Princípio da Exaustão dos Meios Internos. Op.cit. pp.123-124; JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. International Responsibility. Op.cit.p.584; CHAPPEZ, Jean. La Règle de L'Épuisement des Vois de Recours Internes.Op.cit.pp.4-5; BORCHARD, Edwin M. The Diplomatic Protection of Citizens Abroad. Op.cit. pp.817-818; AMERASINGUE. C.F. The Exhaustion of Procedural Remedies in the Same Court. Op.cit. pp.1287 e ss; Diplomatic Protection. Op.cit.pp.142-143; VISSCHER, Ch. de. Le Déni de Justice en Droit International. Op.cit.pp.422-423; CARRIÓN, Alejandro J. Rodríguez. Lecciones de Derecho Internacional Público.Op.cit.p.326; BROWNLIE, Ian. Principios de Direito Internacional Publico. Op.cit. pp.314-315, 518; CARREAU, Dominique. Droit International. Op.cit.p.441.*

recursos internos, uma vez que prejudicá-los é o mesmo que prejudicar o Estado que representam.<sup>378</sup>

Pessoas lesadas ficam igualmente dispensadas de esgotar recursos internos considerados indisponíveis ou que não proporcionem uma possibilidade razoável de obter reparação. Também haverá desobrigação de esgotamento dos recursos internos no caso de demora indevida no trâmite do recurso atribuível ao Estado supostamente responsável pelo dano causado. Do mesmo modo, deixará de existir a obrigação de esgotar os recursos internos se não houver nexo causal relevante entre a pessoa lesada e o Estado supostamente responsável pelo dano na data do fato ou se a pessoa lesada estiver manifestamente impedida de utilizar os recursos internos do Estado. O sujeito violado ainda ficará dispensado de esgotar os recursos internos se o Estado supostamente responsável tiver renunciado ao requisito.<sup>379</sup>

Deve-se mencionar, finalmente, que em caso de proteção consular não será necessário esgotar os recursos internos. Recorde-se de que a proteção consular é preventiva do dano. Visa impedir que o nacional seja vítima de um fato ilícito. Na proteção diplomática já ocorreu, entretanto, o dano. Logo, será necessário que o sujeito esgote primeiro todos os recursos internos do Estado supostamente infrator para que só então tenha direito à proteção do seu Estado de nacionalidade.

---

<sup>378</sup> Cf. Artigo 14º do Projeto de Artigos da CDI- *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs* (2006). Ver: *Resolução adotada pelo Instituto de Direito Internacional na Sessão de Granada, 11-20 de abril de 1956. Op.cit.p.358; Projeto da Escola de Direito de Harvard sobre a condição do estrangeiro elaborado para a Conferência de Codificação de Haia de 1930* exposto por Borchard in *Protection Diplomatique des Nationaux à l'Étranger. Op.cit.p. 433; DUGARD, J. Deuxième Rapport sur la Protection Diplomatique. Op.cit.p.4; SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. Curso de Derecho Internacional Publico. Op.cit. p.191; Projeto de Resolução de Verzijl sobre o esgotamento dos recursos internos. Op.cit.(1954).p.112; Affaire de l'Interhandel. Arrêt du 21 mars 1959. Op cit. CIJ Recueil 1959; Avena et autres Ressortissants Mexicains (Mexique c. Etats- Unis d'Amerique). Op. cit. CIJ Recueil 2004.*

<sup>379</sup> Cf. Artigo 15º do Projeto de Artigos da CDI- *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs* (2006). Ver: MERON, Theodor. *The Incidence of the Rule of Exhaustion of Local Remedies. Op.cit. pp.94-100; AMERASINGHE, C.F. Local Remedies in International Law. Op.cit.p.138; QUADROS, Fausto de. O Princípio da Exaustão dos Meios Internos. Op.cit.pp.135-136; BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público. Op.cit. p.522.**

Nada deve mudar em relação à aplicação da regra do esgotamento dos recursos internos no Direito Europeu. O cidadão da UE só poderá dispor da proteção diplomática de qualquer Estado-membro da União se, da mesma forma, provar que esgotou os recursos internos do Estado violador. Essa é uma regra processual e sempre constituirá um obstáculo ao exercício da proteção diplomática, quer seja pelo Estado de nacionalidade do cidadão ou por qualquer Estado-membro da União. O direito europeu de proteção consular está, contudo, desprendido desse requisito. A proteção consular inclui assistência, mas não responsabilização internacional.

Entre as situações de proteção consular mencionadas na Diretiva 2015/637 do Conselho, destacam-se os casos de detenção, pena ou medida privativa de liberdade, morte, crime, acidente grave e doenças que alcancem cidadãos da União não representados. Os Estados-membros ainda podem prestar proteção consular em caso de repatriamento e na emissão de títulos de viagem provisórios, entre outras hipóteses possíveis.<sup>380</sup>

O Estado-membro que recebe o pedido de proteção consular de cidadão da União não representado deve, contudo, consultar sem demora o Ministério dos Negócios Estrangeiros, a Embaixada ou o Consulado do Estado-membro que a pessoa declara ser nacional. Com exceção dos casos urgentes, esta consulta deve ser efetuada antes da concessão da proteção. A consulta serve, contudo, para informar ao Estado de nacionalidade sobre a identidade da pessoa em causa, sobre os membros da família a quem pode também ser necessário conceder proteção consular e sobre os possíveis custos da proteção.<sup>381</sup>

O Estado-membro que presta assistência pode solicitar o reembolso das despesas relativas à proteção consular ao Estado-membro de nacionalidade do cidadão. O cidadão não representado deve, contudo, assinar um compromisso de reembolso das despesas da proteção consular. Os cidadãos não representados só serão, todavia, obrigados a reembolsar as despesas que teriam igualmente de

---

<sup>380</sup> Cf. Artigo 9º da Diretiva (UE) 2015/637 do Conselho de 20 de abril de 2015.

<sup>381</sup> Cf. Artigo 10º da Diretiva (UE) 2015/637 do Conselho de 20 de abril de 2015.

ser suportadas pelos nacionais do Estado-membro que presta a assistência. Em situações de crise, porém, o Estado-membro que presta assistência pode pedir o reembolso ao Estado-membro de nacionalidade mesmo que o cidadão não tenha assinado o compromisso de reembolso. Isso não impede, também, que o Estado de nacionalidade do cidadão procure obter o reembolso junto do cidadão não representado com base nas regras nacionais.<sup>382</sup>

Em situações de crise, ainda, a União e os Estados-membros cooperam estreitamente para assegurar a proteção eficiente dos cidadãos não representados. As delegações da União e o SEAE prestam apoio logístico aos Estados-membros, incluindo-se escritórios e estruturas organizativas, alojamento temporário para o pessoal consular e as equipes de intervenção, além de facilitarem o intercâmbio de informações com as autoridades locais. As delegações da União também disponibilizam informação sobre o teor da assistência consular a que possam ter direito os cidadãos não representados. O Estado-líder ou Estados-membros que coordenam a preparação de crises podem solicitar apoio do Mecanismo de Proteção Civil da União.<sup>383</sup>

O Estado-membro que presta, todavia, proteção consular com auxílio financeiro do Mecanismo de Proteção Civil da União só pode solicitar o reembolso das despesas ao Estado-membro de nacionalidade do cidadão após a dedução da contribuição da União. Um Estado-membro pode, contudo, representar outro Estado-membro de forma permanente e celebrar acordos de ordem prática relativos à partilha de responsabilidades quanto à concessão de proteção consular a cidadãos não representados. Os Estados-membros devem, porém, notificar a Comissão e o SEAE dos acordos deste tipo, para que haja publicidade e transparência em relação aos cidadãos não representados.<sup>384</sup>

Finalmente, no que se refere à teoria das mãos limpas, já observamos que não existe um argumento definitivo favorável ou contrário. Isto é, o Direito Internacional não comporta uma teoria específica ou autônoma da conduta

<sup>382</sup> Cf. Artigo 14º e 15º da Diretiva (UE) 2015/637 do Conselho de 20 de abril de 2015.

<sup>383</sup> Cf. Artigo 11º e 13º da Diretiva (UE) 2015/637 do Conselho de 20 de abril de 2015.

<sup>384</sup> Cf. Artigo 7º e 15º da Diretiva (UE) 2015/637 do Conselho de 20 de abril de 2015.



correta da vítima. Os debates em torno das diferentes concepções do *Clean Hands* não são conclusivos e retornam frequentemente às mesmas opções. Diante disso, JOHN DUGARD decidiu não incluir no Projeto de Artigos sobre a proteção diplomática qualquer disposição sobre a teoria das mãos limpas. Para ele, as incertezas relacionadas com a existência e a aplicabilidade do *Clean Hands* no contexto da proteção do nacional no estrangeiro não justificam o exercício de codificação e de desenvolvimento progressivo do direito.<sup>385</sup>

Parece-nos, entretanto, precipitado excluir completamente o *Clean Hands* do campo de estudo da proteção do nacional no estrangeiro. Como negar a relevância de uma conduta evidentemente ilícita do reclamante? Como desconsiderar que o Projeto de Artigos sobre a responsabilidade internacional dos Estados trata a tese das mãos limpas entre as circunstâncias excludentes da ilicitude? Como ignorar que o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem reconhece que comportamento da vítima pode influenciar na obrigação de reparar?<sup>386</sup>

Nós acreditamos, que o comportamento da vítima é irrelevante para o exame da admissibilidade da queixa, mas tem utilidade indiscutível como critério de equidade *infra legem*. Assim, também no Direito Europeu, o *Clean Hands* deve ser desconsiderado como um dos requisitos ou como uma das condições de

---

<sup>385</sup> Cf. BORCHARD, Edwin M. *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*. Op.cit. pp.713-715; GARCÍA ARIAS, Luis. *Sobre el Derecho de Protección Diplomática*. Op.cit.pp.151-152; REITZER, Ladislav. *La Réparation comme Conséquence de l'Acte Illicite en Droit International*.Op.cit.p.198-200; SALMON, Jean J.A. *Des «Mains Propres» comme Condition de Recevabilité des Réclamations Internationales*.Op.cit.p.265-266; *Dictionnaire de Droit International Public*.Op.cit.pp.677-678; DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*.Op.cit.p.750; BOLLECKER-STERN, Brigitte. *Le Préjudice dans la Théorie de la Responsabilité Internationale*.Op.cit.pp.305-310; DUGARD, John. *Sixième Rapport sur la Protection Diplomatique*.Op.cit.pp.9-10; CRAWFORD, J. *Les Articles de la C.D.I. sur la Responsabilité des États*.Op.cit.p.194.

<sup>386</sup> Sobre o tema da ilicitude na responsabilização internacional dos Estados, ver: FARIAS, Eduardo Pimentel de. *Considerações sobre os Elementos da Responsabilidade Internacional do Estado à Luz do Princípio da Inviolabilidade das Missões Diplomáticas Acreditadas*. pp. 264-267. Ver também: CRAWFORD, J. *Les Articles de la C.D.I. sur la Responsabilité des États*.Op.cit.p.194; MELLO, Celso A. *Responsabilidade Internacional do Estado*.Op.cit.p.108; CARRIÓN, Alejandro J. *Rodrigues. Lecciones de Derecho Internacional Público*.Op.cit.p.327; JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos. *La Conducta Arriesgada y la Responsabilidad Internacional del Estado*.Op.cit.p.235; FLAUSS, J.F. COHEN-JONATHAN, Gérard. *Cour Européenne des Droits de l'Homme et Droit Intenational Général*.Op.cit.p.660 e ss; FLAUSS, J.F. *Contentieux Européen des Droits de l'Homme et Protection Diplomatique*.Op.cit.p.820.

admissibilidade da proteção do nacional no estrangeiro. Porém, continua sendo um importante critério de equidade, que influencia a obrigação de reparar.

Os Estados-membros da União poderão, desse modo, conceder proteção diplomática e consular a qualquer cidadão da União, independentemente da sua conduta anterior. Será necessário, contudo, que o cidadão da União comprove a sua nacionalidade e o esgotamento dos recursos internos do Estado suposto violador para que o Estado-membro possa exercer a sua proteção diplomática. Para que haja a proteção consular de qualquer Estado-membro da União deve-se cumprir, apenas, o requisito da nacionalidade. Na proteção consular não há a obrigação de esgotamento dos recursos internos.

### **3.2 DIREITO VERSUS DEVER DE PROTEÇÃO CONSULAR E DIPLOMÁTICA NO DIREITO EUROPEU.**

Nós examinamos, no primeiro capítulo desse trabalho, o conceito e a natureza jurídica da proteção diplomática. Segundo a doutrina clássica, a proteção diplomática é um direito exclusivo do Estado, que substitui o indivíduo na ação de responsabilização internacional. Tudo acontece como se o Estado tivesse sido a vítima direta do prejuízo. Isto é, como se a origem da proteção diplomática estivesse conectada à violação de um direito do Estado na pessoa do seu nacional. Diz-se, por isso, que o Estado faz valer o seu próprio direito através da proteção diplomática.<sup>387</sup>

---

<sup>387</sup> Ver: VATTEL, E. de. *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle Appliqués a la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains*. Op.cit.p.72, 355; BENNOUNA, Mohamed. *Rapport Préliminaire sur la Protection Diplomatique*. Op.cit pp.2-4; *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs (2006)*. Op.cit. p. 25; DUGARD, John R. *Premier Rapport sur la Protection Diplomatique*. Op.cit. pp.4-10; MUIR WATT, Horatia. *Droit Naturel et Souveraineté de l'Etat dans la Doctrine de Vattel*. Op.cit. p.71; *Case of The Mavrommatis Palestine Concessions, Series A, no 2*, Op.cit. p. 12; BORCHARD, Edwin M. *The Mavrommatis Concessions Case*. Op.cit. pp.728-729; CHEMILLIER-GENDREAU, Monique. *Origine et Rôle de la Fiction en Droit International Public*. Op.cit p.154; VERMEER-KÜNZLI, Annemarieke. *As If: The Legal Fiction in Diplomatic Protection*. Op.cit. pp.37-68; CAVARÉ, Louis. *Les Transformations de la Protection*

A doutrina moderna assegura, contudo, que o comportamento do indivíduo tem um papel significativo na proteção diplomática. Para os autores modernos, aliás, a origem proteção diplomática estaria conectada à violação do Direito Internacional sofrida pelo indivíduo. De outra forma, não se poderia explicar como a reparação solicitada pelo Estado de nacionalidade corresponde frequentemente ao prejuízo exato sofrido pelo particular. O indivíduo é, além disso, parte indispensável para o cumprimento da regra da exaustão dos recursos internos e da continuação da nacionalidade.<sup>388</sup>

A proteção diplomática é, para os autores modernos, o direito do Estado de endossar a pretensão do seu nacional. É o mesmo que dizer que duas consequência jurídicas nascem do ato de violação do Direito Internacional. Enquanto o indivíduo lesado adquire a pretensão para buscar reparação do prejuízo, o seu Estado de nacionalidade conquista o direito de tomar por sua conta e risco tal pretensão. Como ainda são limitados os recursos disponíveis aos indivíduos para fazer valer os direitos que a norma internacional lhes confere, cabe ao Estado tomar a defesa dos seus nacionais, pondo em movimento a ação de proteção diplomática.<sup>389</sup>

---

*Diplomatique. Op.cit. p.55; MAHIOU, Ahmed. Le Droit International ou La Dialectique de La Rigueur et de La Flexibilité- Cours général de droit international public. Op.cit. p.444.*

<sup>388</sup> Ver: COMBACAU, Jean. SUR, Serge. *Droit International Public. Op.cit.p.531; BERLIA, Georges. Contribution à l'Étude de la Nature de la Protection Diplomatique. Op.cit.p.65; PINTO, Monica. La Protection Diplomatique a la Protection des Droits de l'Homme. Op.cit.pp.513-547; SANTULLI, Carlo. Une Administration Internationale de la Justice Nationale? À Propos des Affaires Bread et LaGrand. Op.cit. pp.101-131; DEEN-RACSMÁNY, Zsuzanna. Diplomatic Protection and the LaGrand Case. Op.cit. pp.87-103; MENNECKE, Martin et al. *The Right to Consular Assistance under International Law: The LaGrand Case before the International Court of Justice, Op.cit. pp.192-241; TINTA, Monica Feria. Due Process and the Right to Life in the Context of the Vienna Convention on Consular Relations: Arguing the LaGrand Case. Op.cit. pp.363-366; CASANOVA, Millán Requena. La Protección Efectiva de los Derechos Consulares en el Plano Judicial: A Propósito de la Sentencia Avena (México c. Estados Unidos de América). Op.cit. pp.777-792; GÓMEZ-ROBLEDOS, Juan Manuel. El Caso Avena y Otros Nacionales Mexicanos (México c. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia. Op.cit. pp.173-220; DORIGO, Stefano. Sulla Protezione Diplomatica Degli Azionisti: Il Caso Diallo di fronte alla Corte Internazionale di Giustizia. Op.cit. pp.705-737.**

<sup>389</sup> Ver: DOMINICÉ, Christian. *Regard Actuel sur la Protection Diplomatique. Op.cit.pp.73-81; QUADROS, Fausto. A Proteção da Propriedade Privada pelo Direito Internacional Público. Op.cit.pp. 387-408; SCELLE, Georges. Règles Générales du Droit de la Paix. Op.cit.pp.659-660; PERRIN, Georges.- *Réflexions sur la Protection Diplomatique. Op.cit.pp.379-411; FLAUSS, Jean-François. Protection Diplomatique et Protection Internationale des Droits de l'Homme. Op.cit. pp.2-36; WECKEL, Philippe. Chronique de Jurisprudence Internationale. Op.cit.p.735.**

A proteção diplomática seria, desse modo, um mero direito de ação do Estado destinado a reparação do direito substantivo do indivíduo que foi violado no exterior. Alguns autores defendem, porém, que o Estado é igualmente portador de um direito substantivo próprio e independente do direito do seu nacional. A proteção diplomática teria, portanto, um caráter heterogêneo por se fundar tanto no direito substantivo do indivíduo lesado, quanto no direito substantivo do Estado requerente, que é o direito de fazer respeitar o Direito Internacional na pessoa dos seus nacionais.<sup>390</sup>

A questão de saber, todavia, se o direito da proteção diplomática é um direito adjetivo ou substantivo ainda não foi resolvida. O Projeto de Artigos da CDI sobre a proteção diplomática preferiu deixar para o debate futuro o encargo de responder se o Estado que exerce a proteção diplomática o faz por conta própria, por conta do seu nacional ou dos dois. Do nosso ponto de vista, porém, a natureza jurídica da proteção diplomática é mesmo heterogênea. Pois a proteção diplomática é, ao mesmo tempo, adjetiva e substantiva. Adjetiva porque a proteção diplomática é propriamente um direito de ação do Estado. Tanto é assim, que existem condições de exercício da proteção, como a nacionalidade e o esgotamento dos recursos internos do Estado violador. E substantiva porque não se pode negar o interesse do Estado em fazer valer o Direito Internacional. Interesse que, aliás, está plenamente ajustado com a lógica humanista do Direito Internacional do século XXI, que será objeto do nosso estudo no tópico seguinte desse trabalho.<sup>391</sup>

Para o Direito Internacional, no entanto, independentemente de se tratar de um direito adjetivo ou substantivo, a ação do Estado através da proteção diplomática permanece absolutamente discricionária. Ou seja, o Estado tem o direito (adjetivo e/ou substantivo), mas não a obrigação de proteger os seus

---

<sup>390</sup> Cf. PERRIN, Georges. *Réflexions sur la Protection Diplomatique*. Op.cit.p.392-393; TOUZÉ, Sébastien. *La Protection des Droits des Nationaux a l'Étranger*. Op.cit. pp.27-29, 41-42.

<sup>391</sup> Cf. *Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs (2006)*. Op.cit.p. 26; MAHIOU, Ahmed. *Le Droit International ou La Dialectique de La Rigueur et de La Flexibilité- Cours général de droit international public*. Op.cit.pp.446-447; GARIBIAN, Sévane. *Vers L'Émergence d'un Droit Individuel à la Protection Diplomatique?* Op.cit. pp.127-130.

nacionais no estrangeiro. O Estado é, portanto, livre para decidir se aceita ou recusa fazer valer os direitos e interesses do seu nacional lesado por ato ilícito cometido no estrangeiro. Inclusive, o tipo de dano sofrido pelo cidadão não interfere na decisão do Estado. Como sabemos, o Estado poderá renunciar, transacionar e até mesmo se beneficiar diretamente do montante recebido a título de indenização. Afinal, a proteção diplomática é tida como um direito sem dever correlato.<sup>392</sup>

Isso não significa, porém, que no direito interno germine para o Estado um verdadeiro dever de proteção diplomática e para o particular um direito correlato de exigir que essa obrigação seja respeitada. TOUZÉ revela, aliás, que o reconhecimento pela ordem interna de um direito individual de proteção diplomática não é um acontecimento jurídico recente. O problema está, contudo, na interpretação dessas disposições. Para alguns autores, a prática interna dos Estados não confere verdadeiros direitos subjetivos de proteção do nacional no exterior, pois são disposições muito vagas. Para outros, porém, essas disposições atendem somente a ideia de assistência e proteção preventiva do nacional.<sup>393</sup>

No direito europeu, todavia, a proteção diplomática e consular é reconhecida como um direito de cidadania europeia e também como um direito fundamental. Por certo, a redação do artigo 23º do TFUE é praticamente idêntica à descrição do artigo 46º da CDFUE. Na opinião de MASSIMO FRAGOLA, porém, a proteção consular e diplomática europeia ainda teria uma terceira perspectiva, pois além de representar um direito fundamental da cidadania europeia, retrata a política internacional da União. Outros consideram, no entanto, que a disposição relativa a proteção consular e diplomática como um direito de cidadania europeia é particularmente importante, uma vez que indica um conteúdo realmente

---

<sup>392</sup> ANZILOTTI, Dionísio. *La Responsabilité Internationale des Etats à Raison des Dommages Soufferts par des Étrangers*. Op.cit.pp.5-7. GUGGENHEIM, Paul. *Traité de Droit International Public*. Op.cit.pp.310-311. COMBACAU, Jean et al. *Droit International*. Op.cit.pp.530-531. CAFLISCH, Lucius. *La Pratique Suisse de la Protection Diplomatique*. Op.cit.pp.76-77.

<sup>393</sup> Cf. TOUZÉ, Sébastien. *La Protection des Droits des Nationaux a l'Étranger*. Op.cit.pp.271-274; MALENOVSKY, Jiri. *La Pratique de la Protection Diplomatique dans les P.E.C.O., en République Thèque en Particulier*. Op.cit.p. 98; LEE, Luke T. *Consular and Law Practice*. Op.cit.pp.125-129.

inovador. Os demais direitos consagrados no Tratado de Maastricht valeriam mais como princípio de aplicação da liberdade de circulação.<sup>394</sup>

É, contudo, no capítulo relativo à cidadania que a CDFUE consagra o benefício da proteção consular e diplomática do nacional não representado como um direito fundamental da União. O artigo 46º da CDFUE impõe que os Estados-membros protejam os cidadãos da União no exterior nas mesmas condições em que protegeriam o seu nacional. Isso significa, que em matéria de proteção diplomática e consular, todo cidadão da União deve beneficiar de um tratamento idêntico ao que é dispensado para a proteção do nacional do Estado-membro representado.<sup>395</sup>

A proteção consular e diplomática está, contudo, sujeita a variações, que dependem da prática e da legislação dos Estados-membros. Recordamos, mais uma vez, que o Tratado da União não consagrou uma proteção diplomática substitutiva à proteção de cada Estado-membro em particular, apesar do Conselho Europeu de Roma ter recomendado uma proteção comum para os cidadãos da União em países terceiros e o Governo espanhol ter proposto uma proteção da União.<sup>396</sup>

Coube, porém, ao Tribunal de Justiça a tarefa de reforçar a ligação entre a cidadania da União e o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, demonstrando que a desigualdade de tratamento só poderá ser justificada por considerações objetivas, proporcionais e independentes da nacionalidade das pessoas envolvidas. O princípio europeu da não discriminação permite aos que se encontrem na mesma situação obter, independentemente da sua nacionalidade e

---

<sup>394</sup> FRAGOLA, Massimo. *La théorie traditionnelle de la protection diplomatique des individus en droit international et la perspective du droit de l'Union européenne*. pp. 444-445; MISSON, Luc; BERTHE, Estelle; DELREE, Cécile; KAËNS, Lionel. *La Protection Diplomatique et Consulaire est-elle un droit fondamental?* p.4; Fallon, M. *La Citoyenneté Européenne*. p.70.

<sup>395</sup> Cf. artigo 46º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia.

<sup>396</sup> Cf. KOVAR, Robert. SIMON, Denys. *La Citoyenneté Européenne*. *Op.cit.* p.313.

sem prejuízo das exceções expressamente previstas a este respeito, o mesmo tratamento jurídico.<sup>397</sup>

No caso *Chen*, por exemplo, o Tribunal deixou claro que não cabe a um Estado-membro restringir os efeitos da atribuição da nacionalidade de outro Estado-membro, exigindo um requisito suplementar para o reconhecimento dessa nacionalidade com vista ao exercício das liberdades fundamentais. Mais tarde, no caso *Rottmann*, o Tribunal reconheceu que as condições de aquisição e perda da nacionalidade são da competência de cada Estado-membro, mas que o exercício dessa competência deve sempre respeitar o Direito Europeu. O Tribunal enfatizou, nesse caso, que a decisão de revogação da naturalização de um Estado-membro também é susceptível de fiscalização jurisdicional à luz do direito da União.<sup>398</sup>

Na opinião de ANA MARIA GUERRA MARTINS, não se poderia esperar outra atitude do principal órgão jurisdicional de uma entidade política como a União Europeia, cuja base axiológica é o respeito pela dignidade humana. Para a autora, a União Europeia jamais poderia compactuar com o tratamento diferenciado de indivíduos que se encontram em situações idênticas para além da nacionalidade. Afinal, a cidadania da União e princípio da não discriminação em razão da nacionalidade aparecem de mãos dadas no Direito Europeu. O futuro da cidadania da União depende, no entanto, de uma maior integração entre os direitos fundamentais da União e os direitos constitucionais dos Estados-membros. Esse é um requisito primordial para que o estatuto de cidadão da União

---

<sup>397</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de outubro de 2003. Processo C-148/02, *C. Garcia Avello contra Estado belga*, par. 31; Acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de julho de 2002. Processo C-224/98, *Marie-Nathalie D'Hoop contra Office national de l'emploi*, par 28-30.

<sup>398</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Outubro de 2004. Processo C-200/02, *Kunqian Catherine Zhu, Man Lavette Chen contra Secretary of State for the Home Department*. par. 37 e 39. Acórdão do Tribunal de Justiça de 2 de Março de 2010. Processo C-135/08. *Janko Rottmann contra Freistaat Bayern*. par. 41;48 e 58. Ver também: Acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Julho de 1992. Processo C-369/90. *Mario Vicente Micheletti contra Delegación del Gobierno en Cantabria*. par 10 e 11. Caso *Chen* tratou do indeferimento de um pedido de concessão de autorização de residência de longa duração no Reino Unido para uma criança de nacionalidade norte-irlandesa e sua mãe, de nacionalidade chinesa. O caso *Rottmann* esclareceu sobre a consequência jurídica da perda da cidadania da União e dos correspondentes direitos e liberdades fundamentais, em razão da revogação de uma naturalização obtida fraudulentamente em um Estado-Membro gerar uma situação de apatridia.

transforme-se definitivamente em estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-membros.<sup>399</sup>

Percebemos, dessa forma, que o regime europeu de proteção consular e diplomática é autônomo, mas não é indefinido. Se o Estado-membro faz da proteção consular e diplomática um direito do cidadão e um dever do Estado, deve-se utilizar da mesma métrica aos nacionais de outros Estados-membros que requeram a sua proteção. O cidadão europeu não representado no exterior tem o direito fundamental de pedir proteção à qualquer Estado-membro da União, enquanto os Estados-membros tem a obrigação de corresponder às expectativas legítimas desses cidadãos, na medida em que representem os padrões mínimos da sua política externa a respeito da proteção do seus próprios nacionais no exterior.

Em termos paralelos, o julgamento dos casos *Ayadi* e *Hassan* pelo antigo Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (TPICE) demonstra o apoio da União à relativização do poder discricionário dos Estados-membros no exercício da sua proteção diplomática por violação de direitos fundamentais. Esses dois casos levaram ao TPICE um pedido de reexame com vista a obter exclusão dos seus nomes de uma lista de pessoas associadas a Ossama Bin Laden, à rede Al-Qaida e aos Talibãs. Naquela altura, o Conselho de Segurança das Nações Unidas adotou uma série de medidas com o objetivo de congelar os fundos e outros ativos financeiros de Bin Laden e das pessoas e entidades a ele associadas.<sup>400</sup>

Atendendo a circunstância de que os particulares não tinham o direito de serem pessoalmente ouvidos pela Comité de Sanções do Conselho de Segurança, o TPICE considerou que os Estados-membros estariam obrigados a

---

<sup>399</sup> MARTINS, Ana Maria Guerra. *Estudos de Direito Internacional e da União Europeia*. pp.91-93 e 104;

<sup>400</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de julho de 2006. Processo T-253/02, *Chafiq Ayadi contra Conselho da União Europeia*. par. 38-39; 125. Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de julho de 2006. Processo T-49/04, *Faraj Hassan contra Reino Unido*. par 11, 31; 109.



atuar com diligência no caso. Ou melhor, considerando que o Comité de Sanções do Conselho de Segurança não conferia aos próprios interessados o direito de queixa, o Estado de nacionalidade ou de residência seria a única autoridade competente para se pronunciar sobre o reexame do caso, através da sua proteção diplomática.<sup>401</sup>

Mais tarde, no caso *Kadi*, o Tribunal de Justiça teve a oportunidade de reafirmar a competência das jurisdições europeias em matéria de fiscalização da legalidade de todos os atos da União à luz dos direitos fundamentais que fazem parte integrante dos princípios gerais do Direito Europeu, incluindo os atos que se destinam a implementar resoluções adoptadas pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas. Com efeito, a fiscalização da validade dos atos da União com base nos direitos fundamentais deve ser considerada a expressão de uma garantia constitucional decorrente do Direito Europeu enquanto sistema jurídico autónomo, que nenhum acordo internacional ou norma interna pode pôr em causa.<sup>402</sup>

E se o Direito Internacional permite falar da natureza jurídica heterogênea da proteção diplomática, pois coexistem dois direitos ao Estado, quais sejam: o direito de ação aliado ao direito de fazer respeitar o Direito Internacional na pessoa do seu nacional. Percebemos, que o direito europeu de proteção consular e diplomática já está efetivamente subordinado aos princípios reconhecidos aos indivíduos pela ordem internacional. Nomeadamente, o Direito ao direito. Que é, aliás, o principal instrumento de execução dos Direitos Humanos.<sup>403</sup>

---

<sup>401</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de julho de 2006. Processo T-253/02, *Chafiq Ayadi contra Conselho da União Europeia*. par. 141; 149 e 152. Acórdão do Tribunal de Justiça de 12 de julho de 2006. Processo T-49/04, *Faraj Hassan contra Reino Unido*. par 111 e 119.

<sup>402</sup> Acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de setembro de 2008. Processos apensos C-402/05 P e C-415/05, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation contra Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias*. par. 316 e 326

<sup>403</sup> Cf. FARIAS, Eduardo Pimentel de. *A Proteção Diplomática e Consular Enquanto Vértice Internacional da Cidadania da União Europeia. Um Estudo sobre a Origem, Identidade e os Desafios de uma Capacidade Vertida sob a Ótica Discricionária*. *Op.cit.* p.156.

Observamos, por isso, que o cidadão da União não representado em um país terceiro tem o direito ter o seu pedido considerado e devidamente respondido pelo governo do Estado-membro que pediu a proteção, seja ela consular ou diplomática. Qualquer arbitrariedade cometida no exercício desse direito estará sujeita à recurso judicial, que é um princípio geral do direito vinculativo para os Estados-membros e para as instituições que aplicam o direito da União. Só assim, podemos afirmar que o direito de proteção consular e diplomática constitui o prolongamento da cidadania europeia para além das fronteiras dos Estados-membros.<sup>404</sup>

### 3.2.1 Da Humanização do Direito Internacional

Baseados no reconhecimento da soberania como um poder supremo, os Tratados de Paz de Vestfália lançam o conceito do que hoje conhecemos por Estado moderno. Assim, mais do que resolver a Guerra dos Trinta Anos, os Tratados de Vestfália promoveram a substituição da antiga ordem medieval homogênea e hierarquizada por um sistema internacional pluralista e secular. A ordem internacional pós-vestfaliana se organiza, portanto, em torno da igualdade e independência recíproca dos Estados, com exclusão de qualquer outra autoridade superior a eles.<sup>405</sup>

As relações internacionais derivadas da doutrina da soberania estabeleceram-se no princípio do equilíbrio de forças, traduzido na estratégia diplomática de neutralização dos Estados mais poderosos por meio da formação de alianças opostas. É nesse contexto, segundo FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA, que surge o Direito Internacional como ramo autônomo da ciência

---

<sup>404</sup> Sobre o tema da responsabilidade no Direito Europeu, ver: FARIAS, Eduardo Pimentel de. *Aspectos da Responsabilidade no Instituto da Cidadania Europeia*. pp. 143 -159

<sup>405</sup> Cf. MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*. pp. 9-11; VISSCHER, Charles de. *Théories et Réalités en Droit International Public*. p. 19.

jurídica, sendo-lhe designado duas funções essenciais: proporcionar a coexistência entre Estados nominalmente iguais e fomentar a cooperação dos membros da sociedade internacional. Cumpre recordar, que antes dos Tratados de Paz de Vestfália não se pode falar numa sociedade internacional propriamente constituída.<sup>406</sup>

Do século XVII ao início do século XX, o consentimento se sedimenta como a fundação matriz do Direito Internacional. Apoiando-se na doutrina da soberania absoluta e ilimitada, o Direito Internacional torna-se refém dos interesses egoístas de um Estado onipotente. Isto significa que o fundamento justificativo da obrigatoriedade do Direito Internacional repousava exclusivamente na vontade dos Estados, quer seja na forma de autolimitação proposta por Ihering, quer seja na ideia de uma união de vontades superior à vontade individual, concebida por Triepel.<sup>407</sup>

CANÇADO TRINDADE avalia, contudo, que a personificação desse Estado onipotente causou uma influência negativa na evolução do Direito Internacional. O aparecimento do positivismo voluntarista dotou o Estado de vontade própria. Enquanto o Direito Internacional traduzia a vontade ilimitada dos Estados, os Estados só estavam vinculados ao Direito Internacional pela sua própria vontade. O Direito Internacional clássico foi reduzido a um direito estritamente inter-estatal (inter-nacional), ou seja, um direito que não estaria acima, mas entre Estados soberanos.<sup>408</sup>

---

<sup>406</sup> ALMEIDA, Francisco António de M. L. Ferreira de. *Mutações Sistémicas e Normativas no Direito Internacional em face de Novos Desafios*. pp. 225-226.

<sup>407</sup> Antes de Vestfália, em 1576, Jean Bodin escreve *Les Six Livres de la République*, onde define a soberania como elemento essencial do Estado (*summa potestas*). Mais tarde, Iellinek desenvolve a teoria da autolimitação de Ihering e projeta a soberania como o poder do Estado de assumir obrigações por vontade própria. Na vanguarda, porém, Triepel define o Direito Internacional como uma verdadeira união de vontades (*vereinbarung*), superior à vontade individual e obrigatório aos Estados.

<sup>408</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Recta Ratio nos Fundamentos do Jus Gentium como Direito Internacional da Humanidade*. p. 12; *A Perenidade dos Ensinamentos dos 'Pais Fundadores' do Direito Internacional*. p. 655.

O processo de enfraquecimento do Direito Internacional decorrido sob a regência voluntarista ainda dificultou a compreensão da comunidade internacional, pois resistiu com todas as forças à emancipação e ao reconhecimento do indivíduo como sujeito de Direito Internacional. Com efeito, as consequências desastrosas do voluntarismo estatal ilimitado marcaram a história da humanidade com agressões aos indivíduos em distintas partes do mundo. O que não surpreende, tendo em conta que a antiga ordem internacional oligárquica se refletia na permissividade do recurso à guerra, na celebração de tratados desiguais, na diplomacia secreta e na manutenção de colônias, protetorados e zonas de influência.<sup>409</sup>

O sistema normativo internacional clássico era, portanto, axiologicamente neutro e horizontal. A ausência de uma hierarquia normativa permitia aos Estados desvincular-se das obrigações internacionais assumidas a qualquer tempo e de qualquer forma. A precária institucionalização da sociedade internacional também contribuiu para a manutenção das relações internacionais baseadas no princípio do equilíbrio de forças, mantendo-se distante da competência constitucional e da autonomia dos Estados soberanos.<sup>410</sup>

Tudo muda, entretanto, a partir da segunda metade do século XX, quando a *consciência humana* reajusta os planos da normatividade internacional, promovendo uma transformação na teleologia das relações internacionais. Positivistas e realistas, habituados a uma prática internacional permanente e inevitável, foram surpreendidos por fenômenos históricos como o da descolonização, da queda do muro de Berlim ou mesmo da emancipação da

---

<sup>409</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Consciência Jurídica Universal como Fonte Material do Direito Internacional*. p. 117; *A Perenidade dos Ensinamentos dos 'Pais Fundadores' do Direito Internacional*. Op.cit.p. 661; *Memorial por um Novo Jus Gentium, o Direito Internacional da Humanidade*. p. 772. Citando grandes pensadores do nosso tempo, CANÇADO TRINDADE destaca que o ordenamento internacional pautado na soberania ilimitada e na exclusão dos indivíduos gerou contradições irremediáveis. O progresso na ciência e tecnologia foi acompanhado por uma cadeia de destruição e selvageria, ao passo que o aumento da prosperidade revelou uma comprovada dilatação das desigualdades econômicas e sociais. *A Emancipação do Ser Humano como Sujeito de Direito Internacional e os Limites da Razão do Estado*. pp.125-126 e 133.

<sup>410</sup> ALMEIDA, Francisco António de M. L. Ferreira de. *Mutações Sistêmicas e Normativas no Direito Internacional em face de Novos Desafios*. Op.cit.p. 226.

pessoa humana e dos povos. Na sequência da Segunda Grande Guerra, a realidade empírica das relações internacionais teve de se adequar ao estabelecimento progressivo do Direito Internacional dos Direitos Humanos.<sup>411</sup>

O antigo modelo de repartição de competências torna-se, desta feita, ineficaz. Na opinião de CANÇADO TRINDADE, o Direito Internacional contemporâneo é incondicionado ao consentimento dos Estados soberanos, pois é dotado de dimensões espacial e temporal. Para o autor, o novo Direito das Gentes pressupõe interesses comuns e superiores, caso contrário seria incapaz de proteger segmentos inteiros da população mundial e milhares de seres humanos em estado de vulnerabilidade. FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA acrescenta que a crise do voluntarismo como alicerce do Direito Internacional fica ainda mais evidente na incapacidade dos Estados soberanos em responder, por si sós, a problemas da sociedade internacional contemporânea, como o das migrações, do crime transnacional, do terrorismo, das catástrofes ambientais, da circulação de informação e da própria economia.<sup>412</sup>

Para JOSÉ PUREZA, pela primeira vez, a sociedade internacional adquire uma formação mundial e global. O Estado-nação deixa de ser o único parâmetro do sistema internacional, pois é materialmente superado pela dimensão global de muitos problemas, pelos arranjos empresariais e pelas tecnologias da informação. O Direito Internacional migra do paradigma estatocêntrico para o paradigma da sociedade global, transformando-se num direito de regulamentação voltado à satisfação de interesses comuns da humanidade. Aliás, o direito da humanidade traduz, segundo PUREZA, o melhor significado do novo modelo internacional

---

<sup>411</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Recta Ratio nos Fundamentos do Jus Gentium como Direito Internacional da Humanidade*. Op.cit.p. 22 *Emancipação do Ser Humano como Sujeito de Direito Internacional e os Limites da Razão do Estado*. Op.cit.p.127.

<sup>412</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Memorial por um Novo Jus Gentium, o Direito Internacional da Humanidade*. Op.cit. p. 778; ALMEIDA, Francisco António de M. L. Ferreira de. *Mutações Sistémicas e Normativas no Direito Internacional em face de Novos Desafios*. Op.cit.p. 227.

baseado na equidade, na legitimidade e na precedência da comunidade internacional.<sup>413</sup>

O Direito Internacional abre-se, desta maneira, à axiologia e à gradação normativa. O homem e a proteção de sua dignidade são consolidados como essência do Direito Interno e Internacional. A redefinição do sistema jurídico internacional em torno dos direitos humanos trouxe, entretanto, implicações no conceito de soberania. Os Estados passam a ser reconhecidos como entidades ao serviço do homem, e não vice-versa. A autonomia só ganha significado quando o Estado posiciona o indivíduo como fim, ou seja, quando o Estado se coloca ao serviço da humanidade. A comunidade internacional (humanidade) aflora, desta maneira, como o novo protagonista do Direito Internacional.<sup>414</sup>

Nesse contexto, MARIA LUÍSA DUARTE reforça que a entrada em vigor da Carta das Nações Unidas representa, para além da questão peculiar à paz e à segurança coletiva, um ponto de viragem (*turning point*) à dimensão ética da ação internacional. A adoção da Declaração Universal deu, mais tarde, o testemunho ontológico de que o respeito do direitos do homem se traduz no reconhecimento da dignidade inerente a todos os seres humanos. O Direito Internacional passa a proteger materialmente o direito das pessoas, baseados em princípios gerais derivados de um sentimento jurídico partilhado pela comunidade internacional como todo.<sup>415</sup>

Aliás, as organizações internacionais, impulsionadas pela atuação das Nações Unidas e das suas agências especializadas, tiveram um papel decisivo no processo de formação das normas do novo Direito Internacional. Complexo e multifacetado, o novo Direito das Gentes passou a ter uma finalidade definida: alcançar uma regulamentação que atendesse as necessidades da comunidade

---

<sup>413</sup> PUREZA, José Manuel. *Ordem Jurídica, desordem mundial. Um contributo para o estudo do Direito Internacional*. pp.24-26

<sup>414</sup> ALMEIDA, Francisco António de M. L. Ferreira de. *A Humanização do Direito Internacional*. p. 694 e 696.

<sup>415</sup> DUARTE, Maria Luísa. *Direito Internacional Público e Ordem Jurídica Global do Século XXI*. p.79. Ver também: artigo 1º, nº 3 da Carta das Nações Unidas, assinada, pelos respectivos Plenipotenciários, em São Francisco, a 26 de junho de 1945; preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pelas Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

internacional como um todo. A produção normativa das Nações Unidas estendeu-se, por exemplo, a inúmeros tratados e convenções nas mais diversas áreas da atividade humana. O protagonismo da comunidade internacional força, deste modo, o advento de um direito universal baseado na liberdade, justiça e paz entre os povos.<sup>416</sup>

FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA também ressalta que no decorrer da emancipação dos seus Estados criadores, as organizações internacionais se transformaram em centros independentes de atribuição de direitos e de responsabilização internacional. A sociedade internacional, outrora relacional, foi sendo substituída por uma sociedade institucional mais adequada à satisfação dos interesses gerais. O surgimento de vínculos atípicos de subordinação vertical fomentaram, porém, o debate sobre a crise ou sobre o fim do Estado-nação, através da retomada da teoria kantiana de um Direito Cosmopolítico.<sup>417</sup>

Sem enxergar uma ruptura iminente das soberanias nacionais em torno de um ideal cosmopolita, consideramos que a substituição dos Estados pela comunidade internacional como protagonista do novo Direito das Gentes é uma realidade genuína do século XXI. E a despeito do conceito heterogêneo da própria comunidade internacional como um todo, sustentamos que as organizações internacionais detêm a sua voz principal, pois se converteram efetivamente em centros autônomos de imputação de direitos e deveres. Assim, com o fim do monopólio do Direito Internacional pelo Estado-nação, as organizações internacionais, universais e regionais, assumem a titularidade da expressão dos valores partilhados pela comunidade internacional como um todo.<sup>418</sup>

---

<sup>416</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Consciência Jurídica Universal como Fonte Material do Direito Internacional*. Op.cit.pp. 118-119.

<sup>417</sup> ALMEIDA, Francisco António de M. L. Ferreira de. *A Humanização do Direito Internacional*. Op.cit.p. 694 e 696.

<sup>418</sup> Convém recordar, que já tratamos do conceito heterogêneo de comunidade internacional e de sua distinção para a sociedade internacional. Na altura, ressaltamos que a noção de comunidade internacional aponta para a substituição de uma estrutura fracionada para um cenário solidário, quer seja através do coletivo de estados, no sentido de humanidade, como ideia de representação ou de comunidade institucionalizada. Sobre o tema, ver páginas 140-142.

Quais são, todavia, os valores partilhados pela comunidade internacional como um todo? Ou melhor, quais são os valores considerados superiores para a humanidade? Recordamos que dar materialidade aos valores partilhados pela comunidade internacional como todo é a função mais relevante do novo Direito Internacional. Em linhas anteriores, também descrevemos que o homem e a proteção da sua dignidade foram consolidados como a essência do Direito Interno e Internacional. Referimos, ainda, que o sistema jurídico internacional foi redefinido em torno dos direitos humanos e que respeito dos direitos do homem se traduz no reconhecimento da dignidade inerente a todos os seres humanos.

Estaria no reconhecimento do homem e na proteção sua dignidade a resposta à nossa indagação? Seriam os valores partilhados pela comunidade internacional como um todo aqueles que reconhecem e protegem a dignidade humana? Julgamos que sim, mas na extensão desse exercício lógico uma outra questão deve ser apresentada: e o que pode ser entendido como reconhecimento e proteção da dignidade humana?

Podemos encontrar na extensa obra de CANÇADO TRINDADE a preocupação constante com a construção e a evolução do novo Direito Internacional, qual seja um direito capaz de enfrentar os desafios da pós-modernidade com a crença no poder da consciência humana. A persistência desse jurista na consolidação de um Direito Internacional humanista é manifestamente assimilada das suas decisões na Corte Interamericana de Direitos Humanos e na Corte Internacional de Justiça, de seus livros, artigos e relatórios consultivos, com destaque para o Curso Geral que ministrou na Academia de Direito Internacional de Haia, em 2005, sob o título *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*.<sup>419</sup>

---

<sup>419</sup> Ver: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*. General Course on Public International Law (Volumes 316 e 317).



CANÇADO TRINDADE é, indiscutivelmente, um dos nomes mais expressivos da teoria do Direito Internacional dos Direitos Humanos. E por ainda tratar-se do um autor lusófono, decidimos tomar os seus estudos como fonte basilar dessa etapa do trabalho. Para o jurista brasileiro, a segunda metade do século XX foi marcada pelo despertar e evolução da consciência jurídica universal para a necessidade de assegurar uma proteção eficaz do ser humano. Ele reconhece, porém, que o processo de universalização e de humanização do Direito Internacional ocorreu com maior intensidade nas últimas décadas, na medida em que tornou-se evidente que só se pode encontrar uma resposta ao problema do fundamento e da validade do Direito Internacional na consciência jurídica universal.<sup>420</sup>

A consciência jurídica universal ou a consciência de um mínimo ético universal é a fonte material por excelência do Direito Internacional. Na verdade, da consciência jurídica universal deriva todo o Direito, inclusive o Direito Internacional. Trata-se da reconciliação definitiva entre o Direito e a Moral para o alcance de uma justiça objetiva. De certo, a questão da validade e do substrato do Direito Internacional vai além da consideração das suas fontes formais, que equivalem aos meios de formação do Direito Internacional. Só através da noção de consciência jurídica universal, situada acima da vontade dos Estados e assimilados pela razão, o Direito Internacional se capacita para enfrentar as demandas do mundo contemporâneo.<sup>421</sup>

Para CANÇADO TRINDADE, o estudo do Direito Internacional implica necessariamente o estudo do seu fundamento e o estudo do seu fundamento provoca o conhecimento dos seus princípios básicos. Identificamos, portanto, como princípios básicos do Direito Internacional os valores emanados da razão e não da simples vontade dos Estados. Assim sendo, os princípios considerados

---

<sup>420</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Desafios para uma Efetiva Proteção Internacional dos Direitos Humanos*. pp.279-280 e 282.

<sup>421</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*. pp.450-451.

essenciais para convivência da humanidade em determinada fase da sua história sucedem da consciência jurídica universal. Ou melhor, da consciência jurídica universal derivam as normas consideradas superiores para comunidade internacional como um todo.<sup>422</sup>

A noção de consciência humana e a importância atribuída aos princípios fundamentais do Direito encontram-se na raiz do pensamento grego-latino clássico. Foi, contudo, a partir da renovação da escolástica ibérica (séculos XVI-XVII), que testemunhamos a formação da teoria de um Direito das Gentes universal baseado na consciência jurídica de solidariedade nas relações internacionais. Apontados como os verdadeiros “pais fundadores” do Direito Internacional, os autores da escolástica ibérica, nomeadamente F. Vitória e F. Suárez, sustentam que o caráter obrigatório do Direito das Gentes deriva de padrões éticos superiores, que correspondem à consciência jurídica ou *recta ratio*.<sup>423</sup>

Nessa medida, os escritos de F. Vitória revelam a percepção do *Jus Gentium* como um direito de todos, formado pelo consenso comum de indivíduos, povos e nações. Para Vitória, o Direito Internacional é algo necessário e deve buscar, acima de tudo, o bem comum. Ele conclui, que o direito natural se encontra na *recta ratio*. Em termos paralelos, F. Suárez acrescenta que o direito natural que emana da *recta ratio* proíbe o que é o mau, fundamentando a estrutura da justiça nacional (aplicada aos indivíduos dentro do Estado) e internacional (aplicada aos indivíduos agrupados em Estados). Toda associação de seres humanos tem, segundo Suárez, uma base moral e violar essa base moral é violar o direito natural. Tanto F. Vitória, como F. Suárez entendem o

---

<sup>422</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*. Op.cit.pp.451-452.

<sup>423</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Visão Universalista e Humanista do Direito das Gentes: Sentido e Atualidade da Obra de Francisco de Vitoria*. p. 40. Sobre os “pais fundadores” do Direito Internacional, ver: SCOOT, James Brown. *The Catholic conception of international law: Francisco de Vitoria, founder of the modern law of nations, Francisco Suárez, founder of the modern philosophy of Law in General and in Particular of the Law of Nations- A critical examination and a justified appreciation*.pp. 1-493.

Estado como uma organização humana, sendo o *Jus Gentium* um direito de toda e qualquer fração da humanidade.<sup>424</sup>

A contribuição humanista dos “pais fundadores” do Direito Internacional deve, como havíamos dito, ser remetida a um passado ainda mais distante. Encontra-se nas *Institutas* de Justiniano, por exemplo, que o *Jus Gentium* é estabelecido entre as nações pela razão natural. Está na obra de Cícero a mais notável definição de *recta ratio*, dita como um direito universal, atemporal e imutável. Segundo Tomás de Aquino, porém, o *Jus Gentium* é apreendido pela razão natural para regular as relações humanas na busca da realização do bem comum. Caberia, entretanto, à *recta ratio* revelar que o bem comum é melhor que o bem de um. Para Tomás de Aquino, o *Jus Gentium* era mais perfeito do que o direito positivo, pois a sua apreensão pela razão humana tornava o legislador desnecessário.<sup>425</sup>

Como percebemos, a consciência jurídica universal é algo metajurídico. O que não prejudica que ela possa ser demonstrável, tanto na teoria como na prática do Direito Internacional. Na prática internacional, por exemplo, podemos encontrar a invocação da idéia de uma consciência jurídica universal em diversos debates das Nações Unidas, nos trabalhos das conferências de codificação do Direito Internacional (nos seus respectivos trabalhos preparatórios) e, mais recentemente, no ciclo das grandes Conferências Mundiais das Nações Unidas realizadas na década de noventa. Também encontramos referências à consciência jurídica universal na jurisprudência internacional, notadamente nos acórdãos do tribunal europeu e internamericano de Direitos Humanos.<sup>426</sup>

---

<sup>424</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Visão Universalista e Humanista do Direito das Gentes: Sentido e Atualidade da Obra de Francisco de Vitoria*. Op.cit. p. 21, 33, 38-39. A visão de um Direito das Gentes Universal foi sustentada por F. Vitoria nas suas *Relecciones Teológicas* (1538-1539) e por F. Suárez no *De Legibus ac Deo Legislatore* (1612). Mais tarde, esses escritos foram retomados por H. Grotius, que defendeu a existência de um Direito Internacional necessário. Sobre a contribuição de Hugo Grócio ao pensamento jurídico, ver: PINTO, Felipe Flores. *Tradição e Modernidade na obra de Hugo Grócio*. pp. 267-285.

<sup>425</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Visão Universalista e Humanista do Direito das Gentes: Sentido e Atualidade da Obra de Francisco de Vitoria*. Op.cit. p. 24, 29; *A Recta Ratio nos Fundamentos do Jus Gentium como Direito Internacional da Humanidade*. Op.cit. pp. 6-8; *A Perenidade dos Ensinamentos dos ‘Pais Fundadores’ do Direito Internacional*. Op.cit., pp. 648-650.

<sup>426</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Desafios para uma Efetiva Proteção Internacional dos Direitos Humanos*. Op.cit. pp. 282-283. A década de 1990 foi marcada pelo ciclo de

Apesar da falta de articulação, CANÇADO TRINDADE destaca que a melhor doutrina internacional remete-se aos elementos e ao desenvolvimento da consciência jurídica internacional como instrumento de validade do Direito. Merece destaque, contudo, a doutrina apresentada há mais de um século pelo jurista e diplomata russo FRIEDRICH VON MARTENS, que buscou apoio nas “leis da humanidade” e nas “exigências da consciência pública” para propor a ampliação da proteção humana para além das normas convencionais. Apesar do reconhecido avanço no processo de codificação da norma humanitária, ainda estamos muito longe de considerá-lo completo. Por isso, a Cláusula Martens sustenta a necessidade de aplicação continuada das exigências da consciência jurídica universal, independentemente do estágio da codificação e do desenvolvimento da tecnologia aplicada ao homem.<sup>427</sup>

Deve-se mencionar, que a tradição jusnaturalista do Direito Internacional superou diversas crises, mas jamais desapareceu. Dos ensinamentos dos “pais fundadores” aos nossos dias, assistimos a uma persistente reação da consciência humana contra toda sorte de violação ao ser humano e à sua dignidade. O mundo de hoje é bem diferente do mundo dos “fundadores” do Direito Internacional, mas as aspirações da humanidade por um mundo mais justo e solidário permanecem as mesmas. Nesse sentido, a tríade da justiça/ boa fé/ igualdade que inspirou os “pais fundadores” à refutar a lógica violenta do colonialismo europeu cristão também serve de espora à alegação de que nenhum Estado é capaz de responder individualmente aos anseios da humanidade como um todo.<sup>428</sup>

---

conferências mundiais convocadas pelas Nações Unidas para exame de temas como o do bem-estar das crianças, 1990; meio ambiente, 1992; direitos humanos, 1993; população, 1994; desenvolvimento social, 1995; direito das mulheres, 1995; habitações humanas, 1996 e segurança alimentar, 1996. Atualmente, as declarações e programas de ação decorrentes dessas conferências constituem referencial complementar à Declaração Universal de Direitos Humanos e a todos os tratados do direito internacional dos direitos humanos.

<sup>427</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Desafios para uma Efetiva Proteção Internacional dos Direitos Humanos*. op.cit. p.283 e 287; *A Obrigação Universal de Desarmamento Nuclear*. pp.164-168. Sugerida na I Conferência de Paz de 1899, a cláusula Martens manteve-se validada como um dos mais relevantes princípios de Direito Internacional contemporâneo. Para uma análise específica da Cláusula Martens, ver: CASSESE, Antonio. *The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky?* pp.187-216.

<sup>428</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Recta Ratio nos Fundamentos do Jus Gentium como Direito Internacional da Humanidade*. Op.cit.p.15; *A Perenidade dos Ensinamentos dos ‘Pais Fundadores’ do Direito Internacional*.Op.cit.pp. 648-650; *La Humanización del Derecho Intelectual y los Límites de la Razón de Estado*. pp. 134-142.

Do ponto de vista de CANÇADO TRINDADE, estamos perante um renascimento contínuo do direito natural. Não se trata, contudo, de um retorno ao direito natural clássico, mas da sua restauração como padrão de justiça. Os avanços do ordenamento jurídico internacional na realização do bem comum correspondem, portanto, ao fortalecimento e ascensão da consciência jurídica universal como fundamento do Direito Internacional. Para o autor, testemunhamos o advento de uma ordem pública humanizada, revestida de valores preexistentes e superiores ao direito positivo. Esses valores se identificam, por sua vez, com o respeito e proteção da dignidade humana.<sup>429</sup>

A proteção da dignidade humana reúne, como havíamos mencionado, os valores considerados superiores para a comunidade internacional como todo. Assim, o Direito Internacional se moraliza a medida em que a razão humana revela o conteúdo desses valores. Desenvolver esse fio não é, contudo, uma tarefa fácil. Há muitas áreas ainda encobertas, à espera de uma interpretação teleológica definitiva. Podemos, contudo, afirmar com segurança que o respeito à liberdade, à igualdade, à democracia, ao Estado de direito e à proteção dos direitos humanos são valores considerados superiores para a comunidade internacional como todo.

Para FRANCISCO FERREIRA DE ALMEIDA, também fazem parte do “mínimo ético universal” a preocupação com a sustentabilidade ambiental, o combate ao crime transnacional e a aceitação de novas cláusulas de exclusão da ilicitude internacional. Da nossa parte, ressaltamos que o núcleo duro da dignidade humana incorpora uma vasta gama de valores, provavelmente incontáveis. Na verdade, o respeito e a proteção da dignidade do ser humano é um valor em si mesmo e o fundamento dos outros valores considerados superiores para a comunidade internacional como todo. Entre esses outros

---

<sup>429</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Visão Universalista e Humanista do Direito das Gentes: Sentido e Atualidade da Obra de Francisco de Vitoria*. *Op.cit.* p.42, 49-50; *A Recta Ratio nos Fundamentos do Jus Gentium como Direito Internacional da Humanidade*. *Op.cit.* p.13-14; *Desafios para uma Efetiva Proteção Internacional dos Direitos Humanos*. *Op.cit.* pp.300-301. Ver também: ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Os Crimes Contra a Humanidade no Actual Direito Internacional Penal*. *Op.cit.* pp 136-137.

valores considerados superiores, destacamos a preocupação mais atual com as minorias e a proteção dos deslocados, refugiados e migrantes.<sup>430</sup>

### **3.2.1 Do Contributo do Direito Europeu na Proteção do Nacional no Estrangeiro**

A proteção da dignidade da pessoa humana foi definida como base axiológica da União a partir da entrada em vigor do Tratado de Lisboa. Antes disso, porém, podemos identificar referências à dignidade da pessoa humana em ligação com a liberdade e a igualdade de tratamento no direito de livre circulação de trabalhadores no espaço comunitário, na jurisprudência do Tribunal de Justiça e nas declarações comuns e resoluções de órgãos comunitários relativos à dignidade da mulher. A proteção da dignidade humana também se inseriu no direito da União por meio das tradições constitucionais dos Estados-membros e por influência do Direito Internacional dos Direitos Humanos, enquanto princípio geral.<sup>431</sup>

O Tratado de Lisboa foi, contudo, determinante para o estabelecimento permanente da dignidade da pessoa humana como o principal valor da União. Afinal, ele reconheceu tal princípio no direito originário europeu, nomeadamente no artigo 2º do TUE e no artigo 1º da CDFUE. O artigo 2º do TUE confirma, por exemplo, a dignidade humana como princípio estruturante da União ou como principal valor em que se funda a União. A menção aos valores da liberdade, da democracia, da igualdade, do Estado de direito e do respeito pelos direitos do homem só ocorre, efetivamente, depois de enunciada a dignidade da pessoa humana como fundamento principal da União.

---

<sup>430</sup> ALMEIDA, Francisco António de M. L. Ferreira de. *Mutações Sistémicas e Normativas no Direito Internacional em face de Novos Desafios*. *Op.cit.* pp. 233-234.

<sup>431</sup> MARTINS, Ana Maria Guerra. *Estudos de Direito Internacional e da União Europeia*. *Op.cit.* pp.77-78.

O princípio da dignidade da pessoa humana vincula o administrador, o legislador e os tribunais nacionais e da União. Ou seja, o respeito pela dignidade humana sujeita tanto os órgãos como os Estados-membros da União. Os diversos órgãos da União devem buscar o respeito e a proteção da dignidade humana na interpretação, na aplicação do Direito e na adoção de atos legislativos e administrativos. Por outro lado, os Estados-membros poderão ter suspenso alguns dos direitos decorrentes da aplicação dos tratados em caso de violação do artigo 2º do TUE. A prova do respeito ao princípio da dignidade humana e aos demais valores referenciados no artigo 2º do TUE é, aliás, uma condicionante do pedido de adesão de um novo Estado-membro à União.<sup>432</sup>

A CDFUE refere-se à dignidade humana como um valor indivisível e universal, como um direito fundamental em si mesmo e como base dos direitos da liberdade, da igualdade, da solidariedade, da cidadania e da justiça. Assim, a dignidade é reconhecida como um direito autônomo e como fundamento para as demais liberdades fundamentais. O artigo 1º da CDFUE assegura que a dignidade do ser humano é inviolável, devendo ser respeitada, protegida e consagrada no direito à vida, à integridade física e mental do ser humano e ao tratamento condigno, proibindo-se a tortura, os maus tratos, as penas desumanas ou degradantes, a escravidão e o trabalho forçado. A dignidade da pessoa humana também se revela como um importante parâmetro de interpretação capacitado a ampliar e restringir a proteção de direitos fundamentais.<sup>433</sup>

Considerando que princípio da dignidade humana reúne os direitos do homem do nosso tempo, ANTÓNIO JOSÉ FERNANDES esclarece que a ideia de que todo homem deve ser tratado com dignidade surge da própria compreensão do homem como ser que não se repete, posto que cada homem é detentor de uma personalidade inconfundível com a de outro homem. A dignidade é, segundo o autor, o valor que identifica o homem como homem, ou seja, como pessoa, como ser racional e livre. Assim, todos os seres humanos são,

---

<sup>432</sup>MARTINS, Ana Maria Guerra. *Estudos de Direito Internacional e da União Europeia*. Op. cit. pp.78-79. Ver: Art. 49º do TUE.

<sup>433</sup>MACHADO, Jónatas E. M. *Direito da União Europeia*.p.317.

independentemente da geografia e da história, destinatários da dignidade humana, que é um princípio de ordem universal.<sup>434</sup>

Isso explica, como já referimos em linhas anteriores, porque falar de dignidade humana significa falar de valores considerados superiores pela comunidade internacional como um todo. A proteção da dignidade do ser humano é o propósito fundamental de todo o Direito, seja ele nacional, internacional ou regional. Assim sendo, as jurisdições devem trabalhar em conjunto na tarefa de proteção da dignidade do ser humano. Só através de uma constitucionalização do Direito Internacional acompanhada de uma maior internacionalização do direito nacional poderemos alcançar resultados mais concretos na proteção de seres humanos.

Entre os extremos do direito internacional e do direito nacional figura, entretanto, a perspectiva promissora do direito regional, nomeadamente o Direito da União Europeia. Aliás, a União Europeia já é classificada como uma organização supranacional dotada de traços constitucionais, pois o seu direito originário institui poderes de autoridade pública com efeito direto e primazia sob o direito interno dos Estados-membros. JÓNATAS MACHADO sustenta, desse modo, que o direito originário da União é seguramente um direito constitucional, apesar da sua natureza derivada e complementar. A CDFUE foi recebida, portanto, como um impulso para a proteção dos direitos fundamentais e também como um reforço do fenómeno de constitucionalização do Direito Europeu. O reconhecimento da dignidade humana como valor principal da União e o estabelecimento dos demais direitos fundamentais contribuíram definitivamente para uma maior interação entre as jurisdições na tarefa integrada de proteção dos direitos homem.<sup>435</sup>

---

<sup>434</sup>FERNANDES, António José. *Direitos Humanos e Cidadania Europeia- Fundamentos e Dimensões*. pp.9-13.

<sup>435</sup> MACHADO, Jónatas E. M. *Direito da União Europeia*. Op.cit.p.58 e 316.



Deve-se registrar, contudo, que o sistema europeu de proteção dos direitos humanos fundamentais não é composto apenas pela CDFUE. À ela adiciona-se a Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), que a União manifesta a vontade expressa de aderir, e os princípios gerais dos direitos fundamentais tal como garante a CEDH e tal como resulta das tradições constitucionais comuns dos Estados-membros. O novo artigo 6º do TUE derivado do Tratado de Lisboa reconhece, portanto, um sistema tripartido de proteção dos direitos fundamentais na União. Fica, porém, assegurado à CDFUE um lugar de protagonismo no sistema de proteção europeu, uma vez que o Tratado de Lisboa lhe equipara ao direito primário da União.<sup>436</sup>

Segundo MOURA RAMOS, a CDFUE surgiu com a prerrogativa de precisar e aperfeiçoar a proteção dos direitos do homem na União Europeia, que já gozava de um sistema de tutela de direitos fundamentais desenvolvido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. O ativismo do Tribunal de Justiça foi, desde cedo, responsável pela afirmação do respeito pelos direitos fundamentais enquanto requisito de legitimidade de atos comunitários. Assim, o Tribunal de Justiça procurou a suprir a falta de um “Bill of Rights” europeu servindo-se das tradições constituições dos Estados-membros e da CEDH. A relevância da CEDH como critério de interpretação dos direitos fundamentais na União tornou-se, contudo, tão grande que as instituições consideraram a possibilidade de adesão formal da própria União à CEDH.<sup>437</sup>

---

<sup>436</sup> MOURA RAMOS, Rui Manuel. *A Carta de Direitos Fundamentais da União- Alguns Aspectos*. p. 365; *A Situação e Desafios da Protecção dos Direitos Fundamentais na União Europeia*. pp.322-327.

<sup>437</sup> MOURA RAMOS, Rui Manuel. *A Situação e Desafios da Protecção dos Direitos Fundamentais na União Europeia*. *Op.cit.* pp.323-325; *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a Protecção dos Direitos Fundamentais*.pp.72-80. Ver também: *Declaração Comum, em 5 de abril de 1977, do Parlamento, do Conselho e da Comissão relativo ao respeito aos direitos fundamentais e à CEDH; Declaração sobre a democracia, em 7 e 8 de abril de 1978, do Conselho Europeu de Copenhague*. Sobre o ponto, ver: SAGGIO, Antonio. *L’activisme Judiciaire dans L’espace Communautaire: son rôle dans l’intégration européenne et ses limites*. pp. 83-92; WITTE, Bruno de. *The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights*. pp. 859-897; CRUZ VILAÇA, José Luís da. *A Protecção dos Direitos Fundamentais na Ordem Jurídica Comunitária*. *Op.cit.* pp.415-433; SOARES, António Goucha. *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: A Protecção dos Direitos Fundamentais no Ordenamento Comunitário*.pp. 11-14. GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. *A Evolução da Protecção dos Direitos Fundamentais no Espaço Comunitário*. pp.17-38; SPIELMANN, Dean. *Jurisprudence des juridictions de Strasbourg et de Luxembourg dans le domaine des droits de l’homme: conflits,*

Apesar da questão da adesão formal da União à CEDH ainda permanecer sem uma resposta satisfatória, devemos compreender que os direitos da CEDH já são parte integrante do direito primário europeu porque foram materialmente recebidos pela CDFUE ou porque fazem parte do direito da União, enquanto princípios gerais. As tradições constitucionais comuns aos Estados-membros também foram mencionadas como parte do Direito Europeu, enquanto princípios gerais, reforçando a igualdade dos Estados-membros perante os Tratados e a identidade nacional, refletida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles.<sup>438</sup>

Para JORGE MIRANDA, a CDFUE recebe, amplia e ainda oferece uma melhor organização do acervo de direitos da CEDH, sem invalidar a pretensão da sua futura adesão pela União. A CDFUE teve, entretanto, o cuidado de assinalar que o sentido e o âmbito da CEDH deverá ser mantido quando haja correspondência entre direitos declarados na Carta e direitos previstos na Convenção. Nenhuma disposição da CDFUE pode, contudo, ser interpretada no sentido de limitar ou ferir os direitos do homem e as liberdades fundamentais legitimadas pelo Direito da União, pelo Direito Internacional e pela Convenções internacionais de que são partes a União ou todos os Estados-Membros.<sup>439</sup>

---

*incohérences et complémentarité*, pp. 789-812; MEDEIROS, Rui. *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o Estado Português*, pp. 227-293; DUARTE, Maria Luísa. *União Europeia e Direitos Fundamentais: no espaço da internormatividade*. pp. 99-112.

<sup>438</sup> MOURA RAMOS, Rui Manuel. *A Situação e Desafios da Protecção dos Direitos Fundamentais na União Europeia*. *Op.cit.* pp.333-339; *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a Protecção dos Direitos Fundamentais*.*Op.cit.*pp.72-86. Ver: Parecer 2/94 do Tribunal de Justiça de 28 de março de 1996 relativo à negativa de adesão da Comunidade à CEDH e o Parecer 2/13 do Tribunal de Justiça de 18 de dezembro de 2014 relativo à incompatibilidade do projeto de adesão à CEDH com os Tratados UE e TFUE. Sobre a integração da CEDH ao Direito Europeu, ver: MADURO, Miguel Poiares. *The Double Constitutional Life of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*. pp.269-299; MESQUITA, Maria José Rangel de. *Introdução ao Contencioso da União Europeia: lições*, pp. 339-423; MOREIRA, Vital. *"Respublica" europeia: estudos de direito constitucional da União Europeia*.pp. 219-228; DUARTE, Maria Luísa. *O Tratado de Lisboa e o Sistema Europeu de Protecção dos Direitos Fundamentais*, pp. 81-98; *O Direito da União Europeia e o Direito Europeu dos Direitos do Homem - Uma Defesa do "Triângulo Judicial Europeu"*, pp. 735-760; MARTINS, Ana Maria Guerra. *O Parecer n.º 2/13 do Tribunal de Justiça relativo à compatibilidade do projeto de acordo de adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. pp. 97-129; BENOIT-ROHMER, Florence. *L'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme, un travail de Pénélope?*pp. 593-611.

<sup>439</sup> MIRANDA, Jorge. Curso de Direito Internacional Público. *Op.cit.* pp.357-358. Ver artigos 52 (3) e 53 da CDFUE.

Na avaliação de JÓNATAS MACHADO, a CDFUE busca alcançar um denominador para o patrimônio cultural e normativo do povo europeu através do aprofundamento dos seus pontos comuns. A estratégia de construção do sistema europeu de proteção dos Direitos Humanos apoia-se, portanto, na garantia de um nível de proteção equivalente para os direitos fundamentais que já estão consagrados na CEDH, sem prejuízo a que direito da União confira uma proteção ainda mais ampla. A CDFUE recebeu, mas não substituiu a CEDH. Assim sendo, os Estados-membros são responsáveis perante a CEDH e perante a CDFUE, o que confirma a necessidade de reforço da relação de cooperação entre o Tribunal de Justiça de União Europeia (TJUE) e Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH).<sup>440</sup>

Deve-se observar, todavia, que os Estados-membros só estão vinculados à CDFUE quando aplicam o Direito da União. De fato, as disposições da Carta têm por destinatários as instituições, órgãos e organismos da União, na observância do princípio da subsidiariedade. A Carta visa, portanto, proteger titulares de direito em face da União. A vinculação dos Estados-membros ocorre apenas nas situações em que os Estados atuem no exercício de obrigações assumidas para com a União, com exclusão da liberdade de determinação de sua conduta. Todos aqueles cujos direitos fundamentais possam ser postos em causa em razão da competência e da atuação da União são, contudo, titulares de direitos reconhecidos pela Carta.<sup>441</sup>

Assim, baseada no princípio da dignidade humana, a CDFUE protege a todos, independentemente do seu status de cidadão da União ou de nacional de um país terceiro. Isso não impede, entretanto, que em razão do estado evolutivo da União ou de circunstâncias relacionadas à aplicação do seu direito possa existir a reserva de certos direitos fundamentais aos titulares da cidadania

---

<sup>440</sup> MACHADO, Jónatas E. M. *Direito da União Europeia*. Op.cit.pp.315-316. Ver artigo 52 (3) da CDFUE.

<sup>441</sup> MOURA RAMOS, Rui Manuel. *A Situação e Desafios da Protecção dos Direitos Fundamentais na União Europeia*. Op.cit. pp.327-331; *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a Protecção dos Direitos Fundamentais*. Op.cit.p. 93; *A Carta de Direitos Fundamentais da União- Alguns Aspectos*. Op.cit.pp. 365-366; MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*. Op.cit. p.359. Ver artigo 51 da CDFUE.

européia, como sucede, aliás, em certos direitos da cidadania da União. De resto, cumpre mencionar que a CDFUE corresponde às exigências de proteção dos direitos fundamentais na União, contribuindo internamente para o reforço do sentimento de pertença e identidade do europeu e externamente como ferramenta de propulsão dos Direitos Humanos.

A CDFUE foi, segundo VITAL MOREIRA, o primeiro instrumento declarativo de direitos fundamentais que reúne de maneira indiferenciada e integrada os direitos de 1ª, 2ª e 3ª geração, dando cumprimento ao princípio da indivisibilidade dos direitos fundamentais. Entre as novidades da CDFUE em relação à CEDH, podemos citar a proibição absoluta de pena de morte (art.2º); a bioética (art. 3º); a proteção de dados pessoais (art.8º); a liberdade acadêmica (art.13); o direito dos pais de assegurarem a educação e o ensino dos filhos de acordo com as suas convicções religiosas, filosóficas e pedagógicas (art. 14º); a discriminação positiva com vista à igualdade entre os sexos (art. 23º, 2); o direito à conciliação entre a vida familiar e profissional (art.33º); além do direito de proteção diplomática (art. 46º), que é o tema central desse trabalho.<sup>442</sup>

Na verdade, a inclusão da proteção diplomática em um mecanismo de direitos humanos não é apenas uma inovação da CDFUE em relação à CEDH, mas também em relação a todos os outros instrumentos de proteção de direitos humanos regionais e universais. De *lege lata*, JEAN-FRANÇOIS FLAUSS recorda que nenhum instrumento convencional relativo aos direitos do homem consagra, no estado atual do Direito, a obrigação de exercício da proteção diplomática. No âmbito da Convenção Interamericana de Direitos do Homem (CIDH), por

---

<sup>442</sup> MOREIRA, Vital. "Respublica" europeia: estudos de direito constitucional da União Europeia. *Op.cit.* p.155. Entre muitos, na doutrina portuguesa, ver: SILVA, António Martins. *História da unificação europeia: a integração comunitária 1945-2010*. pp. 266-269; VITORINO, António. *As perspectivas depois de Nice*. pp. 167-174; GORJÃO-HENRIQUES. *Uma carta sem destino: breve apresentação da carta dos direitos fundamentais*. pp. 113-134; BOTELHO, Catarina Santos. *A recepção da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia na ordem jurídico-constitucional portuguesa: uma dinâmica pro unione ou pro constitutione?* pp. 315-359. DUARTE, Maria Luísa. *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia natureza e meios de tutela*. pp. 723-755. Na doutrina estrangeira, ver: SALCEDO, A. Carrillo. *Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. pp. 7-26; ALONSO GARCIA, R., *La carta de derechos fundamentales de la Unión Europea*. pp 3-17; K. LENAERTS, Koen, SMIJTER, Eddy. *A "bill of rights" for the European Union*. pp. 273-300; WATHELET, Melchior. *La Charte des Droits Fondamentaux: un bon pas dans une course que reste*. pp. 585-594; WITTE, Bruno de. *The Legal Status of the Charter: Vital Question or Non-Issue?* pp. 81-89.

exemplo, não existe sequer uma jurisprudência, contencioso ou mesmo consulta sobre a matéria. Já Comissão Europeia de Direitos Humanos considera a recusa de exercício da proteção diplomática expressamente irrevisível, apesar das interrogações doutrinárias a respeito das consequências de violação dos artigos 2, 3 e 4 da CEDH.<sup>443</sup>

De *lege ferenda*, é oportuno rememorar o projeto de artigo 4º do primeiro relatório de JOHN DUGARD à CDI relativo à obrigação do exercício de proteção diplomática em caso de violação de normas de *jus cogens*. Para DUGARD, as normas de *jus cogens* encarnam os valores superiores da comunidade internacional. Por isso, os Estados deveriam ter o dever de proteger os seus nacionais quando gravemente violados no estrangeiro em seus direitos mais fundamentais. O primeiro relatório de DUGARD tenta, dessa maneira, aproximar a proteção diplomática aos direitos fundamentais humanos. De acordo com o relator especial, a proteção diplomática e os princípios que regem a proteção dos direitos do homem se completam.<sup>444</sup>

O projeto de artigo 4º de DUGARD não foi, como sabemos, acolhido pela CDI. Se ainda era cedo para falar numa conexão genuína entre a proteção diplomática e os Direitos do Homem, quem dirá para revelar a existência de um direito do homem à proteção diplomática e de um dever proteção do Estado correlato ao indivíduo. Por outro lado, a proposta de uma ligação efetiva entre os princípios dos direitos do homem e da proteção diplomática também provocou muitas dúvidas na cena jurídica interna e internacional, nomeadamente quanto ao seu conteúdo e a sua forma de aplicação.

---

<sup>443</sup> FLAUSS, Jean-François. *Protection Diplomatique et Protection Internationale des Droits de l'Homme*. pp.24-28. No que se refere às reflexões doutrinárias a respeito das consequências de violação dos artigos 2, 3 e 4, tudo leva a crer que se trata mesmo de uma potencialização estrutural do direito ao recuso efetivo e do direito a um tribunal. A jurisprudência da Comissão recorda, entretanto, que nenhum direito à proteção diplomática ou outras medidas desse tipo por uma Alta Parte Contratante em nome de pessoas sob sua jurisdição é garantido pela Convenção (decisão nº 7597/76, em 2.5.78, DR 14, pp. 117, 123; Decisão nº 12822/87, em 9.12.87, DR 54, página 201; Decisão nº 37505/97, em 2.4.98, DR 93-A, p. 120).

<sup>444</sup> DUGARD, John R. *Premier Rapport sur la Protection Diplomatique*. op.cit. par. 87-89; *Diplomatic Protection and Human Rights: The Draft Articles of the International Law Commission*. Op.cit. pp.75-91. Sobre a matéria, ver ponto 2.3 do trabalho.

O problema da relação entre proteção diplomática e direitos humanos foi, a propósito, um tema transversal na decisão do caso *Barcelona Traction*. Nessa oportunidade, a Corte Internacional mencionou a existência de obrigações *erga omnes* em contraposição à obrigação de natureza recíproca tutelada na proteção diplomática. Segundo a Corte, deve haver uma distinção essencial entre as obrigações de um Estado para com a comunidade internacional como um todo e as que surgem em relação a outro Estado no campo da proteção diplomática. A importância dos direitos envolvidos define, portanto, se estamos na presença de um interesse jurídico geral baseado na dignidade humana (obrigações *erga omnes*) ou se estamos diante de obrigações simplesmente recíprocas (*erga singulos*).<sup>445</sup>

O respeito e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, sem distinções por motivos de raça, sexo língua ou religião são exemplos seguros de obrigações *erga omnes*. Todos os sujeitos de direito das gentes têm, sem exceção, interesse jurídico na sua proteção e cumprimento. Não existe, contudo, um consenso doutrinário ou jurisprudencial do acervo exato de direitos que visam proteger o interesse jurídico geral. Sabemos, todavia, que algumas dessas obrigações *erga omnes* tem o alcance de normas imperativas e peremptórias, o que lhes confere o status de direitos humanos fundamentais. Toda norma de *jus cogens* tem, aliás, a característica de ser uma obrigação *erga omnes*, mas nem toda obrigação *erga omnes* é uma norma de *jus cogens*.<sup>446</sup>

Os direitos humanos fundamentais desprezam, contudo, a lógica interestatal das obrigações recíprocas ou *erga singulos*, uma vez que geram obrigações universais, imperativas e peremptórias. Esse é, aliás, o maior problema do enfrentamento teórico da proteção diplomática como um direito humano.

---

<sup>445</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970.Op.cit. p.32, par. 33.

<sup>446</sup> Ver Declaração do Milênio das Nações Unidas de 8 de setembro de 2000. Sobre o tema das obrigações *erga omnes*, ver também: BYERS, M. *Conceptualising the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules*. pp. 211-239; RAGAZZI, Maurizio. *The Concept of International Obligations Erga Omnes*. pp. 1-304; TAMS, Christian J. *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*. pp.1-359; HOOGH, André de. *Obligations Erga Omnes and International Crimes: A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States*.pp.1-465.

Devemos recordar, na trilha de PROSPER WEIL, que a proteção diplomática é guiada por uma relação tradicionalmente bilateral entre o titular de um direito e o titular de uma obrigação. O pedido de reparação através proteção diplomática só poderá ser formulado pelo “Estado violado” ao titular da obrigação. Tudo é diferente, porém, na situação das obrigações de um Estado em face da comunidade internacional como todo (obrigações *erga omnes*), onde devido a importância dos direitos em causa, todos poderão ser considerados como portadores de interesse jurídico na matéria.<sup>447</sup>

Na opinião de JEAN-FRANÇOIS FLAUSS, a apatia dos direitos do homem em relação à proteção diplomática se explica pelo fato da distinção entre o nacional e o estrangeiro ser considerada incompatível com o princípio geral da não discriminação. Deve-se reconhecer, contudo, que enquanto o Estado foi o protagonista das relações internacionais, a proteção diplomática se manteve reconhecida como o recurso mais eficaz para a proteção dos direitos humanos. De fato, a proteção diplomática cria uma rota de ação para estrangeiros sem acesso direto a órgãos internacionais de controle de direitos humanos ou que dispõem de um recurso pouco eficaz nesses órgãos. Através da noção do “minimo standard”, a proteção diplomática de cidadãos nacionais acaba por servir à proteção de direitos humanos.<sup>448</sup>

A ideia de complementariedade e de objetivo comum entre a proteção diplomática e os princípios que regem os direitos humanos é uma verdade incontestável. Tratar a proteção diplomática e os direitos humanos sob o ponto de vista de uma exclusão recíproca é, no mínimo, contra-produtivo. Além de uma influente arma de ação, a proteção diplomática serve de suporte para o avanço e aprofundamento da proteção dos direitos humanos fundamentais. A própria CIJ admite, no caso LaGrand, que o direito do Estado de agir através da proteção

---

<sup>447</sup> WEIL, Prosper. *Le Droit International en Quête de son Identité- Cours Général de Droit International Public*. Op.cit. pp.285-286.

<sup>448</sup> FLAUSS, Jean-François. *Protection Diplomatique et Protection Internationale des Droits de l’Homme*. Op.cit.pp.2-7; *Vers un Aggiornamento des Conditions d’Exercice de la Protection Diplomatique?* pp. 20-69; DUGARD, John. Premier rapport sur la protection diplomatique. Op.cit. p. 9; Relatório da CDI (2004)- Resumo dos debates da Sexta Comissão da AG (A/CN.4/549/Add.1), p.2.

diplomática não se restringe aos prejuízos econômicos, valendo para todo direito internacional assegurado aos indivíduos. É, todavia, no caso Diallo que a CIJ deixa clara a sua posição favorável ao exercício da proteção diplomática por violação de direitos humanos.<sup>449</sup>

O caso Diallo é um paradigma no Direito Internacional, pois a CIJ aceita julgar uma ação de proteção diplomática em razão da ofensa a três categorias de direitos distintos, nomeadamente da violação de direitos individuais do Sr. Diallo enquanto pessoa. Mais tarde, no julgamento do mérito, o Tribunal constata que o desrespeito a princípios de direitos humanos acarreta a responsabilização internacional pela via da proteção diplomática. O que nos leva a conclusão de que não há contradição entre a proteção diplomática e o regime tradicional de direitos humanos. Muito pelo contrário, entre eles ocorre uma complementação. Mais do que isso, entre eles ocorre uma assimilação, pois a proteção diplomática é, ao mesmo tempo, um meio efetivo de proteção dos direitos humanos e um direito humano por si só.

A inclusão da proteção diplomática na CDFUE é, contudo, a prova mais concreta de que falamos de um direito do homem quando nos referimos à proteção diplomática. Por certo, não se poderia compreender a existência de diferenças entre direitos fundamentais que são e direitos fundamentais que não são direitos do homem. Todos os direitos fundamentais consagrados na CDFUE são necessariamente direitos do homem, inclusive o direito de proteção diplomática, que por integrar o estatuto da cidadania europeia contém uma reserva expressa a nacionais de países terceiros.

---

<sup>449</sup> FLAUSS, Jean-François. *Protection Diplomatique et Protection Internationale des Droits de l'Homme*. *Op.cit.*p 6; PINTO, Monica. *De la Protection Diplomatique à la Protection des Droits de l'Homme*. *Op.cit.*pp.513-548; DEEN-RACSMÁNY, Zsuzanne. Diplomatic Protection and the La Grand Case. *Op.cit.* pp. 87-103; Relatório da CDI, 56º Sessão- outubro de 2004, *Op.cit.* p.85 (A/59/10-SUPP); DUGARD, John. *Premier rapport sur la protection diplomatique*. *Op.cit.* pp. 8-9. Para recordar os casos LaGrand e Diallo, ver tópico 1.1 desse trabalho, relativo ao conceito e natureza jurídica da proteção diplomática.



De fato, a reimpressão do artigo 23º do TFUE na CDFUE não cria um direito universal, uma vez que se estabelece no princípio da representação subsidiária para beneficiar exclusivamente cidadãos europeus deslocados no território de países terceiros em que o Estado-membro de que são nacionais não se encontre representado. Esse é, como já foi referido, o ponto mais sensível da crítica jusinternacionalista que não reconhece o fenômeno de transformação da proteção diplomática em um direito do indivíduo de ser protegido pelo seu estado de nacionalidade ou de ser protegido por qualquer Estado-membro, no caso da União Europeia. Com efeito, reconhecer que a proteção diplomática é um direito do homem é aceitar a existência de um direito humano reservado ao nacional de um estado, o que parece contrariar o princípio da não-discriminação que permeia todo regime geral de proteção dos direitos do homem.

Mas será que isso é, efetivamente, um impeditivo para o acolhimento da proteção diplomática como sendo um direito humano? Será que haveria espaço para distinção entre nacional e estrangeiro em normas de direitos humanos? Desde que não se esqueça que o direito europeu de proteção diplomática é um direito fundamental de 2ª geração, dado que integra o acervo das normas que traduzem a obrigação de agir por parte do Estado, julgamos que a proteção diplomática se concilia perfeitamente com o direito internacional dos direitos humanos.

Na verdade, o problema da incompatibilidade entre natureza jurídica da proteção diplomática e os direitos humanos decorre da falta de distinção entre as normas jurídica primárias e secundárias. Com base na Teoria das Situações Jurídicas, HELENA TORROJA MATEU destaca que só se pode comparar normas primárias relativas aos direitos humanos com normas primárias de proteção diplomática (proteção diplomática *lato sensu*). No mesmo sentido, só se pode comparar as normas secundárias de exercício do direito de proteção diplomática (proteção diplomática *stricto sensu*) com normas secundárias homólogas dos direitos humanos. Enquanto as normas primárias regulam situações substantivas entre destinatários, as normas secundárias regulam situações nascidas em decorrência da violação das normas primárias. Das normas primárias decorre,

portanto, a noção de direito substantivo violado, ao passo que das normas secundárias origina-se o conceito de direito substantivo de proteção.<sup>450</sup>

Só é possível assimilar a proteção diplomática como direito humano se comparado às normas secundárias correspondentes aos direitos humanos. Com efeito, a comparação entre normas só faz sentido quando se identifica o conteúdo das normas a que se pretende comparar. Assim, por consequência da violação de uma norma primária de direitos humanos, surge ao cidadão nacional do Estado o direito secundário de proteção, que é o direito de reclamar internacionalmente o exercício daquela proteção. A norma secundária atribui, portanto, ao titular do direito primário lesado um direito de proteção ou de reclamar a proteção.

No caso do direito europeu de proteção diplomática, ao direito de proteção ou de reclamar a proteção acresce o princípio da igualdade de tratamento, que proíbe qualquer discriminação em razão da nacionalidade e garante a todos os cidadãos da União o mesmo nível de defesa. Isso significa que o cidadão da União não representado no país terceiro tem o direito de pedir a proteção diplomática a qualquer Estado-membro nas mesmas condições dos nacionais desse Estado. Ou seja, o Estado-membro escolhido para exercer a proteção diplomática pelo nacional de outro Estado-membro deve garantir que exerce tal proteção como se tratasse do seu próprio nacional. O princípio da não discriminação em combinação com o direito de proteção diplomática reforçam externamente a ideia de solidariedade do povo europeu e identidade da União. A falta de seu cumprimento acarreta, contudo, em responsabilização dos Estados-membros.<sup>451</sup>

Deve-se mencionar, entretanto, que o princípio europeu da não discriminação ultrapassa o âmbito de interesse da nacionalidade para também proteger o cidadão da distinção indevida em razão do sexo, raça ou origem étnica, religião ou crença, deficiência, idade ou orientação sexual. O que forma

---

<sup>450</sup> MATEU, Helena Torroja. *La Protección Diplomática de los Derechos Humanos de los Nacionales en el Extranjero: ¿ Situaciones Jurídicas Subjetivas em Tensión*. pp. 220-222. Sobre a teoria das Situações Jurídicas Subjetivas, ver: Mariño Méndez, Fernando. *Situaciones jurídicas subjetiva constitucionales en Derecho internacional*. pp. 315-364.

<sup>451</sup> Cf. Art. 21º da CDFUE, Art. 18º do TFUE e Art. 9º do TUE.

um conjunto exemplificativo de cláusulas gerais da igualdade já há bastante tempo acolhidas pelo direito e jurisprudência da União. O direito à igualdade perante a lei e à proteção contra a discriminação para todas as pessoas é uma regra basilar do direito da União, pois origina-se diretamente do princípio geral do respeito da dignidade da pessoa humana.<sup>452</sup>

É nesse ponto específico que o Direito Europeu se encontra e se mistura com a Teoria da Humanização do Direito, uma vez que adota claramente a tendência de afirmação da dignidade da pessoa humana como base axiológica do seu sistema. Como sabemos, o projeto europeu foi muito além da construção de um mercado comum baseado na livre circulação de pessoas, mercadorias, bens e serviços. A ideia de Europa é, a bem da verdade, uma resposta moral e consciente aos ataques sofridos pela humanidade na primeira metade do século XX. Por isso, entende-se que o processo de integração europeia com base no princípio da dignidade humana é uma parte importante do processo de universalização de valores.<sup>453</sup>

Assim sendo, percebemos por que a inclusão do direito de proteção diplomática no acervo de direitos fundamentais da União representa, no mínimo, uma inspiração aos sistemas nacionais de proteção, assumindo a natureza de uma *soft law*. Por outro lado, não se pode subestimar o impacto de um direito que apesar de não ser exercido em face da União é responsabilizado através dela. Por certo, desde os acórdãos *Van Gend en Loos* e *Costa c. ENEL*, o Tribunal de Justiça estabelece a doutrina do efeito direto e da supremacia do direito europeu sob o direito interno. O fenômeno de constitucionalização do Direito Europeu foi, dessa forma, traçado com base na lógica da força maior da União, que surge como a primeira organização supranacional do mundo.<sup>454</sup>

---

<sup>452</sup> Ver: Diretiva 2000/43/CE do Conselho de 29.06.2000 que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica; Diretiva 2000/78/CE do Conselho de 27.11.2000 que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional; *Caso Werner Mangold contra Rüdiger Helm- Acórdão de 22.11.2005 - Processo C-144/04* e *Caso Finanzamt Köln-Altstadt contra Roland Schumacher, Acórdão do Tribunal de Justiça 14.02.1995- Processo C-279/93*.

<sup>453</sup> MACHADO, Jónatas E. M. *Direito da União Europeia*. Op.cit.pp.60-61.

<sup>454</sup> MOURA RAMOS, Rui Manuel. *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a Proteção dos Direitos Fundamentais*. Op.cit.p.96; *A Carta de Direitos Fundamentais da União-*

A importância da União Europeia no processo de humanização do direito é um fato incontestável. Além de se estabelecer no princípio da dignidade humana, a União Europeia é a única organizações internacional em funcionamento na atualidade a conferir um estatuto de cidadania aos nacionais dos seus Estados-membros. Assim, todo cidadão nacional de um Estado-membro tem uma dupla cidadania: a cidadania europeia acrescida à cidadania do seu Estado origem. A cidadania europeia é considerada um importante “ativo” dos indivíduos, principalmente no mundo onde não existe um direito fundamental de migração. Segundo dados recentes publicados pela Organização Internacional para as Migrações das Nações Unidas, cada vez mais pessoas estão migrando do seu país de nascimento em busca de melhores oportunidades de vida. Estima-se que o número de migrantes internacionais se aproxima dos 272 milhões, o que perfaz 3,5 % da população mundial.<sup>455</sup>

Ser um cidadão europeu é, contudo, uma distinção para além da liberdade de circulação e estabelecimento em qualquer Estado-membro da União. Ser cidadão europeu significa pertencer a uma categoria de indivíduos duplamente garantidos em seus direitos mais fundamentais. Ser cidadão europeu é estar à frente no percurso da humanização do direito. O que nos leva a intuir que o conteúdo valorativo dos direitos fundamentais da União, incluindo-se o direito de proteção diplomática, ultrapassa as fronteiras europeias para atingir a universalidade. Com efeito, o processo de construção e estabelecimento dos direitos europeus também é o processo de revelação do conteúdo da dignidade humana.<sup>456</sup>

---

*Alguns Aspectos. Op.cit.p.367; GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. Compreensões e pré-compreensões sobre o primado na aplicação do Direito da União: Breves Notas jurídico-constitucionais relativamente ao Tratado de Lisboa. p. 322; Onderneming van Gend & Loos contra Administração Fiscal neerlandesa. Acórdão de 5.2.1963. Processo 26/62; Flaminio Costa contra ENEL (Ente nazionale energia elettrica, impresa già della Edison Volta). Acórdão 15.7.1964. Processo 6/64.*

<sup>455</sup> MACHADO, Jónatas E. M. *Direito da União Europeia. Op.cit.p.292; World Migration Report 2020. p.2.*

<sup>456</sup> FARIAS, Eduardo Pimentel de. *A Proteção Diplomática e Consular Enquanto Vértice Internacional da Cidadania da União Europeia. Um Estudo sobre a Origem, Identidade e os Desafios de uma Capacidade Vertida sob a Ótica Discricionária. Op.cit.p.156.*

Sabendo que o imaginário coletivo sempre considerou a diplomacia como o ofício tradicional do Estado de proteger o seu nacional no estrangeiro e que a consciência jurídica universal é algo que se revela, mas dificilmente se explica, compreendemos que o estabelecimento da proteção diplomática como um direito fundamental da cidadania europeia tem a função de apontar esse direito como parte da consciência jurídica universal, pois é parte da proteção da dignidade humana. A consciência jurídica universal tem, de fato, utilizado da voz dos organismos internacionais para nomear as “considerações da humanidade”. Com o fenômeno de fortalecimento do indivíduo como sujeito de Direito Internacional e de fragmentação do Estado nação, o direito das organizações internacionais tem contribuído bastante na tarefa de recontextualização do Direito Internacional em Direito Humano.<sup>457</sup>

Coube, portanto, à União Europeia o encargo de revelar a proteção diplomática como parte do núcleo do “mínimo irredutível” ou do ‘mínimo ético universal’, onde figuram as normas consideradas superiores para a comunidade internacional. Com efeito, o despertar da consciência humana aponta para a necessidade de uma proteção eficaz do ser humano em qualquer circunstância. Já não há a dúvida de que a proteção internacional dos direitos humanos é integral, compreendendo todo o conjunto de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. A razão da humanidade pode, contudo, ser resumida a um verdadeiro direito ao Direito, que é o direito a um ordenamento jurídico capaz de garantir os direitos fundamentais da pessoa humana.<sup>458</sup> É nesse contexto, que percebemos que o estabelecimento de um direito europeu de proteção consular e diplomática baseado no princípio da dignidade humana revigora e endossa a discussão sobre um direito humano de proteção consular e diplomática. Essa é, do nosso ponto de vista, a maior contribuição da Europa para a proteção do nacional no estrangeiro.

---

<sup>457</sup> CONDORELLI, Luigi., *L'évolution du champ d'application de la protection diplomatique*. p.3; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Memorial por um Novo Jus Gentium, o Direito Internacional da Humanidade*. *Op.cit.*, p. 777; CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto; *Os Tribunais Contemporâneos*. p.43; ALMEIDA, Francisco Antônio de M. L. Ferreira de. *A Humanização do Direito Internacional*. *Op.cit.*, p. 694 e 700.

<sup>458</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Desafios para uma Efetiva Proteção Internacional dos Direitos Humanos*. *Op.cit.* pp. 279-280, 289,301; *A Perenidade dos Ensinos dos 'Pais Fundadores' do Direito Internacional*. *Op.cit.* pp. 663.

## CONCLUSÕES

É momento de apresentar as nossas conclusões sobre o contributo do direito europeu no instituto da proteção diplomática. Façamo-lo, porém, de forma sintética.

1- Duas consequências jurídicas nascem do ato de violação do Direito Internacional: o indivíduo lesado adquire uma pretensão internacional para buscar reparação do prejuízo e o seu Estado de nacionalidade conquista o direito de tomar por sua conta e risco tal pretensão. Não se deve negar o interesse substantivo do Estado em fazer valer o Direito Internacional.

2- Para o Direito Internacional, independentemente de se tratar de um direito adjetivo ou substantivo, a ação do Estado através da proteção diplomática continua sendo absolutamente discricionária. O tipo de dano sofrido pelo cidadão não interfere na decisão do Estado.

3- A nacionalidade e o esgotamento dos recursos internos são considerados requisitos essenciais ao exercício do direito de proteção do cidadão no estrangeiro. O Direito Internacional não comporta uma teoria específica ou autônoma do *Clean Hands*. Os debates em torno das diferentes concepções do *Clean Hands* não são conclusivos e retornam frequentemente às mesmas opções.

4- É precipitado excluir completamente o *Clean Hands* do campo de estudo da proteção do nacional no estrangeiro. Tudo indica, que o comportamento da vítima é um critério de equidade que influencia a obrigação de reparar.

5- As recomendações da CDI aos Estados são verdadeiros instrumentos para o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional.

6- A proteção consular e diplomática de qualquer Estado-membro no território de países terceiros é um direito específico do cidadão da União Europeia. O direito de proteção consular e diplomática reforça a ideia de solidariedade e identidade europeia em países terceiros, através da internacionalização da própria cidadania da União.

7- O alcance da proteção consular e diplomática europeia varia em função dos Estados-membros. Não há um direito de proteção diplomática homogêneo para todos os cidadãos comunitários. O cidadão da União se depara com um número de regimes de proteção equivalente ao número de Estados-membros, mas isso não retira o caráter individual e incondicional do benefício.

8- O Tratado obriga os Estados-membros a protegerem os cidadãos da União em igualdade de condições oferecidas aos seus nacionais. O cidadão da União sem representação no estado terceiro que tenha o seu pedido de proteção consular ou diplomática arbitrariamente recusado poderá responsabilizar judicialmente o Estado-membro recusador por eventuais danos causados.

9- A Diretiva (UE) 2015/637 é resultado do planejamento estratégico da Comissão no exercício do seu direito de iniciativa legislativa em matéria de proteção do cidadão europeu no exterior. A Comissão decidiu concentrar os seus esforços na adoção de medidas necessárias a facilitar o exercício da proteção consular, sem que houvesse prejuízo de eventuais medidas a adotar futuramente em matéria de proteção diplomática.

10- A Diretiva (UE) 2015/637 é a primeira etapa de um percurso sinuoso e demorado. A proteção diplomática é mais rara e complexa do que a proteção consular. Serão necessários ajustes progressivos e graduais para tornar o direito de proteção diplomática uma realidade concreta.

11- A proteção consular e a proteção diplomática constituem direitos da cidadania europeia em fases de aplicação distintas.

12- O direito europeu de proteção pelas autoridades consulares e diplomáticas de qualquer Estado-membro da União não afeta os direitos e obrigações decorrentes dos costumes e dos acordos internacionais. A obrigação de obter o consentimento de países terceiros constitui uma regra geral do Direito Internacional. Os Estados-membros da União devem adotar medidas necessárias junto aos Estados terceiros para garantir o exercício da proteção consular.

13- A introdução de cláusulas de consentimento da proteção consular e diplomática em negociações bilaterais entre Estados-membros e países terceiros parece ser a medida mais efetiva para reforçar a segurança jurídica desse instituto comunitário.

14- Será necessário que o cidadão da União comprove a sua nacionalidade e o esgotamento dos recursos internos do Estado suposto violador para que o Estado-membro possa exercer a sua proteção diplomática. Para proteção consular não há a obrigação de esgotamento dos recursos internos.

15- O cidadão da União não representado no exterior tem o direito fundamental de pedir proteção à qualquer Estado-membro nas mesmas condições do seu nacional. Os Estados-membros tem a obrigação de corresponder às expectativas legítimas desses cidadãos, na medida em representem os padrões mínimos da sua política externa à respeito da proteção do seus nacionais no exterior.

16- Se o Estado-membro faz da proteção consular e diplomática um direito do cidadão e um dever do Estado, deve-se utilizar da mesma métrica para os nacionais de outros Estados-membros que requeram a sua proteção.



17- A proteção da dignidade da pessoa humana foi definida como base axiológica da União a partir da entrada em vigor do Tratado de Lisboa. A proteção da dignidade humana reúne os valores considerados superiores para a comunidade internacional como todo. O Direito Internacional se moraliza a medida em que a razão humana revela o conteúdo desses valores.

18- O TUE confirma a dignidade humana como princípio estruturante da União ou como principal valor em que se funda a União. A CDFUE refere-se à dignidade humana como um valor indivisível e universal, reconhecendo a dignidade como valor em si mesmo e como fundamento para as demais liberdades fundamentais.

19- A União Europeia já é classificada como uma organização supranacional dotada de traços constitucionais. O reconhecimento da dignidade humana como valor principal da União e o estabelecimento dos demais direitos fundamentais contribuíram definitivamente para uma maior interação entre as jurisdições na tarefa integrada de proteção do homem.

20- A CDFUE corresponde às exigências de proteção dos direitos fundamentais na União, contribuindo internamente para o reforço do sentimento de pertença e identidade do europeu e externamente como ferramenta de propulsão dos Direitos Humanos.

21- A CDFUE foi o primeiro instrumento declarativo de direitos fundamentais a dar cumprimento ao princípio da indivisibilidade dos direitos fundamentais. A inclusão da proteção diplomática nesse mecanismo de direitos humanos não é apenas uma inovação da CDFUE em relação à CEDH, mas também em relação a todos os outros instrumentos de proteção de direitos humanos regionais e universais.

22- A proposta de uma ligação efetiva entre os princípios dos direitos do homem e da proteção diplomática provocou muitas dúvidas na cena jurídica interna e internacional. Os direitos humanos fundamentais desprezam a lógica interestatal das obrigações recíprocas ou *erga singulos*.

23- Não há contradição entre a proteção diplomática e o regime tradicional de direitos humanos. Pelo contrário, entre eles ocorre uma assimilação, pois a proteção diplomática é, ao mesmo tempo, um meio efetivo de proteção dos direitos humanos e um direito humano por si só.

24- A inclusão da proteção diplomática na CDFUE é a prova mais concreta de que falamos de um direito do homem quando nos referimos à proteção diplomática. Todos os direitos fundamentais consagrados na CDFUE são necessariamente direitos do homem, inclusive o direito de proteção diplomática.

25- A reimpressão do artigo 23º do TFUE na CDFUE não cria um direito universal, uma vez que se estabelece no princípio da representação subsidiária para beneficiar exclusivamente cidadãos europeus. Isso não é, contudo, um impeditivo para o acolhimento da proteção diplomática como um direito humano.

26- O problema da incompatibilidade entre natureza jurídica da proteção diplomática e os direitos humanos decorre da falta de distinção entre as normas jurídica primárias e secundárias. Só é possível assimilar a proteção diplomática como direito humano se comparado às normas secundárias correspondentes aos direitos humanos.

27- O processo de integração europeia com base no princípio da dignidade humana é uma parte importante do processo de universalização de valores. A inclusão do direito de proteção diplomática no acervo de direitos fundamentais da União representa uma inspiração aos sistemas nacionais e internacionais de proteção.

28- Ser cidadão europeu é estar à frente no percurso da humanização do direito. O estabelecimento da proteção diplomática como um direito fundamental da cidadania europeia tem a função de apontar esse direito como parte da consciência jurídica universal, pois é parte da proteção da dignidade humana.

29- A consciência jurídica universal tem utilizado da voz dos organismos internacionais para nomear as “considerações da humanidade”. Coube a União Europeia o encargo de revelar a proteção diplomática como parte do núcleo do “mínimo irredutível” ou do ‘mínimo ético universal”, onde figuram as normas consideradas superiores para a comunidade internacional.

30- O estabelecimento de um direito europeu de proteção consular e diplomática baseado no princípio da dignidade humana revigora e endossa a discussão sobre um direito humano de proteção consular e diplomática.

## REFERÊNCIAS

### A

AGO, Roberto. *Le Délit International in RCADI*. Paris: Recueil Sirey, Vol.2, Tomo 68, (1939).

AGO, Roberto. *Observations des Membres de la Huitième Commission au Sujet de l'Exposé Préliminaire et du Questionnaire de M.J.H.W. Verzijl du 14 décembre 1952 in AIDI- Session d'Aix-en-Provence*. Basileia: Editions Juridiques et Sociologiques S.A., Vol. 45, N° 1, (1954).

ALLEN, Martin. *A Missão Secreta de Rudolf Hess- O Estranho Voo do Vice de Hitler e o Segredo Mais bem Guardado da Espionagem Britânica*. Rio de Janeiro: Record, (2007).

ALMEIDA, Francisco António de M. L. Ferreira de. *A Humanização do Direito Internacional in BFD*. Coimbra: Universidade de Coimbra, Vol. XCIII, Tomo II, (2017).

ALMEIDA, Francisco António de M. L. Ferreira de. *Direito Internacional Público*. Coimbra: Coimbra Editora, 2 ed. (2003).

ALMEIDA, Francisco António de M. L. Ferreira de. *Mutações Sistémicas e Normativas no Direito Internacional em face de Novos Desafios in Scientia Iuridica- RDCPB*. Braga: Universidade do Minho, Tomo LX, N° 326- Maio/Agosto, (2011).

ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Os Crimes Contra a Humanidade no Actual Direito Internacional Penal*. Coimbra: Almedina (2009)

ALONSO GARCIA, R., La carta de derechos fundamentales de la Unión Europea in GJUEC. Madrid: EINSA Multimedia, Nº 209, (2000).

AMERASINGHE, Chittharanjan F. *Diplomatic Protection*. Oxford: Oxford University Press, (2008).

AMERASINGHE, Chittharanjan F. *Local Remedies in International Law*. Cambridge: Grotius, (1990).

AMERASINGHE, Chittharanjan F. *The Exhaustion of Procedural Remedies in the Same Court in ICLQ*. Londres: The British Institute of International and Comparative Law, Vol. 12, (1963).

ANZILOTTI, Dionisio. *Cours de Droit International*. Trad. G. Gidel. Paris: Recueil Sirey, (1929).

ANZILOTTI, Dionisio. *La Responsabilité Internationale des Etats à Raison des Dommages Soufferts par des Étrangers in RGDIP*. Paris: Pedone, Vol.13 (1906).

## **B**

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco. *El Tratado de Lisboa en el diván. Una reflexión sobre estatalidad, constitucionalidad y Unión Europea in REDC*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, nº 83, Año 28, (maio- agosto de 2008).

BALLADORE PALLIERI, Giorgio. *Diritto Internazionale Pubblico*. Milano:Giuffrè, 8 ed. (1962).

BAPTISTA, Eduardo Correia. *Direito Internacional Público- sujeitos e responsabilidade*. Coimbra: Almedina, Vol 2, (2004).

BAPTISTA, Eduardo Correia. *Ius Cogens em Direito Internacional*. Lisboa: Lex, (1997).

BARENTS, René. *Some Observations on the Treaty of Nice in MJECL*. Maastricht: Metro, Vol. 8, Nº 2, (2001).

BASDEVANT, J. *Dictionnaire de la Terminologie du Droit International*. Paris: Sirey, (1960).

BASTOS JR. Luiz Magno Pinto. *Possui a União Europeia uma autêntica Constituição? Um breve esboço sobre a natureza jurídica dos tratados de integração e o problema da legitimidade democrática in RIL*. Brasília: Senado Federal, Nº 147, Ano 37, (jul/set 2000).

BASTOS, Fernando Loureiro. *A União Europeia após o Tratado de Lisboa. Uma reflexão sobre a fase actual da integração europeia e algumas das brechas intergovernamentais que podem ser detectadas na sua construção in Cadernos o Direito- O Tratado de Lisboa*. Coimbra: Almedina, Nº 5, (2010).

BEDERMAN, David. *Interim Report on "Lump Sum Agreements and Diplomatic Protection" in ILA- New Delhi Conference*. (2002).

BENNOUNA, Mohamed. *La protection diplomatique, un droit de l'état? in BBAD: Paix, Développement, Démocratie*. Bruxelles: Bruylant, Vol. 1, (1998).

BENOIT-ROHMER, Florence . *L'adhésion à la Convention européenne des droits de l'homme, un travail de Pénélope? in RTDEuro*. Paris: Dalloz, Vol. 11, Nº 3, (juillet-setembre 2015).

BERLIA, Georges. *Contribution a L'Etude de la Nature de la Protection Diplomatique in AFDI*. Paris: Centre National de la Recherche Scientifique, Vol. 3 (1957).

BINDSCHEDLER, Rudolf. L. *La protection de la propriété privée en droit international public* in CCHAIL. Leiden/ Boston: Brill/Nijhoff, Vol. 90, (1956).

BLASER, Pierre Michel. *La Nationalité et la Protection Juridique Internationale de L'Individu*. Lausanne: Nouvelle Bibliothèque de Droit et de Jurisprudence, (1962).

BLUM, Yehuda. «Israel» in LAUTERPACHT, E. COLLIER, J.G. (ed.). *Individual Rights and the State in Foreign Affairs: An International Compendium*. New York: Praeger, (1977).

BLUNTSCHLI, M. *Le Droit International Codifié*. Paris: Librairie Guillaumin et C°. (1881).

BOLLECKER-STERN, Brigitte. *Le Préjudice dans la Théorie de la Responsabilité Internationale*. Paris: Pedone, (1973).

BORCHARD, Edwin M. *La Responsabilité Internationale des États à la Conférence de la Codification de la Haye* in RDILC. Paris/Haia: Pedone/Belinfante Frères, 3<sup>a</sup> Série, Tomo 12, Ano 58, (1931).

BORCHARD, Edwin M. *Theoretical Aspects of the International Responsibility of States* in ZAORV. Berlim/Leipzig: Walter de Gruyter & Co., Vol 1, (1929).

BORCHARD. E.M. *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*. New York: The Banks Law Publishing, (1915).

BORCHARD. Edwin M.- *Basic Elements of Diplomatic Protection of Citizens Abroad* in AJIL. The American Society of International Law Ed. Vol.7, N°. 3, (1913).

BORCHARD. Edwin M. *Protection Diplomatique des Nationaux à L'Etranger* in AIDI- Session de Cambridge. Bruxelles: Goemaere, Imprimeur du Roi, Vol. 1, (1931).

BORCHARD, Edwin M. *The Mavrommatis Concessions Cases in AJIL*. The American Society of International Law Ed. Vol.19, N°4, (1925).

BOSSUAT, Gérard. *Les Fundateurs de l'Europe*. Paris: Belin- Histoire Belin Sup, (1994).

BOTELHO, Catarina Santos. *A recepção da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia na ordem jurídico-constitucional portuguesa: uma dinâmica pro unione ou pro constitutione?* in PEREIRA, António Pint (coord.). *Liber Amicorum em homenagem ao Professor Doutor João Mota de Campos*. Coimbra: Coimbra Editora, (2013).

BRADLEY, Kierian St. C. *Institutional Design in the Treaty of Nice in CMLR*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, Vol. 38, N° 5, (2001).

BRIAND, Aristide. *Memorandum on the Organization of a Regime of European Federal Union: International Conciliation, Special Bulletin, 1930*. Whitefish: Literary Licensing, (2013).

BRIERLY, James Leslie. *Direito Internacional*. Trad. M.R. Crucho de Almeida. Lisboa:FCG, 4 ed., (1979).

BRIGGS, Herbert W. *La Protection Diplomatique des Individus en Droit International: la Nationalité des Réclamations in AIDI*. Bâle: Editions Juridiques et Sociologiques S.A., (1965).

BRIGGS, Herbert. *Barcelona Traction: The Jus Standi of Belgium in AJIL*. Washington D.C.: The American Society of International Law, Vol.65, (1971).

BROTÓNS, Antonio Remiro *et al. Derecho Internacional*. Madrid: McGraw-Hill, (1997).



BROWNLIE, Ian. *Princípios de Direito Internacional Público*. Trad. Maria Manuela Farrajota et al. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 4 ed., (1997).

BURGOS-DE LA OSSA, Maria Angélica. LOZADA-PIMIENTO, Nicolás. *La Protección Diplomática en el Marco de las Controversias Internacionales de Inversión in ILRCIDI*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, N° 15, (2009).

BYERS, M. *Conceptualising the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules in NJIL*. Leiden: Brill | Nijhoff, Vol. 66 (2-3), (jan. 1997).

## C

CAETANO, Marcello. *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 6ª ed. rev. e ampl por Miguel Galvão Teles, (1996).

CAFLISCH, Lucius. *La Pratique Suisse de la Protection Diplomatique in FLAUSS, Jean-François. (dir.). La Protection Diplomatique- Mutations Contemporaines et Pratiques Nationales*. Bruxelas: Bruylant, (2003).

CAFLISCH, Lucius. *Switzerland in LAUTERPACHT, E. COLLIER, J.G. (ed.). Individual Rights and the State in Foreign Affairs: An International Compendium*. Nova York: Praeger, (1977).

CAFLISCH, Lucius. *La Pratique Suisse en matière de Droit International Public 2007 in RSDIDE*. Zurique: Schulthess, Vol 18º, N° 5, (2008).

CAMPOS, João Mota de et al. *Organizações Internacionais- Teoria Geral, Estudo monográfico das principais organizações internacionais de que Portugal é membro*. Lisboa: FCG, (2006).

CAMPOS, João Mota de. CAMPOS, João Luiz Mota de. *Manual de Direito Comunitário*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, (2004).

CAMPOS, João Mota de. *Direito Comunitário- O Direito Institucional*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, Vol. I, (1983).

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Consciência Jurídica Universal como Fonte Material do Direito Internacional*. Artigo deriva do Capítulo VI da obra “International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium*- General Course on Public international Law- Part I”, [RCADI], 2005 in *A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2 ed. rev. atual e ampl., (2015).

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Emancipação do Ser Humano como Sujeito de Direito Internacional e os Limites da Razão do Estado*. Discurso proferido na sessão solene de outorga da medalha da ‘Ordem do Mérito José Bonifácio’, em 09 de julho de 1999 in *A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2 ed. rev. atual e ampl., (2015).

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Perenidade dos Ensinamentos dos ‘Pais Fundadores’ do Direito Internacional*. Trabalho de pesquisa que serviu de base à aula magna ministrada pelo Autor na Universidade de Coimbra, em 24 de outubro de 2014 in *A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2 ed. rev. atual e ampl., (2015).

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Recta Ratio nos Fundamentos do Jus Gentium como Direito Internacional da Humanidade*. Discurso proferido pelo Autor na sessão solene da sua posse como Membro da Academia de Letras Jurídicas, em 25 de outubro de 2005 in *A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2 ed. rev. atual e ampl., (2015).

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Visão Universalista e Humanista do Direito das Gentes: Sentido e Atualidade da Obra de Francisco de Vitoria in ALEIXO, José Carlos Brandi (org. e apr.). Relectiones- sobre índios e sobre o poder civil. Francisco de Vitoria*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, Obra em co-edição FUNAG, (2016).

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Desafios para uma Efetiva Proteção Internacional dos Direitos Humano in* MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (Org.). *Desafios do Direito Internacional Contemporâneo- Jornadas de Direito Internacional no Itamaraty* (2005: Brasília, DF). Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, (2007).

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *La Humanización del Derecho Inteernacional y los Límites de la Razón de Estado*. Discurso proferido pelo Autor na cerimônia de outorga do título de Professor *Honoris Causa* da Universidad Nacional Mayor de San Marcos, em 13 de setembro de 2001 *in A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2 ed. rev. atual e ampl. (2015).

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Memorial por um Novo Jus Gentium, o Direito Internacional da Humanidade*. Discurso proferido pelo autor na sessão solene da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, em 25 de maio de 2004 *in A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2 ed. rev. stual e ampl. (2015).

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Obrigação Universal de Desarmamento Nuclear*. Brasília: FUNAG, (2017).

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium in* CCHAIL. Leiden/ Boston: Brill/ Nijhoff, Leiden-Boston: Brill – Nijhoff, Vol. 316 e 317, (2005).

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O Esgotamento de Recursos Internos no Direito Internacional*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, (1984).

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Origin and Historical Development of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law in* RBDI. Bruxelles: Bruylant ed, Vol. 12, (1976-1).

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Os Tribunais Contemporâneos*. Brasília: FUNAG, (2013).

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*. 2. ed. Rev. Atual. Brasília: FUNAG, (2017).

CANÇADO TRINDADE. Antônio Augusto. *A Determinação do Surgimento da Responsabilidade Internacional dos Estados in O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, (2002).

CARDOSO, Carla Pinto *et al.* *A União Europeia: História, Instituições e Políticas*. Porto: Universidade Fernando Pessoa, (2006).

CARR, Edward Hallett. *The Twenty Years' Crisis, 1919-1939- An Introduction to the Study of International Relations*. New York: Harper & Row, 2 ed., (1964).

CARREAU, Dominique. *Droit International*. Paris: Pedone, 4 ed., (1994).

CARRIÓN, Alejandro J. Rodríguez. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 4 ed., (1998).

CASADO RAIGÓN, Rafael. *Notas sobre el Ius Cogens Internacional*. Córdoba: Servicio de Publicaciones de La Universidad, (1991).

CASANOVA, Millán Requena. *La Protección Efectiva de los Derechos Consulares en el Plano Judicial: A Propósito de la Sentencia Avena (México c. Estados Unidos de América) in REDI*. Madrid: Boletín Oficial del Estado, Vol 56, Nº 2, (Julio/Diciembre 2004).

CASELLA, Paulo Borba. *União Europeia: instituições e ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr, (2002).

CASSESE, Antonio. *Diritto Internazionale*. Curata da Paola Gaeta. Bologna: Il Mulino, (2006).

CASSESE, Antonio. *The Martens Clause: Half a Loaf or Simply Pie in the Sky? in European Journal of International Law*. Oxford: Oxford University Press. Vol. 11, Nº 1, (2000).

CAVARÉ, Louis. *Le Droit International Public Positif*. Paris: Pedone, 2 ed., Vol. 1, (1961).

CAVARÉ, Louis. *Les Transformations de la Protection Diplomatique in ZAORV*. Stuttgart: Kohlhammer, Vol. 19, (1958).

CAVIEDES, Antonio Poch y Gutiérrez de. *Comunidad internacional y Sociedad internacional in REP*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Nº11/12, (1943).

CHAPPEZ, Jean. *La Règle de L'Épuisement des Voies de Recours Internes*. Paris: Pedone, (1972).

CHARPENTIER, Jean. *Cour Internationale de Justice. Affaire de la Barcelona Traction Arrêt du 5 Février 1970 in AFDI*. Paris: CNRS, Vol. 16, (1970).

CHEMILLIER-GENDREAU, Monique. *Origine et Rôle de la Fiction en Droit International Public in APD*. Paris: Sirey, Vol. 32, (1987).

CHUECA SANCHO, Angel G. *et.al. El Derecho Internacional Público en la Práctica*. Zaragoza: Egido Universidad, (1996).

CLOSA, Carlos. *The Concept of citizenship in the Treaty on European Union in CMLR*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, Nº 29, (1992).

COHEN-JONATHAN, Gérard. FLAUSS, J.F. *Cour Européenne des Droits de l'Homme et Droit Intenational Général in AFDI*. Paris: CNRS, Vol. 52, (2006).

COLLINS, L. *Foreign Relations and the Judiciary in ICLQ*. Cambridge: Cambridge University Press. Vol. 51, N° 3, (Jul. 2002).

COMBACAU, Jean *et al. Droit International Public*. Paris: Montchrestien, 3 ed. (1997).

CONDORELLI, Luigi. *La Protection Diplomatique et l'Évolution de son Domaine d'Application Actuelle in RDI*. Milano: Giuffrè ed, Vol 86, N°1, (2003).

CONDORELLI, Luigi., *L'évolution du champ d'application de la protection diplomatique in FLAUSS J. F. (dir.). La protection diplomatique. Mutations contemporaines et pratiques nationales*. Bruxelles: Nemesis/ Bruylant, (2003).

COOMBS, Mary. *International Decisions: Kaunda v. President of the Republic of South Africa in AJIL*. Washington, DC: The American Society of International Law, Vol. 99, N° 3, (2005).

COSTA, Blanca Vilà; HONRUBIA, Victoria Abellán; RAYO, Andreu Olesti. *Lecciones de Derecho Comunitario Europeu*. Barcelona: Ariel, 3 ed. rev. e atual (1998).

CRAWFORD, J. *Les Articles de la C.D.I. sur la Responsabilité des États*. Paris: Pedone, (2003).

CRESPO, Pilar Folguera. *La Unión Europea como Actor Global: de Maastricht a Lisboa in PEREIRA, Juan Carlos (coord.). Historia de las Relaciones Internacionales Contemporáneas*. Barcelona: Ariel, 2 ed. Atual., (2009).

CRUZ VILAÇA, José Luís da. *A protecção dos direitos fundamentais na Ordem Jurídica Comunitária, in SI- Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares*, Coimbra: Coimbra Editora, N° 61, (2001).

**D**

D'ARCY, François. *União Europeia: instituições, políticas e desafios*. Rio de Janeiro: Konrad Adenauer Stiftung, (2002).

D'OLIVEIRA, Hans Ulrich Jessurun. *European Citizenship: Its meaning, its potential in* DEHOUSSE, Renaud (ed.). *Europe after Maastricht: an ever closer union?* London: Sweet and Maxwell, (1994).

DABIN, Jean. *Le Droit Subjectif*. Paris: Dalloz, (2008).

DE BOECK, Charles. *La Sentence Arbitrale de la Cour Permanente de La Haye dans l'affaire Canevaro in* RGDIP. Paris: Pedone, Vol.20, (1913).

DEEN-RACSMÁNY, Zsuzanne. *Diplomatic Protection and the La Grand Case in* LJIL. Cambridge: Cambridge University Press, Vol. 15 (1), (Março 2002).

DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Forense, (2003).

DELBEZ, Louis. *Les Principes du Droit International Public*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 3 ed, (1964).

DEYRA, Michel. *Direito Internacional Humanitário*. Catarina de Albuquerque e Raquel Tavares (trad.). Lisboa: Procuradoria Geral da República-Gabinete de Documentação e Direito Comparado, (2001).

DIEZ DE VELASCO, Manuel. *Instituciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 12 ed, (1999).

DIEZ DE VELASCO, Manuel. *La Protection Diplomatique des Sociétés et des Actionnaires in* CCHAIL. Leyde: A. W. Sijthoff, Vol. 141. N° 1, (1974).

DINAN, Desmond. *Origins and Evolution of the European Union*. Oxford: Oxford University Press, (2006).

DINH, Nguyen Quoc *et al.* *Direito Internacional Público*. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: FCG, 2 ed., (2003).

DOMINICE, Christian. *La Prétention de la Personne Privée dans le Système de la Responsabilité des Etats in SDIOGA*. Nápoles: Editoriale Scientifica, (2005).

DOMINICE, Christian. *Regard Actuel sur la Protection Diplomatique in LACR- Autour de l'arbitrage*. Paris: Litec, (2004).

DORIGO, Stefano. *Sulla Protezione Diplomatica Degli Azionisti: Il Caso Diallo di fronte alla Corte Internazionale di Giustizia in RDI*. Milano: Giuffrè Editore, Vol. 90, Nº 3, (2007).

DOUTRIAUX, Yves. *Le Traité sur l'Union Européenne*. Paris: Armand Colin, (1992).

DUARTE, Maria Luísa. A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia-natureza e meios de tutela *in Estudos em homenagem à Professora Isabel Magalhães Collaço*. Coimbra: Almedina, Vol.I, (2002).

DUARTE, Maria Luísa. *Direito Internacional Público e Ordem Jurídica Global do Século XXI*. Lisboa: AAFDL, 2ª reimp. (2019).

DUARTE, Maria Luísa. *Estudos sobre o Tratado de Lisboa*. Coimbra: Almedina, (2010).



DUARTE, Maria Luísa. O Tratado de Lisboa e o Sistema Europeu de Protecção dos Direitos Fundamentais *in* PIÇARRA, Nuno (Coord.). *A União Europeia segundo o Tratado de Lisboa: aspectos centrais* Coimbra: Almedina. (2013).

DUARTE, Maria Luísa. *União Europeia e Direitos Fundamentais: no espaço da internormatividade*. Lisboa: AAFDL. (2006).

DUARTE, Maria Luísa. *Direito da União Europeia e das Comunidades Europeias.*, Lisboa: Lex, Vol. I, Tomo I, (2001).

DUBOUIS, Louis. *La Distinction entre le Droit de l'Etat Réclamant et le Droit du Ressortissant dans la Protection Diplomatique (à propos de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 14 juin 1977)* *in* RCDIP. Paris: Sirey, (1978).

DUGARD, John R. *Diplomatic Protection and Human Rights: The Draft Articles of the International Law Commission* *in* AYIL. Camberra: Centre for International and Public Law, (2005).

DUPUY Pierre-Marie. *Droit International Public*. Paris: Dalloz, 3 ed., (1995).

DUPUY Pierre-Marie. *Le juge et la règle générale* *in* RGDIP. Paris: Pedone, Vol. 90, N° 3, (1989).

DUPUY, Pierre-Marie. *La Protection Consulaire sous les Feux de la Jurisprudence Internationale* *in* JEL- La Protection Consulaire. Paris: Pedone, (2006).

DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, Jacqueline; CHALTIEL, Florence. *Le Traité de Lisbonne: quel contenu?* *in* RMCUE. Paris: Editions Techniques et Economiques, N° 513, (2007).

**E**

EAGLETON, Clyde. *Denial of Justice in International Law in AJIL*. The American Society of International Law. Vol.22, (1928).

EAGLETON, Clyde. *Une Théorie au Sujet du Commencement de la Responsabilité de l'État in RDILC*. Paris/Haia: Pedone/Belinfante Frères, 3<sup>o</sup> Série, Tomo 11, Ano 57, (1930).

ERASMUS, Gerhard. DAVIDSON, Lyle. *Do South Africans have a Right to Diplomatic Protection? in SAYIL*. Pretoria: Unisa. Vol.25, (2000).

ESPADA, Cesáreo Gutiérrez. *Una reforma difícil pero productiva: la revisión institucional en el Tratado de Niza in RDCE*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, N<sup>o</sup> 9, Ano 5 (2001).

EVANS, A.C. *European Citizenship: A novel concept in EEC Law in AJCL*. Oxford: Oxford University Press, Vol. 32, N<sup>o</sup> 4, (1984).

**F**

FALLON, M. *La Citoyenneté Européenne in JTDE*, 2, N<sup>o</sup> 8, (1994).

FARIAS, Eduardo Pimentel de. *A Proteção Diplomática e Consular Enquanto Vértice Internacional da Cidadania da União Europeia. Um Estudo sobre a Origem, Identidade e os Desafios de uma Capacidade Vertida sob a Ótica Discricionária*. Dissertação de Mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra como requisito para aprovação do Mestrado em Direito sob orientação da Professora Doutora Maria Alexandra de Sousa Aragão. Coimbra (2009).

FARIAS, Eduardo Pimentel de. *Apectos da Responsabilidade no Instituto da Cidadania Europeia in Que Europa(s)? Contextos e Desafios, RDE*, N.º 11, julho/dezembro, (2014).

FARIAS, Eduardo Pimentel de. *Considerações sobre os Elementos da Responsabilidade Internacional do Estado à Luz do Princípio da Inviolabilidade das Missões Diplomáticas Acreditadas in Lusíada- Política Internacional e Segurança*. Lisboa: Universidade Lusíada, Série I, Nº 9., (2013).

FAUCHILLE, Paul. *Traité de Droit International Public*. Paris: Rousseau e cia Editeurs. Vol I, Primeira Parte, (1922).

FELLER, A.H. *Some Observations on the Calvo Clause in AJIL*. Washington D.C.: The American Society of International Law, Vol.27, (1933).

FERNANDES, António José. *Direitos Humanos e Cidadania Europeia- Fundamentos e Dimensões*. Coimbra: Almedina, (2004).

FERRARI BRAVO, Luigi. *La Pratique Italienne de la Protection Diplomatique in FLAUSS, Jean-François (dir.). La Protection Diplomatique-Mutations contemporaines et pratiques nationales*. Bruxelles: Bruylant, (2003).

FERREIRA DA CUNHA, Paulo. *Novo Direito Constitucional Europeu*. Coimbra: Almedina, (2005).

FIORATI, Jate Jane. *Jus Cogens: as Normas Imperativas de Direito Internacional Público como Modalidade Extintiva dos Tratados Internacionais*. Franca: Unesp, (2002).

FITZMAURICE, G.G. *The Case of The I'm Alone in BYBIL*. London/New York/Toronto: Oxford University Press. Ano 17, (1945).

FLAUSS, J.F. *Contentieux Européen des Droits de l'Homme et Protection Diplomatique in LJTMHDGCJ*. Bruxelles: Bruylant, Vol 1, (2004).

FLAUSS, Jean-François. *Vers un Aggiornamento des Conditions d'Exercice de la Protection Diplomatique? in La Protection Diplomatique- Mutations contemporaines et pratiques nationales*. Nemesis/Bruylant: Bruxelles, (2003).

FLAUSS, Jean-François. *Protection Diplomatique et protection internationale des droits de l'homme in RSDIDE*. Zurich: Schulthess, Ano 13, (2003).

FORTIN, Antonio. *The Meaning of 'Protection' in the Refugee Definition in IJRL*. Oxford: Oxford University Press, Vol.12, N° 4, (2000).

FRAGOLA, Massimo. *La théorie traditionnelle de la protection diplomatique des individus en droit international et la perspective du droit de l'Union européenne in ESJ*. Vol. 10, N° 7, (2014).

FRANDESCAKIS, Ph. *Lueurs sur le Droit International des Sociétés de Capitaux- L'arrêt «Barcelona» de la Cour Internationale de Justice in RCDIP*. Paris: Sirey, (1970).

FROUVILLE, Oliver de. *Affaire Ahmadou Sadio Diallo (Republique de Guinée c. République Démocratique du Congo) Exceptions préliminaires: Le Roman Inachevé de la Protection Diplomatique in AFDI*. Paris: CNRS, Vol. 53, (2007).

## G

GAJA, Giorgio. *Droits des États et Droits des Individus dans le Cadre de la Protection Diplomatique in FLAUSS, Jean-François. La Protection Diplomatique- Mutations contemporaines et pratiques nationales*. Bruxelles: Nemesis/Bruylant, (2003).

GAJA, Giorgio. *Jus cogens beyond the Vienna convention in CCHAIL*. Leiden/ Boston: Brill/ Nijhoff, Vol. 172, (1981).

GARCÍA AMADOR, F.V. *State Responsibility- Some New Problems in RCADIH*. Leyde: A. W. Sijthoff, Tomo 94, N° 2, (1958).

GARCÍA ARIAS, Luis. *Sobre el Derecho de Protección Diplomática in AHLADI*. Saragoça: El Noticiero S.A., Vol.1, (1959).

GARDINER, D.A. *The History of Belligerent Rights on the High Seas in the Fourteenth Century in LQR*. London: Stevens e Sons Limited. Vol. 48, (1932).

GARIBIAN, Sévane. *Vers L'Émergence d'un Droit Individuel à la Protection Diplomatique? in AFDI*. Paris: CNRS, Vol. 54, (2008).

GATTINI, Andrea. *Alcune osservazioni sulla tutela degli interessi individuali nei progetti di codificazione della Commissione del diritto internazionale sulla responsabilità internazionale e sulla protezione diplomatica in SPINEDI M. GIANELLI A. ALAIMO M. L. (Org.). La Codificazione della Responsabilità Internazionale degli Stati alla Prova dei Fatti. Problemi e spunti di riflessione*. Milano: Giuffrè, (2006).

GECK, Wilhelm Karl. *Diplomatic Protection in BERNHARDT R. (ed). Encyclopaedia of Public International Law*. Amsterdam: North Holland. Vol.1, (1992).

GECK, Wilhelm Karl. *Der Anspruch des Staatsbürgers auf Schutz gegenüber dem Ausland nach deutschem Recht in ZAORV*. Heidelberg: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Vol. 17 (1956/1957).

GEORGOPOULOS, T. *La Commission après le traité de Nice: métamorphose ou continuité? in RTDE*. Paris: Dalloz, Vol. 37, N° 3, (2001).

GIANELLI, Alessandra. *La Protezione Diplomatica di Società dopo la Sentenza Concernente la Barcelona Traction in RDI*. Milão: Giuffrè Editore, (1986).

GLENNON, M. J. *De l'Absurdité du Droit Imperative in RGDIP*. Paris: Pedone, Vol.110, N° 3, (2006).

GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. *Le ius cogens international: sa genèse, sa nature, ses fonctions in RCADI*. Leiden/ Boston: Brill/ Nijhoff, Vol. 172, (1981).

GÓMEZ-ROBLEDO, Juan Manuel. *El Caso Avena y Otros Nacionales Mexicanos (México c. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia in AMDI*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México, Vol 5, (2005).

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. *A Evolução da Protecção dos Direitos Fundamentais no Espaço Comunitário in Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora. (2001).

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. *Cidadania e Integração in TI*. Coimbra: Almedina, Vol. 4, Nº 8, (2º semestre de 1999).

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. *Compreensões e pré-compreensões sobre o primado na aplicação do Direito da União: Breves Notas jurídico-constitucionais relativamente ao Tratado de Lisboa in CORREIA, F. A.; MACHADO, J. E.; LOUREIRO, J. C. (Edits.). Estudos em Homenagem ao Professor Doutor José Joaquim Gomes Canotilho*. Coimbra: Coimbra Editora. Vol. 3. (2012).

GORJÃO-HENRIQUES. *Uma carta sem destino: breve apresentação da carta dos direitos fundamentais da UE in TI*. Coimbra: Almedina, Vol. 5, Nº 9 (1.º Semestre 2000).

GOSALBO BONO, R. *Maastricht et les citoyens: Le mediateur européen in RFAP*. Paris: Ecole Nationale d'Administration, Nº 64, (octobre-décembre, 1992).

GRISEL, Etienne. *L'Arrêt de la Cour Internationale de Justice dans L'Affaire de la Barcelona Traction (Second Phase): Problèmes de Procédure et de Fond in ASDI*. Zurique: Société Suisse de Droit International, Vol. 27, (1971).

GUGGENHEIM, Paul. *Traité de Droit International Public- Avec la mention de la pratique internationale e suisse*. Genebra: Librairie de l'Université. George e C. S.A.: Vol I. (1967).

## H

HÄBERLE, Peter. *El Tratado de Reforma de Lisboa, de 2007 in RDCE. Constitución política y Gobernanza económica (II). El Tratado de Lisboa*. Granada: Universidad de Granada- Instituto Andaluz de Administración Pública, N.º 9, Año 5, (2008).

HANNIKAINEN, Lauri. *Peremptory norms (jus cogens) in international law: historical development, criteria, present status*. Helsinki: Finnish Lawyers' Pub. Co., (1988).

HERRIOT, Edouard. *Europe*. Paris: Rieder, (1930).

HERRIOT, Edouard. *The United States of Europe*. New York: The Viking Press (1930).

HERSHEY, Amos S. *The Calvo and Drago Doctrines in AJIL*. New York: The American Society of International Law, Vol.1, Parte 1, (1907).

HESS, Wolf. R. *The Life and Death of my Father, Rudolf Hess in JHR*. Newport Beach: Institute for Historical Review. Vol. 13, Nº 1, (Jan-Feb 1993).

HOBBSBAWM, Eric. *Era dos Extremos- O breve século XX 1914-1991*. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 2 ed. 30º reimp., (1995).

HOOGH, André de. *Obligations Erga Omnes and International Crimes: A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States*. The Hague: Kluwer law international, (1996).

HOPKINS, K. *Diplomatic Protection and South Africa Constitution: Does a South African Citizen Have an Enforceable Constitutional Claim Against Government? in SAPL*. Pretoria: Unisa, Nº 16, (2001).

HUGHES, Kevin D. *Hostages' Rights: The Unhappy Legal Predicament of an American Held in Foreign Captivity in JLSP*. Nova York: Columbia University School of Law. Vol 26, Nº 4, (1993).

## J

JACQUÉ, Jean-Paul. *Les Changements apportés par le traité de Lisbonne in RSDIDE*. Zürich: Schulthess, Nº 1, Ano 21, (2011).

JACQUESON, Catherine. *Union Citizenship and the Court of Justice: something new under the sun? Towards Social Citizenship in ELR*. London: Sweet & Maxwell, Vol. 27, Nº 3, (2002).

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo. *International Responsibility in SØRENSEN, Max. Manual of Public International Law*. New York: St. Martin's Press, (1968).

JIMÉNEZ PIERNAS, Carlos. *La Conducta Arriesgada y la Responsabilidad Internacional del Estado*. Alicante: Universidad de Alicante, (1988).

JO, Hee Moon. *Introdução ao Direito Internacional*. São Paulo: LTr, (2000).

JOHNSTON, Angus. *Judicial Reform and the Treaty of Nice in CMLR*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, Vol. 38, Nº 3, (2001).

JUSTO, António dos Santos. *A 'Fictio Iuris' no Direito Romano ('Actio Ficticia') Época Clássica in Separata do Suplemento do BFDUC*. Coimbra, Vol. 32, (1988).

## K

KENNAN, George F. *La Segunda Guerra Mundial in Las fuentes de la conducta soviética y otros escritos*. Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano, (1991).



KILZER, Louis C. *Churchill's Deception: The Dark Secret That Destroyed Nazi Germany*. Nova York/ Londres: Simon and Schuster, (1994).

KLEIN E. *Anspruch auf diplomatischen Schutz?* in RESS G. STEIN T.(Org.), *Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht: Aktuelle Probleme und Entwicklungstendenzen*. Baden-Baden: Nomos-Verlag, (1996).

KLEIN, Pierre. *La Protection Diplomatique des Doubles Nationaux: Reconsidération des Fondements de la Règle de Non-Responsabilité* in RBDI. Bruxelles: Bruylant, Vol. 21, N° 1, (1988).

KOKOTT, Juliane. *Interim Report on "The Role of Diplomatic Protection in the Field of the Protection of Foreign Investment"* in ILA- New Dehli Conference. (2002).

KOOIJMANS, Pieter H. *Is the Right to Diplomatic Protection a Human Right?* In KOVAR, Robert; SIMON, Denys. *La Citoyenneté Européene* in CDE. Vol. 29, N° 3-4, (1993).

## L

LANE, Robert. *New Community Competences under the Maastricht Treaty* in CMLR. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, Vol 30, N° 5, (1993).

LAUTERPACHT, H. *Règles Générales du Droit de la Paix* in CCHAIL. Leiden/Boston: Brill/ Nijhoff, Vol. 62, (1937-IV).

*Law: The La Grand Case before the International Court of Justice* in GYIL. Berlim: Duncker & Humblot, Vol.42, (1999).

LEE, Luke T. *Consular and Law Practice*. Oxford: Claredon Press. 2 ed., (1991).

LENAERTS, Koen, SMIJTER, Eddy. A “bill of rights” for the European Union in *CMLR*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, Vol. 38 (2), (2001).

LICERAS, Juan Soroeta. *La Protección de la Persona Humana en Derecho Internacional* in ROMANI, Carlos Fernández de Casadevante (Coord.). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Dilex, (2000).

LIPSTEIN, K. *The Place of the Calvo Clause in International Law* in BYBIL. London/New York/Toronto: Oxford University Press, N° 22, (1945).

LITRENTO, Oliveiros. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Forense, 5 ed., (2003).

LOUIS- Jean Victor. *Jurisprudence Internationale Interessant la Belgique- L’Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited* in RBDI. Bruxelles: Editions de L’Institut de Sociologie. Vol. 7, (1971).

LUCAS PIRES, Francisco. *Tratados que Instituem a Comunidade e União Europeias*. Lisboa: Aequitas, (1992).

LUKACS, John. *Five Days in London: May 1940*. New Haven/ Londres: Yale University Press, (2001).

## **M**

MACHADO, Jónatas E. M. *Direito da União Europeia*. Gestlegal: Coimbra, 3 ed. (2018).

MADURO, Miguel Poiars. *The Double Constitutional Life of the Charter of Fundamental Rights of the European Union in Economic and Social Rights Under the EU Charter of Fundamental Rights: A Legal Perspective*. Oxford: Hart Publishing, (2003).

MAHIOU, Ahmed. *Le Droit International ou La Dialectique de La Rigueur et de La Flexibilité- Cours général de droit international public in CCHAIL*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, Vol.337, (2008).

MAKAROV, Alexander. *Consideraciones sobre el Derecho de Protección Diplomática in REDI*. Madrid, Vol. 8, Nº 1-2-3, (1955).

MALENOVSKY, Jiri. *La Pratique de la Protection Diplomatique dans les P.E.C.O., en République Thèque en Particulier in FLAUSS, Jean-François (dir.) La Protection Diplomatique-Mutations contemporaines et pratiques nationales*. Bruxelles: Bruylant, (2003).

MANN, F. A. *The Protection of Shareholder's Interests in the Light of the Barcelona Traction Case in AJIL*. New York: The American Society of International Law, Vol.67, (1973).

MANN, F.A. *State Contracts and International Arbitration in BYBIL*. Londres/Nova Iorque/Toronto: Oxford University Press, Nº 42, (1967).

MARIÑO MÉNDEZ, Fernando. *Situaciones Jurídicas Subjetiva Constitucionales en Derecho Internacional in CEBDI*. Madrid: Thomson Reuters Aranzadi, Vol. 3, (2000).

MARRANA, Rui Miguel. *O Regime da Responsabilidade Internacional dos Estados- Ponto da Situação in LRCC*. Porto: Universidade Lusíada, Nº 1-2, (2001).

MARTINS, Ana Maria Guerra. *A Cidadania da União Europeia- Definição, conteúdo e contributo para a constitucionalização da União Europeia in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha- Assuntos Europeus e Integração Económica*. Coimbra: Almedina, Vol I, (2010).

MARTINS, Ana Maria Guerra. *Citizenship in the European Union - Conditions of Citizenship in European Review of Public Law*. Athens: EPLO, Vol. 19, Nº 1, (63), (2007).

MARTINS, Ana Maria Guerra. *Curso de Direito Constitucional da União Europeia*. Coimbra: Almedina, (2004).

MARTINS, Ana Maria Guerra. *Estudos de Direito Internacional e da União Europeia*. Coimbra: Almedina (2019).

MARTINS, Ana Maria Guerra. *Les valeurs communes et la place de la charte en europeu in RFDL*. Lisboa: Universidade de Lisboa, Vol. 43, Nº 1, (2002).

MARTINS, Ana Maria Guerra. *O Parecer n.º 2/13 do Tribunal de Justiça relativo à compatibilidade do projeto de acordo de adesão da União Europeia à Convenção Europeia dos Direitos do Homem in SOUSA, Marcelo Rebelo de; PINTO, Eduardo Vera-Cruz (coord.). Liber Amicorum Fausto de Quadros*. Coimbra: Almedina, Vol. I, (2016).

MARTINS, Ana Maria Guerra. *O projecto de Constituição europeia, contribuição para o debate sobre o futuro da União*. Coimbra: Almedina, (2004).

MATEU, Helena Torroja. *La Protección Diplomática de los Derechos Humanos de los Nacionales en el Extranjero: ¿ Situaciones Jurídicas Subjetivas em Ténsión in REDI*. Madrid: Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales- Boletín Oficial del Estado. Vol. 58-2006, nº 1, Enero-Junio. (2007).

McNAIR, Lord. *The Law of Treaties*. Oxford: Clarendon Press, (1961).

MEDEIROS, Rui. *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o Estado português in Nos 25*

*anos da Constituição da República Portuguesa de 1976 - Evolução Constitucional e Perspectivas Futuras*. Lisboa: AAFDL, (2001).

MEEHAN, Elizabeth. *Citizenship and the European Community in PQ*. Oxford: Blackwell Publishing. Vol. 64, Nº 2, (abril de 1993).

MELLO, Celso Albuquerque de. *Curso de Direito Internacional Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 15 ed. rev e aum.,(2004).

MELLO, Celso Albuquerque de. *Responsabilidade Internacional do Estado*. Rio de Janeiro: Renovar, (1995).

MENNECKE, Martin *et al.* *The Right to Consular Assistance under International The LaGrand Case before the International Court of Justice in GYIL*. Vol. 42, (2000).

MERON, Theodor. *The Incidence of the Rule of Exhaustion If Local Remedies in BYBIL*. Londres/ Nova Iorque/ Toronto: Oxford Universtiy Press, nº 35, (1959).

MESQUITA, Maria José Rangel de. *Introdução ao Contencioso da União Europeia: Lições*. Coimbra: Almedina. 3 ed. (2013).

MESQUITA, Maria José Rangel. *A Cidadania Europeia e Legitimação Democrática após o Tratado de Lisboa in CD- O Tratado de Lisboa*. Coimbra: Almedina, Nº 5, (2010).

MESQUITA, Maria José Rangel. *A União Europeia após o Tratado de Lisboa*. Coimbra: Almedina, (2010).

MIRANDA, Jorge. *A Constituição Europeia e a Ordem Jurídica Portuguesa in DJRJMPENG*. Belo Horizonte: Ministério Público, Vol. 6 (fevereiro-agosto de 2006).

MIRANDA, Jorge. *Brevíssima nota sobre o lus Cogens in RJ*. Nº 18-19, (1996).

MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*. Parede: Principia, 6 ed. rev. e atual., (2016).

MISSION, Luc; BERTHE, Estelle; DELREE, Cécile; KAËNS, Lionel. *La Protection Diplomatique et Consulaire est-elle un droit fondamental? Cabinet d'avocats Misson, Liège, Belgique. (2010?)*. Disponível on line :<https://pt.scribd.com/doc/25999685/La-Protection-Diplomatique-Et-Consulaire-Est-elle-Un>. Acesso em 07/02/2020.

MOLLE, Willem. *The Economics of European Integration: Theory, Practise, Policy*. Aledershot: Ashgate, 4 ed., (2004).

MOREIRA, Adriano. *Europa em Formação- A Crise do Atlântico*. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 4 ed., (2004).

MOREIRA, Adriano. *Teoria das Relações Interacionais*. Coimbra: Almedina, 7 ed., (2011).

MOREIRA, Vital. *"Respublica" Europeia: Estudos de Direito Constitucional da União Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora. (2014).

MOREIRA, Vital. *50 Anos da Lei Fundamental Alemã in RJV*. Brasília: Centro de Estudos Jurídicos da Presidência. Vol. 1, Nº 2, (junho de 1999).

MORELLI, Gaetano. *Nozioni di Diritto Internazionale*. Padova: Cedam, 3.ed. rev. e comp., (1951).

MOSLER, Hermann. *The International Society as a Legal Community in RCADI*. Leiden/Boston: Brill/ Nijhoff, Vol.140, (1974).

MOTA DE CAMPOS. *Direito Comunitário*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2 ed., Vol. 2, (1998).

MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de. *A Cidadania da União Europeia in RIBEIRO, Maria Manuela Tavares (org). Ideias de Europa: que fronteiras?* Coimbra: Quarteto, (2004).

MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de. *Estrangeiro in Da Comunidade Internacional e do seu Direito- Estudos de Direito Internacional Público e Relações Internacionais*. Coimbra: Coimbra Editora, (1996).

MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de. *Les Nouveaux aspects de La libre circulation des personnes. Vers une citoyenneté européenne in Das Comunidades à União Européia- Estudos de Direito Comunitário*. Coimbra: Coimbra Editora, 2 ed., (1999).

MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de. *Maastricht e os Direitos do Cidadão Europeu in Das Comunidades à União Européia- Estudos de Direito Comunitário*. Coimbra: Coimbra Editora, 2 ed.,(1999).

MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de. *A Carta de Direitos Fundamentais da União- Alguns Aspectos in Estudos de Direito da União Europeia*. 2 ed. Coimbra: Gestlegal, (2019).

MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de. *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a Proteção dos Direitos Fundamentais in Estudos de Direito da União Europeia*. 2 ed. Coimbra: Gestlegal, (2019).

MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de. *A Cidadania da União: Caracterização, Conteúdo e Desenvolvimento in RLJ*. Coimbra: Coimbra Editora, Nº 3939, Ano 135, (julho-agosto de 2006).

MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de. *A situação e Deafios da Protecção dos Direitos Fundamentais na União Europeia in Estudos de Direito da União Europeia*. 2 ed. Coimbra: Gestlegal, (2019).

MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de. *La Protection des Droits Fondamentaux au Portugal in Das Comunidades à União Européia- Estudos de Direito Comunitário*. Coimbra: Coimbra Editora, 2 ed. (1999).

MOURA RAMOS, Rui Manuel Gens de. *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e a protecção dos direitos fundamentais in SI- Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Rogério Soares, nº 61*, Coimbra: Coimbra Editora, (2001).

MUIR WATT, Horatia. *Droit Naturel et Souveraineté de l'Etat dans la Doctrine de Vattel in APD- Le Droit International*. Paris: Sirey, Vol.32, (1987).

## O

O'BRENNAN, John. *The Eastern Enlargement of the European Union*. Londres: Routledge, (2006).

O'CONNELL, D.P. *International Law*. Londres: Stevens and Sons Limited, Vol 2, (1965).

OLIVEIRA, Alvaro Castro. *Workers and Other Persons: Step-by-Step from Movement to Citizenship – Case Law 1995-2001 in CMLR*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer Vol. 39, Nº 1, (2002).

OPPENHEIM, L.L.D. *International Law. A Treatise*. Londres, NovaYork, Bombaim: Longman, Green and Co.,Vol 1, (1905).



ORREGO VICUÑA, Francisco. *Chile in LAUTERPACHT e COLLIER (ed.). Individual Rights and the State in Foreign Affairs: An International Compendium.* New York, (1977).

ORREGO VICUÑA, Francisco. *The Changing Law of Nationality of Claims in RSNCILACDPPP.* Londres, (2000).

## P

PANCRACIO, Jean-Paul. *Communication sur la Protection Consulaire et Diplomatique: Concurrence ou Complementarite? in JEL- La Protection Consulaire.* Paris: Pedone, (2006).

PAPA, Maria Irene. *Protezione Diplomatica, Diritti Umani e Obblighi Erga Omnes in RDI.* Milano: Giuffre, Vol. 91, Fasc. 3, (2008).

PASTOR RIDRUEJO, Jose. *La Pratique Espagnole de la Protection Diplomatique in FLAUSS, Jean-François (dir.) La Protection Diplomatique-Mutations contemporaines et pratiques nationales.* Bruxelles: Bruylant, (2003).

PAULSSON, Jan. *Continuous Nationality in Loewen in AI- Kluwer Law International, Vol. 20, Nº 2, (2004).*

PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. *Manual de Direito Internacional Público.* Coimbra: Almedina, 3<sup>a</sup> ed. rev. e aum., (2009).

PEREIRA, Maria de Assunção do Vale. *Textos de Direito Internacional.* Coimbra: Coimbra Editora, (2010).

PÉREZ-BUSTAMANTE, Rogelio. URUBURU COLSA, Juan Manuel. *História da União Européia.* Coimbra:Coimbra Editora, (2004).

PERRIN, Georges. *Réflexions sur la Protection Diplomatique in Mélanges Marciel Bridel.* Lausanne: Imprimeires Réunies, (1968).

PFETSCH, Frank R. *A União Europeia: história, instituições, processos (com a colaboração de Timm Beichelt)*. Trad. Estevão C. de Rezende Martins. Brasília: Editora UnB, (2001).

PIÇARRA, Nuno. *Cidadania Europeia, Direito Comunitário e Direito Nacional in OD*. Coimbra: Almedina, Nº1-2, Ano 126, (1994).

PINTO, Felipe Flores. *Tradição e Modernidade na obra de Hugo Grócio in CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (org.). A nova dimensão do Direito Internacional Público*. Brasília: Instituto Rio Branco, (2003).

PINTO, Monica. *De la Protection Diplomatique a la Protection des Droits de L'Homme in RGDIP*. Paris: Pedone, Vol.106, Nº 3, (2002).

PINTO, Monica. *De la Protection Diplomatique à la Protection des Droits de l'Homme in RGDIP*. Vol. 106, Nº 3, (2002).

PIPER, Gordon H. *Executive Power under the Hostage Act: New Life for an Old Law in CILJ*. Ithaca: Cornell Law School, Nº 14(2), (1981).

PIRES, Francisco Lucas. *Múltiplos da Cidadania: o caso da cidadania europeia in AUO, 75 Anos da Editora Coimbra*. Coimbra: Coimbra Editora, (1998).

PITTA E CUNHA, Paulo. *A Constituição Europeia, um Olhar Crítico sobre o Projecto*. Coimbra: Almedina, (2004).

PITTA E CUNHA, Paulo. *De Maastricht a Amesterdão- Problemas da União Monetária Europeia*. Coimbra: Almedina, (1999).

PITTA e CUNHA, Paulo. *Integração Européia-Estudos de Economia, Direito e Política Comunitários-1963-1993*. Coimbra: Almedina, 2 ed.,(2004).

PITTA e CUNHA, Paulo. *O movimento Político Europeu e as Instituições Supranacionais*. Lisboa: Lisboa Editora, (1963).

PITTA E CUNHA, Paulo. *O Tratado de Amesterdão in ROA*. Lisboa: Tipografia Guerra, Vol. 3, Ano 58, (dezembro de 1998).

POLITIS, M.N. *Le Regime des Réprésailles en Temps de Paix in AIDI- Session de Paris*. Bruxelles: Goemaere, Imprimeur du Roi, Vol. 38, (1934).

POND, Elizabeth. *O Renascer da Europa*. Trad. Paulo Emílio Pires, Lisboa:Ulisseia, (2005).

PORTO, Manuel Carlos Lopes. *Teoria da Integração e Políticas Comunitárias*. Coimbra: Amedina, 3 ed. ampl. e actual.,(2001).

PORTO, Manuel Lopes. ANASTÁCIO, Gonçalo (Coord.).*Tratado de Lisboa- Anotado e Comentado*. Coimbra: Almedina, (2012).

PUISSOCHET, Jean-Pierre. *La Pratique Française de la Protection Diplomatique in FLAUSS, Jean-François (dir.) La Protection Diplomatique- Mutations Contemporaines et Pratiques Nationales*. Bruxelles: Bruylant, (2003).

PUREZA, José Manuel. *Ordem Jurídica, Desordem Mundial. Um Contributo para o Estudo do Direito Internacional in RCCS*. nº 64, (dezembro de 2002).

PUSTORINO, Pietro. *Recenti Sviluppi in tema di Protezione Diplomatica in RDI*. Milano: Giuffrè Editore, Vol. 89, Fasc 1, (2006).

## Q

QUADROS, Fausto de. *A Proteção da Propriedade Privada pelo Direito Internacional Público*. Coimbra: Almedina, (1998).

QUADROS, Fausto de. *Direito de União Europeia*. Coimbra: Almedina, (2004).

QUADROS, Fausto de. *O Princípio da Exaustão dos Meios Internos in ROA*. Lisboa, Ano 50, (1990).

## R

RABKIN, Jeremy. *Porque é a cidadania supranacional uma má ideia in Cidadania e Novos Poderes numa Sociedade Global*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian e Publicações Dom Quixote, 2 ed, (2003).

RAGAZZI, Maurizio. *The Concept of International Obligations Erga Omnes*. Oxford: Oxford University Press (2000).

RAMOS, Maria Elisabete Gomes. *Breves notas sobre a Cidadania da União in TI*. Coimbra: Almedina, Vol. 1, (1º semestre de 1996).

REBELO, Marta. *Constituição e legitimidade social da União Europeia*. Coimbra: Almedina, (2005).

REITZER, Ladislav. *La Réparation comme Conséquence de l'Acte Illicite en Droit International*. Paris: Librairie du Recueil Sirey, (1938).

RESS, Georg. *La Pratique Allemande de la Protection Diplomatique in FLAUSS, Jean-François (dir.) La Protection Diplomatique-Mutations Contemporaines et Pratiques Nationales*. Bruxelles: Bruylant, (2003).

REUTER, Paul. *Introducción al Derecho de los Tratados*. Trad. Eduardo L. Suárez. México, D.F.: Fondo de Cultura Económica, (1999).

REUTER, Paul. *Organisations Européennes*. Paris: Presses Universitaires de France, (1965).

REZEK, J. Francisco. *Direito Internacional Público: Curso Elementar*. São Paulo: Saraiva, 15. ed. rev. e atual., (2015).

RIBEIRO, Manuel de Almeida *et al.* (coord.). *Enciclopédia de Direito Internacional*. Coimbra: Almedina, (2011).

RIBEIRO, Maria Manuela Tavares. *A Ideia de Europa- Uma Perspectiva Histórica*. Coimbra: Quarteto, (2003).

RIDRUEJO, José Antonio Pastor. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Madrid: Tecnos, 7 ed., (1999).

RITTER, Jean-Pierre. *La Protection Diplomatique à l'égard une Organisation Internationale in AFDI*. Paris: CNRS, Vol. 8, (1962).

RIVER, Raphaële. LAGRANGE, Philippe. *Travaux de la Commission du Droit International (cinquante-huitième session) et de la Sixième Commission (soixante et unième session) in AFDI* Paris: CNRS, Vol. 52, (2006).

ROBERT, Eric. *La Protection Consulaire des Nationaux en Péril? Les Ordennances en Indication de Mesures Conservatoires Redues par la Cour Internationale de Justice dans les Affaires Bread (Paraguay c. États-Unis) et LaGrand (Allemagne c. États-Unis) in RBDI*. Bruxelles: Bruylant, Vol. 31, N° 2 (1988).

RONZITTI, Natalino. *La Disciplina dello Jus Cogens nella Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati in CS*. Milano: Giuffrè, Vol. 15, (1978).

ROUSSEAU, Charles. *Cours de Droit International Public*. Paris: Les Cours de Droit, (1962-1963).

ROUSSEAU, Charles. *Droit International Public*. Paris: Recueil Sirey, (1953).

ROUSSEAU, Charles E. *Principes Généraux du Droit International Public*. Paris: Pedone, Vol. 1, (1944).

**S**

SAGGIO, Antonio. *L'activisme Judiciaire dans L'espace Communautaire: son rôle dans l'intégration européenne et ses limites* in SI 38- Colloquia-1. *O Direito Comunitário e a Construção Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, (1999).

SALCEDO, A. Carrillo. *Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea* in RDCE. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, N° 9- Dedicado a: Especial Tratado de Niza. (2001).

SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. *Curso de Derecho Internacional Publico*. Madrid: Tecnos, (1994).

SALMON, Jean J. A. *Dictionnaire de Droit International Public*. Bruxelles: Bruylant, (2001).

SALMON, Jean J..A. *Des «Mains Propres» comme Condition de Recevabilité des Réclamations Internationales* in AFDI. Paris: Centre National de la Recherche Scientifique, Vol. 10, (1964).

SALVIOLI, Gabriele. *La Responsabilité de États et la Fixation des Dommages et Intérêts par les Tribunaux Internationaux* in RCADI. Paris: Librairie Hachette, Vol.28, N° 3, (1929).

SANTULLI, Carlo. *Une Administration Internationale de la Justice Nationale? À Propos des Affaires Bread et LaGrand* in AFDI. Paris: CNRS, Vol. 45, (1999).

SCELLE, Georges. *Règles Générales du Droit de la Paix* in RCADI. Paris: Recueil Sirey, Vol. 46. N° 4, (1933).

SCHWARZENBERGER, Georg. *International Jus Cogens? in Conference on International Law*. 1966, Lagonissi, Greece. *The concept of jus cogens in*

*international law*. Geneva: Carnegie Endowment for International Peace, European Centre, (1967).

SCHWARZENBERGER, Georg. *The Inductive Approach to International Law*. London: Stevens & Sons, (1965).

SCHWARZENBERGER, Georg. *The Problem of International Public Policy in CLP*. London: Stevens & Sons, Vol. 18, Nº1 (1965).

SCOOT, James Brown. *The Catholic Conception of International Law: Francisco de Vitoria, Founder of the Modern Law of Nations, Francisco Suárez, Founder of the Modern Philosophy of Law in General and in Particular of the Law of Nations- A Critical Examination and a Justified Appreciation*. Clark/ New Jersey: Lawbook Exchange, (2007).

SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz. *International Economic Law*. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers. (1989).

SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz. *La Réparation des Dommages subis par les Nationaux a L'Étranger a la suite de Bouversements Politiques- Comparaison des Solutions Française et Allemandes in RIDC*. Paris: Société de Législation Comparée, nº 1, (Janvier-Mars 1969).

SEIXAS DA COSTA, Francisco. *Portugal e o Tratado de Nice. Notas sobre a estratégia negocial portuguesa in NE*. Lisboa: Publicação do Instituto Diplomático do Ministério dos Negócios Estrangeiros, Nº 1, (2001).

SHAN, Wenhua. *Is Calvo Dead? in AJCL*. Ann Arbor: The American Society of Comparative Law, Vol.55, Nº 1, (2007).

SHAW, J. *The Many Pasts and Futures of Citizenship in the European Union in ELR*. London: Sweet and Maxwell, Vol. 22, Nº 1 (1997).

SHAW, J. *The Treaty of Nice: Legal and Constitutional Implications in EPL*. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, Vol. 7, Nº 2, (2001).

SHAW, M.N. *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 5 ed. (2003).

SHELTON, Dinah. *Normative Hierarchy in International Law in AJIL*. Washington: The American Society of International Law, Vol. 100, Nº 2 (Apr. 2006).

SILVA CUNHA, Joaquim da. VALE PEREIRA, Maria da Assunção do. *Manual de Direito Internacional Público*. Coimbra: Almedina, 2 ed., (2004).

SILVA, António Martins. *História da Unificação Europeia: A Integração Comunitária 1945-2010*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra. (2010).

SIMON, Denys. KOVAR, Robert. *La Citoyennete Europeenne in CDE*. Bruxelles, Nº 3-4, Ano 29 (1993).

SOARES, Albino de Azevedo. *Lições de Direito Internacional Público*. Coimbra: Coimbra Editora Lda, 4 ed., (1988).

SOARES, António Goucha. *A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: A Protecção dos Direitos Fundamentais no Ordenamento Comunitário*. Coimbra: Coimbra Editora. (2002).

SOARES, António Goucha. *União Europeia*. Coimbra: Almedina, (2006).



SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL. *Colloque de Nanterre. La Responsabilité de Protéger*. Paris: Pedone, (2008).

SOHN, Louis. BAXTER, R. *Responsability of States for Injuries to the Economic Interests of Aliens in AJIL*. Washington D.C.: The American Society of International Law, Vol. 55, (1961).

SOUSA, Marcelo Rebelo de. *A Cidadania Europeia- Nível de Concretização dos Direitos, Possibilidades de Alargamento e suas Implicações in Em Torno da Revisão do Tratado da União Europeia*. Coimbra: Almedina, (1997).

SPIEGEL, Hans W. *Origin and Development of Denial of Justice in AJIL*. The American Society of International Law ed., Vol. 32, (1938).

SPIELMANN, Dean. *Jurisprudence des Juridictions de Strasbourg et de Luxembourg dans le Domaine des Droits de l'Homme: Conflits, Incohérences et Complémentarité in ALSTON, BUSTELO and HEENAN (ed.). L'Union Européenne et les Droits de l'Homme*. Bruxelles: Bruylant, (2001).

STEIN, Torsten. *Interim Report on "Diplomatic Protection Under the European Union Treaty" in SRCDPPP*. International Law Association-New Delhi Conference (2002).

STERN, Brigitte. *Chronique de Jurisprudence de la Cour Internationale de Justice (1989) in JDI*. Paris: Editions Techniques S.A., N° 3, (1990).

STERN, Brigitte. *La Protection Diplomatique des Investissements Internationaux- De Barcelona Traction à Elettronica Sicala ou les Glissements Progressifs de l'analyse in JDI*. Paris: Editions Techniques S.A., N° 4, (1990).

STERN, Brigitte. *Les Questions de Nationalité des Personnes Physiques et de la Nationalité et de Contrôle des Personnes Morales devant le Tribunal des Différends Irano-Américains* in AFDI. Paris: Centre National de la Recherche Scientifique, Vol. 30, (1984).

STROZZI, Girolamo. *Interessi Statali e Interessi Privati nell'Ordinamento Internazionale: la Fuzione del Previo Esaurimento dei Ricorsi Interni*. Milão: Giuffrè, (1977).

## T

TAMS, Christian J. *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, (2005).

TASCHNER, Hans-Claudius. *Droit de Vote et d'Elegibilité pour les Citoyens de l'Union Européenne* in RMUE. Paris: Clément Juglar, (1992/1).

TAXIL, Béangère. *L'Individu, entre Ordre Interne et Ordre International: Recherches sur la Personnalité Juridique Internationale*. Tese de Doutorado. Universidade de Paris I Panthéon-Sorbonne. (28 de novembro de 2005).

TEIXEIRA, Rafael de Medeiros. *Proteção Diplomática: a reformulação do sistema tradicional com base nas normas de jus cogens*. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas com Menção em Direito Internacional Público e Europeu. Orientador: Professor Doutor Rui Manuel Moura Ramos. Coimbra (2018).

THIERRY, Hubert. *L'Évolution du Droit International- Cours Général de Droit International Public* in CCHAIL. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff, Vol. 3, Tomo 222, (1990).

TINTA, Mônica Feria. *Due Process and the Right to Life in the Context of the Vienna Convention on Consular Relations: Arguing the LaGrand Case in EJIL*. Firenze, Vol 12, Nº 2, (2001).

TOMUSCHAT, C. *Reconceptualizing the Debate on Jus Cogens and Obligations Erga Omnes- Concluding Observations in TOMUSCHAT, C.; THOUVENIN, J.M.(dir.) The Fundamental Rules of the International Legal Order. Jus Cogens and Obligation Erga Omnes*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, (2006).

TOMUSCHAT, Christian. *The International Law Commission- An Outdated Institution? in GYIL*. Berlin: Duncker e Humblot. Vol.49, (2006).

TONNER, Helen. *Judicial Interpretation of European Union Citizenship- Transformation or Consolidation? in MJECL*. Maastricht: Metro, Vol. 7, Nº 2, (2000).

TÖNNIES, Ferdinand: *Gemeinschaft und Gesellschaft: Abhandlung des Communismus und des Socialismus als empirischer Culturformen*. Leipzig: Verlag Fues, (1887).

TOUZÉ, Sébastien. *La Protection des Droits des Nationaux a l'Etranger- Recherches sur la Protection Diplomatique*. Paris: Pedone, (2007).

TREVIRANUS, Hans D. *Nochmals: Diplomatischer Schutz und grundrechtliche Schutzpflicht in DÖV*. Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH. (1979).

TRINDADE. Antonio Augusto. *Evolution du Droit International au Droit des Gens- l'accès des individus a la justice internationale- le regard d'un juge*. Paris: Pedone, (2008).

**V**

VAN HECKE, Georges. LENAERTS, Koen. *The Act of State Doctrine: A Continental Lawyer looks at the House of Lords Ruling Buttes Gas v. Hammer in RBDI*. Bruxelles: Bruylant, N° 1, (1986).

VAN RAEPENBUSCH, Sean. *La réforme institutionnelle du traité de Lisbonne: l'émergence juridique de l'Union européenne in CDE*. Bruxelles : Léon Goffin, Vol. 43, N° 5, (2007).

VATTEL, E. de. *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle Appliqués a la Conduite et aux Affaires des Nations et des Souverains*. Neuchatel: De L'Imprimeire de la Société Typographique, Vol 2, (1774).

VERA, Elisa Perez. *Citoyenneté de l'Union européenne, nationalité et condition des étrangers in RCADIH*. Leiden/Boston: Brill/ Nijhoff, Vol.261, (1996).

VERDROSS. Alfred von. *Forbidden Treaties in International Law: Comments on Professor Garner's Report on "The Law of Treaties" in AJIL*. Washington DC: American Society of International Law. Vol. 31, N°. 4, (oct. 1937).

VERMEER-KÜNZLI, Annemarieke. *As If: The Legal Fiction in Diplomatic Protection in EJIL*. Oxford: Oxford University Press, Vol 18, N°1, (2007).

VERMEER-KÜNZLI, Annemarieke. *Exercising Diplomatic Protection-The Fine Line Between Litigation, Demarches and Consular Assistance in ZAORV*. Heidelberg: Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Vol. 66, (2006).

VERMMER-KUNZLI, Annemarieke. *Restricting Discretion: Judicial Review of Diplomatic Protection in NJIL- Acta Scandinavica Juris Gentium*. Leiden/ Boston: Martinus Nijhoff, Vol. 75, (2006).

VERZIJL, J.H.W. *Travaux Préparatoires de Grenade- La Règle des l'Épuisement des Recurs Internes- Rapport Supplémentaire in AIDI- Grenade*. Bale: Editions Juridiques et Sociologiques, Vol. 45, (1956).

VERZIJL, J.H.W. *Travaux Préparatoires de la Session d'Aix- La Règle des l'Épuisement des Recurs Internes- Exposé Préliminaire/ Rapport Définitif in AIDI- Session d'Aix-en-Provence*. Bale: Editions Juridiques et Sociologiques, Vol. 45, (1954).

VIEGAS, Vera Lúcia. *Ius Cogens e o Tema da Nulidade dos Tratados in RIL*. Brasília: Senado Federal, Nº 144, Ano 36, (out-dez 1999).

VIERUCCI, Luisa. *Il Caso Abbasi: La Detenzione Arbitraria a Guantanamo Davanti al Giudice Inglese in RDIPP*. Milano: Wolters Kluwer Italia, Vol. 39, (2003).

VILLIGER, Mark Eugen. *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. Leiden: Martinus Nijhoff, (2009).

VISSCHER, Charles de. *La Nationalité et le Caractère Ennemi des Sociétés Commerciales in RDIPDPI*. Paris: Recueil Sirey, Vol. 13, (1917).

VISSCHER, Charles de. *Le Déni de Justice en Droit International in RCADIH*. Paris: Librairie du Recueil Sirey, Vol. 52, Nº 2, (1935).

VISSCHER, Charles de. *Notes sur la Responsabilité International des Etats et la Protection Diplomatique d'après quelques documents récents in RDILC* Paris/Haia: Pedone/Belinfante Frères, 3º Série, Tomo 8, Ano 54, (1927).

VISSCHER, Charles de. *Théories et Réalités en Droit International Public*. Paris: Pedone, (1953).

VISSCHER, Paul de. *Cours General de Droit International Public in RCADIH*. Leyde: A. W. Sijthoff, Tomo 136, N° 2, (1972).

VISSCHER, Paul. *La Protection Diplomatique des Personnes Morales in RCADIH*. Leyde:A. W. Sijthoff, Vol. 102, N° 1, (1961).

VITORINO, António. As Perspectivas depois de Nice *in* TAVARES RIBEIRO, Maria Manuela; BARBOSA DE MELO, António Moreira; LOPES PORTO, Manuel Carlos (Org.). *Portugal e a Construção Europeia*. Coimbra: Almedina, (2003).

VITORINO, António. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*. Cascais: Princípia, (2002).

## **W**

WARBRICK, Colin. *Diplomatic Representations and Diplomatic Protection in ICLQ*. Londres: The British Institute of International and Comparative Law. Vol. 51, Parte 3, (2002).

WARBRICK, Colin; MCGOLDRICK, Dominic; BARKER, J Craig. *State Immunity, Diplomatic Immunity and Act of State: A Triple Protection Against Legal Action? in ICLQ*. Cambridge: Cambridge University Press. Vol. 47, N° 4 (outubro, 1998).

WARBRICK, Colin. *Protection of Nationals Abroad in ICLQ*. Londres: The British Institute of International and Comparative Law. Vol. 37, Parte 4, (1988).

WATHELET, Melchior. La Charte des Droits Fondamentaux: un Bon Pas dans une Course que Reste Longue *in Cahiers de Droit Européen*, Bruylant: Bruxelles, N° 5-6, (2000).

WATTS, A.D. *The Protection of Aliens Seamen in ICLQ*. London: The Society of Comparative Legislation, Vol.7, (1958).

WEBER, Mark. *The Inside Story of the Hess Flight in JHR*. Newport Beach: Institute for Historical Review. Vol. 3, N° 3, (Fall, 1982).

WEBER, Mark. *The Legacy of Rudolf Hess in JHR*. Newport Beach: Institute for Historical Review. Vol. 13, N° 1, (Jan-Feb 1993).

WECKEL, Philippe. *Chronique de Jurisprudence Internationale in RGDIP*. Paris: Pedone, Vol.108, N° 3, (2004).

WITTE, Bruno de. *The Legal Status of the Charter: Vital Question or Non-Issue? in MJECL*. Metro: Maastricht, Volume 8, Issue 1, (March 2001).

WITTE, Bruno de. *The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights in The EU and Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, (1999).

WOUTERS, Jan. *Institutional and Constitutional Challenges for the European Union – Some Reflections in the Light of the Treaty of Nice in ELR*. London: Sweet and Maxwell, Vol. 26, (2001).

WYLER, Eric. *L'Illicite et la Condition des Personnes Privées- La Responsabilité Internationale en Droit Coutumier et dans la Convention Européenne des Droits de L'Homme*. Paris: Pedone, (1995).

WYLER, Eric. *La Règle dite de la Continuité de la Nationalité dans le Contentieux International*. Paris: Press Universitaires de France, (1990).

## Y

YOUNG, Jacqueline M. *Toture and Inhumane Punishment of United States Citizens in Saudi Arabia and the United States Government's Failure to Act in HICLR*. São Francisco: University of California Hastings College of Law. Vol. 16, (1993).

**Z**

ZIECK, Marjoleine. *Codification of Law on Diplomatic Protection: The First Draft Articles in LJIL*. Leiden: Leiden University, Faculty of Law, Vol. 14, Nº 1, (2001).

ZILLER, Jacques. *Il Trattato Modificativo del 2007: Sostanza Salvata e Forma Cambiata del Trattato Costituzionale del 2004 in QC– RIDC*. Bologna: il Mulino, Ano 27, Nº 4, (2007).

ZOUREK, Jaroslav. *Quelques Problèmes Théoriques du Droit Consulaire in JDI*. Paris: Éditions Techniques S.A, Nº 1, (1963).

**ANUÁRIOS**

*Annuaire de L'Institut de Droit International*. Session Granade. Vol.46 (abril de 1956). Bad Feilnbach: Schmidt Periodicals GmbH, reimpressão, (2002).

*Annuaire de la Commission du Droit International*, Volume II- Deuxième partie- Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-deuxième session. Doc. A/CN.4/SER.A/2000/Add.1, (2000).

*Annual Digest of Public International Law Cases*. London/ New York/ Toronto: Longmans, Green and Co., Years 1925 and 1926, (1929).

*Revue Générale de Droit International Public*. Paris: Pedone, Vol 6, (1899).

*Revue Générale de Droit International Public*. Paris: Pedone, Vol. 63,(1959).

*The British Year Book of International Law*. London/ New York/ Toronto: Oxford University Press, Sixth Year of Issue, (1925).



*Yearbook of the International Law Commission- Documents of the fifth session including the report of the Commission to the General Assembly. New York: United Nations Publications, Vol 2, Doc. A/ CN.4/SER.A/1953/Add.1, (1953).*

*Yearbook of the International Law Commission- Documents of the fifteenth session including the report of the Commission to the General Assembly 1963. New York: United Nations Publications, Vol 2, Doc. A/CN.4/SER.A/1963/Add.1, (1963).*

*Yearbook of the International Law Commission- Documents of the tenth session including the report of the Commission to the General Assembly. New York: United Nations Publications, Vol. 2, Doc. A/ CN.4/SER.A/1958/Add.1, (1958).*

*Yearbook of the International Law Commission- summary records of the fifteenth session. New York: United Nations Publications, Vol 1, Doc.A/CN.4/SER.A/1963, (6 may- 12 july, 1963).*

## **RELATÓRIOS DA COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL DAS NAÇÕES UNIDAS**

AGO, Roberto

*Sixième rapport sur la responsabilité des États- Le fait internationalement illicite de l'État, source de responsabilité internationale. Doc. A/CN.4/302 e Add. 1 a 3. (1977).*

BENNOUNA, Mohamed.

*Rapport préliminaire sur la protection diplomatique. Doc. A/CN.4/484, (1998).*

CRAWFORD, James.

*Deuxième Rapport sur la Responsabilité des États- Additif. Doc. A/CN.4/498/Add.2, (1999).*

DUGARD, John R.

*Premier rapport sur la protection diplomatique.* Doc. A/CN.4/506, (2000).

*Premier rapport sur la protection diplomatique-additif.* Doc. A/CN.4/506/Add.1, (2000).

*Deuxième rapport sur la protection diplomatique.* Doc. A/CN.4/514, (2001).

*Troisième rapport sur la protection diplomatique.* Doc. A/CN.4/523, (2002).

*Troisième rapport sur la protection diplomatique-additif.* Doc. A/CN.4/523/Add.1, (2002).

*Quatrième rapport sur la protection diplomatique.* Doc. A/CN.4/530, (2003).

*Quatrième rapport sur la protection diplomatique-additif.* Doc. A/CN.4/530/Add.1, (2003).

*Cinquième rapport sur la protection diplomatique.* Doc. A/CN.4/538, (2004).

*Sixième rapport sur la protection diplomatique.* Doc. A/CN.4/546, (2005).

*Septième rapport sur la protection diplomatique.* Doc. A/CN.4/567, (2006).

Comentários e Observações recebidos de Governos

Doc. A/CN.4/561- 27 de janeiro de 2006.

Doc. A/CN.4/561/Add.1- 3 de abril de 2006.

Doc. A/CN.4/561/Add.2- 12 de abril de 2006.

GARCIA AMADOR.

*La Responsabilité de l'État, 1956.* Documents de la huitième session et rapport de la Commission soumis à l'Assemblée générale. Vol 2, Doc. A/CN.4/96, (1956).

TLADI, Dire.

*Premier rapport sur le jus cogens.* Commission du droit international Soixante-huitième session Genève, Doc. A/CN.4/693, 2 mai-10 juin et 4 juillet-12 août 2016.

*Deuxième rapport sur le jus cogens.* Commission du droit international Soixante-neuvième session Genève, Doc. A/CN.4/706, 1er mai-2 juin et 3 juillet-4 août 2017.

*Troisième rapport sur les normes impératives du droit international général (jus cogens)*. Commission du droit international Soixante-dixième session Genève, Doc. A/CN.4/714, 30 avril-1<sup>er</sup> juin et 2 juillet-10 août 2018.

*Quatrième rapport sur les normes impératives du droit international général (jus cogens)*. Commission du droit international Soixante et onzième session. Doc.A/CN.4/727, 29 April-7 June and 8 July-9 August 2019.

*Ata de Reunião 2792 da CDI. Plusieurs des Sujets*. Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international. Vol 1, Doc. A/CN.4/SR.2792, (2004).

*Ata de Reunião 2793 da CDI. Protection Diplomatique*. Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international. Vol 1, Doc. A/CN.4/SR.2793, (2004).

*Documento sobre o convite à CDI para examinar o tópico da proteção*. Doc. A/Res/51/160, (1996).

*Documento sobre os trabalhos preliminares do Grupo de Trabalho em matéria de proteção diplomática*. Doc. A/CN.4/548, (1997).

*Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001*. Doc. A/ CN. 4.SER.A/2001/Add.1- art.2, (2001).

*Estatuto da Comissão de Direito Internacional*. Adotado pela Assembleia Geral através da Resolução 174 (II) de 21 de novembro de 1947.Doc. A/CN.4/4 + Corr.1.

*Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs*. Doc. A/61/10, (2006).

*Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-sixième session (2004)- Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa cinquante-neuvième session Additif*. Doc. A/CN.4/549/Add.1, (2004).

*Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-sixième session.* Doc. A/ CN. 4/SER. A/ 2004/Add.1-Part.2, (2004).

*Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa cinquante-neuvième session Additif.* Doc. A/CN.4/549/Add.1, (2005).

*Relatório da 56ª Seção da Comissão de Direito Internacional.* Rapport de la Commission du droit international. Cinquante-sixième session 3 mai-4 juin et 5 juillet-6 août 2004. Assemblée générale Documents officiels Cinquante-neuvième session. Doc. A/59/10, Supplément n° 10, (2004).

*Report of the International Law Commission on the work of its fifty-second session, 1 May - 9 June and 10 July - 18 August 2000,* Official Records of the General Assembly, Fifty-fifth session. Doc. A/55/10, Supplement n°10, (2000).

*Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante et onzième session.* Chapitre V- Normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Commission du droit international. Soixante et onzième session. Genève, 29 avril-7 juin et 8 juillet-9 août 2019. DOC. A/CN.4/L 929, (2019).

## **RELATÓRIO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL PARA MIGRAÇÃO**

*Migration Report 2020.* PUB2019/006/L WMR 2020. e-ISBN 978-92-9068-789-4

### **CASOS CONSULTADOS:**

*A/18.*Tribunal de Diferendos Irano-americano. Dec. No. 32-A/18/FT, 5 Iran-U.S. Cl. Trib. Rep. 251 (1984-I). Julgamento de 6.04.1984.

*Abbasí*. Nº C/2002/0617A; 0617B. Neutral Citation (2002) EWCA Civ 1598 in The Supreme Court of Judicature Court of Appeal (Civil Division) on Appeal from High Court of Justice Queen's Bench Division Administrative and Divisional Court. Julgamento de 6.11.2002.

*Adzo Domenyo Alokpa c. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*. Processo C-86/12. Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 10.10.2013.

*Ahmadou Sadio Diallo (Republique de Guinée c. République Démocratique du Congo)*. Fond, CIJ, Recueil 2010. Julgamento de 30.11.2010.

*Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*. Exceptions préliminaires, CIJ Recueil 2007. Julgamento de 24.05.2007.

*Armadores Finlandeses. Reports of International Arbitral Awards*. Vol. 3. Claim of Finnish shipowners against Great Britain in respect of the use of certain Finnish vessels during the war (Finland, Great Britain). Julgamento de 9.05.1934.

*Avena et Autres Ressortissants Mexicains*. Mexique c. Etats- Unis d'Amerique, CIJ, Recueil 2004. Julgamento de 31.03.2004.

*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*. Arrêt, CIJ, Recueil 1970. Julgamento de 5.02.1970.

*C. Garcia Avello c. Estado belga*. Processo nº C-148/02. Acórdão do Tribunal de Justiça de 2.10.2003.

*Caminho de Ferro Panevezys-Saldutiskis*. Publications of the Permanent Court of International Justice- Series A./B. No. 76; Collection of Judgments, Orders and Advisory Opinions A.W. Leyden: Sijthoff's Publishing Company, de 28.02.1939.

*Canevaro*. Tribunal Permanente de Arbitragem. Caso nº 1910-01. Julgamento de 3.05.1912.

*Chafiq Ayadi contra Conselho da União Europeia*. Processo T-253/02, Coletânea da jurisprudência 2006 II-02139. Acórdão do Tribunal de Justiça. de 12.07.2006.

*Concessões Mavrommatis na Palestina*. Publications of the Permanent Court of International Justice- Série A, nº 2. Collection of Judgments. Leyden: Sijthoff's Publishing Company, de 30.08.1924.

*Dickson Car Wheel Company vs. United Mexican*. United Nations, Reports of International Arbitral Awards. Vol. IV, de 07.1931.

*El Oro Mining and Railway Company (Limited) (Great Britain) vs United Mexican States*. Nations Unies. Recueil des Sentences Arbitrales, Vol. V, décision nº 55, de 18.06.1931.

*Elettronica Sicula*. Estados Unidos da América c. Itália. Arrêt, CIJ, Recueil 1989 Julgamento de 20.07.1989.

*Faraj Hassan c. Reino Unido*. Processo T-49/04, Coletânea da jurisprudência 2006 II-00052. Acórdão do Tribunal de Justiça de 12.07.2006

*Ferhut Butt*. [1999]. *Regina v. Secretary of State for Foreign Affairs*. AR 341, 1.07.1999. Ref. [1999] Imm AR 341, [1999] EWHC Admin 624, (1999) 116 ILR 607.

*Finanzamt Köln-Altstadt contra Roland Schumacher*. Processo C-279/93, de Acórdão do Tribunal de Justiça de 14.02.1995.

*Flaminio Costa contra ENEL (Ente nazionale energia elettrica, impresa già della Edison Volta)*. Processo 6/64. Acórdão do Tribunal de Justiça de 15.7.1964.

*I'm Alone (Canada, United States)*. Nations Unies. Recueil des Sentences Arbitrales. Vol.3 de 30.06.1933 e 5.01.1935.

*Interhandel*. Suíça c. Estados Unidos da América. CIJ. Collection of Judgments, Orders and Advisory Opinions. Julgamento de 21.03.1959.

*Janko Rottmann c. Freistaat Bayern*. Processo C-135/08. European Court Reports 2010 I-01449. Acórdão do Tribunal de Justiça de 2.03.2010.

*Kaunda and others v. President of the Republic of South Africa*. The Constitutional Court of South Africa. Case CCT 23/04, julgado em 4.08.2004 e reproduzido in I.L.M., Vol. 44, nº 1, (Janeiro 2005).

*Kunarac et al.* International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Caso nº IT-96-23-T & IT-96-23/1-T. Julgamento de 22.02.2001.

*Kunqian Catherine Zhu, Man Lavette Chen c. Secretary of State for the Home Department*. Processo C-200/02, par. 37 e 39. *European Court Reports 2004 I-09925*. Acórdão do Tribunal de Justiça de 19.10.2004

*LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique)*. CIJ, Recueil 2001. Julgamento de 27.06.2001.

*Marie-Nathalie D'Hoop contra Office national de l'emploi*. Processo C-224/98. Acórdão do Tribunal de Justiça de 11.07.2002.

*Mario Vicente Micheletti c. Delegación del Gobierno en Cantabria*. Processo C-369/90. European Court Reports 1992 I-04239. Acórdão do Tribunal de Justiça de 07.07.1992.

*Navio Saiga (São Vicente e Granadinas vs. Guiné)*. TIDM, Recueil, 1999. Julgamento de 1.07.1999.

*Nottebohm*. Lienchtenstein c. Guatemala. CIJ. Recueil, 1955. Julgamento de 6.04.1955.

*Odigitria AAE c. Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias*. Processo T-572/93. Acórdão do Tribunal de Primeira Instância (Primeira Secção) de 6.07.1995.

*Oleificio Borelli SpA c. Comissão das Comunidades Europeias*. Processo C-97/91. Acórdão do Tribunal de Justiça (Quinta Secção) de 3.12.1992.

*Onderneming van Gend & Loos c. Administração Fiscal neerlandesa*. Processo 26/62. Acórdão de 5.2.1963.

*Paraguay v. United States of América*. CIJ, Recueil 1998. Ordem de 10.11.1998.

*Parecer da Corte Internacional de Justiça de 8 de julho de 1996 sobre a Licitude da Ameaça ou Emprego de Armas Nucleares*. Licéité de la Menace ou de l'Emploi d'Armes Nucléaires, CIJ, Recueil 1996. Opinião consultiva de 8.06.1996.

*Pirbhai. Regina v. Secretary of State for Foreign Affairs ex parte Pirbhai*, CA 1985. Ref. (1985) 107 ILR 462.

*Propriétés Religieuses (France, Royaume-Uni, Espagne c. Portugal)*. Recueil des Sentences Arbitrales, Vol.I. de 4.9.1920.

*Réparation des Dommages subis au Service des Nations Unies*. Recueil 1949. Opinião Consultiva de 11.04.1949.



*Republique de Guinée c. République Démocratique du Congo*. Indemnisation due par la République démocratique du Congo à la République de Guinée, CIJ. Julgamento de 19.06.2012.

*Rudolf Hess*. BVerfGE, 55, 349- Hess- Entscheidung.16.12.1980- 2 BvR 419/80. O texto do caso foi reproduzido *in* ILR. The University of Iowa, Vol.90, n.1-5, (2004-2005).

*Strunsky-Mergé*. Comissão de Conciliação Estados Unidos-Itália. Decisão nº 55 de 10.06.1955.

*The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America*. ICSID Additional Facility Case nº ARB/AF/98/3. Decisão de 26.06.2003.

*Van Zyl and Others v. Government of the Republic of South Africa and Others*. Case nº 170/06. Decisão de 20.07.2005.

*Werner Mangold contra Rüdiger Helm*. Processo C-144/04. Acórdão de 22.11.2005.

*Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Conselho da União Europeia e Comissão das Comunidades Europeias*. Processos apensos C-402/05 P e C-415/05. Acórdão do Tribunal de Justiça de 3.09.2008

## **RESOLUÇÕES**

*Le Caractère National d'une Réclamation Internationale Présenté par un Etat en Raison d'un Dommage subi par un Individu*. Résolution adoptée en 10 Septembre 1965- Session de Varsovie *in* AIDI. Bâle: Editions Juridiques et Sociologiques S.A., (1965).

*Resolução dos representantes dos Governos dos Estados-Membros, reunidos no Conselho de 23 de junho de 1981. No que diz respeito ao estabelecimento de um passaporte de formato uniforme. JO nº C 241, de 19.9.1981.*

*Resolução dos representantes dos Governos dos Estados-Membros, reunidos no Conselho de 30 de Junho de 1982. No que diz respeito ao estabelecimento de um passaporte de formato uniforme. JO nº C 179, de 16.7.1982.*

## **PARECERES**

*Parecer 2/94 do Tribunal de Justiça de 28 de março de 1996 relativo à Adesão da Comunidade à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, publicado na Coletânea de Jurisprudência do Tribunal de Justiça, 1996 I-01759. Parecer ECLI:EU:C:1996:140.*

*Parecer 2/13 do Tribunal de Justiça de 18 de dezembro de 2014 relativo à Adesão da União Europeia à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais — Compatibilidade do referido projeto com os Tratados UE e TFUE, publicado na Coletânea Geral de Jurisprudência do Tribunal de Justiça. Parecer ECLI:EU:C:2014:2454.*

## **DECLARAÇÕES**

*Declaração conjunta de Martin Schulz, Presidente do Parlamento Europeu, Donald Tusk, Presidente do Conselho Europeu, Mark Rutte, Presidência rotativa do Conselho da UE, e Jean-Claude Juncker, Presidente da Comissão Europeia. 24 de junho de 2016. Statement/16/2329.*

*Declaração Comum, em 5 de abril de 1977, do Parlamento, do Conselho e da Comissão relativo ao respeito aos direitos fundamentais e à CEDH, JO C 103, de 27.04.1977.*

*Declaração sobre a democracia, em 7 e 8 de abril de 1978, do Conselho Europeu de Copenhague, publicado Bulletin des Communautés européennes. 1978, 11e année, n° 3. Bruxelles: Commission des Communautés européennes. "Au Conseil européen de Copenhague". (1978).*

*Declaração do Milênio das Nações Unidas de 8 de Setembro de 2000. Resolução A/RES/55/2.*

## **DECISÕES e DIRETIVAS**

*Decisão 95/553/CE. Aprovada pelos Representantes dos Governos dos Estados-membros reunidos no Conselho de 19 de dezembro de 1995. JO L 314, de 28.12.1995.*

*Decisão 96/409/PESC. Aprovada pelos Representantes dos Governos dos Estados-membros reunidos no Conselho de 25 de junho de 1996. JO L 168, de 16.7.1996.*

*Decisão 1999/435/CE do Conselho de 20 de maio de 1999, relativa à definição do acervo de Schengen com vista a determinar, nos termos das disposições pertinentes do Tratado que institui a Comunidade Europeia e do Tratado da União Europeia, o fundamento jurídico de cada uma das disposições ou decisões que o constituem. JO n° L 176, de 10.07.1999.*

*Diretiva UE 2015/637. Diretiva do Conselho de 20 de abril de 2015, relativa a medidas de coordenação e cooperação para facilitar a proteção consular dos cidadãos da União não representados em países terceiros e que revoga a decisão 95/553/CE. JO, n° L 106/1, de 24.4.2015.*

*Diretiva 1999/436/CE do Conselho de 20 de maio de 1999, que determina, nos termos das disposições pertinentes do Tratado que institui a Comunidade Europeia e do Tratado da União Europeia, a base jurídica de cada uma das disposições ou decisões que constituem o acervo de Schengen. JO nº L 176, de 10.07.1999.*

*Diretiva 2010/427/UE do Conselho de 26 de Julho de 2010, que estabelece a organização e o funcionamento do Serviço Europeu para a Acção Externa. JO. L 201, de 30.8.2010.*

*Diretiva 90/366 / CEE do Conselho de 28 de junho de 1990, relativa ao direito de residência dos estudantes. JO, nº L 180, de 13.07.1990.*

*Diretiva 90/365/CEE do Conselho de 28 de junho de 1990, relativa ao direito de residência dos trabalhadores assalariados e não assalariados que cessaram a sua actividade profissional. JO, nº L 180, de 13.07.1990.*

*Diretiva do Conselho (90/364 / CEE) de 28 de junho de 1990, relativa ao direito de residência aos nacionais dos outros Estados-Membros que não beneficiem desse direito por força de outras disposições de direito comunitário e aos membros das suas famílias. JO, nº L 180, de 13.7.1990.*

*Diretiva 2000/43/CE do Conselho de 29 de Junho de 2000 que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica. JO nº L 180/22, de 19.7.2000.*

*Diretiva 2000/78/CE do Conselho de 27 de Novembro de 2000 que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional. JO nº L 303/16, de 2.12.2000.*

*Decisão da Comissão Europeia de Direitos do Homem, em 2.5.78, Peace Foundation Ltd c. Royaume-Uni. nº 7597/76, DR 14, ECLI:CE:ECHR:1978:0502DEC000759776.*

*Decisão da Comissão Europeia de Direitos do Homem, em 9.12.87, G. Kapas c. Royaume-Uni, No. 12822/87, DR 54 ECLI:CE:ECHR:1987:1209DEC001282287.*

*Decisão da Comissão Europeia de Direitos do Homem, em 2.4.98, A. Leschi et autres c. France No. 37505/97, DR 93-A, ECLI:CE:ECHR:1998:0422DEC003750597.*

## **COMUNICAÇÕES/ DOCUMENTOS**

*Acordo de pesca celebrado com o Senegal em 15 de junho de 1979, aprovado pelo Regulamento (CEE) nº 2212/80 do Conselho. JO L 226, de 29.10.1980.*

*Acordo de pesca concluído com a Guiné-Bissau em 27 de fevereiro de 1980, aprovado pelo Regulamento (CEE) nº 2213/80 do Conselho. JO L 226, de 29.10.1980.*

*Comunicação da Comissão ao Conselho e ao Parlamento Europeu de 28 de Junho de 2006 – Aplicação do Programa de Haia: O rumo a seguir. COM (2006) 331 final. JO C 184, de 8.8.2006.*

*Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões- Proteção consular eficaz nos países terceiros: o contributo da União Europeia. Plano de Acção 2007-2009. COM (2007) 767 final, de 5.12.2007.*

*Comunicação da Comissão ao Parlamento e ao Conselho- Protecção consular para os cidadãos da UE em países terceiros: situação atual e vias futuras. COM (2011) 149 final, de 23.03.2011.*

*Documento do Conselho 15646/05, de 12 de dezembro de 2005, relativo à representação diplomática da Presidência em países terceiros. Doc. ST 15646 2005 INIT.*

*Documento do Conselho 1838/1/06, de 23 de março de 2007, relativo à representação diplomática da Presidência em países terceiros. Doc. ST 16838 2006 REV 1.*

*Documento do Conselho da União Europeia nº 10109/06 de 2 de junho de 2006. Orientações para a Proteção Consular dos Cidadãos da UE em países terceiros. Doc. ST 10109 2006 INIT.*

*Documento do Conselho da União Europeia nº 10551/06 de 15 de junho de 2006. Reforço das capacidades de resposta da União Europeia em situações de emergência e de crise. Doc. ST 10551 2006 INIT.*

*Livro Verde- A proteção diplomática e consular dos cidadãos da União Europeia nos países terceiros. COM (2006) 712 final, de 28.11.2006.*

*Programa de Estocolmo – Uma Europa aberta e segura que sirva e proteja os cidadãos. Documento do Conselho nº 17024/09, de 2 de dezembro de 2009. Doc. ST 17024 2009 INIT.*

## **NOTÍCIAS E INFORMAÇÕES**

*Denmark and the Treaty on European Union. [EU European Council]. Notice nº 92/C 348/01. JO C 348, Volume 35, de 31.12.1992.*

*EUROSTAT. Tourism trips of Europeans. Online publication providing recent statistics on tourism demand in the European Union (EU): the tourism trips made by EU residents. Top Destinations. Disponível em: [https://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php?title=Tourism\\_statistics\\_-\\_top\\_destinations](https://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php?title=Tourism_statistics_-_top_destinations). Acesso em: 14.02.2020.*

*EUROSTAT- Communiqué de Presse 109/2017 - 7 juillet 2017. Statistiques sur le tourisme Des régions d'Espagne, de France et d'Italie destinations touristiques phares dans l'UE États-Unis et Turquie, 1 ères destinations extra-UE des touristes de l'UE. Disponível em: <https://archives.entreprises.gouv.fr/2017/VIT/www.veilleinfotourisme.fr/eurostat-des-regions-d-espagne-de-france-et-d-italie-destinations-touristiques-phares-dans-l-ue-etats-unis-et-turquie-1eres-destinations-extra-ue-des-touristes-de-l-ue-181871.html>. Acesso em: 14.02.2020*

*EUROSTAT- Communiqué de Presse 165/2015 - 25 septembre 2015. Dans l'UE, États-Unis et Russie comptent pour un tiers des nuitées des touristes non-UE États-Unis et Turquie, premières destinations extra-UE des touristes de l'UE. Disponível em: <https://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/7008594/4-25092015-AP-FR.pdf/9500a117-ccbc-49b8-9f6e-db73f41e8f55>. Acesso em: 14.02.2020.*

## **RELATÓRIOS**

*L'Europe des Citoyens- Rapports du Comité ad. hoc (Comité Adonnino) in BCE. Supplément 7/85. Luxembourg.*

*Relatório de Michel Barnier ao Presidente do Conselho da União e ao Presidente da Comissão Europeia- Para uma Força Europeia de Protecção Civil: Europe Aid. 9 de maio de 2006. Disponível em:*

[www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004\\_2009/documents/dv/031006barnier\\_/031006barnier\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dv/031006barnier_/031006barnier_en.pdf). Acesso em 08.02.2020.

## **PESQUISAS**

*Flash Eurobarometer n° 188. Consular Protection Conducted by The Gallup Organization Hungary/Europe upon the request of DG Justice, Freedom and Security. Fieldwork: June 2006. Report: December 2006.*

## **CONSTITUIÇÕES E LEIS**

*Constituição da República da China, de 25 de dezembro de 1947 (Taiwan).*

*Constituição da República da Polônia, de 2 de abril de 1997.*

*Constituição da República Portuguesa, de 2 de abril de 1976.*

*Constituição Espanhola, de 27 de dezembro de 1978.*

*Constituição Federal da Confederação Suíça, de 18 de abril de 1999.*

*Hostage Act, de 27 de julho de 1868 (EUA).*

*Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, de 23 de maio de 1949.*

*Lei Federal sobre a Responsabilidade da Confederação, dos Membros e suas Autoridades e de seus Funcionários, de 14 de março de 1958.*

## **TRATADOS E CONVENÇÕES**

*Carta das Nações Unidas. Assinada, pelos respectivos Plenipotenciários, em São Francisco, a 26 de junho de 1945. A Carta foi publicada em Diário da República,*



mediante o Aviso n.º 66/91, de 22/05/1991. Diário da República I-A, n.º 117, de 22.05.1991.

*Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, proclamada a 7 de dezembro de 2000. (2016/C 202/02). JO C 202/389, de 7.6.2016.

*Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Adoptada e proclamada em 10 de dezembro de 1948. Publicada em Portugal no Diário da República, I Série A, n.º 57/78, de 9.03.1978.

*Acordo Relativo à Trasladação de Corpos de Pessoas Falecidas, aberto para assinatura em Estrasburgo em 26 de Outubro de 1973*. Conselho da Europa. Aprovação de Ratificação em Portugal publicado no Diário da República n.º 88/1979, Série I, de 16.04.1979.

*Convenção das Nações Unidas Relativa ao Estatuto dos Refugiados*. Aprovada para adesão pelo Decreto-Lei n.º 43 201, de 01.10 (alterado pelo Decreto-Lei n.º 281/76, de 17.04), publicada no Diário da República I, n.º 229, de 01.10.1960.

*Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, 1969*. Versão original portuguesa, publicada no Diário da República, I-A, n.º181, de 7.08.2003.

*Convenção de Viena sobre Relações Consulares, 1963*. Versão original portuguesa, publicada no Diário da República, I Série, n.º 74, de 27.03.1968.

*Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, 1961*. Versão original portuguesa, publicada no Diário da República, I Série, n.º 74, de 27.03.1968.

*Convenção do Banco Mundial de 1965 - Convenção de Washington para regulamentação de controvérsias entre Estados e nacionais de outros Estados*. Aprovada para ratificação pelo Decreto do Governo n.º 15/84, publicada no Diário da República I, n.º 79, de 03.04.1984.

*Convenção Europeia sobre a Nacionalidade, aberta à assinatura em Estrasburgo, em 6 de novembro de 1997*. Ratificada pelo Decreto do Presidente da República

n.º 7/2000, Publicada no Diário da República I-A, n.º 55, de 06.03.2000 (Resolução da Assembleia da República n.º 19/2000).

*Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, adotada pela Resolução 45/158 da Assembleia Geral da ONU, em 18 de dezembro de 1990. Nations Unies. Recueil des Traités, vol. 2220, p. 3; A/RES/45/158.*

*Convenção relativa a certas instituições comuns às Comunidades Europeias, assinada em Roma, no dia 25 de março de 1957. Doc. 11957E/CNV/COM/03, de 25.03.1957.*

*Convenção sobre a Responsabilidade Internacional por Danos Causados por Objetos Espaciais. Aprovada pela Assembleia Geral em sua Resolução 2777 de 29 de novembro de 1971. Concluída em Londres, Washington e Moscou em 29 de março de 1972. Aprovada em Portugal pelo Decreto n.º 14/2019 e publicada no Diário da República I, n.º 75, de 16.04.2019.*

*Convenção sobre Igualdade de Direitos e Deveres entre Brasileiros e Portugueses de 7 de setembro de 1971. Versão original, Diário do Governo, Série I, n.º 95, de 22.04.1972.*

*Convenção sobre Redução da Apatridia. Adotada em 30 de agosto de 1961, entrou em vigor em 13 de dezembro de 1975, em conformidade com o Artigo 18. Doc. das Nações Unidas A/CONF.9/15,(1961).*

*Declaração dos Direitos Humanos dos Indivíduos que não são Nacionais do País onde vivem, adotada pela resolução 40/144 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 13 de dezembro de 1985. Doc. das Nações Unidas n.º A/40/ 53 (1985).*

*Declaração sobre o primado do direito comunitário anexa ao Tratado de Lisboa de 13 de Dezembro de 2007. JO C 306, de 17.12.2007.*

*Protocolo relativo às Instituições na perspectiva do alargamento da União Europeia in Tratado de Amsterdã que altera o Tratado da União Europeia e os tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns actos relativos a esses tratados, tal como assinado em 2 de outubro de 1997 em Amsterdã. JO C 340/111, de 10.11.1997.*

*The Schengen Acquis integrated into the European Union. 1 May 1999. JO L 239, de 22.09.2000.*

*Traité Instituant un Conseil unique et une Commission unique des Communautés Européennes. Assinado em Bruxelas, no dia 8 de abril de 1965. JO 152/12, de 13.07.1967.*

*Tratado da União Europeia, tal como assinado em 7 de fevereiro de 1992, em Maastricht. JO C 191/1, de 29.7.1992.*

*Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Portuguesa e a República Federativa do Brasil, de 22 de abril de 2000. Versão original, Diário da República, I Série A, nº 287, de 14.12.2000.*

*Tratado de Amsterdã que altera o Tratado da União Europeia e os tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns actos relativos a esses tratados, tal como assinado em 2 de outubro de 1997 em Amsterdã. JO 340/1, de 10.11.1997.*

*Tratado de Lisboa que altera o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia, assinado em Lisboa em 13 de Dezembro de 2007. JO C 306, de 17.12. 2007.*

*Tratado de Nice que altera o Tratado da União Europeia, os Tratados que instituem as Comunidades Europeias e alguns actos relativos a esses Tratados, assinado em Nice em 26 de fevereiro de 2001. JO C 080, de 10.03.2001.*

*Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa de 29 de outubro de 2004.* JO C 310, de 16.12.2004.

*Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia de 25 de março de 1957.* JO C 325, de 24.12.2002; JO C 340, de 10.11.1997.

*Tratado que institui a Comunidade Europeia de Energia Atômica de 25 de março de 1957.* JO C 327/1, de 26.10.2012.

*Tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço.* Assinado em Paris a 18 de abril de 1951. Doc. EUR-Lex - 11951K/TXT – PT.

*Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.* JO C 83/47, de 30.03.2010.