

NOTAS E REFLEXÕES

NOTA SOBRE A DISTINÇÃO ENTRE A PROTEÇÃO DIPLOMÁTICA E A PROTEÇÃO CONSULAR

EDUARDO PIMENTEL DE FARIAS

eduardopimentelf@hotmail.com

Doutor em Direito na área de especialização em ciência jurídico-internacionais (Portugal).

O que se chama na linguagem corrente de proteção diplomática significa, na maioria dos casos, uma ação de proteção consular. A noção genérica de proteção diplomática é empregue para definir uma variedade de formas possíveis de proteção do nacional no estrangeiro. Esse texto busca refletir sobre o que estaria por trás da recorrente imprecisão ou do erro na aplicação da semântica correta ao tipo de proteção do nacional no estrangeiro. Utilizando-se do método hipotético dedutivo, apuramos que em teoria a proteção diplomática e consular se diferenciam claramente por dois eixos principais. Na prática, porém, esses dois institutos se sobrepõem e se confundem com frequência. A solução para o problema referido não estaria apoiada na dúvida sobre a teoria, mas na atuação prática dos próprios atores internacionais. A falta de uma distinção precisa entre os dois conceitos de proteção ocorreria mais pela combinação de fatores decorrentes do exercício da proteção do que propriamente de uma hesitação sobre a teoria.

Para o Direito Internacional, o Estado pode exercer dois tipos de proteção em benefício do seu nacional: a proteção diplomática e a proteção consular. É frequente, contudo, ocorrer uma confusão semântica na aplicação desses dois conceitos. O que se chama na linguagem corrente de proteção diplomática significa, na maioria dos casos, uma ação de proteção consular. Ou seja, emprega-se a noção genérica de proteção diplomática para definir uma variedade de formas possíveis de proteção do nacional no estrangeiro.

Em teoria, porém, a distinção entre a proteção diplomática e a proteção consular é 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



naturezapreventiva 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 assistência “técnica” prestada aos nacionais em dificuldade antes da comissão de fato ilícito.¹

A outra distinção importante diz respeito ao nível de representação, uma vez que a proteção diplomática é exercida por representantes dos interesses do Estado lesado 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. Isso significa que na proteção consular não há representação política do Estado de nacionalidade. Tal proteção visa, antes de mais nada, a proteção dos direitos do indivíduo e exige, portanto, 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 seu Estado de nacionalidade.²

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 eles, são dois mecanismos diferentes, mesmo quando a ação de proteção consular conduz ao exercício da proteção diplomática. O que acontece, aliás, com certa frequência visto que a proteção consular se revela como um meio mais simples e menos formal de ação do Estado.³

Efetivamente, a proteção diplomática é mais rara do que a proteção consular. É necessário 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.⁴

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

¹ Cf. Artigo 55 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963; SHAW, Malcom N. *International Law. Op. cit.* p.688; TAXIL, Bélangère. *L'Individu, entre Ordre Interne et Ordre International: Recherches sur la Personnalité Juridique Internationale.* p.493; DUGARD, John. *Septième Rapport sur la Protection Diplomatique.* pp.7-8,11.

² Cf. Parágrafo 1 do Artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963; TAXIL, Bélangère. *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.

³ CAFLISCH, Lucius. *La Pratique Suisse de la Protection Diplomatique.* p.77.

⁴ PANCRACIO, Jean-Paul et al. *Communication sur la Protection Consulaire et Diplomatique: Concurrence ou Complementarite?* p.80. Ver também, Julgamento do caso Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, par.79.



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.⁵

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). 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.⁶

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.⁷

Entre a proteção diplomática e a proteção consular ainda encontramos um último problema de identificação relacionado com a prática internacional. Estão 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* que representa a reação do Estado lesado contra um fato ilícito já perpetrado com o conceito de proteção

⁵ Caso *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, CIJ Recueil 2001, par.77; *Avena et autres Ressortissants Mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, CIJ Recueil 2004, par.40. Ver também, DEEN-RACSMÁNY, Zsuzanna. *Diplomatic Protection and the LaGrand Case*. 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.

⁶ 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*. pp.262-263.

⁷ Cf. STEIN, Torsten. *Interim Report on "Diplomatic Protection Under the European Union Treaty"*. p.36-37; PANCRACIO, Jean-Paul et al. *Communication sur la Protection Consulaire et Diplomatique: Concurrence ou Complementarite? Op. cit.* p.83.



consular, que ele prefere chamar de proteção diplomática preventiva, mas que é a reação do Estado contra o risco.⁸

Essa 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.⁹

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.¹⁰

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 a 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.¹¹

A jurisprudência internacional vai nesse mesmo sentido e consente que proteção diplomática só seja admissível se baseada na invocação do interesse lesado. Inclusive, no paradigmático caso *Barcelona Traction*, a Corte Internacional de Justiça afirma claramente que só há responsabilidade internacional se o direito foi lesado e não apenas afetado.¹²

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.¹³

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

⁸ CONDORELLI, Luigi. *La Protection Diplomatique et l'Évolution de son Domaine d'Application Actuelle*. pp.7-8.

⁹ TAXIL, Béangère. *L'Individu, entre Ordre Interne et Ordre International: Recherches sur la Personnalité Juridique Internationale*. Op. cit. p.496.

¹⁰ Cf. Artigo 1 do Projeto de Artigos sobre a Proteção Diplomática da CDI de 2006.

¹¹ *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.

¹² Cf. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970. par.46.

¹³ Cf. Artigo 3º da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, 1961.



duplo. É inegável que toda ação diplomática atende ao interessado particular lesado, mas também o 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.

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 trasladação 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.¹⁴

Esclarecida a distinção entre a proteção diplomática e a proteção consular na teoria, ainda nos restacompreender por que tal confusão persiste na prática internacional. O que estaria por trás da recorrente imprecisão ou erro na aplicação da semântica correta ao tipo de proteção do nacional no estrangeiro, se a teoria sobre o tema é clara e certa?

A solução para o problema acima referido não estaria, contudo, apoiada na incerteza ou na dúvida sobre a teoria, mas na atuação prática dos próprios atores internacionais encarregados daquela proteção. Nós acreditamos que a falta de uma distinção precisa entre os dois conceitos de proteção ocorreria pela combinação de fatores decorrentes do exercício da proteção do que propriamente de uma hesitação sobre a teoria. Entre os diversos fatores advindos do exercício da proteção, podemos listar, pelos menos três, que consideramos decisivos ao fomento da confusão entre os conceitos de proteção consular e diplomática: 1) na prática internacional, frequentemente, os atores institucionais são os mesmos para a ação de proteção consular e para a ação de proteção diplomática; 2) os agentes diplomáticos e consulares não costumam utilizar uma linguagem rigorosa que permita dissociar de forma infalível as duas modalidades de proteção; e 3) tanto a proteção diplomática e como a proteção consular têm mesmo o propósito de proteger direitos e interesses dos seus nacionais no território de um Estado estrangeiro.

¹⁴ Cf. Artigo 5 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963; PANCRACIO, Jean-Paul et al. *Communication sur la Protection Consulaire et Diplomatique: Concurrence ou Complementarite?* Op. cit. p.79; BROTÓNS, Antonio Remiro et al. *Derecho Internacional*.p.500; LICERAS, Juan Soroeta. *La Protección de la Persona Humana en Derecho internacional*.p.26; RIDRUEJO, José Antonio Pastor. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*.p.246.



Cumpra mencionar, por fim, que no mesmo sentido em que sustentamos que a razão da confusão entre os conceitos de proteção consular e diplomática reside na atuação dos próprios agentes internacionais, também defendemos que a solução para tal imprecisão virá necessariamente da prática desses mesmos agentes. Eles são, afinal, os maiores interessados no esclarecimento dos limites atuais e possíveis avanços que se observam na matéria da proteção do nacional no estrangeiro.

Referências

Avena et Autres Ressortissants Mexicains. Mexique c. Etats-Unis d'Amérique (2004). CIJ, Recueil 2004. Julgamento de 31.03.2004. Consultado em 17 Mai. 2021. Disponível em <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/128>

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (1970). *Arrêt*, CIJ, Recueil 1970. Julgamento de 5.02.1970. Consultado em 17 Mai. 2021. Disponível em <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/50/5387.pdf>

Brotóns, Antonio Remiro *et al* (1997). *Derecho Internacional*. Madrid: McGraw-Hill.

Cafilisch, Lucius (2003). La Pratique Suisse de la Protection Diplomatique. In Jean-François Flauss (dir.). *La Protection Diplomatique- Mutations Contemporaines et Pratiques Nationales*. 73-86. Bruxelas: Bruylant.

Condorelli, Luigi (2003). «La Protection Diplomatique et l'Évolution de son Domaine d'Application Actuelle». In *Rivista de Diritto Internazionale*. 86 (1), 5-26.

Convenção de Viena sobre Relações Consulares (1963). Decreto-Lei n.º 183/72. Diário da República, I Série, nº 74, de 27.03.1968.

Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (1961). Decreto-Lei n.º 48295. Diário da República, I Série, nº 74, de 27.03.1968.

Deen-Racsmany, Zsuzanne (Março 2002). Diplomatic Protection and the La Grand Case. In *Leiden Journal of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press. 15 (1), 87-103.

Dugard, John R (2006). *Septième rapport sur la protection diplomatique*. Doc. A/CN.4/567. Consultado em 17 Mai. 2021. Disponível em <https://undocs.org/en/A/CN.4/567>.

Dupuy, Pierre-Marie (2006). *La Protection Consulaire sous les Feux de la Jurisprudence Internationale*. In *Journée d'étude de Lyon- La Protection Consulaire*. Paris: Pedone.

LaGrand (Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique). CIJ, Recueil 2001. Julgamento de 27.06.2001. Consultado em 17 Mai. 2021. Disponível em <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/104/104-20010627-JUD-01-00-FR.pdf>

Liceras, Juan Soroeta (2000). La Protección de la Persona Humana en Derecho Internacional. In *CASADEVANTE*, Carlos Fernández de (Coord.). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Dilex, 19-48.

Pancraccio, Jean-Paul. Haquani, Zalmai. AYDAN, Ozer (2006). Communication sur la Protection Consulaire et Diplomatie: Concurrence ou Complementarite? In *Journée d'étude de Lyon- La Protection Consulaire*. Paris: Pedone.



Porto, Manuel Lopes. ANASTÁCIO, Gonçalo (Coord.) (2012). *Tratado de Lisboa-Anotado e Comentado*. Coimbra: Almedina.

Projet d'Articles sur la Protection Diplomatique et Commentaires y Relatifs(2006). Doc. A/61/10.Consultado em 17 Mai. 2021. Disponível em <https://undocs.org/en/A/61/10>

Ridruejo, José Antonio Pastor (1999). *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales* (7ªed.). Madrid: Tecnos.

Ribert, Eric (1988). 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 *Revue Belge de Droit International*, 31 (2), 414-449.

Shaw, M.N (2003). *International Law* (5ª ed.). Cambridge: Cambridge University Press.

Stein, Torsten. Interim report on 'diplomatic protection under the European Union treaty. In *Report of the Seventieth Conference held in New Delhi, 2-6 April 2002*. London: International Law Association.

Taxil, Bérangère. (2005) *L'Individu, entre Ordre Interne et Ordre International: Recherches sur la Personnalité Juridique Internationale*. (Tese de Doutoramento orientada por Brigitte Stern). Universidade de Paris I Panthéon-Sorbonne. Lille: Atelier national de reproduction des thèses.

Como citar esta nota

Farias, Eduardo Pimentel de (2021). Nota sobre a distinção entre a proteção diplomática e a proteção consular. Janus.net, e-journal of international relations. Vol12, Nº. 2, Novembro 2021-Abril 2022. Consultado [em linha] em data da última consulta, <https://doi.org/10.26619/1647-7251.12.2.01>

