

O INDIVÍDUO É SUJEITO DA JURISDIÇÃO INTERNACIONAL? UMA ANÁLISE DO INSTITUTO DA PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA

Raquel Guerra¹

Resumo: Este artigo analisa o instituto da proteção diplomática a partir da Corte Permanente Internacional de Justiça, assim como da Comissão de Direito Internacional até a Corte Penal de Justiça Internacional. Assim, busca compreender o desenvolvimento do instituto, que foi concebido como um direito do Estado e que progressivamente abarcou o direito individual, a partir dos casos de direito consular. Esse estudo permitirá verificar se o indivíduo é sujeito da jurisdição internacional. Para tanto, serão apresentadas a Corte Permanente de Justiça Internacional e a Corte Internacional de Justiça. Depois, serão apontados os principais casos relacionados violação do direito consular, no âmbito do instituto da proteção diplomática tratados por essas Cortes, bem como o seu desenvolvimento no âmbito da Comissão de Direito Internacional. Por fim, a análise cronológica dos casos revelará a mudança do comportamento da Corte Internacional de Justiça para o reconhecimento do direito individual e humano a partir desse instituto. A pesquisa utilizou o método indutivo de abordagem e as suas fontes primárias foram os Estatutos e os atos decisórios das Cortes e os Projetos da Comissão de Direito Internacional, e as secundárias, as das suas principais referências.

Palavras-Chave: Direito individual. Proteção Diplomática. Corte Permanente de Justiça Internacional. Corte de Justiça

¹ Doutoranda em Direito Internacional – Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Bolsista CAPES. Mestre em Relações Internacionais – Universidad Torcuato Di Tella.

Internacional. Comissão de Direito Internacional.

IS THE INDIVIDUAL SUBJECT OF THE INTERNATIONAL JURISDICTION? AN ANALYSIS OF THE INSTITUTE OF DIPLOMATIC PROTECTION

Abstract: This article analyses the institute of diplomatic protection from the Permanent International Court of Justice, as well as from the International Law Commission to the International Criminal Court of Justice. Thus, it seeks to understand the development of the institute, which was conceived as a right of the State and progressively embraced the individual right, from the cases of consular law. This study will allow us to verify whether the individual is subject of the international jurisdiction. To this end, the Permanent Court of International Justice and the International Court of Justice will be presented. Then, the main cases related to the violation of consular law will be pointed out, within the scope of the institute of diplomatic protection dealt with by these Courts, as well as their development within the scope of the International Law Commission. Finally, the chronological analysis of the cases will reveal the change in the behavior of the International Court of Justice towards the recognition of individual and human rights from this institute. The research used the inductive method of approach and its primary sources were the Statutes and the decisions of the Courts and the Projects of the International Law Commission, and the secondary sources were those of its main references.

Keywords: Individual Right. Diplomatic Protection. Permanent Court of International Justice. International Court of Justice. International Law Commission.

Sumário: Introdução. 1. Da Corte Permanente de Justiça Internacional à Corte Internacional de Justiça. 2. O indivíduo na

Corte Permanente de Justiça Internacional? Uma análise da Ficção *Mavrommatis*. 3. O desenvolvimento do instituto da proteção diplomática na Comissão de Direito Internacional. 4. O indivíduo na Corte Internacional de Justiça: Uma análise da proteção diplomática e os seus desdobramentos. 5. Os “bastidores” do caso *Diallo* e a consolidação do direito individual no desenvolvimento da proteção diplomática. Considerações Finais. Referências Finais.

INTRODUÇÃO



O presente artigo busca analisar se o indivíduo é sujeito da jurisdição internacional a partir da análise do instituto da proteção diplomática. Será analisado o instituto a partir da sua construção na Corte Permanente de Justiça Internacional, dos Projetos da Comissão de Direito Internacional e dos casos da Corte Internacional de Justiça a fim de verificar se os indivíduos estão incluídos na seara que tradicionalmente pertence aos Estados.

Para uma compreensão a respeito do instituto da proteção diplomática é necessário primeiro apresentar os órgãos responsáveis por desenvolver e aplicar esse instituto: a Corte Permanente de Justiça Internacional, a sua sucessora a Corte Internacional de Justiça e a Comissão de Direito Internacional. Como será visto neste estudo ambas Cortes e a Comissão de Direito Internacional contribuíram para inclusão do indivíduo no âmbito da esfera internacional.

Posteriormente, será examinado o caso *Mavrommatis* da Corte Permanente de Justiça Internacional que analisa o instituto da proteção diplomática. A “*Ficção Mavrommatis*” criada a partir deste caso representa uma visão tradicional de que a titularidade da proteção diplomática é um direito do Estado. Em seguida, serão apresentados os Projetos da Comissão de Direito Internacional que revelarão a discussão que está por detrás do

instituto da proteção diplomática se é um direito do Estado ou um direito do nacional lesionado.

Finalmente, o estudo de casos da Corte Internacional de Justiça apontará a construção do entendimento em torno do instituto da proteção diplomática. Será desvendada a mudança de postura da própria Corte de uma visão tradicional da proteção diplomática como um exercício do direito do Estado para uma visão de proteção de um direito individual. Esse deslocamento será observado a partir dos casos submetidos a CIJ, no âmbito da proteção diplomática, relacionados a violação ao direito à assistência consular, previsto na Convenção de Viena. E assim, será verificado se o desenvolvimento do instituto da proteção diplomática significaria a inclusão do indivíduo na esfera internacional.

DA CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL À CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA

A Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI) foi criada pela Liga ou Sociedade das Nações² e viveu durante os anos de 1921 a 1940. Celso de Mello destaca que o Pacto da Sociedade das Nações “não criou uma corte internacional de justiça”³, mas incumbiu ao Conselho a preparação de “um projeto de corte permanente de justiça internacional”⁴ a ser submetido aos membros que compunham a Sociedade. Assim, após aprovação de um Comitê de Juristas e ratificações dos Estados, em 1921, é criada a Corte Permanente de Justiça, com instalação no Palácio da Paz, em A Haia. Ainda que tenha sido criada pela

² Segundo Paulo Emílio Borges de Macedo: “O sistema da Liga das Nações foi a primeira tentativa de organização da sociedade internacional nos moldes de um verdadeiro ‘governo mundial’”. Ver: BORGES DE MACEDO, Paulo Emílio Vauthier. Clóvis Beviláqua e a justiça internacional: entre o sim e o não a Rui Barbosa. *Revista de Direito Internacional*, v. 13, n 2, 2016.

³ MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 12 Ed. Rio de Janeiro: Ed. Revonar, 2000, v.1, p.646.

⁴ *Ibid.*

Sociedade das Nações, a Corte Permanente de Justiça era um órgão independente e contava com um Estatuto independente do Pacto da Sociedade das Nações.

De acordo com o artigo 14 do Pacto da Liga das Nações, a Corte tinha responsabilidade de tomar conhecimento de todos os litígios de caráter internacional que os Estados lhe submetessem. Além de oferecer pareceres consultivos sobre toda pendência ou todo ponto que lhe submetesse o Conselho ou a Assembleia da Liga das Nações. A Corte representou um grande avanço para os procedimentos legais internacionais em razão de ser um órgão permanente, com Estatuto e regulamento próprio, secretaria permanente, procedimentos de caráter público.⁵ Além disso, a Corte Permanente de Justiça emitiu diversos⁶ atos decisórios sobre controvérsias e opiniões consultivas de extrema relevância para o Direito Internacional como será visto neste estudo.

No entanto, após a ocupação da Alemanha nazista nos Países Baixos em 1940, o trabalho desenvolvido pela Corte Permanente de Justiça Internacional é diretamente afetado. Em razão da guerra, a Corte é transferida para Genebra, mas o seu labor é prejudicado e, inclusive, a renovação de juízes é interrompida.⁷

No período pós Segunda Guerra Mundial, em 1945, é realizada a Conferência de São Francisco que decide pela criação da Organização das Nações Unidas – para assegurar a paz e a segurança internacionais –, pela extinção da Corte Permanente de Justiça Internacional e pela criação de uma nova Corte, que foi designada como Corte Internacional de Justiça (CIJ). Celso de Mello destaca a decisão pela não continuidade da CPJI e pela

⁵ Ver: UN. La Corte Permanente de Justicia Internacional. Disponível em: <<https://www.un.org/es/iccj/permanent.shtml>>. Acesso em 05 ago 2021.

⁶ Ao todo de 29 casos contenciosos entre os Estados e 27 opiniões consultivas. Ver: INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/pcij>>. Acesso em 05 ago 2021.

⁷ MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*, Op.cit.

criação da CIJ se deveu pelas seguintes razões: “a) dos 43 Estados parte no estatuto da CPJI, 17 não faziam parte da ONU, diversos deles eram inimigos, b) por outro lado, 13 Estados que seriam membros da ONU não eram parte no estatuto da CPJI, c) o mandato dos juízes da CPJI havia terminado.”⁸

Desta forma, em 1945, a partir da Carta da ONU e baseado no Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional, a Corte Internacional de Justiça é criada como um dos órgãos da ONU, sendo considerada o seu principal jurisdicional⁹¹⁰. O Estatuto da Corte estabelece que todos os Estados membros da ONU são partes do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. A Corte tem competência para analisar questões que envolvam controvérsia entre Estados em relação aos assuntos contidos na Carta da ONU ou tratados e convenções em vigor, além da competência nas solicitações de opiniões consultivas que lhe sejam submetidas por órgãos das entidades especializadas da ONU¹¹. A respeito da competência da Corte destaca-se que o seu Estatuto estabelece que somente Estados podem ser parte de

⁸ Ibid.

⁹ Artigo 92 da Carta das Nações Unidas. ONU. *Carta das Nações Unidas*. 1945. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em 15 jul. 2021.

¹⁰ LIGA DAS NAÇÕES. Pacto da Sociedade das Nações. Disponível em: <https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4305249/mod_resource/content/1/Pacto%20da%20Sociedade%20%28ou%20Liga%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%29.pdf>. Acesso em: 10 ago 2021.

¹¹ Artigo 96.1 e 96.2 da Carta da ONU: “Artigo 96. 1. A Assembleia Geral ou o Conselho de Segurança poderá solicitar parecer consultivo da Corte Internacional de Justiça, sobre qualquer questão de ordem jurídica.

2. Outros órgãos das Nações Unidas e entidades especializadas, que forem em qualquer época devidamente autorizados pela Assembleia Geral, poderão também solicitar pareceres consultivos da Corte sobre questões jurídicas surgidas dentro da esfera de suas atividades.” Artigo 65.1 do Estatuto da Corte: “A Corte poderá dar parecer consultivo sobre qualquer questão jurídica a pedido do órgão que, de acordo com a Carta das Nações Unidas ou por ela autorizado, estiver em condições de fazer tal pedido”. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Estatuto da Corte Internacional de Justiça*, 1945b. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/statute>>. Acesso em 10 jul. 2021.

controvérsias perante a Corte¹². Além de delimitar a sua jurisdição somente àqueles que reconheçam a jurisdição contenciosa da Corte, ou seja, é indispensável o consentimento do Estado para que a Corte seja competente¹³. Por fim, somente a Corte cabe analisar qualquer controvérsia sobre a sua jurisdição.¹⁴

Como será visto neste estudo ambas Cortes contribuíram para inclusão do indivíduo no âmbito da esfera internacional. Essa proteção se deu no âmbito do instituto da proteção diplomática que, *a priori*, se restringia a um direito do Estado e que se desenvolveu até a proteção do direito individual. Para melhor compreender a importância da atuação das referidas Cortes para o desenvolvimento do direito individual na esfera internacional, faz-se necessário apresentar os principais casos que analisam a questão.

O INDIVÍDUO NA CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL? UMA ANÁLISE DA *FICÇÃO MAVROMMATIS*

O primeiro caso na esfera internacional que analisa a questão da proteção diplomática é o caso *Mavrommatis* e é

¹² Artigo 34.1 do Estatuto da Corte. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Estatuto da Corte Internacional de Justiça...Op.cit.*

¹³ Artigo 36.1 e 36.2 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Artigo 36.1: “A competência da Corte abrange todas as questões que as partes lhe submetam, bem como todos os assuntos especialmente previstos na Carta das Nações Unidas ou em tratados e convenções em vigor.” Artigo 36.2: “Os Estados partes no presente Estatuto poderão, em qualquer momento, declarar que reconhecem como obrigatória, *ipso facto* e sem acordo especial, em relação a qualquer outro Estado que aceite a mesma obrigação, a jurisdição da Corte em todas as controvérsias de ordem jurídica que tenham por objeto: a) a interpretação de um tratado; b) qualquer ponto de direito internacional; c) a existência de qualquer fato que, se verificado, constituiria a violação de um compromisso internacional; d) a natureza ou a extensão da reparação devida pela ruptura de um compromisso internacional.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Estatuto da Corte Internacional de Justiça...Op.cit.*

¹⁴ Artigo 36.6 do Estatuto da CIJ: 6. Qualquer controvérsia sobre a jurisdição da Corte será resolvida por decisão da própria Corte. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Estatuto da Corte Internacional de Justiça...Op.cit.*

considerado um marco no desenvolvimento do direito internacional. Trata-se de uma controvérsia relacionada ao fornecimento de energia elétrica a região da Palestina pelo cidadão grego o Sr. Mavrommatis, que envolve a Grécia e Grã-bretanha e foi decidida pela Corte Permanente de Justiça Internacional.

MARCO HISTÓRICO:

Para a sua compreensão é necessário apontar o marco histórico que antecede os fatos do caso. No ano de 1517 a Palestina é conquistada pelo Império Otomano. Em 1914 a Primeira Guerra Mundial eclode e todos os contratos são suspensos, com previsão de retorno no fim do conflito. O fim da Primeira Guerra Mundial representou o declínio e queda do Império Otomano. Assim, em 1917, a Grã-bretanha conquista a Palestina e, em 1920, passa a exercer o mandato do regime de tutela da administração civil no território.

Em 1914, a Câmara Municipal da Palestina, sob o regime do Império Otomano, garantiu ao Sr. Mavrommatis as concessões de obras públicas que seriam construídas na Palestina, tais como:

[a] construção e operação de um sistema de bondes elétricos, o fornecimento de luz e energia elétrica e de água potável na [p8] cidade de Jerusalém, e as relacionadas com a construção e operação de um sistema de bondes elétricos, o fornecimento de luz e energia elétrica e de água potável na cidade de Jaffa e a irrigação de seus jardins com as águas de El-Hodja.¹⁵

Contudo, no mesmo ano, a Primeira Guerra Mundial eclodiu e todos os contratos foram suspensos, inclusive com o Sr. Mavrommatis. Em 1921, o Sr. Mavrommatis, ao entrar em contato com o novo governo da Palestina, já administrado pela Grã-bretanha, para dar continuidade à concessão, mas é

¹⁵ ICJ. Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. U.K.), 1924 P.C.I.J. (ser. B) No. 3 (Aug. 30). Disponível em: < http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1924.08.30_mavrommatis.htm>. Acesso em 20 ago 2021.

advertido de que a concessão havia sido atribuída ao Sr. Rutenberg.

Ocorre que a Grã-bretanha ao exercer o regime de tutela da administração civil do território da Palestina ela anulou os contratos anteriores a seu mandato. Em 1921, concedeu ao Sr. Rutenberg, engenheiro russo e judeu, a administração Jaffa de energia elétrica proveniente da água do rio Yarkon pelo período de 70 anos.¹⁶

Desta forma, o governo grego, em 13 de maio de 1924, apresentou petição à Corte Permanente de Justiça Internacional em razão da recusa da Palestina, bem como do governo britânico, de reconhecer “os direitos adquiridos pelo Sr. Mavrommatis”¹⁷ com relação aos contratos de concessão de obras públicas concedidas pelo Império Otomano. A Corte encontrou uma solução para analisar o caso, que aparentemente parecia uma situação entre particular e o Estado, através da criação da *Ficção Mavrommatis*.

IMPORTÂNCIA DO CASO PARA O ESTUDO DO INDIVÍDUO NA ESFERA INTERNACIONAL:

A ficção *Mavrommatis* é pedra angular para a compreensão do lugar do indivíduo na arena internacional. É a partir desse caso que a Corte Permanente de Justiça Internacional cria a *Ficção Mavrommatis*, que foi uma solução encontrada pela Corte para julgar o caso que a princípio parecia tratar-se de uma relação entre particular e o Estado. Sobre esse ponto a Corte reconheceu que no início a controvérsia se iniciou entre uma pessoa privada e um Estado – ou seja, entre o Sr. Mavrommatis e a Grã-bretanha e afirmou que é irrelevante saber se o litígio “tem

¹⁶ ICJ. *Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. U.K.)*, 1924 P.C.I.J. (ser. B) No. 3 (Aug. 30). Disponível em: < http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1924.08.30_mavrommatis.htm>. Acesso em 20 ago 2021.

¹⁷ *Ibid*, parágrafo 2.

origem em um dano a um interesse privado”¹⁸. A própria Corte apontou que, posteriormente, a controvérsia entrou “em uma nova fase, entrou no domínio do direito internacional e tornou-se uma disputa entre dois Estados”¹⁹: o demandante Estado da Grécia e a Grã-Bretanha. Portanto, a CPJI considera relevante apenas que “um Estado tenha apresentado um caso em nome de um dos seus súditos perante uma Corte internacional, aos olhos deste último o Estado é o único requerente”²⁰. Nesse sentido, a CPJI cria a chamada *Ficção Mavrommatis* quando entende que o dano para o particular é um dano para o próprio Estado, que inclui essas questões dentro da esfera da proteção diplomática.²¹

Nesse sentido, é a partir da *Ficção Mavrommatis* que o instituto da proteção diplomática aparece por primeira vez nos atos decisórios da Corte Permanente de Justiça Internacional. Henriques assinala que a visão desenvolvida pela Corte foi amplamente influenciada pela “concepção vatteliana no chamado ‘direito’ de proteção diplomática”²². Vattel, no seu tratado de *Direito das Gentes* de 1958 estabeleceu a base do instituto da proteção diplomática ao afirmar que:

Quem quer que ofenda o Estado, viole seus direitos, perturba a sua tranquilidade e lhe comete injúria de algum modo, declara-se seu inimigo e por isso corre o risco de ser punido. Quem

¹⁸ Ibid., parágrafo 22.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

²¹ A respeito ver parágrafo 24 da decisão da Corte: It is true that the State does not substitute itself for its subject; it is asserting its own rights and, consequently, factors foreign to the previous discussions between the individual and the competent authorities may enter into the diplomatic negotiations. ICJ. *Mavrommatis Palestine Concessions* (Greece v. U.K.), 1924 P.C.I.J. (ser. B) No. 3 (Aug. 30). Disponível em: <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1924.08.30_mavrommatis.htm>.

Acesso em 20 ago 2021.

²² VATTEL, Emmer. *O Direito das Gentes*. Brasília (trad. Vicente Marotta Rangel): IPRI/EdUnB, 2004, Livro II, §

71, *apud* HENRIQUES, Fabrício da Silva. *O desenvolvimento da proteção diplomática e da assistência consular e a contribuição da corte internacional de justiça: uma análise dos casos LaGrand, Avena e Diallo*. 2016. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2016, p.21.

maltrata um cidadão indiretamente injuria o Estado, que deve proteger esse cidadão. O soberano deste cidadão deve vingá-lo a injúria e, se possível, obrigar o agressor a uma reparação integral ou puni-lo, uma vez que, de outra maneira, o cidadão não obterá a finalidade básica da sociedade civil, que é a segurança.²³

Posteriormente, a Corte Permanente de Justiça Internacional consolida o instituto da proteção diplomática no caso da Fábrica de Chorzów, onde “sublinhou a posição marginal do indivíduo sob o direito internacional público tradicional lembrando que os danos sofridos por um indivíduo só podem ter uma escala conveniente para o cálculo da reparação devido ao Estado”²⁴.

O DESENVOLVIMENTO DO INSTITUTO DA PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA NA COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL

Pois bem, tanto a doutrina²⁵ quanto os atos decisórios da Corte Permanente de Justiça Internacional coincidiam que “a proteção diplomática é um direito do Estado e não de seus nacionais”²⁶. Por outro lado, a Comissão de Direito Internacional (CDI), no Projeto de artigos “*Draft Articles on Diplomatic Protection*” de 2006, estabelece que exercício da proteção

²³ Ibid, p.21 *Em referência a* VATTEL, Emmer. *O Direito das Gentes*. Brasília (trad. Vicente Marotta Rangel): IPRI/EdUnB, 2004, Livro II, § 71.

²⁴ TORRES, Felix E. Revisiting the Chorzów Factory Standard of Reparation—Its Relevance in Contemporary International Law and Practice. *Nordic Journal of International Law*, 2021, vol. 90, no 2, p. 216.

²⁵ Por exemplo Vattel, Pellet, Dailler, Dihn, Accioly. Ver HENRIQUES, Fabrício da Silva. *O desenvolvimento da proteção diplomática...Op.cit.*, p.21 e 22.

²⁶ ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa. Naturaleza jurídica de la protección diplomática a la luz del desarrollo progresivo del derecho internacional: ¿ derecho del Estado o de la persona humana?. *Anuario mexicano de derecho internacional*, 2016, vol. 16, p. 3-45.

diplomática é direito do Estado²⁷, mas afasta-se da visão tradicional²⁸ da *Ficção Mavrommatis* ao não trazer no escopo da titularidade da proteção diplomática: se o Estado exerce como um direito do próprio Estado ou do nacional lesionado. Como se observa no seu artigo 1:

[A] proteção diplomática consiste na invocação por um Estado, através de ação diplomática ou outros meios de resolução pacífica, da responsabilidade de outro Estado por um dano causado por um ato ilícito internacional desse Estado a uma pessoa física ou jurídica nacional do antigo Estado, com vistas à implementação de tal responsabilidade²⁹.

Allain Pellet menciona que os bastidores da elaboração do Projeto de artigos pela Comissão de Direito Internacional trouxeram inúmeras discussões a partir da pergunta formulada pelo Relator Sr. Bennouna a CDI: “Ao intentar uma ação internacional o Estado está fazendo valer do seu próprio direito ou do direito de seu nacional lesionado?”³⁰ Por detrás do questionamento havia uma inquietude do Relator na lembrança de que o direito internacional contemporâneo reconhece diretamente o direito dos indivíduos, como por exemplo tais como “os direitos

²⁷ Artigo 2 do *Draft articles on Diplomatic Protection 2006*. Ver. INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Report of the International Law Commission, 58th Session, (A/61/10), Chapter IV (2006): Draft Articles on Diplomatic Protection and Commentaries, adopted by the ILC on Second Reading, 8 August 2006 [ILC Report 2006]

²⁸ A respeito dessa definição tradicional diplomática consolidada na *Ficção Mavrommatis* Allain Pellet destaca que ela “participa neste empreendimento de domínio (imperialista): a ficção surge do fato de o direito internacional contornar a realidade (o fato de as pessoas protegidas serem os verdadeiros destinatários - e, neste caso, beneficiários - de certas regras do direito internacional), a fim de evitar tirar consequências que equivaleriam a pôr em causa o monopólio estatal do direito internacional, ao mesmo tempo que ao mesmo tempo que se verifica se esta ficção específica continua a ser útil (ou ainda é aceitável) no mundo contemporâneo.” Ver: PELLET, Alain. *La seconde mort d'Euripide Mavrommatis?* notes sur le projet de la c.d.i. sur la protection diplomatique In: *Droit Du Pouvoir, Pouvoir Du Droit Mélanges offerts à Jean Salmon*. Bruxelles: Bruylant, 2007, p.1335-36.

²⁹ Artigo 1 do *Draft articles on Diplomatic Protection 2006*. Ver. INTERNATIONAL LAW COMMISSION, *Op.cit.*

³⁰ PELLET, Alain. The ILC's Articles on State Responsibility. In CRAWFORD, James; PELLET, Alain; OLLESON, Simon. *The Law of International Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2010;

da pessoa humana, independentemente da nacionalidade, dos direitos dos investidores estrangeiros, ou da liquidação de certos direitos dos investidores estrangeiros, ou na resolução de certos litígios internacionais”³¹.

Contudo, a maioria dos relatores da Comissão, aderiram a visão tradicional proveniente da *Ficção Mavrommatis* adotada no primeiro Projeto de artigos “*Draft Articles on Diplomatic Protection*” de 2004 ao considerar que “[o] exercício da proteção diplomática é direito do Estado”³². E que “[n]o exercício deste direito, o Estado deve levar em conta os direitos e interesses de seus nacionais para os quais está exercendo proteção diplomática”³³. O autor destaca que somente o Governo da Itália criticou a definição “demasiado tradicional” do conceito da proteção diplomática. A Itália argumentou que o referido artigo “implica não só que o direito à proteção diplomática pertence unicamente ao Estado que exerce essa proteção [o que a Itália não contesta], mas também que o direito que foi violado pelo ato ilícito internacional pertence unicamente a esse mesmo Estado”. Além disso, a Itália também ressaltou que “a violação das normas internacionais relativas ao tratamento de estrangeiros pode implicar tanto a violação de um direito do Estado de nacionalidade como a violação de um direito do indivíduo”³⁴.

Assim, a Comissão de Direito Internacional, no Projeto de artigos “*Draft Articles on Diplomatic Protection*” de 2006, na verdade, reabre a discussão do Projeto anterior, muito influenciada pelos atos decisórios da Corte Internacional de Justiça e da

³¹ PELLET, Alain. La seconde mort d'Euripide Mavrommatis? notes sur le projet de la c.d.i. sur la protection diplomatique In: *Droit Du Pouvoir, Pouvoir Du Droit Mélanges offerts à Jean Salmon*. Bruxelles: Bruylant, 2007.

³² Ibid., p.1362.

³³ Ibid.

³⁴ A Itália fez essas considerações a partir dos atos decisórios dos casos da CIJ que vamos analisar mais a frente: *La Grand* e *Avena*, bem como na Opinião Consultiva 16/99 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ver. Corte IDH. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.

doutrina. O que “levou a adoção da formulação que, sem reconhecer a ficção *Mavrommatis* diretamente, deixou em aberto a questão se o Estado ao exercer proteção diplomática faz como seu próprio direito ou do seu nacional – ou ambos”³⁵.

Allain Pellet aponta que, embora a discussão não tenha solucionado essa questão, o Projeto de 2006, não se baseia mais na *Ficção Mavrommatis*, deixa em aberto se a o Estado exerce proteção diplomática como direito próprio ou do seu nacional e parece se inclinar para a “teoria dos `dois direitos`”, ou seja, “o Estado não faz valer somente o seu próprio direito [mas,] (...) faz valer também o direito do seu nacional prejudicado”³⁶. Contudo, o mesmo autor indica que o artigo primeiro do Projeto deixa claro que “ao exercer a proteção diplomática a favor de um dos seus nacionais, o Estado afirma o seu `direito próprio`”³⁷.

Ao mesmo tempo o Projeto de 2006 apresenta inovações que se distanciam da *Ficção Mavrommatis* ao incluir na proteção diplomática apátridas e refugiados³⁸, bem como a previsão “d[a] possibilidade de um exercício conjunto de proteção diplomática pelos Estados de nacionalidade dupla ou múltipla nacionalidade ou até por um Estado da nacionalidade contra outro Estado se a nacionalidade da proteção da pessoa (e continua a ser) do primeiro Estado”³⁹.

Nesse sentido, no próximo tópico vamos avançar no estudo dos atos decisórios da Corte Internacional de Justiça que influenciaram o avanço da discussão pela Comissão de Direito Internacional em relação a temática da proteção diplomática que não se restringisse apenas a um direito do Estado, mas que incluísse o direito do indivíduo.

³⁵ Ibid., p.89.

³⁶ Comentários ao *Draft de 2006*. Ver ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa. *Naturaleza jurídica de la protección diplomática...Op.cit.*, p. 10, *Apud* CDI, *Draft articles on Diplomatic Protection with commentaries*, 58a. sesión, 2006, A/61/10, 1o. de octubre de 2006, pp. 25 y 26.

³⁷ PELLET, Alain. *La seconde mort d'Euripide Mavrommatis?* *Op.cit.*, p.1377.

³⁸ Ibid, p.1378.

³⁹ Ibid.

O INDIVÍDUO NA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA: UMA ANÁLISE DA PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA E OS SEUS DESDOBRAMENTOS

O instituto da proteção diplomática nasce na Corte Permanente de Justiça Internacional a partir da *Ficção Mavrommatis* ao considerar que um dano ao particular é o dano para o próprio Estado. Após essa decisão, a Corte Internacional de Justiça, sucessora da CPJI, emite diversos atos decisórios que reforçavam a visão tradicional da proteção diplomática como um exercício do direito do Estado.⁴⁰ Contudo, a partir do final da década de 1990, a Corte é provocada para analisar casos relacionados a violação ao direito à assistência consular, no marco da proteção diplomática, o que levou a Corte a decidir de forma inédita na extensão da proteção diplomática a um indivíduo⁴¹.

LAGRAND (2001)

O primeiro caso que a Corte Internacional de Justiça emitiu um ato decisório que considerou que a proteção diplomática cria direitos individuais é o caso *LaGrand* de 2001⁴². Esse caso

⁴⁰ Exemplos: *Payment of Various Serbian Loans Issued in France* (Fr. v. Yugo.), 1929 P.C.I.J. (ser. A) No. 20 (July 12);

Panevezys-Saldutiskis Railway (Est. v. Lith.), 1938 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 76 (Feb. 28), p. 16; *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*; *Second Phase*, International Court of Justice (ICJ), 6 April 1955; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*; *Preliminary Objections*, International Court of Justice (ICJ), 24 July 1964.

⁴¹ Importante lembrar que o ato decisório do caso *Mavrommatis* é do ano de 1924. Desta decisão até o primeiro ato decisório da Corte Internacional de Justiça sobre o instituto da proteção diplomática de 2001 representou um lapso temporal de 77 anos para uma mudança nos atos decisório da Corte, onde a proteção diplomática não está limitada a um direito do Estado (visão tradicional), mas como um direito individual.

⁴² Apesar de esse ter sido o primeiro caso que a Corte emitiu um ato decisório, ela já havia se manifestado a respeito da violação ao direito de assistência consular (direito individual), no exercício da proteção diplomática, no caso “Convenção de Viena sobre Relações Consulares”, mais conhecido como caso *Breard* (Paraguai v. Estados Unidos

envolve o Estado da Alemanha e dos Estados Unidos sobre assistência consular aos cidadãos Walter e Karl LaGrand. Em 1999, a Alemanha apresentou petição contra os Estados Unidos sob a alegação de violação do direito à notificação e comunicação consular, previsto na Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963 e invocou o seu direito de proteção diplomática. A alegação principal referia-se à detenção dos dois irmãos alemães que foram julgados e sentenciados a morte no Estado de Arizona, nos Estados Unidos, sem ter o direito de serem informados sobre o direito de comunicação com a repartição consular do Estado nacional quando a pessoa for detida, encarcerada ou presa preventivamente, conforme previsão no artigo 36, parágrafo 1(b) da referida Convenção⁴³.

Os Estados Unidos não negaram a violação ao artigo da Convenção, contudo, apontaram que não havia paralelo com a proteção diplomática, uma vez que a Alemanha estaria reivindicando direitos individuais dos irmãos LaGrand. Para os Estados Unidos o direito de notificação e acesso com base na Convenção de Viena tratava-se de direitos do Estado, e não individuais, ainda que esse direito beneficie o indivíduo⁴⁴. Além disso, fez menção aos *Travaux préparatoires* da Convenção de Viena que não refletiria em um consenso de que o artigo 36 “tratava de direitos individuais imutáveis, em oposição aos direitos individuais dos direitos dos Estados”. Logo, a CIJ não teria jurisdição para analisar o caso.

Em resposta a essa argumentação, a Corte alegou que a “proteção diplomática é um conceito do direito internacional consuetudinário”. Nesse sentido, “esse fato não impede um Estado parte em um tratado, que cria direitos individuais, aceite o caso de um dos seus nacionais e institua um processo judicial

da América). Ver. HENRIQUES, Fabrício da Silva. *O desenvolvimento da proteção diplomática...*, *Op.cit.*

⁴³ ICJ. *LaGrand Case (Germany v. United States of America)*, International Court of Justice (ICJ), 27 June 2001

⁴⁴ *Ibid.*, parágrafo 76.

internacional em nome desse nacional”. Desta forma, a Corte concluiu que a Convenção “cria direitos individuais que, em virtude do artigo 1 do Protocolo Facultativo, pode ser invocado na Corte pelo Estado nacional da pessoa detida”⁴⁵.

Assim, a Corte Internacional de Justiça, por primeira vez, considerou que um Estado não só havia violado as suas obrigações em relação a outro Estado (no caso, a Alemanha), mas também “havia violado os direitos individuais dos *LaGrand*, nos termos do artigo 36, parágrafo 1 [da Convenção], direitos que podiam ser invocados perante a Corte pelo Estado Nacional”⁴⁶.

Vale mencionar que durante as audiências, o governo da Alemanha tentou avançar na matéria e argumentou que o direito do indivíduo ser informado sem demora não era apenas um direito individual, mas que se tratava de um direito humano. Essa alegação foi muito influenciada pelo avanço do direito internacional dos direitos humanos que passaram a tratar a matéria do direito à informação de assistência consular como direitos humanos⁴⁷. Contudo, a Corte Internacional de Justiça evita avançar

⁴⁵ *Ibid.*, parágrafo 77.

⁴⁶ *Ibid.*, parágrafo 38.

⁴⁷ Exemplo: Artigo 10 da Declaração Universal de Direitos Humanos e Opinião Consultiva 16/99 da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ortega destaca que: “A CIDH, en la Opinión Consultiva 16/99, del 1o. de octubre de 1999, señaló que el artículo 36 de la CV63 reconoce al detenido extranjero derechos individuales, entre ellos el derecho a la información sobre la asistencia consular, a los cuales corresponden deberes correlativos a cargo del Estado receptor. Asimismo, que dicha disposición concierne a la protección de los derechos del nacional del Estado que envía y está integrada en la normativa internacional de los derechos humanos.” A autora também ressalta o voto do Juiz Cançado Trindade na referida opinião consultiva sobre a importância do respeito as garantias do devido processo legal que consta no artigo 14 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e, que apesar da Convenção ter sido anterior ao Pacto “hoy día ya no puede ser disociad[o] de la normativa internacional de los derechos humanos acerca de las garantías del debido proceso legal. La evolución de las normas internacionales de protección ha sido, a su vez, impulsada por nuevas y constantes valoraciones que emergen y florecen en el seno de la sociedad humana, y que naturalmente se reflejan en el proceso de la interpretación evolutiva de los tratados de derechos humanos.”. Ver ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa. *Naturaleza jurídica de la protección diplomática... Op. cit.*, p.19 *Apud* CIDH, Opinión Consultiva 16/99, del 1o. de octubre de 1999, serie A, núm. 16, voto concurrente del juez A. A.

nesta temática e se restringe a classificar como um direito individual⁴⁸⁴⁹.

AVENA (2004)

No ato decisório do caso *Avena* a Corte Internacional de Justiça confirmou o entendimento de que a proteção diplomática cria direitos tanto para o Estado quanto direitos individuais, e avançou no entendimento de que esses direitos são interdependentes. Esse caso envolve o Estado do México e dos Estados Unidos sobre assistência consular a 54 cidadãos com nacionalidade mexicana. Em 2003, o Estado do México apresentou petição à Corte Internacional de Justiça contra os Estados Unidos, sob alegação da violação da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963 e invocou o seu direito de proteção diplomática. A alegação principal referia-se a sentença de morte que esses cidadãos mexicanos foram submetidos em alguns Estados dos Estados Unidos, sem que fossem assegurados o direito de direito de comunicação com a repartição consular do Estado nacional, conforme previsão nos artigos 5 e 36, parágrafo 1(b) da referida Convenção. Além disso, solicitou medidas provisionais em relação a três casos que já havia sido pronunciada a sentença a fim de que estes três cidadãos não fossem executados antes da decisão da CIJ: Cesar Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos e Osvaldo Torres Aguilera⁵⁰.

Em relação a 52 dos cidadãos que somente tinham nacionalidade mexicana a Corte Internacional de Justiça considerou que os Estados Unidos haviam violado o direito individual de cada um deles em relação a obrigação de fornecer informações

Cançado Trindade, parágrafo 15.

⁴⁸ Ibid., parágrafo 78.

⁴⁹ ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa. *Natureza jurídica de la protección diplomática... Op.cit.*, p.18.

⁵⁰ ICJ. *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, International Court of Justice (ICJ), 31 March 2004.

consulares, nos termos do artigo 36, parágrafo 1 (b), da Convenção de Viena. Em 49 casos a CIJ considerou que os Estados Unidos também violaram a “obrigação de permitir aos funcionários consulares mexicanos comunicar, ter acesso e visitar os seus nacionais”. Em 34 casos, a CIJ considerou que houve violação da organização da representação legal daqueles.

Em relação aos três casos que já haviam sido sentenciados, o Estado Mexicano fez o pedido de “*restitutio in integrum*” através da anulação, parcial ou total, das condenações, em respeito ao parágrafo 2 do artigo 36 e ao direito de revisão e reconsideração das sentenças que violassem o artigo 36 (1) da Convenção. A Corte Internacional de Justiça considerou que os Estados Unidos haviam violado o parágrafo 2 do artigo 36 somente em relação a esses três casos. Assim, apontou que “o que o direito internacional exigia era uma forma de reparação adequada, o que neste caso, significava a revisão e reconsideração, pelos Tribunais dos Estados Unidos”. Nesse sentido, a Corte ressaltou que a escolha dos meios de revisão e reconsideração das condenações cabiam aos Estados Unidos, que deveria respeitar os direitos dispostos na Convenção.⁵¹

Esse caso é de extrema relevância porque a própria Corte refere-se a seus atos decisórios e confirma o que já havia reconhecido no caso *LaGrand: de* que a proteção diplomática prevista na Convenção também “goza de direitos individuais [para o nacional em causa], que...podem ser invocados [na CIJ] (...) pelo Estado nacional ou pela pessoa detida”. Além disso, a Corte traz uma grande inovação ao reconhecer a interdependência dos direitos individuais e do Estado no instituto da proteção diplomática. Ou seja, a CIJ afirma que o Estado tem legitimidade para apresentar petição para que a Corte se pronuncie sobre a violação do direito do próprio Estado ou como uma violação ao direito individual do seu cidadão⁵².

⁵¹ *Ibid.*, parágrafo 120.

⁵² *Ibid.*, parágrafo 40.

Finalmente, assim como no caso *LaGrand*, a CIJ foi provocada pelo Estado do México para que considerasse o direito à notificação e comunicação consular, previsto na Convenção de Viena, fosse considerado como direito humano fundamental. No entanto, mais uma vez a Corte se esquivou e declarou que essa questão não era matéria que a Corte deveria decidir. A CIJ foi além e acrescentou que nem a Convenção, nem os *travaux préparatoires* indicariam que a argumentação do Estado mexicano estaria correta para considerar esse direito como um direito humano⁵³. Essa posição da CIJ, na verdade, “criou um forte precedente contra a afirmação de um instituto que, tanto no âmbito interamericano quando no âmbito europeu, já era considerado um direito humano”⁵⁴. Esse tema será mais aprofundado no próximo caso que iremos tratar: o caso *Diallo*.

DIALLO (2007/2010/2012)

O caso *Diallo* representa o apogeu da proteção de direitos humanos na Corte Internacional de Justiça. Esse caso envolve a República da Guiné-Bissau e a República Democrática do Congo à violação da proteção diplomática em relação ao nacional de Guiné-Bissau: o senhor *Diallo*. Em 1998, a República da Guiné apresentou petição contra a República Democrática do Congo à Corte Internacional de Justiça, sob a alegação de que, a título de proteção diplomática, o Congo tinha violado vários direitos internacionais do seu nacional Ahmadou Sadio Diallo.

O Sr. Diallo era um homem de negócios que residia no Congo desde 1967 (rebatizado como Zaire em 1971, e de novo rebatizado como Congo em 1997). No Congo, o Sr. Diallo criou com sucesso duas empresas, Africom-Zaire e Africontainers-Zaire, ambas sociedades anónimas de responsabilidade limitada

⁵³ *Ibid.*, parágrafo 124.

⁵⁴ Ver HENRIQUES, Fabrício da Silva. *O desenvolvimento da proteção diplomática...Op.cit.*, p.101.

constituídas conforme o direito congolês. O Sr. Diallo, atuando como gestor de ambas as empresas. Na década de 1980, ambas as empresas deviam grandes somas de dinheiro às instituições públicas congoleesas e a outras empresas que operavam no Congo. Todas as tentativas do Sr. Diallo e das suas empresas para processar e recuperar as obrigações foram restringidas pelas autoridades congoleesas. Após ter sido preso e encarcerado, o Sr. Diallo foi expulso do Congo em 1995; a ordem ministerial de autorização, porém, foi erroneamente rotulada como uma "recusa de entrada" e não como uma expulsão formal. Segundo a legislação congoleesa, contrariamente a uma expulsão formal, uma recusa de entrada não teve qualquer recurso.

A alegação principal referia-se à detenção ilegal, humilhação e degradação do Sr. Diallo durante este tempo, e à sua expulsão e subsequente negação de justiça, bem como à privação dos seus direitos de propriedade e dos direitos de propriedade das suas empresas. A Guiné exerceu, através da sua ação, proteção diplomática em nome do Sr. Diallo sob três títulos diferentes, procurando proteger o direito individual do Sr. Diallo, bem como do seu direito de não ser submetido a tratamento desumano e degradante; como acionista, defendendo os seus direitos diretos no Africom-Zaire e Africontainers-Zaire; e, "por substituição", como acionista e gestor, defendendo os direitos destas duas empresas.⁵⁵ A Guiné alegou que a expulsão do Sr. Diallo foi o ato final no decurso das ações implementadas pelo Congo, a fim de impedir que o Sr. Diallo recuperasse as dívidas às suas duas empresas. Quanto ao mérito, a Guiné reclama a restituição integral, quais sejam: os danos sofridos pelo Sr. Diallo e pela República da Guiné na pessoa do Sr. Diallo. Durante a fase inicial do processo, a Guiné também reclamou o pagamento das dívidas ao Africom-Zaire e Africontainers-Zaire, de acordo com os princípios da responsabilidade do Estado e da

⁵⁵ ICJ. Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), 2007 I.C.J. 653 (Order of June 27), parágrafo 29.

responsabilidade civil.

A decisão da Corte Internacional de Justiça foi dividida em três julgamentos: exceções preliminares, mérito e reparações. No julgamento de exceções preliminares de 2007, a Corte rejeitou as exceções da República Democrática do Congo com relação ao direito individual do Sr. Diallo e o seu direito como associado, porque considerou que havia provas de que o sistema jurídico interno apresentava recursos disponíveis e eficazes para que o Sr. Diallo contestasse a sua expulsão, assim, considerou que houve esgotamento dos recursos internos. Contudo, a Corte aceitou as exceções da RDC com relação ao pedido da República da Guiné-Bissau para que fosse considerado o exercício da proteção diplomática por “substituição”. A Corte ressaltou que a regra da nacionalidade é que rege as ações sobre a questão da proteção diplomática, assim, as empresas em questão tinham nacionalidade congoleza, ou seja, a Guiné-Bissau não teria legitimidade para oferecer proteção diplomática.⁵⁶

Essa decisão foi importante porque houve mudança de postura na abordagem do instituto da proteção diplomática pela Corte⁵⁷. Nesse julgamento a Corte não só fez uso do conceito do instituto da proteção diplomática desenvolvido no artigo 1 do Projeto de artigos “*Draft Articles on Diplomatic Protection*” de 2006, mas também o classificou como direito internacional costumeiro. Além disso, a Corte reconheceu que o instituto da proteção diplomática se desenvolveu nas últimas décadas e se alargou para incluir os direitos humanos⁵⁸.

No julgamento de mérito de 2010⁵⁹, a Corte Internacional de Justiça considerou que houve violação pelo Estado da República Democrática do Congo do artigo 36, parágrafo 1 (b), da

⁵⁶ *Ibid.*, parágrafo 94.

⁵⁷ HENRIQUES, Fabrício da Silva. *O desenvolvimento da proteção diplomática...Op.cit.*, p.104.

⁵⁸ ICJ. Ahmadou Sadio Diallo)...*Op.cit.*, parágrafo 39.

⁵⁹ ICJ. Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010.

Convenção de Viena. A decisão da Corte se difere dos casos *La-Grand* e *Avena*, porque naqueles “os indivíduos presos foram formalmente acusados e sentenciados por cometimento de crimes, no caso Diallo se trata de uma prisão administrativa”⁶⁰. A respeito a Corte se manifestou no sentido de que a Convenção se aplica “a qualquer tipo de privação de liberdade, mesmo fora do contexto de perseguição criminal”⁶¹.

Além disso, a CIJ por primeira vez considerou a violação de Tratados de Direitos Humanos, como foi apontado pelo juiz Cançado Trindade no voto separado do ato decisório. Assim, a Corte considerou que o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos haviam sido violados. Ao analisar os fatos a luz do direito internacional, a CIJ também por primeira vez faz menção aos atos decisórios dos órgãos de proteção de direitos humanos, tais como: o Comitê de Direitos Humanos da ONU, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.⁶²

No julgamento de reparações de 2012⁶³, pela primeira vez, a CIJ baseou-se expressamente nos atos decisórios da Corte Europeia de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos para se orientar e definir normas e conceitos aplicáveis, em matéria de direitos humanos, sobre a fixação de montantes de compensação. A CIJ expressamente ordenou o pagamento de uma indenização no valor de 85 milhões de dólares por danos morais ao Sr. Ahmadou Sadio Diallo, como resultado das suas detenções arbitrárias e expulsão⁶⁴.

⁶⁰ HENRIQUES, Fabrício da Silva. *O desenvolvimento da proteção diplomática...Op.cit.*, p.110.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² *Ibid.*, parágrafos 63 a 69.

⁶³ ICJ. Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012.

⁶⁴ *Ibid.*, parágrafo 25.

Essa decisão de reparação individual ao Sr. Diallo é um marco no âmbito da CIJ, porque representa a titularidade do indivíduo do direito a reparação dos danos, ou seja, é a expressão de que os indivíduos também são sujeitos da jurisdição internacional. Tema que trataremos no próximo tópico.

OS “BASTIDORES” DO CASO *DIALLO*: O INDIVÍDUO É SUJEITO DA JURISDIÇÃO INTERNACIONAL?

Os “bastidores” do caso *Diallo* são os votos separados dos juízes da Corte Internacional de Justiça que trouxeram inúmeras contribuições para a compreensão do lugar do indivíduo na jurisdição internacional, especialmente no escopo da CIJ.

O voto separado do juiz Cançado Trindade destacou a “posição de indivíduos como sujeitos do direito internacional contemporâneo, e, conseqüentemente, como *titulares* do direito à reparação dos danos”⁶⁵. Cançado Trindade elucidou que era a “primeira vez na história que a Corte estabeleceu violações de direitos humanos⁶⁶, segundo dois tratados de direitos humanos, para além disso à disposição relevante da Convenção de Viena de 1963”⁶⁷. E acrescentou que o sujeito dos direitos violados no caso era uma vítima individual, não o Estado. E, da mesma forma, o sujeito do direito à reparação também era um ser

⁶⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Separate Opinion, Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012, parágrafo 2.

⁶⁶ A respeito Cançado Trindade já havia se manifestado no voto separado da sentença de mérito de 2010 no sentido de que o entendimento de que o titular do direito consular é o indivíduo já havia sido reconhecido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, na Opinião Consultiva n.16 de 1999. Além disso que não só se tratava de um individual, mas humano. Sobre isso, o juiz Cançado Trindade fez menção aos casos LaGrand e Avena de que a Opinião Consultiva já havia sido citada pelas partes, mas que a própria Corte Internacional de Justiça não se manifestou sobre o direito consular como direitos humanos.

⁶⁷ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Separate Opinion...*Op. cit.*, parágrafo 4.

humano e não o Estado.⁶⁸ A respeito, o juiz declarou que

The fact that the mechanism for dispute-settlement by the ICJ is, as disclosed by its *interna corporis*, an inter-State one, does not mean that the Court's findings, and its corresponding reasoning, ought to be invariably limited to a strict inter-State approach. Not at all; in their contents, cases vary considerably, and, throughout the last decades, some of them have directly concerned the condition of individuals.⁶⁹

Nesse sentido, Cançado Trindade considera que os “indivíduos – tal como os Estados e as organizações internacionais – são igualmente sujeitos do direito internacional”. Isto porque uma violação dos seus direitos implica obrigação de reparação. É o que precisamente Alain Pellet identifica que a noção de responsabilidade internacional foi drasticamente modificada ao longo dos anos, visto que hoje ela “não é mais reservada somente aos Estados, passando a ser atribuição da personalidade jurídica internacional de outros sujeitos do direito internacional”⁷⁰.

A declaração do Juiz Greenwood afirmou veementemente que o caso do Sr. Diallo, apesar de ter sido trazido como o exercício da proteção diplomática, na verdade, se tratava de um caso de direitos humanos⁷¹. No mesmo sentido o Juiz Mahiou considerou que o Sr. Diallo estava no centro do procedimento da proteção diplomática e o caso “diz respeito aos direitos humanos, e em particular aos direitos individuais da vítima”⁷². Por outro lado, o juiz ad-hoc Mampuya emitiu voto separado para afirmar que se tratava de um caso de proteção

⁶⁸ *Ibid.*, parágrafo 5.

⁶⁹ *Ibid.*, parágrafo 9.

⁷⁰ PELLET, Alain. The definition of responsibility in International Law. In CRAWFORD, James; PELLET, Alain; OLLESON, Simon. *The Law of International Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2010, p.6.

⁷¹ GREENWOOD, Christopher. Declaration, Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012, parágrafo 1.

⁷² MAHIOU, Ahmed. Separate Opinion, Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012, parágrafo 8.

diplomática interestatal e que a “CIJ não virou uma corte de direitos humanos”⁷³.

A discussão trazida pelos juízes em torno da proteção diplomática como um direito individual e/ou humano no âmbito da Corte Internacional de Justiça revela a complexidade da aceitação do indivíduo como sujeito da jurisdição internacional. Como havíamos mencionado: tanto a Corte Permanente de Justiça Internacional quanto a sua sucessora a Corte Penal de Justiça Internacional somente aceita a competência em relação a controvérsias entre Estados, que inclusive reconheçam e consistam na sua jurisdição. A inclusão do indivíduo como sujeito da jurisdição internacional se desenvolve no âmbito da Corte Internacional de Justiça a partir dos casos relacionados a violação do direito consular, no âmbito do exercício da proteção diplomática do Estado. Como bem assinala Cançado Trindade: o fato de a CIJ ser “um mecanismo interestatal, não significa que as decisões da Corte, e o seu raciocínio respectivo, devam ser invariavelmente limitados a uma abordagem interestatal rigorosa”⁷⁴.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesse estudo foi examinado o instituto da proteção diplomática desde a sua construção como um direito exclusivamente do Estado para o desenvolvimento de um direito individual. Por meio da análise dos casos da Corte Permanente de Justiça Internacional, dos Projetos da Comissão de Direito Internacional e dos casos da Corte Internacional de Justiça será evidenciada a mudança de postura a uma a inclusão do indivíduo como sujeito da jurisdição internacional.

Nesse sentido, restou demonstrado que tanto a Corte Permanente de Justiça Internacional quanto a sua sucessora a Corte

⁷³ HENRIQUES, Fabrício da Silva. *O desenvolvimento da proteção diplomática...Op.cit.*, p.117.

⁷⁴ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Separate Opinion...Op.cit.*, parágrafo 9.

Internacional de Justiça somente aceita a competência em relação a controvérsias entre Estados, que inclusive reconheçam e consistam na sua jurisdição. No entanto, os casos relacionados a violação do direito consular, no âmbito do exercício da proteção diplomática do Estado, levaram a inclusão do indivíduo como sujeito da jurisdição da Corte Internacional de Justiça.

Esse estudo apresenta a ficção *Mavrommatis* como pedra angular para a compreensão do desenvolvimento do lugar do indivíduo na arena internacional. Essa foi uma solução criada pela Corte Internacional de Justiça para realizar o julgamento de um caso que envolvia o interesse de um particular e um Estado, e assim, considerar que no âmbito da proteção diplomática o Estado é o único titular de direitos, porque entende que o dano para o particular é um dano para o próprio Estado. A ficção expressa a concepção tradicional de Vattel que reforçava a posição marginal do indivíduo na esfera internacional.

Posteriormente, foi examinado o instituto da proteção diplomática desenvolvido nos Projetos da Comissão de Direito Internacional. Os projetos revelaram a construção do instituto da proteção diplomática que *a priori* foi considerado somente como um direito do Estado. Quando, após inúmeras discussões, no Projeto de 2006, a Comissão abandona-se a ficção *Mavrommatis* e deixa em aberto se a titularidade da proteção diplomática: se o Estado exerce como um direito próprio ou do nacional lesionado. Além disso, ficou demonstrado que a conceituação do instituto da proteção diplomática pela Comissão de Direito Internacional influenciou os atos decisórios da Corte Internacional de Justiça.

Com isso, o estudo avança para os atos decisórios da Corte Internacional de Justiça, sucessora da CPJI, sobre o instituto da proteção diplomática. Descobre-se que inicialmente a CIJ emitiu diversos atos decisórios que reforçavam a visão tradicional da proteção diplomática como um exercício do direito do Estado. Quando, na década de 1990, a Corte é provocada para

analisar casos relacionados a violação ao direito à assistência consular, no marco da proteção diplomática, o que levou a Corte a decidir de forma inédita na extensão da proteção diplomática a um indivíduo.

O estudo dos casos revelou a construção do entendimento da Corte Internacional de Justiça para se chegar ao posicionamento do indivíduo enquanto sujeito do direito internacional e titular do direito à reparação dos danos. O caso *LaGrand* trouxe o entendimento de que a violação do direito consular não é só uma violação ao direito do Estado, mas também uma violação aos direitos individuais. No caso *Avena* a CIJ confirmou o entendimento de que a proteção diplomática cria direitos tanto para o Estado quanto direitos individuais, e avançou no entendimento de que esses direitos são interdependentes. Já o caso *Diallo* representou o apogeu da proteção de direitos humanos na Corte Internacional de Justiça. A Corte reconheceu que o instituto da proteção diplomática se desenvolveu nas últimas décadas, inclusive ao utilizar o conceito do instituto do Projeto da Comissão de Direito Internacional, e se alargou para incluir os direitos humanos. Ademais, a reparação individual concedida ao Sr. Diallo é um marco no âmbito da CIJ, porque representa a titularidade do indivíduo do direito a reparação dos danos.

Desta forma, demonstrou-se que a inclusão do indivíduo na esfera internacional foi uma construção de décadas, que se desenvolveu no âmbito da proteção diplomática como resultado dos atos decisórios da Corte Permanente de Justiça Internacional, que inicialmente se restringia a um direito do Estado, para passar a ser considerado como um direito individual pela Corte Internacional de Justiça. E, que no âmbito das reparações, passou a ser considerado não só um direito individual como um direito humano. Portanto, trata-se da expressão máxima de que os indivíduos também são sujeitos da jurisdição internacional.



REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

- BORGES DE MACEDO, Paulo Emílio Vauthier. Clóvis Beviláqua e a justiça internacional: entre o sim e o não a Rui Barbosa. *Revista de Direito Internacional*, v. 13, n. 2, 2016.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Separate Opinion, Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012.
- Corte IDH. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Estatuto da Corte Internacional de Justiça*, 1945b. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/statute>>. Acesso em 10 jul. 2021.
- GREENWOOD, Christopher. Declaration, Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012.
- HENRIQUES, Fabrício da Silva. *O desenvolvimento da proteção diplomática e da assistência consular e a contribuição da corte internacional de justiça: uma análise dos casos LaGrand, Avena e Diallo*. 2016. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2016.
- ICJ. Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), 2007 I.C.J. 653 (Order of June 27).
- ICJ. Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports

2010.

- ICJ. Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012.
- ICJ. Avena and Other Mexican Nationals (*Mexico v. United States of America*), International Court of Justice (ICJ), 31 March 2004.
- ICJ. LaGrand Case (*Germany v. United States of America*), International Court of Justice (ICJ), 27 June 2001.
- ICJ. Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. U.K.), 1924 P.C.I.J. (ser. B) No. 3 (Aug. 30). Disponível em: <http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1924.08.30_mavrommatis.htm>. Acesso em 20 ago 2021.
- INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Disponível em: <<https://www.icj-cij.org/en/pcij>>. Acesso em 05 ago 2021.
- LIGA DAS NAÇÕES. *Pacto da Sociedade das Nações*. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4305249/mod_resource/content/1/Pacto%20da%20Sociedade%20%28ou%20Liga%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%29.pdf>. Acesso em: 10 ago 2021.
- MAHIOU, Ahmed. Separate Opinion, Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012.
- MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 12 Ed. Rio de Janeiro: Ed. Revonar, 2000, v.1.
- ONU. *Carta das Nações Unidas*. 1945. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em 15 jul. 2021.
- ORTEGA VELÁZQUEZ, Elisa. Naturaleza jurídica de la protección diplomática a la luz del desarrollo progresivo del derecho internacional: ¿ derecho del Estado o de la

- persona humana?. *Anuario mexicano de derecho internacional*, 2016, vol. 16.
- PELLET, Alain. La seconde mort d'Euripide Mavrommatis? notes sur le projet de la c.d.i. sur la protection diplomatique In: *Droit Du Pouvoir, Pouvoir Du Droit Mélanges offerts à Jean Salmon*. Bruxelles: Bruylant, 2007.
- PELLET, Alain. The definition of responsibility in International Law. In CRAWFORD, James; PELLET, Alain; OLLESON, Simon. *The Law of International Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- UN. La Corte Permanente de Justicia Internacional. Disponível em: <<https://www.un.org/es/iccj/permanent.shtml>>. Acesso em 05 ago 2021.
- VATTEL, Emmer. *O Direito das Gentes*. Brasília (trad. Vicente Marotta Rangel): IPRI/EdUnB, 2004, Livro II.