Antônio Augusto Cançado Trindade e o Itamaraty
Paulo Roberto de Almeida

O legado de Antônio Augusto Cançado Trindade: o resgate da tradição para preparar o futuro do Direito Internacional
Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo

O legado de Antônio Augusto Cançado Trindade: as múltiplas facetas de um percurso voltado para a construção de um novo *jus gentium*
Paula Wojcikiewicz Almeida

Cançado Trindade e a Corte Interamericana de Direitos Humanos
Siddharta Legale
Raphael Carvalho de Vasconcelos

A humanidade como sujeito de direito internacional. Caminhos para a *trans-humanidade*
Claudia Loureiro

Do Direito Internacional da Humanidade ao Direito Internacional dos Cidadãos do Mundo: reflexões introdutórias
Guilherme Assis de Almeida
Arthur Roberto Capella Giannattasio

***Recta ratio*: o jusnaturalismo renovado da jurisprudência do professor Antônio Augusto Cançado Trindade na Corte Internacional de Justiça**
João Ernesto Christófolo

O acesso dos indivíduos à justiça como objetivo central do direito internacional
Diego P. Fernández Arroyo

Nota Bibliográfica
Carlos H. Perini Miranda

Nota Biográfica (Breve C.V. de A. A. Cançado Trindade)
Carlos H. Perini Miranda

Pensar a obra de Cançado Trindade é, na verdade, pensar o seu legado. No mundo contemporâneo, em que o jogo geopolítico parece querer se desprender do arcabouço normativo do direito internacional, a valorização desse aporte humanista proveniente do hemisfério sul tem um significado muito especial.

Em sua visão de multipolaridade, o Brasil não pode deixar de favorecer uma redistribuição do poder global orientada pelo que já chamei de virtude de um mundo em equilíbrio, capaz de reconhecer as legítimas aspirações de segurança das potências do mundo em desenvolvimento e de contribuir para a conformação de entornos regionais estáveis e prósperos.

Não poderemos, ao mesmo tempo, deixar de sustentar o imperativo de que esse reordenamento se oriente pelo valor fundamental da dignidade humana. Daí a referência permanente representada por Antônio Augusto Cançado Trindade. Daí, também, a oportunidade da iniciativa deste livro, que fomenta o debate sobre nossa tradição de pensamento internacionalista e a reflexão sobre sua vitalidade em um mundo em desordem.

Mauro Vieira
Ministro das Relações Exteriores

ISBN 978-65-5209-027-0

FUNAG

Sérgio E. Moreira Lima
Paulo B. Casella
Carlos H. Perini
(Orgs.)

A obra e o legado de Cançado Trindade

FUNAG

Direito Internacional

Sérgio E. Moreira Lima
Paulo B. Casella
Carlos H. Perini Miranda
(Orgs.)

A obra e o legado de Cançado Trindade



Fundação Alexandre de Gusmão
Brasil

Prefácio
Sérgio Eduardo Moreira Lima
Paulo Borba Casella

Alguns ensinamentos de um jurista
Jean Michel Arrighi

A supralegalidade dos Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos no Direito brasileiro
Gilmar Ferreira Mendes

Antônio Augusto Cançado Trindade – uma vida dedicada à humanização e à efetividade do Direito Internacional
Antônio Celso Alves Pereira

Por um Direito Universal da humanidade
Sérgio Eduardo Moreira Lima

O legado de Antônio Augusto Cançado Trindade na humanização do Direito Internacional Pós-Moderno – a tipificação do crime de genocídio
Paulo Borba Casella

A contribuição do juiz Cançado Trindade para o desenvolvimento do Direito Internacional
Gilberto Vergne Saboia

A Constituição Federal de 1988 e a Proteção dos Direitos Humanos sob a perspectiva multinível: o extraordinário legado do professor Cançado Trindade
Flávia Piovesan

A Opinião Dissidente do juiz Antônio A. Cançado Trindade e o desarmamento nuclear
Sergio de Queiroz Duarte

Judge A.A. Cançado Trindade and Pro Homine International Solidarity
Cecilia M. Bailliet

Contribuições de Antônio Augusto Cançado Trindade à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: o caso da imunidade de jurisdição
Robert Augusto de Souza
Daniel Damasio Borges

Direito Internacional

Sérgio E. Moreira Lima
Paulo B. Casella
Carlos H. Perini Miranda
(Orgs.)

A obra e o legado de Cançado Trindade



Fundação Alexandre de Gusmão
Brasil



A obra e o legado de Cançado Trindade

Ministério das Relações Exteriores

Ministro de Estado	Embaixador Mauro Luiz Iecker Vieira
Secretária-Geral	Embaixadora Maria Laura da Rocha

Fundação Alexandre de Gusmão

Presidente	Embaixador Raphael Azeredo
Diretor do Centro de História e Documentação Diplomática	Embaixador Gelson Fonseca Junior
Diretor do Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais	Ministro Almir Lima Nascimento

Conselho Editorial

Antonio Jorge Ramalho da Rocha	Paula Alves de Souza
Fernanda Petená Magnotta	Paula Rassi Brasil
Izabella Mônica Vieira Teixeira	Sérgio França Danese
Otávio Augusto Drummond Cançado Trindade	Vera Helena Thorstensen

A Fundação Alexandre de Gusmão – FUNAG, instituída em 1971, é uma fundação pública vinculada ao Ministério das Relações Exteriores. Sua missão é promover a sensibilização da opinião pública para os temas de relações internacionais e para a política externa brasileira.

A FUNAG, com sede em Brasília, conta em sua estrutura com o Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais – IPRI e com o Centro de História e Documentação Diplomática – CHDD, este último no Rio de Janeiro.

Sérgio E. Moreira Lima
Paulo B. Casella
Carlos H. Perini Miranda
(Orgs.)

A obra e o legado de Cançado Trindade

Brasília – 2025

Direitos de publicação reservados à
Fundação Alexandre de Gusmão
Ministério das Relações Exteriores
Esplanada dos Ministérios, Bloco H, Anexo II, Térreo
70170-900 Brasília-DF
Tel.: (61) 2030-9117/9128
Site: gov.br/funag
E-mail: funag@funag.gov.br

Coordenação-Geral de Publicações e Eventos:

Henrique da Silveira Sardinha Pinto Filho

Coordenação de Publicação e Editoração:

Fernanda Antunes Siqueira

Revisão:

Alessandra Marin da Silva

Equipe Técnica:

Ana Clara Ribeiro Teixeira
Eliane Miranda Paiva
Gabriela Del Rio de Rezende
Luiz Antônio Gusmão
Nycole Cardia Pereira

Programação Visual e Diagramação:

Denivon Cordeiro de Carvalho

As opiniões emitidas nesta publicação são de responsabilidade dos autores e não refletem necessariamente a posição oficial do Ministério das Relações Exteriores e da Fundação Alexandre de Gusmão.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

OB130 A obra e o legado de Cançado Trindade / Sérgio E. Moreira Lima, Paulo B. Casella, Carlos H. Perini Miranda (Orgs.). – Brasília : FUNAG, 2025.
472 p. –- (Direito internacional)

ISBN: 978-65-5209-027-0

1. Trindade, Antônio Augusto Cançado, 1947-2022. 2. Consultor jurídico do Itamaraty. 3. Corte Interamericana de Direitos Humanos. 4. Corte Internacional de Justiça. 5. Direito internacional. I. Lima, Sérgio E. Moreira. II. Casella, Paulo B. III. Miranda, Carlos H. Perini. IV. Título. V. Série.

CDD-341.1

Depósito legal na Fundação Biblioteca Nacional conforme Lei n° 10.994, de 14/12/2004.
Elaborada por Sueli Costa - Bibliotecária - CRB-8/5213
(SC Assessoria Editorial, SP, Brasil)

Apresentação

Em boa hora publica-se este volume sobre o grande jurisconsulto, e meu saudoso amigo, Antônio Augusto Cançado Trindade. Analisada desde múltiplos ângulos, e por um conjunto de especialistas do mais alto gabarito, sua obra tem, aqui, um tratamento condizente com sua riqueza, seu alcance e seu lugar no direito internacional público.

A apresentação a um volume tão denso como este deve, necessariamente, ser breve. Mas desejo acentuar o sentido humanista do pensamento e da ação de Antônio Augusto Cançado Trindade. Firme em suas convicções, não hesitou em defendê-las nas diversas instâncias que integrou em sua brilhante carreira, buscando sempre infundir aquela perspectiva humanista no trato do interesse nacional brasileiro e do interesse geral do sistema internacional.

Pensar a obra desse grande autor é, na verdade, pensar o seu legado. No mundo contemporâneo, em que o jogo geopolítico parece querer se desprender do arcabouço normativo do direito internacional, a valorização desse aporte humanista proveniente do hemisfério sul tem um significado muito especial.

Em sua visão de multipolaridade, o Brasil não pode deixar de favorecer uma redistribuição do poder global orientada pelo que já chamei de virtude de um mundo em equilíbrio, capaz de reconhecer as legítimas aspirações de segurança das potências do mundo em desenvolvimento e de contribuir para a conformação de entornos regionais estáveis e prósperos.

Não poderemos, ao mesmo tempo, deixar de sustentar o imperativo de que esse reordenamento se oriente pelo valor fundamental da dignidade humana. Daí a referência permanente representada por Antônio Augusto Cançado Trindade. Daí, também, a oportunidade da iniciativa deste livro, que fomenta o debate sobre nossa tradição de pensamento internacionalista e a reflexão sobre sua vitalidade em um mundo em desordem.

Mauro Vieira
Brasília, novembro de 2025

Sumário

Prefácio **11**

Sérgio Eduardo Moreira Lima
Paulo Borba Casella

Alguns ensinamentos de um jurista **23**

Jean Michel Arrighi

A supralegalidade dos Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos no Direito brasileiro **31**

Gilmar Ferreira Mendes

Antônio Augusto Cançado Trindade – uma vida dedicada à humanização e à efetividade do Direito Internacional..... **57**

Antônio Celso Alves Pereira

Por um Direito universal da humanidade..... **93**

Sérgio Eduardo Moreira Lima

O legado de Antônio Augusto Cançado Trindade na humanização do Direito Internacional Pós-Moderno – a tipificação do crime de genocídio **109**

Paulo Borba Casella

A contribuição do juiz Cançado Trindade para o desenvolvimento do Direito Internacional **131**

Gilberto Vergne Saboia

A Constituição Federal de 1988 e a Proteção dos Direitos Humanos sob a perspectiva multinível: o extraordinário legado do professor Cançado Trindade **173**

Flávia Piovesan

A Opinião Dissidente do Juiz Antônio A. Cançado Trindade e o desarmamento nuclear 191
Sergio de Queiroz Duarte

Judge A.A. Cançado Trindade and *Pro Homine* International Solidarity 227
Cecilia M. Bailliet

Contribuições de Antônio Augusto Cançado Trindade à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: o caso da imunidade de jurisdição 239
Robert Augusto de Souza
Daniel Damasio Borges

Antônio Augusto Cançado Trindade e o Itamaraty 271
Paulo Roberto de Almeida

O legado de Antônio Augusto Cançado Trindade: o resgate da tradição para preparar o futuro do Direito Internacional 309
Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo

O legado de Antônio Augusto Cançado Trindade: as múltiplas facetas de um percurso voltado para a construção de um novo *jus gentium* 327
Paula Wojcikiewicz Almeida

Cançado Trindade e a Corte Interamericana de Direitos Humanos 347
Siddharta Legale
Raphael Carvalho de Vasconcelos

A humanidade como sujeito de direito internacional. Caminhos para a *trans-humanidade* 365
Claudia Loureiro

Do Direito Internacional da Humanidade ao Direito Internacional dos Cidadãos do Mundo: reflexões introdutórias.... 387

Guilherme Assis de Almeida
Arthur Roberto Capella Giannattasio

***Recta ratio*: o jusnaturalismo renovado da jurisprudência do professor Antônio Augusto Cançado Trindade na Corte Internacional de Justiça..... 403**

João Ernesto Christófolo

O acesso dos indivíduos à justiça como objetivo central do direito internacional 429

Diego P. Fernández Arroyo

Nota Bibliográfica..... 463

Carlos H. Perini Miranda

Nota Biográfica (Breve C.V. de A. A. Cançado Trindade) 467

Carlos H. Perini Miranda

Prefácio

A obra e o legado de Cançado Trindade

O propósito maior do Direito Internacional e da Diplomacia é construir uma ordem entre os Estados que promova paz, desenvolvimento, cooperação e solidariedade, contribuindo para a proteção e o bem-estar dos indivíduos e da humanidade. Diante dos desafios existenciais que nos afetam e preocupam, é necessário que esse esforço seja sustentável e parta de padrões universais de justiça. Nenhum Estado pode, por si só, realizar essa tarefa. A construção da ordem implica a participação e a colaboração de toda a comunidade internacional. A História da Diplomacia brasileira traduz a busca permanente do conhecimento e das condições que habilitam o Estado e a sociedade a alcançar suas aspirações e interesses no relacionamento com o mundo. O Direito proporcionou a base e os instrumentos desse processo. Antônio Augusto Cançado Trindade é exemplo da contribuição inovadora do Brasil ao *jus gentium* e à formação de um ordenamento internacional baseado em princípios e valores que refletem a *recta ratio* e a desejável harmonia entre poder e virtude. O sistema multilateral enfrenta graves desafios que tornam ainda mais importante a compreensão e a reflexão sobre os temas tratados neste livro.

O grande internacionalista ajudou o Brasil e sua diplomacia, em meio à redemocratização da América Latina, ao concorrer para a humanização do Direito Internacional e promover a ideia de que, além do Estado e das organizações internacionais, o indivíduo e a humanidade são sujeitos desse Direito. O autoritarismo havia reduzido o pouco de legitimidade que restava aos governos militares, contribuindo para que a primazia do Estado fosse sendo compartilhada com a pessoa humana, por meio do reconhecimento dos seus direitos políticos e liberdades fundamentais. A Constituição de 1988 é um marco nesse processo. A obra e o legado de Antônio Augusto dificilmente perecerão, pois identificam-se com a igualdade soberana dos Estados, a proteção dos mais vulneráveis e com a *consciência jurídica*

universal. A iniciativa de prestar-lhe justa homenagem, estimulando o estudo e o debate sobre o que ele fez e representa, permite distinguir a posição que lhe cabe no Direito Internacional contemporâneo. A partir desse exercício, pode-se melhor compreender também a influência do Direito na Diplomacia, como parte indissociável da identidade internacional do Brasil. Essa característica aumenta a responsabilidade histórica nacional em favor da ordem justa.

Cançado Trindade faleceu em 29 de maio de 2022, no início de seu segundo mandato como membro da Corte Internacional de Justiça (CIJ) na Haia, deixando obra vasta e impressionante em termos bibliográficos, em pareceres, juízos, bem como na concepção de uma doutrina transformadora voltada para a humanização do *jus gentium*. Reconhecido no Brasil e no exterior, o pensamento do grande internacionalista merece reflexão para o aprofundamento de ideias e conceitos que têm impacto, *inter alia*, na universalização dos direitos humanos, no direito internacional do meio ambiente, no uso da força, na obrigação universal do desarmamento nuclear. O presente livro estimula a pesquisa a respeito de sua influência nos rumos do Direito Internacional em temas que afetam a humanidade como um todo e a questão da prevalência da razão da humanidade sobre a razão do Estado. Cançado Trindade deixa um legado jurídico e moral inspirado nos clássicos e nos pais fundadores do *jus gentium*. Demonstra a importância da evolução do pensamento a partir do jusnaturalismo para a visão universalista e humanista do Direito Internacional.

O projeto deste livro nasceu após contatos que mantivemos e de que resultou ensaio, publicado na revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), em fevereiro de 2023, sob o título "Por um Direito Universal da Humanidade". Organizamos palestra, na USP, em junho daquele ano, com vistas a um seminário e edição de uma publicação que nos fizesse debater, a partir da academia, sua influência na doutrina do Direito Internacional, seu impacto no comportamento do Estado e na vida do cidadão, no respeito a sua liberdade e dignidade. Elaboramos lista de possíveis autores com conhecimento de sua extensa obra. Apesar do interesse no Brasil e no exterior em torno da iniciativa, optamos por mantê-la nos limites da colaboração entre a FUNAG e a USP, deixando sempre aberta a possibilidade de expandir parcerias no futuro. É natural

o envolvimento no projeto da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, uma das mais tradicionais e prestigiosas da América Latina, e da Fundação Alexandre de Gusmão (FUNAG), braço acadêmico e editorial do Ministério das Relações Exteriores, cuja função é formar uma opinião pública sensível às questões da convivência internacional e ao papel desempenhado pela diplomacia e por aqueles que ajudam na formulação da política externa brasileira. Agradecemos à FUNAG e à USP a parceria na realização do projeto.

Na verdade, em sua trajetória acadêmica e profissional, Cançado Trindade manteve sempre contato com o Itamaraty, como bolsista da Universidade de Cambridge, onde fez mestrado e doutorado e sua tese conquistou o Prêmio Yorke; como Professor do Instituto Rio Branco, onde lecionou a gerações de diplomatas; e como Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, cujos pareceres foram publicados pela FUNAG, juntamente com vários de seus livros. Essa parceria se fortaleceu com sua eleição para a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CrtIDH) e, posteriormente, para a Corte Internacional de Justiça (CIJ) das Nações Unidas, sempre com o apoio da chancelaria brasileira e a confiança no mérito do candidato. Esse percurso foi marcado também pela presença conspícua do conceituado jurista em delegações brasileiras a Conferências sobre Direitos Humanos e temas correlatos. Sua proximidade nesse período com José Lindgren Alves e a interação com Gilberto Saboia, entre tantos outros diplomatas que se dedicaram ao Direito das Gentes, foi certamente motivo de inspiração e aprendizado mútuo.

No plano interno, na defesa da hierarquia constitucional dos tratados de proteção aos direitos humanos, Cançado Trindade elaborou, como Consultor Jurídico do Itamaraty, proposta à Assembleia Nacional Constituinte para a inclusão do atual parágrafo 2 ao artigo 5º da Constituição Federal. Ademais, seus pareceres concorreram para a acessão do Brasil a Tratados sobre Direitos Humanos nos anos 1990, em plena redemocratização do país. Reconhecida a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo Brasil, a eleição de Cançado Trindade como membro e, mais tarde, presidente daquele órgão judicial autônomo influiu no desenvolvimento progressivo dos direitos humanos na América Latina. Concorreu para o acesso direto àquela corte de vítimas de violações de direitos civis e de

torturas, fortalecendo a importância do Tribunal e as expectativas de justiça de indivíduos e comunidades não apenas no hemisfério, mas em outras partes do mundo. Quando foi eleito, em 2008, e reeleito para a CIJ, em 2017, levou seu pensamento transformador àquela Corte, onde ficou consagrado, num universo mais amplo, seu empenho na proteção do indivíduo e da humanidade.

O livro pretende situar esse legado dentro das tradições e da doutrina regional e das tendências de humanização e universalização do Direito Internacional. A partir de uma concepção jusnaturalista, Cançado Trindade formou suas convicções teóricas e filosóficas sobre o Direito, impregnadas de um elevado sentido de justiça, de defesa dos mais fracos, de solidariedade entre as nações (*totus orbis*) e de crítica do positivismo, concentrador do poder no Estado. Marcada por essa dimensão intelectual e moral, a trajetória do jurista brasileiro despertou crescente interesse no exterior. Foi o único internacionalista latino-americano a merecer da prestigiosa coleção *Doctrine(s)*, em 2012, edição especial sobre a importância de seu pensamento. Ficou ali reconhecido de forma eloquente o que Cançado Trindade representa: a ideia de que o direito internacional não é aquele que resulta apenas da vontade dos Estados soberanos, assim compreendido durante tanto tempo, mas o que se está tornando de forma irreversível: um direito universal da humanidade, no qual a pessoa humana deve ser o beneficiário final.

Para ajudar-nos no projeto, convidamos Carlos Henrique Perini Miranda, mestrando em Direito Internacional da Faculdade de Direito da USP, incumbido da elaboração da biografia e da parte bibliográfica, além de aspectos organizacionais e metodológicos. O mérito indiscutível desse esforço coletivo reside nas contribuições dos diversos autores, a quem somos imensamente gratos por compartilhar sua visão e leitura enriquecedoras da obra e do legado de Cançado Trindade, que conferem identidade ao livro. A presença de acadêmicos, alguns dos quais estrangeiros, diplomatas, juristas, garantiu percepções variadas, a partir de diferentes ângulos da contribuição do saudoso mestre. Todos têm em comum a compreensão da grandeza intelectual e do espírito crítico de Cançado Trindade e da importância de preservar a influência de seu pensamento nos novos rumos do Direito Internacional em defesa dos princípios de justiça, igualdade e

cooperação, indispensáveis à prevenção do unilateralismo e à garantia de uma ordem baseada menos no arbítrio e mais no Direito. A sequência dos artigos refletiu certa lógica dedutiva a partir do tratamento do tema de uma perspectiva geral para outra mais específica a fim de tornar inteligível o projeto e mais fácil a compreensão de seus objetivos.

O primeiro artigo é de Jean Michel Arrighi, consultor jurídico da Organização dos Estados Americanos (OEA), ex-Professor de Direito Internacional Público da Universidade da República, do Uruguai, e autor do prólogo de Princípios do Direito Internacional Contemporâneo (2017), de Cançado Trindade. Para Arrighi, "se há um país com longa tradição de internacionalistas este é o Brasil [...] tanto em direito internacional público como em direito internacional privado, os juristas brasileiros marcaram, desde suas origens, o desenvolvimento do Direito Internacional, na região e no plano universal". Entende ele difícil atualmente pensar alguma relação jurídica, qualquer que seja, que não tenha elementos internacionais. Conclui com palavras que refletem o pensamento sobre o tema em nosso hemisfério, "para aqueles que fazem do Direito Internacional sua profissão, Cançado Trindade representa o exemplo valioso de quem soube dominar a doutrina universal".

Em depoimento de valor histórico, que responde, de forma singular, ao título desta publicação, o decano do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Mendes, em "A supralegalidade dos Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos no Direito brasileiro", distingue e dá a medida da influência do pensamento e da obra do homenageado na revisão do entendimento da Suprema Corte acerca do *status* normativo dos tratados e convenções internacionais em matéria de direitos humanos. Segundo o Ministro Gilmar Mendes: "o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar expressamente as construções teóricas desenvolvidas por Cançado Trindade, proferiu decisão que alinha o ordenamento jurídico brasileiro às mais modernas tendências do direito comparado, reconhecendo a supralegalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos na ordem jurídica interna". Trata-se, sem dúvida, de reconhecimento que bem ilustra as razões do presente livro quanto à contribuição do professor e magistrado brasileiro ao direito positivo nacional e ao direito internacional dos direitos humanos.

O artigo seguinte é de Antônio Celso Alves Pereira, professor e antigo reitor da UFRJ, autor do prefácio à primeira edição de *Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça*, escrito por Cançado Trindade, em 2017. Trata-se de um dos maiores conhecedores da obra e amigo pessoal do grande internacionalista brasileiro. A partir de ideias e citações do homenageado, Antônio Celso destaca com autoridade sua contribuição doutrinária e jurisprudencial para humanizar e efetivar o Direito Internacional. Faz também preciosa análise de sua biografia e de como ela se entrelaça com seu propósito de transformação e aperfeiçoamento da disciplina. Na sequência, em seu "Por um Direito Universal da Humanidade", o Embaixador Sérgio Moreira Lima situa Cançado Trindade dentro das tradições e da doutrina latino-americana e no direito internacional contemporâneo para explicar o impacto de sua obra e de seu pensamento no Brasil e no exterior. Por sua vez, em "O legado de Antônio Augusto Cançado Trindade na humanização do Direito Internacional pós-moderno – a tipificação do crime de genocídio", o professor Paulo Borba Casella ressalta o papel da flexibilização da tipificação do crime de genocídio, como parte da proposta de "humanização do direito internacional", aspecto central da obra do grande internacionalista brasileiro, em especial a proteção dos povos, das minorias a partir de princípios e normas no que corresponde a um verdadeiro resgate do conceito de *jus gentium*. Demonstra a importância desse esforço diante dos conflitos atuais que desafiam a moralidade e a noção de justiça.

Secretário de Estado de Direitos Humanos (2000-2001) e membro da Comissão de Direito Internacional da ONU (2007-2022), o Embaixador Gilberto Saboia fez, em seu ensaio, análise abrangente da contribuição do jurista brasileiro para o Desenvolvimento do Direito Internacional com foco nos direitos humanos. Demonstra como a formação acadêmica, a experiência no Itamaraty e a circunstância da Constituinte influíram no desempenho de suas funções como magistrado internacional, especialmente no tocante à proteção dos mais frágeis. É interessante a citação que faz de Cançado Trindade sobre a regra do esgotamento dos recursos internos que, segundo o juiz brasileiro, deve ser vista, no âmbito do direito internacional dos direitos humanos, não simplesmente como uma defesa do Estado, mas como um conjunto de obrigações: "[...] a regra do

esgotamento (dos recursos internos) na proteção dos direitos humanos, só pode ser considerada adequadamente em conexão com a obrigação correspondente dos Estados de prover recursos internos eficazes". Saboia destaca o engajamento do internacionalista na defesa de uma ordem jurídica internacional, instrumento de justiça universal.

A professora Flávia Piovesan, uma das maiores autoridades na análise da Constituição de 1988 na perspectiva do Direito Internacional, demonstra, a seu turno, *a contribuição decisiva* do professor Cançado Trindade ao novo paradigma consagrado na Carta Magna com a humanização do Direito Internacional e a internacionalização dos direitos humanos. Considera-o "pai do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Brasil". Para ela, seu legado fortalece diálogos entre a ordem internacional e a ordem interna e sua doutrina foi capaz "de fomentar os processos de internacionalização do Direito Constitucional e de constitucionalização do Direito Internacional".

Coube ao Embaixador Sérgio Duarte, Secretário-Geral Adjunto das Nações Unidas para Desarmamento (2007-2012), examinar o voto dissidente (2016) do então juiz da Corte Internacional de Justiça na ação proposta pelas Ilhas Marshall contra os nove países possuidores de armas nucleares. A demanda daquele Estado insular se baseava no não cumprimento das disposições relativas ao desarmamento nuclear constantes do Artigo VI do Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares (TNP). As opiniões divergentes dos juízes levaram ao voto de desempate do Presidente do órgão, que concluiu pela inadmissibilidade da ação. Cançado Trindade discordou da decisão e apresentou Opinião Dissidente. Nela, o juiz brasileiro refuta o julgamento da Corte e examina aspectos da problemática internacional no campo do desarmamento, não proliferação e controle das armas nucleares. Expõe não apenas dilemas jurídicos e morais, que refletem ameaças à paz e à segurança internacional, mas demostra também que nem sempre decisões da mais alta corte internacional traduzem a expectativa e os grandes anseios da comunidade internacional.

O jurista de Minas Gerais pôde testemunhar em vida a repercussão de sua obra e sentir a formação do seu legado. As manifestações institucionais após a morte demonstram a importância de sua influência sobre os rumos do direito. Esse reconhecimento internacional se reflete também no estudo

"Judge A.A. Cançado Trindade and *Pro Homine* International Solidarity", da professora de Direito Internacional Público da Universidade de Oslo Cecilia M. Bailliet, nomeada pelo Secretário-Geral da ONU, António Guterres, como Perita das Nações Unidas sobre Direitos Humanos e Solidariedade Internacional (UN Independent Expert on Human Rights and International Solidarity). Em seu texto, em inglês, observa que a articulação da Solidariedade Internacional como um direito e obrigação humana constitui a expressão jurídica da interconexão e interdependência de povos e gerações, o direito universal de todos os povos de terem direitos e a responsabilidade compartilhada de cooperar para responder aos desafios globais. Explica que a Solidariedade Internacional abarca a ética, a equidade e a justiça social. Numa era de desigualdade crescente, esse conceito representa o fortalecimento da consciência dos direitos humanos em resposta à opressão, exclusão, discriminação e marginalização. Nas palavras da professora Bailliet, Cançado Trindade é um dos grandes defensores do princípio *pro homine* no Direito Internacional. Segundo esse princípio, na interpretação de normas jurídicas, deve-se sempre escolher a solução mais favorável à proteção dos direitos humanos. Em sua visão, o juiz brasileiro representa o fortalecimento da perspectiva humanista no Direito Internacional, a prevalência dos tratados de direitos humanos, e a caracterização da solidariedade com base nesses direitos, necessária ao enfrentamento dos graves desafios da atualidade.

Em continuação, os professores Robert Augusto de Souza, da UEMG, e Daniel Damásio Borges, da USP, tratam do impacto de Antônio Cançado Trindade como juiz da Corte Internacional de Justiça na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Examinam o acórdão proferido pelo STF no Recurso Extraordinário com Agravo n. 954.858 Rio de Janeiro, relator o ministro Luiz Edson Fachin, em que a Corte alterou sua antiga jurisprudência para reconhecer que a imunidade de jurisdição dos Estados não se aplica aos casos de graves violações de direitos humanos. A seguir, em texto que abre panorama da interação do homenageado com o Ministério das Relações Exteriores, o Embaixador Paulo Roberto de Almeida, doutor em Ciências Sociais pela Universidade de Bruxelas, e Diretor do Instituto de Pesquisa e Relações Internacionais da FUNAG (agosto de 2016 a março de 2019), em seu estudo "Antônio Augusto Cançado Trindade e o Itamaraty", esmiúça a

relação do homenageado com a Casa de Rio Branco, tanto como professor de Direito Internacional Público na Academia Diplomática brasileira (IRBr), quanto como Consultor Jurídico, no período imediatamente posterior ao regime militar, *quando produziu uma doutrina jurídica para a diplomacia brasileira*; e também na condição de autor de uma relevante obra no estabelecimento de uma base jurídica de referência documental para a atuação do Itamaraty, qual seja, o *Repertório da prática brasileira do direito internacional público*.

O próximo artigo trata do legado do internacionalista brasileiro a partir da ideia *do resgate da tradição para preparar o futuro do Direito Internacional*. Nele, Paulo Emílio Borges de Macedo, professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), revela como a obra e o pensamento de Cançado Trindade estão impregnados de princípios e valores morais oriundos não somente dos pais fundadores do Direito Internacional, como Vitoria, Suarez e Grócio, mas também dos filósofos da Antiguidade, como Aristóteles e Cícero. A partir de conceitos como o da "consciência jurídica universal", Paulo Emílio ressalta a dimensão humanista e idealista do mestre, cujas concepções filosóficas permearam sua obra, seus votos e seu pensamento. Conclui que a esperança que dedicou ao potencial emancipatório do Direito Internacional tem sua origem no Direito Natural e que ele "era um humanista porque era um idealista". Seu compromisso com os direitos humanos e a expansão material do conteúdo de *jus cogens* que ele propôs evidenciam seu desejo de aplicar os ensinamentos dos pais fundadores aos problemas internacionais da atualidade.

A professora Paula Wojcikiewicz Almeida, da FGV Direito Rio de Janeiro – Fundação Getúlio Vargas, tem o mérito de ser uma das primeiras a publicar artigo *in memoriam* a Cançado Trindade, logo após seu falecimento em 2022. Em seu "As múltiplas facetas de um percurso voltado para a construção de um novo *jus gentium*", escrito ainda sob a emoção da perda, traduziu o sentimento de todos, alunos, professores, juízes, diplomatas, que conviveram com o grande internacionalista. Seu texto inaugural expressa o vazio que ele deixou ao ocupar tantos espaços intelectuais, culturais e morais, conferindo ao Brasil a possibilidade momentânea de falar com legitimidade sobre perspectivas universais a partir do Direito.

Em "Cançado Trindade e a Corte Interamericana de Direitos Humanos", os professores Raphael Carvalho de Vasconcelos, titular de Direito Internacional Público da UERJ, e Siddarta Legale, de Direito Constitucional da UFRJ, examinam o papel do homenageado no fortalecimento da proteção do ser humano no sistema interamericano, a partir de abordagem histórica e descritiva e de análise da dimensão contenciosa em casos envolvendo nacionais peruanos, colombianos e brasileiros. Por sua vez, a professora Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva Loureiro, da Universidade federal de Uberlândia, em seu "A Humanidade como sujeito de Direito Internacional", trata do desafio de construir uma consciência universal do ideal da humanidade como sujeito do direito das gentes. Na sequência, os professores Guilherme Assis de Almeida e Arthur Roberto Capella Giannattasio, em "Do Direito Internacional da Humanidade ao Direito Internacional dos Cidadãos do Mundo: reflexões introdutórias", abordam a contribuição de Cançado Trindade para a perspectiva crítica do discurso jurídico, principalmente no que se refere ao Direito Internacional, como expressão do compromisso com a humanização dessa área do conhecimento.

O Ministro João Ernesto Christófolo, ex-aluno do homenageado no Instituto Rio Branco e professor de Direito Internacional Público, analisa, em seu "*Recta ratio*: o jusnaturalismo renovado da jurisprudência do professor Antônio Augusto Cançado Trindade na Corte Internacional de Justiça", a aplicação da doutrina jusnaturalista em seus votos na CIJ. Oferece exemplos do seu compromisso com o Direito Natural e a centralidade axiológica e teleológica do indivíduo como referência da ordem jurídica internacional em temas ligados ao direito internacional dos direitos humanos e do meio ambiente, ao uso da força no direito internacional e à soberania dos Estados.

Ao encerrar a coletânea, o Presidente do *Curatorium* da Academia de Direito Internacional da Haia, Diego Fernández Arroyo, em seu ensaio "O acesso dos indivíduos à justiça como objetivo central do Direito Internacional", trata de um tema que ilustra a complexidade e a dimensão do legado de Cançado Trindade nos aspectos doutrinário e jurisprudencial para garantir ao indivíduo o *droit au droit*. Depreende-se da leitura do texto o esforço para moldar a ordem jurídica no sentido da proteção à pessoa humana. O professor Fernández Arroyo facilita a compreensão

e a avaliação da importância do caminho aberto pelo jurista brasileiro a partir da América Latina em prol da criação de outros sistemas regionais de justiça em matéria de direitos humanos, como importante marco do direito internacional contemporâneo.

A ordem internacional fundada no Direito volta a enfrentar novos e graves desafios que trazem incerteza e preocupações diante de políticas unilaterais e atitudes nacionalistas que ameaçam os fundamentos do multilateralismo. A partir dos pais fundadores do Direito Internacional, o pensamento de Cançado Trindade representa fonte de inspiração para a defesa da perspectiva dos interesses das nações, dos indivíduos como expressão da unidade fundamental da humanidade, da *recta ratio* e da *consciência jurídica universal*.

Brasília e São Paulo, janeiro de 2025

Sérgio Eduardo Moreira Lima

Paulo Borba Casella

Alguns ensinamentos de um jurista

Jean Michel Arrighi[1]

Resumo: O Brasil possui notável tradição de internacionalismo, longa trajetória de participação no multilateralismo e no desenvolvimento progressivo do direito internacional, bem como no fortalecimento dos tribunais interamericanos e internacionais. O juiz Cançado Trindade deixou um legado que ilustra a contribuição do Brasil e da América Latina a uma ordem internacional pautada em regras e com foco nos direitos humanos.

Palavras-chave: Tradição. Multilateralismo. Direito Internacional dos Direitos Humanos. Paz e cooperação. Contribuição regional. Ordem internacional baseada em regras.

Abstract: Brazil has a remarkable tradition of internationalism, a long history of participating in multilateralism and in the progressive development of international law, as well as in the strengthening of inter-American and world tribunals. Judge Cançado Trindade has created a legacy that illustrates Brazil's and Latin American contribution to a rules-based international order with a focus on human rights.

Keywords: Tradition. Multilateralism. International Human Rights Law. Peace and cooperation. Regional contribution. Rules-based international order.

Se há um país com longa tradição de internacionalistas, este é o Brasil. Tanto em direito internacional público como em direito internacional privado, os juristas brasileiros marcaram, desde suas origens, o desenvolvimento do Direito Internacional, na região e no plano universal, das primeiras

1 Secretário de Assuntos Jurídicos da OEA, membro do Institut de Droit International.

Conferências Internacionais Americanas e das Conferências de Haia até sua participação nos máximos tribunais americanos e mundiais[2].

Este é o momento de lembrar aquele que, sem dúvida, foi o jurista de maior influência no âmbito internacional. Este não será um trabalho de doutrina sobre algum aspecto de sua vastíssima obra. Muito se escreveu, e muito se escreverá sobre ela. Já são muitas as teses que comentaram suas contribuições, sobretudo no campo do desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e, muito especialmente sobre a marca que deixou sua passagem pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Se escreverá sobre seus pareceres mais recentes na Corte de Haia, se discutirá sua visão do Direito Internacional em geral, de sua razão de ser, de seus fundamentos, de seus princípios fundamentais. Este mesmo livro é um bom exemplo. Não é o primeiro, nem será o último, que estuda a obra de Antônio Augusto Cançado Trindade[3].

Aqui, porém, gostaria simplesmente de lembrar o homem de direito, o que dedicou toda sua vida à prática, ao estudo e à docência, para que seu exemplo sirva às novas gerações. O caminho da paz e da cooperação entre os povos necessita de um compromisso forte com o direito, com a força da justiça posta à disposição do indivíduo e com a adoção de normas que garantam a proteção dos direitos da pessoa, seu objetivo último e sua razão mesma de ser, o que ele chamava "um direito internacional para a Humanidade"[4]. Isso o levou a dedicar sua vida à formação de novas gerações, à função judicial, à apresentação de propostas normativas, em especial aquelas para aumentar as garantias e o acesso do indivíduo à jurisdição internacional[5].

2 Galindo, 2021.

3 Em 2005, foi publicada uma obra em seis tomos em sua homenagem: *Os rumos do Direito internacional dos Direitos Humanos: ensaios em homenagem ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade*, organizada por Renato Zerbini Ribeiro Leão.

4 Cançado Trindade, 2005.

5 É o caso de sua proposta para permitir o acesso direto do indivíduo à Corte Interamericana de Direitos Humanos: *"Relatório: Bases para um projeto de Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos para fortalecer seu mecanismo de proteção. Relator: Antônio Augusto Cançado Trindade" em "O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos no Limiar do século XXI"*, tomo II, Corte Interamericana de Direitos Humanos, maio de 2001, São José, Costa Rica, 2001. Ver também sua aula no XXVII Curso de Direito Internacional do Rio de Janeiro: *O acesso direto dos indivíduos aos tribunais internacionais dos direitos humanos*, 2000, Secretaria-Geral da OEA, Washington, D.C., 2001.

Essas linhas, as escrevi pensando em quem se inicia no caminho do direito e para quem, então, o exemplo de vida de Antônio Augusto Cançado Trindade é o melhor dos guias.

Hoje é muito difícil pensar alguma relação jurídica, qualquer que seja ela, que não tenha elementos internacionais. Desde as mais transcendentes para um país até as mais banais na vida cotidiana das pessoas. A forma de governo, o respeito aos direitos humanos, ou simplesmente a compra de qualquer produto ou a simples comunicação por *e-mail* são objeto de normas internacionais juntamente com as que emanam do ordenamento jurídico interno[6]. O jurista deve saber que o internacional repercute no interno e que o interno necessita do internacional, que já não é possível, como era em tempos passados, limitar com precisão o objeto do Direito Internacional a uns poucos assuntos das relações entre Estados. As fontes se multiplicaram; o objeto se estendeu até abranger boa parte das relações entre nações e entre indivíduos.

Darei somente alguns exemplos nos quais o Sistema Interamericano foi forte impulsor quando não foi pioneiro. O primeiro deles, naturalmente, é o sistema de proteção dos direitos humanos, cujos órgãos – Comissão e Corte – desenvolveram estudos, pareceres e jurisprudência que permitiram fortalecer os mecanismos internacionais e nacionais. Hoje tanto o juiz nacional como o legislador devem levar em conta, quando a elas não estão obrigados, a jurisprudência e as sentenças da corte regional. O segundo exemplo é o que tem a ver com a forma de governo: nossa região se obrigou internacionalmente a defender a democracia representativa e a adotar medidas conjuntas em caso de alteração ou de ruptura da ordem constitucional. Democracia e respeito aos direitos humanos estão, por sua vez, necessariamente vinculados. O respeito aos direitos humanos é um dos elementos essenciais da democracia, e a democracia é a forma de governo que os garante. Desde 1948, as normas interamericanas assim o estabelecem, e tanto a jurisprudência da Corte como os pareceres da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e da Comissão Jurídica Interamericana sempre o salientaram[7].

6 American Society of International Law, 2018.

7 Arrighi, 2011; edição em espanhol: *La OEA y el Derecho Internacional*. Cidade do México: Editorial Porrúa, 2015.

Nosso homenageado soube desde muito jovem dessa relação entre o nacional e o internacional, bem como do vínculo entre democracia e respeito aos direitos humanos. Sua tese de Doutorado na Universidade de Cambridge, em 1977, foi sobre isso: o esgotamento dos recursos internos[8].

Mas, já em 1981, em um livro pequeno por seu tamanho, mas muito importante por seu conteúdo, examina minuciosamente o direito internacional geral e salienta seu impacto no interno. Devo confessar que é um de meus livros preferidos de toda a obra de Cançado Trindade, e do qual me concedeu a honra de me permitir escrever o prefácio da segunda edição[9]. Ao longo dos diferentes temas que ali aborda, nunca se esquece de destacar a prática nacional dos Estados.

Isso o levou a que, de uma posição de responsabilidade no governo de seu país – Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores –, dirigisse uma obra que ainda hoje não tem outro exemplo na região: o repertório da prática brasileira em direito internacional público[10]. Não é necessário insistir sobre a importância de contar com um repertório como este na vida prática das relações internacionais, sobre sua utilidade para todo aquele que deva conhecer o direito internacional e como este é interpretado e aplicado por seu próprio país, por seus diplomatas, pelos negociadores em foros internacionais, pelos práticos do direito[11].

Seu cargo no Itamaraty o obrigou também a dar pareceres sobre os mais variados aspectos da vida internacional[12]. As funções posteriores que ocuparam a vida de Antônio o fizeram muitas vezes esquecer essa etapa do internacionalista preocupado com a vida de todo o Direito Internacional, sua prática, sua aplicação no âmbito interno, a assessoria

8 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *The application of the rule of exhaustion of local remedies in International Law*. Nova York: Cambridge University Press, 1983, publicada em versão resumida no Brasil: *O esgotamento de recursos internos no Direito Internacional*. Brasília: Editora Universitária de Brasília, 1984.

9 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*. 1. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981; 2. ed. Brasília: FUNAG, 2017.

10 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto (dir.). *Repertório da prática brasileira do Direito Internacional Público*. 6 vols. 1. ed. Brasília: FUNAG, 1984-1988; 2. ed. Brasília: FUNAG, 2012.

11 O Professor Eduardo Jiménez de Aréchaga, quando foi entrevistado pelo professor Antônio Cassese sobre esse *Repertório*, respondeu que era de grande utilidade, mas que lamentavelmente era o único na região (Cassese, 2011, p. 88).

12 Alguns dos quais estão reunidos em seu livro *Direito das Organizações Internacionais*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora del Rey, 2003.

diária nos diferentes aspectos das relações internacionais, as quais, no entanto, são a base para qualquer abordagem de um assunto internacional, seja qual for sua temática.

Logo viria o tempo na direção do Instituto Interamericano de Direitos Humanos, sua marca na Corte Interamericana de Direitos Humanos, onde foi juiz e presidente, sua passagem pela Corte Internacional de Justiça, abreviada, pela morte em seu segundo mandato. É o Antônio universalmente conhecido, reconhecido e recordado.

Através de todas essas etapas, o que nunca deixou foi a atividade docente. Muitas gerações de advogados e diplomatas brasileiros se formaram junto a ele na Universidade de Brasília e no Instituto Rio Branco. Estudantes do mundo inteiro se formaram em suas aulas numa infinidade de universidades. São vários os cursos em que lecionou na Academia de Haia. Seu primeiro curso, o ministrou em 1987; o último, em 2019[13]. Mas hoje gostaria de lembrar especialmente o Professor do Curso de Direito Internacional que a OEA organiza todos os anos, desde 1974, na cidade do Rio de Janeiro[14] e que, há mais de trinta anos, me cabe coordenar como parte de minhas funções. Esse curso é organizado pela Secretaria de Assuntos Jurídicos e pela Comissão Jurídica Interamericana[15], é destinado aos já formados e com experiência no campo do Direito Internacional, e recebeu como professores os mais eminentes juristas. O professor Cançado Trindade ministrou sua primeira aula no ano de 1981 e sua última aula em 2019. Foi, na história do curso, o professor que mais aulas ministrou; a publicação dessas aulas soma cerca de 1.500 páginas; abrange os mais variados aspectos do Direito Internacional. Sua primeira aula foi "O impacto de tratados e resoluções nas relações

13 Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (at global and regional levels). *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 202, 1987; Reflections on the realization of Justice in the era of contemporary international tribunals. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 408, 2020.

14 Os tomos são publicados pela Secretaria-Geral da OEA, e podem também ser consultados na página eletrônica da Secretaria de Assuntos Jurídicos OEA :: SAJ :: Departamento de Direito Internacional :: Publicaciones (<oas.org>).

15 A Comissão Jurídica Interamericana é um dos órgãos principais da OEA; foi criada em 1906; tem sede na cidade do Rio de Janeiro; é constituída por onze juristas eleitos pela Assembleia Geral; sua finalidade é, entre outras, "servir de corpo consultivo da Organização em assuntos jurídicos; promover o desenvolvimento progressivo e a codificação do direito internacional […]" (artigo 99 da Carta da OEA).

internacionais na América Latina" (curso VIII, v. 8), e a última foi sobre "The Fundamental Right to Self-Determination of Peoples in the Domain of Jus Cogens" (curso XLVI, v. 39).

Antônio – assim o chamei sempre e continuarei fazendo-o neste texto – fazia questão de participar do curso todos os anos, fosse qual fosse sua agenda e suas obrigações na função que estivesse ocupando: juiz na Corte de São José, Costa Rica, ou juiz na Corte de Haia. Pontualmente nos enviava o texto de sua conferência para publicação, volume que logo nos ajudava a divulgar nas bibliotecas jurídicas, em especial na do Palácio de Haia. Ao final de cada sessão, de cada uma de suas aulas, passava longos períodos compartilhando com os alunos, discutindo temas internacionais, orientando-os em seus estudos, ajudando-os em seus trabalhos e orientando-os em suas teses. Mais de um aluno o teve posteriormente como orientador. Vinha, além disso, com seus livros mais recentes para dividi-los com eles. Devo reconhecer que isso tinha um inconveniente: nos obrigava a pedir-lhe que fosse o último professor a ministrar aula no dia para não prejudicar o início da aula seguinte. Além do português, falava perfeito inglês, espanhol e francês, instrumentos imprescindíveis, ou, pelo menos, muito úteis, para o internacionalista.

Por último, gostaria de ressaltar a importância de sua obra na divulgação do desenvolvimento jurídico latino-americano. Desde seu primeiro curso no Rio, seu primeiro curso em Haia, seus pareceres na Corte Interamericana de Direitos Humanos e no tribunal de Haia, Antônio nunca deixou de levar muito em conta o direito e a doutrina elaborada na região.

Basta mencionar, somente a título de exemplo, já que, de outra forma, deveria citar toda sua vastíssima bibliografia, seu Curso de Haia sobre a contribuição da América Latina para o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional[16], ou seu Parecer Separado de 2010 no caso *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina Vs. Uruguai)*[17].

As jovens gerações vão ler sua obra – comecem pelos Princípios –, vão conhecer seus pareceres em tribunais; vão ler múltiplos artigos doutrinários

16 The contribution of Latin American legal doctrine to the progressive development of International Law. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 376, 2014.

17 Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgement, I.C.J. Reports, 2010, p. 14.

analisando seu pensamento. É pouco o que lhes posso dizer que não se tenha já escrito ou que não se encontre na leitura direta de seus textos, que sempre é a melhor fonte para se aproximar de um autor. Aqui simplesmente gostaria de lembrar o exemplo de uma vida dedicada ao Direito Internacional em todas as suas facetas. Uma dedicação rigorosa e apaixonada. Rigor na análise jurídica; paixão na defesa de suas convicções. Basta ler seus pareceres nas Cortes de que fez parte, onde aparecem claros, ambos, e sobre os quais não transigia. Opor-se a seus argumentos não era tarefa simples: havia que estudar tanto como ele, conhecer doutrina, legislação e jurisprudência como ele; saber como ele integra tudo isso em um escrito.

Aqueles que façam do direito, em especial o Direito Internacional, sua vida têm na vida e na obra de Antônio Augusto Cançado Trindade um exemplo único de um jurista que conheceu muitas faces da profissão, foi assessor, juiz, professor, autor; têm um exemplo, também muito valioso, de quem soube dominar a doutrina universal.

Referências

AMERICAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW. *International Law*: 100 Ways It Shapes Our Lives. 2018 Edition. Washington, D.C.: American Society of International Law, 2018.

ARRIGHI, Jean Michel. L'Organisation des États Américains et le Droit International. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 355, 2011.

CASSESE, Antonio. *Five Masters of International Law*. Dublin: Bloomsbury, 2011.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium*. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 316 e 317, 2005.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira (org.). *Direito Internacional no Brasil*: pensamento e tradição. 2 vols. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Carta OEA*. Bogotá, 1948.

A supralegalidade dos Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos no Direito brasileiro[1]

Gilmar Ferreira Mendes[2]

Resumo: As novas gerações de internacionalistas e, em especial, os latino-americanos, têm na vida e na obra de Antônio Augusto Cançado Trindade um exemplo de jurista, de estudioso, de juiz, de advogado, de professor, que dedicou sua vida ao Direito Internacional, à formação de advogados, à defesa do indivíduo, e a dar-lhes uma visão a partir de nossa região. Este artigo pretende servir de orientação àqueles que optem por dedicar sua vida, como o fez ele, à defesa da norma jurídica pelo bem do indivíduo.

Palavras-chave: Supralegalidade. Direitos humanos. Tratados internacionais. Supremo Tribunal Federal. Constituição de 1988. Cançado Trindade. Prisão civil.

Abstract: The new generation of experts in international law, especially those coming from Latin America, have in the life and work of Antônio Augusto Cançado Trindade an example of a jurist, scholar, judge, lawyer, and professor who devoted his life to international law, to training lawyers, to defending the people, and to giving a perspective of international law from our region. This article is intended to serve as a guide for those who choose to dedicate their lives to defending the rule of law for the good of the people, as he did.

Keywords: Supralegality. Human rights. International treaties. Federal Supreme Court. 1988 Constitution. Cançado Trindade. Civil imprisonment.

1 Artigo elaborado a partir do voto do autor no RE 466.343/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 03/12/2008.

2 Ministro do Supremo Tribunal Federal do Brasil; professor de Direito Constitucional nos cursos de graduação e pós-graduação do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP); doutor em Direito pela Universidade de Münster, Alemanha.

Introdução

É com distinta honra que se apresenta esta contribuição à obra dedicada ao Professor Antônio Augusto Cançado Trindade, jurista que se destaca como um dos mais proeminentes internacionalistas da história jurídica brasileira. Em tributo à sua notável trajetória acadêmica e às suas inestimáveis contribuições para o Direito Internacional, propõe-se uma análise do paradigmático julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que a Suprema Corte procedeu a uma significativa revisão de seu entendimento acerca do *status* normativo dos tratados e convenções internacionais em matéria de direitos humanos, temática que constituiu objeto de primorosa investigação científica por parte do ilustre homenageado.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar expressamente as construções teóricas desenvolvidas por Cançado Trindade, proferiu decisão que alinha o ordenamento jurídico brasileiro às mais modernas tendências do direito comparado, reconhecendo a supralegalidade dos tratados internacionais sobre direitos humanos na ordem jurídica interna.

A controvérsia constitucional originou-se de recurso extraordinário interposto por instituição financeira em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que declarou a inconstitucionalidade da prisão civil do devedor fiduciante em contrato de alienação fiduciária em garantia, com fundamento no artigo 5º, *caput*, inciso LXVII, da Constituição Federal.

Para dirimir a questão relativa à legitimidade constitucional da prisão civil do devedor-fiduciante, a Suprema Corte deparou-se com a necessidade de examinar preliminarmente matéria de maior amplitude e complexidade: o *status* hierárquico-normativo dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico pátrio. O presente estudo dedica-se a uma análise pormenorizada desta temática, apresentando as principais teorias concernentes aos mecanismos de recepção destes instrumentos internacionais no direito brasileiro, com especial ênfase às valiosas contribuições doutrinárias de Cançado Trindade sobre a matéria.

2. Prisão civil do depositário infiel em face dos tratados internacionais de direitos humanos

Se não existem maiores controvérsias sobre a legitimidade constitucional da prisão civil do devedor de alimentos, assim não ocorre em relação à prisão do depositário infiel. As legislações mais avançadas em matéria de direitos humanos proíbem expressamente qualquer tipo de prisão civil decorrente do descumprimento de obrigações contratuais, excepcionando apenas o caso do alimentante inadimplente. A propósito, a art. 7°, n° 7, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, dispõe: "Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar".

Tendo o Brasil, em 1992, ratificado sem reservas essa convenção e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos[3], iniciou-se amplo debate sobre a revogação, por tais diplomas internacionais, da parte final do inciso LXVII do art. 5° da Constituição brasileira de 1988 (especificamente, da expressão "depositário infiel") e, por consequência, de toda a legislação infraconstitucional que nele possui fundamento.

Dispensada qualquer análise pormenorizada da irreconciliável polêmica entre as teorias monista (Kelsen)[4] e dualista (Triepel)[5] sobre a relação entre o Direito Internacional e o Direito Interno dos Estados – a qual, pelo menos no tocante ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, tem-se tornado ociosa e supérflua –, é certo que a real discussão nesse âmbito pressupõe o exame da relação hierárquico-normativa entre os tratados internacionais e a Constituição.

Desde a promulgação da Constituição de 1988, surgiram diversas interpretações acerca da hierarquia dos tratados relativos a direitos humanos na ordem jurídica. A fonte da cizânia era o texto do § 2° do art. 5° da Constituição, segundo o qual os direitos e garantias expressos na

3 Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), adotado pela Resolução n° 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, e ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, que, em seu art. 11, assim dispõe: "Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual".

4 Kelsen, 1998, p. 515 e ss.

5 Triepel, 1964.

Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil seja parte.

De fato, essa disposição constitucional deu ensejo a instigante debate doutrinário e jurisprudencial – também observado no direito comparado[6] – sobre o *status* normativo dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos. Em resumo, as quatro correntes principais formadas sobre a questão podem ser assim caracterizadas:

a) a vertente que reconhece a natureza *supraconstitucional* dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos[7];

b) o posicionamento que atribui caráter *constitucional* a esses diplomas internacionais – compreensão que tem no homenageado um dos seus mais ilustres defensores[8];

c) a compreensão que concede *status* de *lei ordinária* a esse tipo de documento internacional[9];

d) por fim, a interpretação que atribui caráter *supralegal* aos tratados e convenções sobre direitos humanos[10].

Esses quatro entendimentos serão analisados nos tópicos seguintes.

2.1. A natureza supraconstitucional dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos

A primeira vertente professa que os tratados de direitos humanos possuiriam *status* supraconstitucional. No direito comparado, Bidart Campos defende essa tese em trechos dignos de nota:

> Si para nuestro tema atendemos al derecho internacional de los derechos humanos (tratados, pactos, convenciones, etc., con un plexo global, o con normativa sobre un fragmento o parcialidad) decimos que en tal supuesto el derecho internacional contractual está por encima de la Constitución.

6 Cf. Bidart Campos, 1991, p. 357.

7 Cf. Mello, 1999, p. 25-26.

8 Cf. Cançado Trindade, 1998, p. 88-89; Piovesan, 1996, p. 83.

9 Cf. RE nº 80.004/SE, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, DJ 29.12.1977.

10 Art. 25 da Constituição da Alemanha; art. 55 da Constituição da França; art. 28 da Constituição da Grécia.

> Si lo que queremos es optimizar los derechos humanos, y si conciliarlo con tal propósito interpretamos que las vertientes del constitucionalismo moderno y del social se han enrolado – cada una en su situación histórica – en líneas de derecho interno inspiradas en un ideal análogo, que ahora se ve acompañado internacionalmente, nada tenemos que objetar (de lege ferenda) a la ubicación prioritaria del derecho internacional de los derechos humanos respecto de la Constitución. Es cosa que cada Estado ha de decir por sí, pero si esa decisión conduce a erigir a los tratados sobre derechos humanos en instancia prelatoria respecto de la Constitución, el principio de su supremacía – aun debilitado – no queda escarnecido en su télesis, porque es sabido que desde que lo plasmó el constitucionalismo clásico se ha enderezado – en común con todo el plexo de derechos y garantías – a resguardar a la persona humana en su convivencia política.[11]

É de ser considerada, no entanto, a dificuldade de adequação dessa tese à realidade de Estados que, como o Brasil, estão fundados em sistemas regidos pelo princípio da supremacia formal e material da Constituição sobre todo o ordenamento jurídico. É que, a prevalecer tal entendimento, estaria inviabilizada a própria possibilidade do controle da constitucionalidade desses diplomas internacionais, como enfatizou o Supremo Tribunal Federal:

> assim como não o afirma em relação às leis, a Constituição não precisou dizer-se sobreposta aos tratados: a hierarquia está ínsita em preceitos inequívocos seus, como os que submetem a aprovação e a promulgação das convenções ao processo legislativo ditado pela Constituição [...] e aquele que, em consequência, explicitamente admite o controle da constitucionalidade dos tratados (CF, art. 102, III, b).[12]

Realmente, os poderes públicos brasileiros não estão menos submetidos à Constituição quando atuam no exercício do *treaty-making power* diante da

11 Bidart Campos, 1991, 353.

12 RHC nº 79.785/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 22.11.2002.

ordem internacional. Os tratados e convenções devem ser celebrados em consonância não só com o procedimento formal descrito na Constituição[13], mas com respeito ao seu conteúdo material, especialmente em matéria de direitos e garantias fundamentais.

O argumento de que existe confluência de valores supremos protegidos nos âmbitos interno e internacional em matéria de direitos humanos não resolve o problema. A sempre possível ampliação inadequada dos sentidos possíveis da expressão "direitos humanos" poderia abrir via perigosa para produção normativa alheia ao controle de sua compatibilidade com a ordem constitucional interna. O risco de normatizações camufladas seria permanente.

Por isso, ao colocar os tratados acima da própria Carta Magna, tal entendimento esbarraria na própria competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal para exercer o controle da regularidade formal e do conteúdo material desses diplomas internacionais em face da ordem constitucional nacional.

Ademais, tendo em vista a possibilidade de que esse controle de validade possa ser exercido pelo Supremo Tribunal, são evidentes as sensíveis repercussões de uma declaração de inconstitucionalidade no âmbito do Direito Internacional.

No ponto, a experiência de diversos ordenamentos jurídicos, especialmente os europeus, demonstra que as Cortes Constitucionais costumam ser bastante cautelosas quanto à questão da apreciação da constitucionalidade de tratados internacionais. Assim, mesmo em momentos delicados – como os famosos casos Maastricht na Alemanha[14] e na Espanha[15] – os Tribunais evitam declarar a inconstitucionalidade de atos normativos internacionais.

13 A aplicabilidade dos preceitos internacionais somente é possível a partir do momento em que são cumpridos os requisitos solenes para a sua devida integração à ordem jurídico-constitucional, a saber: i) celebração da convenção internacional; ii) aprovação pelo Parlamento; e iii) ratificação pelo Chefe de Estado – a qual se conclui com a expedição de Decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: a) a promulgação do tratado internacional; b) a publicação oficial de seu texto; e c) a executoriedade do ato internacional, que, somente a partir desse momento, passa a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno.

14 BVerfGE 89, 155 (175); cf. Também Schwarze, 2001, p. 224.

15 Declaração do Tribunal Constitucional da Espanha de 1º de julho de 1992, caso Maastricht *apud* López Guerra, 2000, p. 603.

Como afirmou o Tribunal Constitucional da Espanha no caso Maastricht:

> Aunque aquella supremacía quede en todo caso asegurada por la posibilidad de impugnar (arts. 27.2 c, 31 y 32.1 LOTC) o cuestionar (art. 35 LOTC) la constitucionalidad de los tratados una vez que formen parte del ordenamiento interno, es evidente la perturbación que, para la política exterior y las relaciones internacionales del Estado, implicaría la eventual declaración de inconstitucionalidad de una norma pactada.

Diante das significativas implicações de uma eventual declaração de inconstitucionalidade de tratados internacionais, emerge como solução mais apropriada a implementação de um sistema de controle prévio de constitucionalidade. Esse mecanismo preventivo permitiria avaliar a compatibilidade constitucional do instrumento internacional antes de sua incorporação definitiva ao ordenamento jurídico interno, facultando ao Poder Executivo, quando necessário, a renegociação dos termos do tratado ou sua aceitação com reservas específicas, evitando assim potenciais conflitos futuros entre as normas internacionais e a ordem constitucional.

No contexto do ordenamento jurídico brasileiro, não obstante as peculiaridades e limitações de nosso sistema constitucional, existem instrumentos que viabilizam a realização desse controle preventivo. O principal mecanismo se materializa através da possibilidade de impugnação do Decreto Legislativo que aprova o tratado internacional, seja por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) ou da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), permitindo assim uma análise prévia da constitucionalidade do instrumento internacional antes de sua incorporação definitiva ao direito interno.

Por conseguinte, a tese da supraconstitucionalidade dos tratados internacionais, embora apresente argumentos relevantes quanto à necessidade de conferir maior efetividade aos compromissos internacionais, mostra-se incompatível com os fundamentos do sistema constitucional brasileiro. A existência de mecanismos de controle prévio de constitucionalidade, aliada ao princípio da supremacia constitucional e à necessidade de preservação da competência do Supremo Tribunal Federal para exercer

o controle de constitucionalidade, demonstra que o ordenamento jurídico pátrio não comporta a atribuição de *status* supraconstitucional aos tratados internacionais, mesmo aqueles que versem sobre direitos humanos.

2.2. Hierarquia constitucional dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos

Em face de todos os inconvenientes resultantes da eventual supremacia dos tratados na ordem constitucional, há ainda um segundo posicionamento possível, o qual sustenta que os tratados de direitos humanos possuiriam estatura constitucional, sendo essa a compreensão de Cançado Trindade.

Segundo esses rigores dogmáticos, entende-se o § 2º do art. 5º da Constituição como *cláusula aberta de recepção* de outros direitos enunciados em tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil. Ao possibilitar a incorporação de novos direitos por meio de tratados, a Constituição atribuiria a esses diplomas internacionais hierarquia de norma constitucional. No detalhe, o § 1° do art. 5° asseguraria a tais normas a *aplicabilidade imediata* nos planos nacional e internacional, a partir do ato de ratificação, dispensando qualquer intermediação legislativa.

A hierarquia constitucional seria assegurada somente aos tratados de proteção dos direitos humanos, tendo em vista seu caráter especial em relação aos tratados internacionais comuns, os quais possuiriam apenas estatura infraconstitucional.

Nessa trilha, eventuais conflitos entre o tratado e a Constituição deveriam ser resolvidos pela *aplicação da norma mais favorável à vítima*, titular do direito, tarefa hermenêutica da qual estariam incumbidos os tribunais nacionais e outros órgãos de aplicação do direito[16]. Dessa forma, o Direito Interno e o Direito Internacional estariam em constante interação na realização do propósito convergente e comum de proteção dos direitos e interesses do ser humano[17].

16 Cf. Piovesan, 2003, p. 44-56.

17 Cf. Cançado Trindade, 1993.

No Brasil, além do homenageado, defende essa tese[18] Flávia Piovesan[19]: ambos entendem que os §§ 1º e 2º do artigo 5º da Constituição caracterizam-se, respectivamente, como garantes da aplicabilidade direta e do caráter constitucional dos tratados de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário.

Em particular, Cançado Trindade – que propôs à Assembleia Nacional Constituinte, em 1987, a inclusão do atual § 2º ao art. 5º no texto constitucional então debatido –, assim expressa seu pensamento:

> O propósito do disposto nos parágrafos 2 e 1 do artigo 5 da Constituição não é outro que o de assegurar a aplicabilidade direta pelo Poder Judiciário nacional da normativa internacional de proteção, alçada a nível constitucional [...].
>
> Desde a promulgação da atual Constituição, a normativa dos tratados de direitos humanos em que o Brasil é parte tem efetivamente nível constitucional e entendimento em contrário requer demonstração. A tese da equiparação dos tratados de direitos humanos à legislação infraconstitucional – tal como ainda seguida por alguns setores em nossa prática judiciária – não só representa um apego sem reflexão a uma tese anacrônica, já abandonada em alguns países, mas também contraria o disposto no artigo (5) 2 da Constituição Federal Brasileira.[20]

A hierarquia constitucional dos tratados de proteção dos direitos humanos é prevista, por exemplo, pela Constituição da Argentina, que delimita o rol de diplomas internacionais possuidores desse *status* normativo diferenciado em relação aos demais tratados de caráter comum[21].

18 Cançado Trindade, 2003.

19 Piovesan, 1996.

20 Cf. Cançado Trindade, 1998, p. 88-89.

21 Art. 75 (22) da Constituição da Argentina: "La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminacion Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño: en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos".

Da mesma forma, a Constituição da Venezuela, a qual, além da hierarquia constitucional, estabelece a aplicabilidade imediata e direta dos tratados na ordem interna e fixa a regra hermenêutica da norma mais favorável ao indivíduo, tal como defendido por essa corrente doutrinária[22].

Apesar da profundidade dos argumentos esgrimidos pela tese que confere natureza constitucional aos tratados de direitos humanos, sempre me pareceu que essa discussão foi, de certa forma, esvaziada pela promulgação da Emenda Constitucional n° 45/2004, a Reforma do Judiciário (oriunda do Projeto de Emenda Constitucional n° 29/2000), a qual incluiu no texto da Carta o § 3º do art. 5º: "Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais".

A introdução do § 3º ao artigo 5º da Constituição Federal, por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, constitui inequívoca manifestação do poder constituinte derivado no sentido de estabelecer uma diferenciação hierárquico-normativa entre os tratados internacionais de direitos humanos. Aqueles aprovados anteriormente à reforma constitucional, não submetidos ao procedimento legislativo especial de aprovação pelo Congresso Nacional, não podem ser equiparados às normas constitucionais, permanecendo em patamar hierárquico distinto no ordenamento jurídico brasileiro.

Não obstante, a reforma constitucional teve o mérito de consolidar o reconhecimento da natureza singular dos tratados de direitos humanos no sistema jurídico pátrio. Ao estabelecer a possibilidade de sua equivalência às emendas constitucionais, mediante procedimento específico de aprovação, o constituinte derivado conferiu a estes instrumentos internacionais uma posição privilegiada em relação aos demais tratados que versam sobre reciprocidade entre Estados, reconhecendo assim sua especial relevância para a proteção e promoção dos direitos fundamentais.

22 Constituição da Venezuela de 2000, art. 23: "Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público".

Essa inovação constitucional, portanto, além de estabelecer critérios objetivos para a incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos com *status* constitucional, reafirmou a necessidade de um tratamento diferenciado a esses instrumentos normativos, em consonância com sua finalidade precípua de proteção da pessoa humana. Tal reconhecimento normativo reflete a crescente abertura do constitucionalismo brasileiro ao direito internacional dos direitos humanos, sem, contudo, comprometer a integridade e a coerência do sistema constitucional pátrio.

2.3. A natureza de lei ordinária dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos

Da mesma forma como se passa no tópico anterior, é preciso reconhecer que, após a emenda constitucional, ficou ainda mais difícil defender a terceira das teses acima enunciadas – conforme a qual os tratados de direitos humanos, como quaisquer outros instrumentos convencionais de caráter internacional, poderiam ser concebidos como equivalentes às leis ordinárias.

É que solucionando a questão para o futuro – em que os tratados de direitos humanos, para ingressarem no ordenamento jurídico na qualidade de emendas constitucionais, terão que ser aprovados em quórum especial nas duas Casas do Congresso Nacional –, a mudança constitucional ao menos acena para a insuficiência da tese da legalidade ordinária dos tratados e convenções internacionais já ratificados pelo Brasil.

Realmente, para dita compreensão, tais acordos não possuiriam a devida legitimidade para confrontar, nem para complementar, o preceituado pela Constituição Federal em matéria de direitos fundamentais, o que, com o devido respeito, não encontra eco na própria literalidade do texto constitucional.

De resto, a tese da legalidade ordinária – na medida em que permite ao Estado brasileiro, ao fim e ao cabo, o descumprimento unilateral de um acordo internacional –vai de encontro aos princípios internacionais fixados pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, a qual determina que nenhum Estado pactuante "pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado" (art. 27).

Em análise histórica, é importante ter presente que essa corrente foi preconizada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desde o remoto julgamento do RE n° 80.004/SE[23] e, durante certo lapso temporal, encontrou respaldo repertório de casos julgados após o advento da Constituição de 1988[24].

No referido recurso extraordinário – julgado em que a Corte debruçou-se detidamente sobre o assunto –, o relator, Ministro Xavier de Albuquerque, assentou o primado dos tratados e convenções internacionais em relação à legislação infraconstitucional, fazendo eco a julgados anteriores. Após voto-vista do Min. Cunha Peixoto, a maioria, porém, entendeu que ato normativo internacional – no caso, a Convenção de Genebra, Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias – poderia ser modificado por lei nacional posterior, ficando consignado que os conflitos entre os comandos, um de direito interno e outro de direito internacional, deveriam ser resolvidos pela mesma regra geral destinada a solucionar antinomias normativas num mesmo grau hierárquico: *lex posterior derrogat legi priori*.

Prevaleceu a posição exposta no voto do Ministro Leitão de Abreu:

> [...] Como autorização dessa natureza, segundo entendo, não figura em nosso direito positivo, pois que a Constituição não atribui ao judiciário competência, seja para negar aplicação a leis que contradigam tratado internacional, seja para anular, no mesmo caso, tais leis, a consequência, que me parece inevitável, é que os tribunais estão obrigados, na falta de título jurídico para proceder de outro modo, a aplicar as leis incriminadas de incompatibilidade com tratado. Não se diga que isso equivale a admitir que a lei posterior ao tratado e com ele incompatível reveste eficácia revogatória deste, aplicando-se, assim, para dirimir o conflito, o princípio 'lex posterior revogat priori'. A orientação, que defendo, não chega a esse resultado, pois, fiel à regra de que o tratado possui forma de revogação própria, nega que este

23 STF. RE n° 80.004/SE. TRIBUNAL PLENO. Rel. Min. Xavier de Albuquerque, j. em 1º.6.1977.

24 HC n° 72.131/RJ. Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1.8.2003; ADI-MC n° 1.480/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 18.5.2001. HC n° 81.139/GO, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19.8.2005; HC n° 79.870/SP, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 20.10.2000; HC n° 77.053/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa; DJ 4.9.1998; RE n° 206.482/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 5.9.2003; RHC n° 80.035/SC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 17.8.2001.

> seja, em sentido próprio, revogado pela lei. Conquanto não revogado pela lei que o contradiga, a incidência das normas jurídicas constantes do tratado é obstada pela aplicação, que os tribunais são obrigados a fazer, das normas legais com aqueles conflitantes. Logo, a lei posterior, em tal caso, não revoga, em sentido técnico, o tratado, senão que lhe afasta a aplicação. A diferença está em que, se a lei revogasse o tratado, este não voltaria a aplicar-se, na parte revogada, pela revogação pura e simples da lei dita revogatória. Mas como, a meu juízo, a lei não o revoga, mas simplesmente afasta, enquanto em vigor, as normas do tratado com ela incompatíveis, voltará ele a aplicar-se, se revogada a lei que impediu a aplicação das prescrições nele consubstanciadas.[25]

Já sob a égide da Constituição de 1988, em novembro de 1995, o Plenário do STF voltou a discutir a matéria no HC n° 72.131/RJ[26], agora tendo como foco o problema específico da prisão civil do devedor como depositário infiel na alienação fiduciária em garantia. Na ocasião, reafirmou-se o entendimento de que os diplomas normativos de caráter internacional adentram o ordenamento jurídico interno na condição de legislação ordinária, de modo que eventuais conflitos normativos no particular devem ser resolvidos pelo conhecido critério cronológico.

Acolheram esse entendimento também os votos vencidos dos Ministros Marco Aurélio, Francisco Rezek e Carlos Velloso. Seguindo o voto do Ministro Moreira Alves, deixou-se consignado, porém, que o art. 7º (7) do Pacto de San José da Costa Rica, por ser norma geral, não revogava a legislação ordinária de caráter especial, como o Decreto-Lei n° 911/69, que equipara o devedor-fiduciante ao depositário infiel para fins de prisão civil.

Posteriormente, no importante julgamento da medida cautelar na ADI n° 1.480/DF[27], o Tribunal voltou a afirmar que, entre os tratados internacionais e as leis internas brasileiras, existe paridade hierárquica,

25 Tanto foi assim que o Tribunal, posteriormente, no julgamento do RE n° 95.002/PR, Rel. Min. Soares Muñoz, DJ 13.11.1981, voltou a aplicar a Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias.

26 STF. TRIBUNAL PLENO. Rel. Min. MARCO AURÉLIO. Red. do Acórdão Min. MOREIRA ALVES, j. em 25/11/1995. DJ 1º/8/2003.

27 MC ADI nº 1480. Tribunal Pleno. Rel. Min. CELSO DE MELLO, j. em 4/9/1997.

entendidas as "leis internas" como simples leis ordinárias (não como leis complementares).

Apesar de a tese da legalidade ordinária dos tratados internacionais ter sido reafirmada em inúmeros julgados ulteriores[28] – mantendo-se firme na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal por anos –, tal compreensão veio a ser posteriormente superada, perante cenário jurídico em que se aprofundava a abertura do Estado constitucional a ordens jurídicas supranacionais em matéria de proteção de direitos humanos.

2.4. A natureza supralegal dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos

Não se pode perder de vista que, hoje, vivemos em um "Estado Constitucional Cooperativo", identificado pelo Professor Peter Häberle como aquele que não mais se apresenta como um Estado Constitucional voltado para si mesmo, mas que se disponibiliza como referência para os outros Estados Constitucionais membros de uma comunidade, e no qual ganha relevo o papel dos direitos humanos e fundamentais[29].

Para Häberle, ainda que, numa perspectiva internacional, a cooperação entre os Estados ocupe muitas vezes o lugar de mera coordenação e de simples ordenamento para a coexistência pacífica (ou seja, de mera delimitação dos âmbitos das soberanias nacionais), no campo do direito constitucional nacional, tal fenômeno, por si só, pode induzir tendências que apontem para o enfraquecimento dos limites entre o interno e o externo, gerando uma concepção que faz prevalecer o direito comunitário sobre o direito interno[30].

Nesse cenário, embora a construção teórica do Estado Constitucional Cooperativo resulte de uma complexa convergência de fatores, destacam-se como elementos fundamentais as dimensões socioeconômica e ético-moral

28 HC n 77.053-1/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgado em 23.6.1998, DJ 4.9.1998; HC n° 79.870-5/SP, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 16.5.2000, DJ 20.10.2000; RE n° 282.644-8/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, julgado em 13.2.2001, DJ 20.9.2002. RE n° 206.482-3/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgado em 27.5.1998, DJ 5.9.2003; HC n° 81.319-4/GO, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 24.4.2002, DJ 19.8.2005.

29 Häberle, 2003, p. 75-77.

30 Häberle, 2003. p. 74.

desse processo evolutivo[31]. No tocante especificamente ao aspecto ético-moral, a proteção dos direitos humanos emerge como a manifestação mais tangível do sistema constitucional contemporâneo, impondo aos diversos atores estatais e sociais um compromisso efetivo com a maximização da eficácia das disposições constitucionais que estabelecem a cooperação internacional como princípio orientador das relações interestatais[32]. Tal compreensão, conforme magistralmente desenvolvida por Häberle, evidencia a transição de um constitucionalismo fechado para um modelo mais permeável às influências do direito internacional, especialmente em matéria de direitos humanos.

Na realidade europeia, é importante mencionar a abertura institucional (*cf*. v.g. Preâmbulo da Lei Fundamental de Bonn e art. 24, (I); o art. 11 da Constituição italiana[33]; os arts. 8°[34] e 16[35] da Constituição portuguesa; e, por fim, os arts. 9° (2) e 96 (1) da Constituição espanhola[36]; dentre outros)[37].

Entre nós, há disposições da Constituição de 1988 que remetem o intérprete para realidades normativas relativamente diferenciadas em face da concepção tradicional do direito internacional público. Deve-se fazer

31 Häberle, 2003. p. 68.

32 Häberle, 2003. p. 68.

33 O art. 11 da Constituição italiana preceitua que a Itália "consente, em condições de reciprocidade com outros Estados, nas limitações de soberania necessárias a uma ordem asseguradora da paz e da justiça entre as Nações".

34 Cf. Canotilho, 2017, p. 725-727. Dispõe o atual art. 8º da Constituição da República Portuguesa (Quarta Revisão/1997): "Art. 8º (direito internacional). 1. As normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português. 2. As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internamente o Estado Português. 3. As normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal seja parte vigoram directamente na ordem interna, desde que tal se encontre estabelecido nos respectivos tratados constitutivos".

35 O art. 16, nº 1 da Constituição Portuguesa preceitua que: "os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis e das regras aplicáveis de direito internacional". Ademais, o art. 16, n° 2 aduz que: "os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem".

36 A Constituição espanhola, em seu art. 9, nº 2, afirma que: "As normas relativas aos direitos fundamentais e às liberdades que a Constituição reconhece se interpretarão de conformidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e os tratados e acordos internacionais sobre as mesmas matérias ratificadas pela Espanha". Ademais, no art. 96, nº 1, dita a regra de que: "os tratados internacionais, logo que publicados oficialmente na Espanha farão parte da ordem interna espanhola".

37 Cf. Frowein, 2001, p. 209-210.

referência, especificamente, a quatro disposições que prescrevem a abertura ao direito internacional e, na visão de alguns, ao direito supranacional.

Eis o teor da primeira cláusula, que consta do parágrafo único do art. 4º: "República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações". Em comentário a esse artigo, Celso Bastos ensina que tal dispositivo constitucional representa uma clara opção do constituinte pela integração do Brasil em organismos supranacionais[38].

A segunda é aquela constante do § 2º do art. 5º, ao estabelecer que os direitos e garantias expressos na Constituição brasileira "não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

A terceira e quarta cláusulas foram acrescentadas pela Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004, constantes dos §§ 3º e 4º do art. 5º, respectivamente: "os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais", e "o Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão".

Ademais, vários países latino-americanos já avançaram, inserindo-se em contextos supranacionais: suas ordens jurídicas reservam aos tratados internacionais de direitos humanos lugar especial no ordenamento jurídico, algumas vezes concedendo-lhes valor normativo constitucional.

Assim, Paraguai (art. 9° da Constituição)[39] e Argentina (art. 75 inc. 24)[40], provavelmente influenciados pela institucionalização da União Europeia, inseriram conceitos de *supranacionalidade* em suas Constituições.

38 Bastos e Martins, 1988, p. 466.

39 Constituição do Paraguai, de 20/06/1992, artigo 9º: "A República do Paraguai, em condições de igualdade com outros Estados, admite uma ordem jurídica supranacional que garanta a vigência dos direitos humanos, da paz, da justiça, da cooperação e do desenvolvimento político, econômico, social e cultural".

40 A Constituição da Argentina, no inciso 24 do artigo 75, estabelece que "Corresponde ao Congresso: aprovar tratados de integração que deleguem competências e jurisdição a organizações supraestatais em condições de reciprocidade e igualdade, e que respeitem a ordem democrática e os direitos humanos. As normas ditadas em sua consequência têm hierarquia superior às leis".

A Constituição uruguaia, promulgada em fevereiro de 1967, inseriu novo inciso em seu artigo 6°, em 1994, porém mais tímido que seus vizinhos argentinos e paraguaios, ao prever que "A República procurará a integração social e econômica dos Estados latino-americanos, especialmente no que se refere à defesa comum de seus produtos e matérias-primas. Assim mesmo, propenderá a efetiva complementação de seus serviços públicos".

Esses dados revelam uma tendência contemporânea do constitucionalismo mundial de prestigiar as normas internacionais destinadas à proteção do ser humano. Por conseguinte, a partir desse universo jurídico voltado a direitos e garantias fundamentais, as constituições não apenas apresentam maiores possibilidades de concretização de sua eficácia normativa, como também somente podem ser concebidas em abordagem que aproxime o Direito Internacional do Direito Constitucional.

No âmbito do continente americano, o regime de responsabilidade por violações de tratados internacionais tem experimentado notável desenvolvimento desde a implementação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Essa evolução manifesta-se tanto no aprimoramento dos mecanismos de supervisão e controle quanto no progressivo fortalecimento do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, que tem consolidado *standards* interpretativos cada vez mais rigorosos quanto à observância dos compromissos internacionalmente assumidos pelos Estados-parte.

Nesse contexto, a despeito da sagacidade dos argumentos elaborados pelas outras correntes já referidas, sempre me pareceu mais consistente a interpretação que atribui a característica de *supralegalidade* aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese compreende que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, mas, diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, seriam dotados de um atributo de *supralegalidade*.

A tese da supralegalidade estabelece um equilíbrio fundamental no ordenamento jurídico: embora os tratados sobre direitos humanos não possam contrariar a supremacia constitucional, ocupam posição hierárquica privilegiada, situando-se em patamar superior à legislação ordinária. Essa construção teórica apresenta-se como solução adequada

para harmonizar a proteção dos direitos humanos com os princípios estruturantes do sistema constitucional brasileiro.

A adoção dessa perspectiva permite superar as inconsistências identificadas nas demais correntes doutrinárias. Em primeiro lugar, evita os riscos inerentes à tese da supraconstitucionalidade, que tornaria os tratados internacionais imunes ao controle de constitucionalidade, comprometendo a própria coerência do sistema constitucional. Em segundo lugar, contorna as dificuldades decorrentes da equiparação automática dos tratados às normas constitucionais, que poderia gerar instabilidade na interpretação e aplicação do direito constitucional. Por fim, supera as limitações da tese da legalidade ordinária, que, ao equiparar os tratados de direitos humanos às leis comuns, não reconhece adequadamente a especial relevância desses instrumentos no sistema internacional de proteção da pessoa humana.

Essa solução encontra respaldo significativo no direito comparado. A Constituição Alemã, em seu artigo 25, estabelece expressamente que as normas gerais do Direito Internacional Público integram o direito federal, prevalecendo sobre as leis ordinárias e produzindo efeitos diretos na ordem jurídica interna. De modo similar, as Constituições da França (artigo 55)[41] e da Grécia (artigo 28) [42] consagram a superioridade hierárquica dos tratados internacionais em relação à legislação ordinária.

Mesmo em sistemas jurídicos tradicionalmente mais resistentes à incorporação do direito internacional, como o Reino Unido, observa-se uma progressiva flexibilização do princípio da soberania parlamentar em favor da primazia do direito internacional. O European Communities Act de 1972 e sua interpretação no paradigmático caso Factortame Ltd. v. Secretary of State for Transport (1991)[43] evidenciam esta tendência

41 Art. 55 da Constituição da França de 1958: "Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie".

42 Art. 28 da Constituição da Grécia de 1975: "The generally recognized rules of international law and the international conventions after their ratification by law and their having been put into effect in accordance with their respective terms, shall constitute an integral part of Greek law and override any law provision to the contrary".

43 Tomuschat, 2001, p. 249.

de reconhecimento da superioridade hierárquica do direito comunitário sobre a legislação nacional ordinária.

No contexto jurisprudencial brasileiro, é relevante destacar que a tese da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos já encontrava precedentes significativos antes mesmo do paradigmático julgamento do RE nº 466.343/SP. Com efeito, em março de 2000, no julgamento do RHC nº 79.785/RJ, o Supremo Tribunal Federal já sinalizava uma importante mudança em sua orientação jurisprudencial quanto ao *status* normativo destes instrumentos internacionais:

> Certo, com o alinhar-me ao consenso em torno da estatura infraconstitucional, na ordem positiva brasileira, dos tratados a ela incorporados, não assumo compromisso de logo – como creio ter deixado expresso no voto proferido na ADInMc 1.480 – com o entendimento, então majoritário – que, também em relação às convenções internacionais de proteção de direitos fundamentais – preserva a jurisprudência que a todos equipara hierarquicamente às leis.
>
> Na ordem interna, direitos e garantias fundamentais o são, com grande frequência, precisamente porque – alçados ao texto constitucional – se erigem em limitações positivas ou negativas ao conteúdo das leis futuras, assim como à recepção das anteriores à Constituição (KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Trad. M. Fontes. Brasília: UnB, 1990, p. 255).
>
> Se assim é, à primeira vista, parificar às leis ordinárias os tratados a que alude o art. 5º § 2º, da Constituição seria esvaziar de muito do seu sentido útil a inovação, que, malgrado os termos equívocos do seu enunciado, traduziu uma abertura significativa ao movimento de internacionalização de direitos humanos. Ainda sem certezas suficientemente amadurecidas, tendo assim — aproximando-me, creio, da *linha desenvolvida no Brasil por CANÇADO TRINDADE* (Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção de direitos humanos nos planos internacional e nacional em Arquivos de Direitos Humanos, 2000, 1/3, 43) e pela ilustre Flávia PIOVESAN (A Constituição Brasileira de 1988 e os

> Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos, em E. Boucault e N. Araújo (org.), Os Direitos Humanos e o Direito Interno) – *a aceitar a outorga de força supralegal às convenções de direitos humanos, de modo a dar aplicação direta às suas normas – até, se necessário, contra a lei ordinária – sempre que, sem ferir a Constituição, a complementem, especificando ou ampliando os direitos e garantias dela constantes*" [RHC n° 79.785-RJ, Pleno, por maioria, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 22.11.2002, vencidos os ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso (o então Min. Presidente), grifo nosso].

Assim, a premente necessidade de dar efetividade à proteção dos direitos humanos nos planos interno e internacional tornou imperiosa uma mudança de posição quanto ao papel dos tratados internacionais sobre direitos na ordem jurídica nacional.

Era clara a necessidade de assumir postura jurisdicional mais adequada às realidades emergentes em âmbitos supranacionais voltadas primordialmente à proteção do ser humano. Como enfatiza Cançado Trindade, "a tendência constitucional contemporânea de dispensar um tratamento especial aos tratados de direitos humanos é, pois, sintomática de uma escala de valores na qual o ser humano passa a ocupar posição central"[44].

Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.

Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII) não foi revogada pela ratificação do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), mas deixou de ter aplicabilidade diante do

44 Cançado Trindade, 2003, p. 515.

efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria, incluídos o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e o Decreto-Lei n° 911, de 1º de outubro de 1969.

Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. É o que ocorre, por exemplo, com o art. 652 do Novo Código Civil (Lei n° 10.406/2002), que reproduz disposição idêntica ao art. 1.287 do Código Civil de 1916.

Enfim, desde a ratificação pelo Brasil, no ano de 1992, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há base legal para aplicação da parte final do art. 5º, inciso LXVII, da Constituição, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel.

De qualquer forma, o legislador constitucional não fica impedido de submeter o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, além de outros tratados de direitos humanos, ao procedimento especial de aprovação previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição, tal como definido pela EC n° 45/2004, conferindo-lhes *status* de emenda constitucional.

3. Conclusão

A análise desenvolvida no presente estudo evidencia a profunda transformação ocorrida no direito constitucional brasileiro quanto ao tratamento hierárquico-normativo dos tratados internacionais de direitos humanos, transformação esta que tem suas raízes no pensamento visionário de Antônio Augusto Cançado Trindade. Sua contribuição acadêmica para a compreensão do fenômeno da internacionalização dos direitos humanos transcendeu os limites da doutrina para influenciar decisivamente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O caso paradigmático do RE 466.343/SP representa não apenas uma mudança jurisprudencial, mas uma verdadeira revolução na forma como o ordenamento jurídico brasileiro dialoga com o direito internacional dos direitos humanos. A adoção da tese da supralegalidade, solução intermediária

entre as posições extremas da supraconstitucionalidade e da legalidade ordinária, permitiu harmonizar o princípio da supremacia constitucional com a necessária proteção especial aos tratados de direitos humanos.

As implicações práticas dessa nova compreensão são evidentes no caso específico da prisão civil do depositário infiel. Embora mantida formalmente no texto constitucional, a previsão tornou-se materialmente inaplicável em razão do efeito paralisante que os tratados internacionais de direitos humanos exercem sobre a legislação infraconstitucional. Essa solução demonstra a engenhosidade da tese da supralegalidade, que permite conciliar a preservação formal do texto constitucional com a evolução material do direito.

Essa evolução representa a consolidação do Estado Constitucional Cooperativo no Brasil, conceito desenvolvido por Peter Häberle e que encontra eco nas lições de Cançado Trindade sobre a necessária interação entre as ordens jurídicas nacional e internacional. O Brasil alinha-se, assim, a uma tendência global de reconhecimento da especial natureza dos tratados de direitos humanos, sem abdicar dos fundamentos de seu sistema constitucional.

O legado de Cançado Trindade, portanto, não se limita à sua contribuição para a solução de uma questão técnico-jurídica sobre a hierarquia dos tratados internacionais. Sua visão humanista do direito internacional e sua defesa incansável da centralidade da pessoa humana ajudaram a moldar um novo paradigma no constitucionalismo brasileiro, mais aberto ao diálogo com o direito internacional e mais comprometido com a efetiva proteção dos direitos humanos. Esta evolução, da qual o caso analisado é exemplo emblemático, consolida a transição do Brasil para um modelo de Estado que, sem abdicar de sua soberania, reconhece sua inserção em uma comunidade internacional comprometida com valores fundamentais comuns.

Referências

ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. Baden-Baden: Suhrkamp, 2001.

ALVES, José Carlos Moreira. *Da alienação fiduciária em garantia*. São Paulo: Saraiva, 1973.

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (coord.). *Tratados internacionais na ordem jurídica brasileira*. São Paulo: Lex Editora, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1988.

BIDART CAMPOS, Gérman J. *Teoría General de los Derechos Humanos*. Buenos Aires: Astrea, 1991.

BULGARELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. São Paulo: Atlas, 2000.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na proteção dos direitos humanos. In: *Arquivos do Ministério da Justiça*, ano 46, n. 12, 1993.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, n. 113-118, p. 88-89, 1998.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

ESPAÑA. Tribunal Constitucional. Declaración de 1 de julio de 1992. Caso Maastricht. In: LÓPEZ GUERRA, Luis. *Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

FROWEIN, Jochen Abr. Die Europäisierung des Verfassungsrechts. In: BADURA, Peter; DREIER, Horst (orgs.). *Festschrift des Bundesverfassungsgerichts*. Band I. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001.

GAVARA DE CARA, Juan Carlos. *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo*: la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la ley fundamental de Bonn. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

GOMES, Orlando. *Alienação fiduciária em garantia*. 4. ed. São Paulo: RT, 1975.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

HÄBERLE, Peter. *El Estado constitucional*. Tradução: Hector Fix-Fierro. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LÓPEZ GUERRA, Luis. *Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Prisão Civil por dívida e o Pacto de San José da Costa Rica*: de acordo com o Novo Código Civil brasileiro (Lei n° 10.406/2002). Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. O §2° do art. 5° da Constituição Federal. In: TORRES, Ricardo Logo (org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 1-33.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. III. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. Grundrechte – Staatsrecht II. Heidelberg: C.F. Müller, 1998.

PIOVESAN, Flávia. A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos. In: PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

SCHWARZE, Jürgen. In: BADURA, Peter; DREIER, Horst. *Festschrift 50 Jahre Bundescerfassungsgericht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001.

TOMUSCHAT, Christian. Das Bundesverfassungsgericht im Kreise anderer nationaler Verfassungsgerichte. In: BADURA, Peter; DREIER, Horst (orgs.). *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*. v. 1. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001.

TRIEPEL, Karl Heinrich. *As relações entre o Direito Interno e o Direito Internacional*. Tradução: Amílcar de Castro. Belo Horizonte: Revista Forense, 1964.

Antônio Augusto Cançado Trindade – uma vida dedicada à humanização e à efetividade do Direito Internacional

Antônio Celso Alves Pereira[1]

Resumo: Em 2022, o Brasil e a cultura jurídica internacional perderam, com o falecimento de Antônio Augusto Cançado Trindade, um dos mais notáveis jusinternacionalistas da contemporaneidade. O presente texto pretende destacar a contribuição doutrinária e jurisprudencial de Cançado Trindade para humanizar e efetivar o Direito Internacional. Nesse contexto, projeta, também, apresentar uma síntese de sua trajetória acadêmica e de alguns de seus principais trabalhos que compõem a sua vasta, original e, portanto, relevante obra jurídica, publicada em vários idiomas e reconhecida internacionalmente por sua alta qualidade científica e conteúdo humanista, situação que a inclui entre os textos verdadeiramente referenciais do Direito Internacional de todos os tempos.

Palavras-chave: Direito Internacional. Direito Internacional dos Direitos Humanos. Tribunais Internacionais. Humanização do Direito Internacional.

Abstract: In 2022, Brazil and international legal culture lost, with the death of Antônio Augusto Cançado Trindade, one of the most notable international lawyers of our time. This text aims to highlight Cançado Trindade's doctrinal and jurisprudential contribution to humanizing and implementing International Law. In this context, it also aims to present a summary of his academic trajectory and some of his main works that make up his vast, original and, therefore, relevant legal work, published in several languages and internationally recognized for its high scientific

1 Professor aposentado da UFRJ. Foi reitor da UERJ e presidente da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro – FAPERJ. Atualmente é professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Veiga de Almeida.

quality and humanist content, a situation that includes it among the truly reference texts of International Law of all time.

Keywords: International Law. International Human Rights Law. International Courts. Humanization of International Law.

Em 19 de maio de 2022, o Brasil e a cultura jurídica internacional perderam, com o falecimento de Antônio Augusto Cançado Trindade, um dos mais notáveis jusinternacionalistas da contemporaneidade. Autor de vasta obra reunida em mais de quatro centenas de títulos, compreendendo livros, ensaios, artigos, pareceres, entrevistas, coletâneas, relatórios e prefácios, bem como em cursos ministrados nas principais universidades e centros de estudos internacionais do mundo, essa extensa, riquíssima e original produção científica, que abarca todos os temas do Direito Internacional geral e, em especial, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, publicada em vários idiomas, é reconhecida internacionalmente por sua alta qualidade jurídica, denso conteúdo humanista e consistente fundamentação filosófica. Tais realidades, portanto, a incluem entre os textos verdadeiramente referenciais do Direito Internacional de todos os tempos.

Nesse contexto é importante destacar os memoráveis votos que foram proferidos por Antônio Augusto Cançado Trindade em julgamentos de ações contenciosas, na edição de opiniões consultivas e medidas provisionais de proteção[2], compreendendo substanciosas decisões de conteúdo revolucionário e inovador nos Tribunais Internacionais nos quais judicou – Corte Interamericana de Direitos Humanos (1994-2008) e Corte Internacional de Justiça (2008-2022) – e para os quais foi eleito e reeleito com o apoio unânime de todos os países da América Latina. Tais decisões formam um quadro jurisprudencial de extrema relevância para a humanização e evolução do Direito Internacional, caracterizado por Cançado Trindade como um *novo jus gentium,* ou seja, "um direito comum da humanidade", cujos antecedentes estão nas obras dos mestres

2 Para conhecimento dos votos proferidos por Cançado Trindade na Corte Interamericana de Direitos Humanos, em casos contenciosos, opiniões consultivas e medidas provisionais de proteção, durante os anos 1991-2000, consultar seu livro *Derecho Internacional de los Derechos Humanos – Esencia y Trascendencia*. México: Editorial Porrúa/Universidad Iberoamericana, 2007.

fundadores do Direito Internacional[3] e, nessa condição, plenamente instrumentalizado para enfrentar "os desafios contemporâneos, com a crença no poder da consciência humana" (Cançado Trindade, 2002, p. 1086). Nessa perspectiva, afirma:

> Resgatar, neste início do século XXI, o legado do *jus gentium* em evolução, – como me venho propondo fazer por anos, – equivale a sustentar a concepção universalista do Direito Internacional, voltada ao mundo em que vivemos. [...] É esta uma tarefa que me parece crucial em nossos dias, em um mundo dilacerado por conflitos e disparidades, de modo a tornar o Direito Internacional capaz de responder às necessidades e aspirações da humanidade na atualidade (Cançado Trindade, 2006, p. 15-16).

Sua obra, portanto, sobreleva-se em seu magnífico trabalho de construção doutrinária e jurisprudencial de um novo Direito Internacional "cujos cânones inteiramente distintos dos do ordenamento meramente interestatal, como o são os da realização de valores comuns superiores, da titularidade de direitos do próprio ser humano, da garantia coletiva de sua realização e do caráter objetivo das obrigações de proteção" (Cançado Trindade, 2002, p. 1.076). E, nesse quadro, esclarece:

> O positivismo voluntarista mostrou-se incapaz de explicar o processo de formação das normas do direito internacional

3 "Al cumplir más de dos décadas y media en el ejercicio de la magistratura internacional y sucesivamente en dos jurisdicciones internacionales distintas, con permanente fidelidad a las enseñanzas de los 'padres fundadores' del Derecho de Gentes, quisiera, en esta ocasión, compartir con todos los presentes mis reflexiones sobre la perennidad de sus enseñanzas. Constituyen éstas, a mi juicio, auténticos clásicos del Derecho Internacional, precisamente por la perennidad y actualidad de sus lecciones, en las cuales se constatan el vínculo ineludible que establecen entre lo jurídico y lo ético, su perspectiva universalista, y la posición central que atribuyen a la persona humana en su enfoque esencialmente humanista de esa disciplina. Me atenderé a las ideas básicas y esenciales que se encuentran en aquellos clásicos o que provienen de ellos, para demostrar precisamente la perennidad de sus enseñanzas desde una óptica fundamentalmente humanista, siempre atento a los principios generales del derecho, a informar y conformar las normas jurídicas. Para ello me referiré a las consideraciones que he venido desarrollando durante más de dos últimas décadas y media, en mis Votos Razonados, Concordantes y Disidentes, tanto, inicialmente, en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIDAH), como, actualmente, en la Corte Internacional de Justicia (CIJ), en la esperanza de que puedan conllevar las nuevas generaciones de estudiosos de la disciplina una mayor reflexión al respecto". Extrato do discurso proferido por Antônio Augusto Cançado Trindade, em 20 de maio de 2016, na cerimônia de entrega do título de Doutor *Honoris Causa* que lhe foi outorgado pela Universidade Autónoma de Madrid (Cançado Trindade, 2016, p. 15).

> geral, e se tornou evidente que só se poderia encontrar uma resposta ao problema dos fundamentos e da validade do deste último na consciência jurídica universal, a partir da asserção da ideia de uma justiça objetiva. [...] Esta profunda transformação do ordenamento internacional começou a desencadear-se a partir do reconhecimento da necessidade de reconstrução do direito internacional com atenção aos direitos do ser humano, do que eloquente testemunho a proclamação das Declarações Universal e Americana de Direitos Humanos de 1948, seguidas, ao longo de cinco décadas, por mais de 70 tratados de proteção hoje vigentes no plano global e regional (Cançado Trindade, 2002, p. 1.077).

O Direito Internacional contemporâneo, dotado de novos sujeitos – o ser humano, os povos, a humanidade e as organizações internacionais – afirma Cançado Trindade –, leva em conta a importância da consciência jurídica universal[4] como imperativo fundamental à satisfação das necessidades sociais elementares da comunidade internacional e, para mais, sua condição de fonte material do Direito Internacional, ordenamento que, hodiernamente, para além do Estado, voltou-se à regência de todas as atividades humanas. "A noção de *consciência* jurídica universal foi gradualmente se incorporando à teoria e prática do direito internacional, particularmente nos últimos séculos, com a emergência, no século XIX, do conceito da *communis opinio juris* no pensamento jurídico internacional" (Cançado Trindade, 2015, p. 105-107).

À vista disso, assevera Cançado Trindade, para as correntes doutrinária filiadas ao positivismo e ao realismo políticos, o recurso à consciência jurídica universal, para fundamentar o novo Direito Internacional, seria de difícil demonstração. E melhor explica:

> O recurso, tão assíduo e acriticamente feito hoje em dia à suposta "vontade criativa dos Estados" negligencia o fato de que a prática decorrente não é de todo desprovida de ambiguidades, incongruências e contradições. O papel criativo

4 "Ao longo da história do pensamento jusinternacionalistas, o recurso à 'consciência' tem sido muito mais frequente do que se poderia, *prima facie,* supor. De Grócio a Vattel, de Martens a Alejandro Álvarez, a doutrina do direito internacional foi sempre municiada de evocações à consciência humana para estabelecer os fundamentos da disciplina e a validade de suas normas" (Cançado Trindade, 2015, p. 105-106).

> da consciência jurídica universal em busca de metas comuns da comunidade internacional e, por sua vez, claramente demonstrável, tendo sido constantemente evocado na teoria e prática do direito internacional: nos *travaux preparatoires* e textos adotados de tratados internacionais, nos processos diante de tribunais internacionais, na jurisprudência internacional, nas obras jusinternacionalistas. A consciência jurídica internacional é, em última instância, a fonte material do direito internacional (Cançado Trindade, 2015, p. 107).

Considerando o fato de que é notável a construção doutrinária e jurisprudencial de Cançado Trindade para a afirmação da dignidade humana e, por consequência, a consolidação da personalidade internacional do ser humano[5], em seu Prólogo à obra de Cançado Trindade, *El acceso directo del individuo a los Tribunales Internacionales de derechos humanos*[6], Carrillo Salcedo afirma:

> El principal mensaje de este importante libro del profesor Cançado Trindade radica, en mi opinión, en poner de manifiesto el profundo cambio que ha experimentado la posición en el Derecho internacional contemporáneo, que ya no puede ser comprendido exclusivamente con la lógica de la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto *Lotus*, esto es, como un sistema jurídico interestatal. De ahí su apasionada defensa de dos aspiraciones – el acceso directo de las víctimas de violaciones de derechos humanos a Tribunales Internacionales y la jurisdicción obligatoria de éstos – que, como la experiencia histórica del Convenio Europeo de Derechos Humanos pone de manifiesto, han dejado de ser utopías o sueños irrealizables (Carrillo Salcedo, 2001, p. 15).

5 Referindo-se ao novo Direito Internacional, pautado não pela *razão de Estado*, mas tendo como centralidade a humanidade, assevera Cançado Trindade: "Com a superação do enfoque estritamente interestatal da disciplina do passado, a personalidade jurídica internacional se expandiu, vindo hoje a abarcar, além dos Estados e organizações internacionais, também os povos, indivíduos e a humanidade como sujeitos do direito internacional" (Cançado Trindade, 2020, p. 299-300).

6 Essa obra foi redigida a partir do texto da conferência que Cançado Trindade pronunciou na Universidade de Sevilha, em 9 de novembro de 2000, por ocasião das comemorações do 50º aniversário do Convênio Europeu de Direitos Humanos.

Nessa matéria, Cançado Trindade, acentuando que o esgotamento do modelo westfaliano de ordenamento internacional e o acesso direto do ser humano aos tribunais[7] internacionais revelam, na contemporaneidade, "o primado da razão de humanidade sobre a razão de Estado", assim sendo, aceleram o processo histórico de humanização do Direito Internacional. Em razão disso, afirma que a cristalização da personalidade internacional do ser humano, bem como seu direito de petição individual perante as Cortes Internacionais de Direitos Humanos, compreendem *cláusulas pétreas* dos tratados de direitos humanos que consagram tal direito e, nesse sentido, a jurisdição obrigatória dessas mesmas Cortes constitui "o maior legado da ciência jurídica do século XX" (Cançado Trindade, 2001b, p. 366).

Salienta, ainda, nesse mesmo quadro, que, com a atual emancipação do ser humano frente ao seu próprio Estado, testemunhamos, no umbral do século XXI, "o processo de humanização do Direito Internacional, que passa a ocupar-se diretamente de metas comuns superiores. O reconhecimento da centralidade dos direitos humanos corresponde a um novo *ethos* de nossos tempos" (Cançado Trindade, 2001b, p. 365-366).

Em função disso, critica parte da doutrina que, segundo ele, "insiste em negar aos indivíduos a condição de sujeitos do Direito Internacional", exigindo, para caracterizá-los em tal condição, "que não só possuam direitos e obrigações emanados do Direito Internacional, mas também participem do processo de criação de suas normas e de cumprimento das mesmas". Para demonstrar que carecem de sentido tais alegações, ele chama a atenção para o fato de que isso "não se sustenta sequer no plano do direito interno, em que não se exige – jamais se exigiu – de todos os indivíduos participar da criação e aplicação das normas jurídicas para serem titulares de direitos e vinculados pelos deveres, destas últimas emanados" (Cançado Trindade, 2015, p. 228).

O reconhecimento definitivo do ser humano como sujeito de direito internacional propiciou enorme avanço no processo de democratização do

7 "Ninguém podia supor ou prever, há alguns anos, que as causas dos deslocados, dos marginalizados e excluídos, dos migrantes indocumentados (em busca de alimento, moradia, trabalho e educação), e das crianças abandonadas nas ruas, alcançassem um tribunal internacional como a Corte Interamericana de Direitos Humanos. [...] O fato de ter-se tornado o acesso dos pobres e oprimidos à justiça internacional uma realidade em nossos dias se deve, sobretudo, em meu entender, ao despertar da consciência humana para as necessidades de proteção dos mais francos e dos esquecidos" (Cançado Trindade, 2005b, p. 59).

Direito Internacional, na medida em que provocou a criação de mecanismos que lhe permitem recorrer aos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos. As lições doutrinárias e as decisões jurisprudenciais de Cançado Trindade nessa matéria revestem-se de inquestionável importância para a evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Nesse tópico, ele adverte:

> A ideia da soberania estatal absoluta, que levou à irresponsabilidade e à pretensa onipotência do Estado, não impedindo as sucessivas atrocidades por este cometidas contra os seres humanos, mostrou-se com o passar do tempo inteiramente descabida. O Estado – hoje se reconhece – é responsável por todos os seus atos – tanto *jure gestionis* como *jure imperii* – assim como por todas suas omissões. Criado pelos próprios seres humanos, por eles composto, para eles existe, para a realização de seu bem comum. Em caso de violação dos direitos humanos, justifica-se assim plenamente o *acesso direto* do indivíduo à jurisdição internacional, para fazer valer tais direitos, inclusive contra seu próprio Estado (Cançado Trindade, 2003, p. 456).

Levando em conta esse aspecto, é apropriado consignar a sua clara lição sobre a incontestável pertinência da primazia da norma mais favorável às vítimas de violações de direitos humanos, ou seja, a clássica polêmica entre monistas e dualistas sobre a prevalência do direito internacional ou do direito interno em determinada situação está superada nos tempos atuais, fato que reduz a possibilidade de conflito entre instrumentos legais e, ao mesmo tempo, propicia a coordenação entre estes. E, estendendo sua ponderação sobre o assunto, esclarece:

> No presente contexto, a primazia é da norma mais favorável às vítimas, que melhor as proteja, seja ela norma de direito internacional ou de direito interno. Este e aquele aqui interagem em benefício dos seres protegidos. É a solução expressamente consagrada em diversos tratados de direitos humanos, da maior relevância por suas implicações práticas. Merecedora da maior atenção, tem curiosamente passado quase despercebida na doutrina contemporânea. [...] O que

> importa em última análise é o grau de eficácia da proteção, e por conseguinte há de impor-se a norma que no caso concreto melhor proteja, seja ela de direito internacional ou de direito interno (Cançado Trindade, 1997c, p. 434-436).

Nos anos em que exerceu com o reconhecido brilhantismo as funções de juiz da Corte Internacional de Justiça (2008-2022), Cançado Trindade participou de todos os casos nela interpostos, versando sobre os mais variados temas do Direito Internacional. Citamos, em seguida, entre outros, alguns desses julgamentos, nos quais ele apresentou importantes contribuições doutrinárias para a construção do novo Direito Internacional: *Declaração Unilateral de Independência do Kosovo; Guiné versus República Democrática do Gongo* – violação de direitos fundamentais; *Geórgia versus Rússia* – violações da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; *Bélgica versus Senegal* – demanda por medidas provisórias em matéria de jurisdição universal; *Alemanha versus Itália*, sobre imunidade de jurisdição do Estado alemão diante de tribunais italianos, envolvendo Direito Internacional Público geral e regional, Direito Internacional Privado e Direito comunitário.

Muitas vezes expressou suas decisões em extensos votos dissidentes, fundamentados em posições doutrinárias inovadoras, voltadas ao desenvolvimento progressivo do Direito Internacional, como, por exemplo, no julgamento realizado na Corte Internacional de Justiça do caso *Ilhas Marshall vs. Reino Unido, Índia e Paquistão – Obrigações Relativas à Cessação da Corrida Armamentista Nuclear e ao Desarmamento Nuclear,* no dia 5 de outubro de 2016. Conhecendo no mérito, ele apresentou um marcante voto discordante, favorável aos argumentos aludidos pelas Ilhas Marshall, ou seja, afirmando a existência de controvérsia jurídica no caso em questão.

Essa ação chegou à Corte Internacional de Justiça, em 24 de abril de 2014, e, sem arguir reparações pecuniárias, centrou-se, conforme a petição das Ilhas Marshall, no descumprimento pelos referidos Estados das obrigações dispostas no artigo VI[8] do Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares – TNP.

8 Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares – Art. VI – Cada Parte deste Tratado compromete-se a entabular, de boa-fé, negociações sobre medidas efetivas para a cessação em data próxima da corrida

No julgamento do caso, ao conhecer apenas as exceções apresentadas por Reino Unido, Paquistão e Índia, como a votação resultou em empate – oito a oito –, pela primeira vez em sua história, pelo voto de minerva do juiz presidente, a Corte Internacional de Justiça decidiu uma causa alegando falta de jurisdição por ausência de controvérsia jurídica.

Não foi a primeira vez que a Corte Internacional de Justiça deixou de se manifestar no mérito sobre a questão das armas nucleares. Assim procedeu, em 8 de julho de 1996, em resposta à Consulta formulada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1994, nos seguintes termos: "A ameaça ou o uso de armas nucleares é permitida, em qualquer circunstância, pelo direito internacional?" De forma dúbia, a Corte Internacional de Justiça, apontando a inexistência de norma no direito internacional consuetudinário, assim como no direito internacional convencional condenando a ameaça ou o emprego de armas nucleares, em circunstâncias gerais ou em particulares, como no caso de legítima defesa, resolveu não discutir mérito da questão. Contudo, acrescentou que, embora inexistindo dispositivo proibindo o recurso a tais armas nos conflitos armados, a ameaça ou o emprego de tais armas devia ser "compatível com os requisitos do Direito Internacional aplicáveis aos conflitos armados, particularmente os princípios e normas do Direito Internacional Humanitário, assim como as obrigações concretas contraídas em virtude dos tratados e outros compromissos que se referem concretamente às armas nucleares". Ao final, a CIJ aduziu que "existe uma obrigação de prosseguir de boa-fé as negociações que levem ao desarmamento nuclear em todos os seus aspectos, sob estrito e eficaz controle internacional" (Pereira, 2022, p. 301-302).

Sergio Eduardo Moreira Lima, na apresentação da obra de Cançado Trindade, *A Obrigação Universal de Desarmamento Nuclear,* registra o seguinte:

> O Voto Dissidente de Cançado Trindade se robustece com a evocação dos valores humanistas e dos fundamentos do sistema jurídico ocidental e também universal. [...] Recorda a *opinio juris* sobre a ilegalidade de todas as armas de destruição em massa. Após recorrer aos princípios da *recta ratio*, que decorrem da consciência humana e da relação entre o direito e

armamentista nuclear e para o desarmamento nuclear, e sobre um Tratado de desarmamento geral e completo, sob estrito e eficaz controle internacional".

> a ética, e avaliar a contribuição das Conferências de Exame do TNP e da série de conferências sobre o impacto humanitário das armas nucleares, conclui que se trata de uma proibição do *jus congens* e que, portanto, seria de esperar que a CIJ, como órgão judicial principal das Nações Unidas, tivesse em mente também considerações básicas de humanidade (Cançado Trindade, 2017, p. 14-15).

Cançado Trindade, na Corte Internacional de Justiça, era também responsável por atividades administrativas. Em 2015, assumiu as funções de presidente da Comissão da Biblioteca da CIJ e de encarregado da custódia e guarda dos Arquivos de Nuremberg, depositados nesta Biblioteca[9].

O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, no correr de sua história, viveu o mais eficiente cumprimento de suas finalidades no período em que Antônio Augusto Cançado Trindade foi juiz e presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos (1999-2004).

Considerando que, por força do que estabelece o artigo 61.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, "somente os Estados-Partes e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos", as supostas vítimas ficam, em razão disso, impossibilitadas de postular diretamente e em petição individual à Corte a reparação de seus direitos violados, uma vez que serão representadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Ao assinalar o fato de que, dotado de conteúdo jurídico próprio, o direito de acesso à Justiça configura-se como um direito autônomo à prestação jurisdicional e deve ser visto como um princípio pertencente ao campo do *jus cogens*, Cançado Trindade empenhou-se no sentido de dar voz às vítimas ou aos seus representantes nas fases de tramitação dos processos na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

9 "Cabe recordar que, uma vez concluídos os juízos de Nuremberg, seus Arquivos foram confiados à nossa CIJ em 1947, e foram depositados conosco aqui na CIJ na Haia, entre dezembro de 1948 e março de 1950, encarregando-se a ONU de assumir as despesas de seu transporte e preservação. Compõem os referidos Arquivos quatro tipos de documentos, a saber: a) 250 mil páginas de documentos em papel (transcrições das audiências nos quatro idiomas, e demais documentos investigatórios); b) 1.942 discos de gramofone correspondendo a 775 horas de audiências dos juízos de Nuremberg; c) 37 filmes e 13 microfilmes, contendo o material probatório; d) outros objetos usados como provas (inclusive fragmentos de pele humana)" (Cançado Trindade, 2020, p. 198).

Em 1997, na oportunidade em que se estava realizando a reforma do Regulamento da Corte, por iniciativa de Cançado Trindade, o artigo 23 recebeu nova redação, pela qual as vítimas ou seus familiares, na etapa das reparações, poderiam, autonomamente, apresentar argumentos e provas à consideração da Corte. Avançando nessa temática, na presidência da Corte Interamericana, em 2001, Cançado Trindade promoveu nova reforma do artigo 23 do Regulamento. Desta feita, as partes passaram a participar, individualmente, não somente na etapa das reparações, mas de todas as fases da tramitação dos seus processos ante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. (Cançado Trindade, 1997, p. 7b).

Em 28 de fevereiro de 2003, no julgamento pela Corte Interamericana do caso *Cinco Pensionistas versus Peru,* pela primeira vez se aplicou o disposto no novo artigo 23 do seu Regulamento.

Não obstante, para superar definitivamente o que Cançado Trindade chamou, em seu voto no caso *Loayasa Tamayo versus Peru*, de "concepção paternalista e anacrônica da total intermediação da Comissão Interamericana entre o indivíduo (a verdadeira parte demandante) e a Corte" (Pereira, 2005, p. 68), ele apresentou, em 2001, aos órgãos competentes da Organização dos Estados Americanos – OEA, um *Projeto de Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Humanos,* que, lamentavelmente, até agora não prosperou, cujos termos consagram o acesso direto da pessoa humana à justiça internacional e pleiteiam a jurisdição automaticamente obrigatória da Corte Interamericana, a jurisdicionalização do sistema interamericano de proteção, e a retenção, no âmbito deste último, na atualidade, do papel de fiscal da Comissão Interamericana"[10].

Quanto a isso, vale anotar o fato de que, no Sistema Europeu de Direitos Humanos, pelo Protocolo XI, adicionado à Convenção Europeia sobre Direitos Humanos, aos demandantes foi concedido o acesso direto – *jus standi* –, desde 11 de novembro de 1998, ante a nova Corte Europeia

10 A proposta de Cançado Trindade à OEA, apresentada em 2001, compreendendo as *Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer Su Mecanismo de Protección,* está registrada no parágrafo 18 de seu substancioso voto separado no caso *Ximenes Lopes versus Brasil,* sentença de 4 de julho de 2006, a primeira decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos contra nosso País. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2024. Sobre esse mesmo assunto, ver Cançado Trindade, 2003, p. 96-107.

de Direitos Humanos, organismo internacional resultante da fusão das antigas Corte e Comissão Europeia de Direitos Humanos.

Além do dinamismo por ele imposto à Corte, e da copiosa e inovadora produção jurisprudencial dessa fase, foi uma presidência corajosa e de árduo enfrentamento do arbítrio, como se deu, principalmente, em sua ação contra o descumprimento das sentenças da Corte por parte do governo peruano – por exemplo nos casos *Castillo Petruzzi e Outros*, sentença de 30 de maio de 1999, *Tribunal Constitucional do Peru* e *Ivcher Bronstein,* sentenças lavradas em 24 de setembro de 1999, entre outros julgados contra aquele Estado durante a presidência autoritária de Alberto Fujimori (1990-2000).

Como se sabe, a pretexto de combater as organizações terroristas Sendero Luminoso e Movimento Revolucionário Tupac Amaru, Fujimori recorreu, em 1992, ao autogolpe de Estado, cujas consequências imediatas foram o fechamento do Congresso e o absurdo recurso ao terrorismo de Estado por meio, entre outros instrumentos ditatoriais, das detenções arbitrarias não somente de terroristas como também de adversários políticos, que eram submetidos a julgamento nos *tribunales civiles sin rostro,* absolutamente parciais, que não estendiam aos acusados as mínimas garantias judiciais necessárias a um julgamento justo, portanto, praticando gravíssimas violações dos direitos humanos. Devido a resistência da Corte, o então presidente Fujimori e o Congresso peruano, composto por seus partidários, lançaram campanhas de descrédito, ofensas e ameaças aos sete juízes da Corte, por meio de comunicados às imprensas peruana e estrangeira. Além disso, alterando o teor das sentenças, o então governo peruano enviou "missões diplomáticas às chancelarias de todos os países da região, para disseminar inverdades, oralmente e por escrito, acerca das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Cançado Trindade, 2002, p. XI-XII).

"A questão da proteção dos direitos humanos no continente americano", assevera Cançado Trindade, "está naturalmente vinculada ao próprio exercício efetivo da democracia representativa como princípio consagrado na Carta da OEA". Todavia, diz ainda, embora haja uma distância "entre o progresso normativo alcançado pelo sistema interamericano de proteção

dos direitos humanos e a efetividade destes direitos no continente, sem os progressos do direito internacional a realidade seria ainda mais negativa" (Cançado Trindade, 2004, p. 85).

Como é do conhecimento geral, nestas décadas iniciais do Terceiro Milênio, uma das mais graves ameaças aos direitos e liberdades fundamentais dos seres humanos, por aqui e alhures, consiste, precisamente, na onda populista que sabota a democracia, o Estado democrático de Direito e suas instituições, fenômeno consequente da ação de lideranças político-ideológicas extremistas, autoritárias e oportunistas, responsáveis pela radicalização e pela polarização vigentes em Estados dos vários continentes[11].

Sobre a inerente correlação entre direitos humanos, democracia e Estado de Direito, é relevante o voto concordante ditado por Cançado Trindade no caso *Barrios Altos vs. Peru*, sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, datada de 14 de março de 2001[12], julgamento no mérito sobre a questão das chamadas leis de autoanistias, aprovadas no plano do direito interno, para beneficiar autores de graves violações de direitos humanos. No parágrafo 3 de sua decisão nesse caso ele demonstra a inconformidade entre citadas leis e o estabelecido na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, concordando com as determinações contidas nos parágrafos 41 e 43 da referida sentença ao afirmar que, por acarretarem a impunidade e a injustiça, violam os fundamentos essenciais do Direito Internacional dos Direitos Humanos, destacando que nem tudo que é legal no plano interno o é no plano internacional. Assim, afirma no parágrafo 6º de sua decisão que

> as autoanistias são, em resumo, uma afronta inadmissível ao direito à verdade e ao direito à justiça (começando pelo próprio acesso à justiça). Elas são manifestamente incompatíveis com as obrigações gerais – indissociáveis – dos Estados Partes na Convenção Americana de respeitar e garantir os direitos humanos por ela protegidos, assegurando o livre e

11 Sobre o atual processo histórico que autores chamam de "recessão democrática", ler o excelente artigo de Luís Roberto Barroso "A Democracia sob pressão: o que está acontecendo no mundo e no Brasil" (*Brazilian Journal of International Affairs*, ano 1, n; 1, p. 33-56, 2022. Disponível em: <https://cebri.org/revista/media/revistas/arquivos/CEBRI-Revista_-_Edicao_Espec.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2022).

12 O inteiro teor dessa sentença está disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/092b2fec1ad5039b26ab5f98c3f92118.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2024.

> pleno exercício dos mesmos (nos termos do artigo 1(1) da Convenção), assim como de adequar seu direito interno à normativa internacional de proteção (nos termos do artigo 2 da Convenção). Ademais, afetam os direitos protegidos pela Convenção, em particular os direitos às garantias judiciais (artigo 8) e à proteção judicial (artigo 25).

Ainda com pertinência à questão democrática, Cançado Trindade, no volume segundo do seu *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, oferece ao leitor instigantes e amplos estudos, recortados por importantes contribuições doutrinárias e jurisprudenciais, sobre os vínculos e a indissociabilidade entre direitos humanos e democracia, demonstra a permanente atualidade dos Direitos Civis e Políticos, analisa a intrínseca correlação entre direitos humanos e Estado de Direito e, por fim, ao tratar da democratização nos planos nacional e internacional, chama a atenção para o necessário alcance desse processo por parte dos organismos internacionais, "tanto políticos (como o Conselho de Segurança das Nações Unidas, entravado pelo veto) como financeiros (FMI, BIRD, condicionados pelo voto ponderado ou proporcional)". Nessa linha, afirma que "os direitos humanos se impõem e obrigam os Estados e, em igual medida, os organismos internacionais e as entidades ou grupos detentores do poder econômico, particularmente aqueles cujas decisões repercutem no cotidiano da vida de milhões de seres humanos" (1999, p. 201-261).

Antônio Augusto Cançado Trindade nasceu em Belo Horizonte, em 17 de setembro de 1947. Aos 22 anos formou-se em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Aluno brilhante, foi agraciado, em 2002, com a Medalha Afonso Pena, láurea destinada a homenagear ex-alunos da Faculdade de Direito da UFMG, que tenham se distinguido nas letras jurídicas e na defesa da pessoa humana e, em 2018, com o título de Doutor *Honoris Causa* pela referida Universidade.

No correr de sua formação universitária, Cançado Trindade, conforme suas próprias palavras, conscientizara-se de sua vocação internacionalista, e seus primeiros escritos em Direito Internacional já apareciam identificados com o pensamento jusnaturalista (Cançado Trindade, 2020, p. 303). Tanto é que a sua primeira grande obra doutrinária, consubstanciada em sua

tese de doutoramento na Universidade de Cambridge, Inglaterra, sob o título *Developments in the Rule of Local Remedies in International Law*, texto denso, original, paradigmático, resultado de seis anos de aprofundada pesquisa, discute de forma inovadora[13] as condições e problemas processuais relativos à aplicação da regra do esgotamento de recursos internos no Direito Internacional. Composta em dois volumes, compreendendo quinze capítulos expostos em 1.728 páginas, essa importantíssima tese, razão de sua alta qualidade científica, foi considerada como a melhor dentre as apresentadas no biênio 1977/1978 na Faculdade de Direito daquela Universidade, fato que conferiu ao seu autor o Prêmio Yorke.

A regra do esgotamento dos recursos internos e sua interação com o instituto da responsabilidade internacional, em especial com o instituto da proteção diplomática, conforma, portanto, o objeto central de *Developments in the Rule of Local Remedies in International Law*. Quando indagado em entrevista à Associação dos Juízes para a Democracia, concedida em 30 de outubro de 1995, sobre a questão do esgotamento dos recursos internos como requisito prévio essencial para que o ser humano possa pleitear junto às Cortes Internacionais de Direitos Humanos a reparação de seu direito fundamental violado, em razão de não ter obtido nas cortes nacionais a realização do devido processo legal, Cançado Trindade, reportando à sua tese de doutoramento, afirmou o seguinte:

> Este é um tema que me é muito caro, pois foi objeto de minha tese doutoral na Inglaterra, em 1978. [...] O teste a aplicar-se é o da eficácia dos recursos internos, sem o qual estaria o demandante facultado a recorrer prontamente à instância internacional. Os atrasos indevidos ou desarrazoados na prestação jurisdicional constituem uma exceção à regra do esgotamento dos recursos internos, culminando com a denegação da justiça, abrindo caminho à interposição de uma denúncia internacional por violação dos direitos humanos.

13 "Ainda que a herança europeia tenha tornado difícil criar algo inteiramente novo e original nesse campo do conhecimento, ele foi muito além de simplesmente restabelecer tradições clássicas. O grande jurista reinterpretou postulados, ajustou-os às demandas do presente e concorreu de forma distinta e inovadora para a compreensão e a prática do direito internacional e para visões alternativas de suas teorias e conceitos. Sua busca pela excelência e seu compromisso com a justiça representam o que há de melhor na contribuição latino-americana ao Direito Internacional contemporâneo" (Moreira Lima, 2022, p. 328).

> Outra exceção é a existência de uma jurisprudência nacional adversa, o que tornaria os recursos internos ineficazes. Em todo o caso, a aplicação ou não da referida condição de admissibilidade de denúncias internacionais de violações de direitos humanos dependerá do exame criterioso das circunstâncias de cada *cas d'espèce* (Cançado Trindade, 2000, p. 2002-2003).

Em 1983, a editora Cambridge University Press publicou a tese, com prefácio do professor Geoffrey Marston, membro da banca que conferiu a Cançado Trindade o doutorado, edição resumida em seis capítulos, distribuídos em 443 páginas, sob o título *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*. A Editora da Universidade de Brasília, em 1984, lançou a primeira edição em língua portuguesa, sob o título *O Esgotamento de recursos internos no direito internacional* (Cançado Trindade, 1997a)[14].

Entre 1985 e 1990, Antônio Augusto Cançado Trindade exerceu as funções de Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores. Nesse período, o Brasil passava por um dos momentos mais importantes de sua história, ou seja, estava em pleno processo de redemocratização e de construção, pela Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988), da Constituição que entraria em vigor em 1988. Seus Pareceres para o Itamaraty foram fundamentais para o convencimento de nossas

14 "Em 1991, formando o primeiro tomo de uma série de estudos destinados às organizações não governamentais, o Instituto Interamericano de Direitos Humanos lançou a edição em espanhol sob o título *El Agotamiento de los Recursos Internos en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos*. A segunda edição brasileira, tirada em 1997, foi enriquecida com um *post scriptum* por meio do qual o autor nos apresenta os avanços da jurisprudência internacional nos anos que se seguiram à publicação da primeira edição. [...] Comentando a edição inglesa, Charles Rousseau aponta o trabalho como 'solide et complet'. Por sua vez, Celso de Albuquerque Mello, em resenha da Tese, afirma que Cançado Trindade penetra no exíguo rol de internacionalistas criadores de doutrinas próprias, ao apontar a incompatibilidade ou ausência de paralelismo entre os sistemas derivados da proteção diplomática e da proteção dos direitos humanos, observando 'que na proteção diplomática a regra de esgotamento dos recursos internos é uma condição *sine qua non* para o exercício da proteção diplomática, enquanto nos direitos humanos ela opera como uma condição para que seja admitida uma reclamação, sendo que aqui é necessária uma 'interpretação mais flexível. Neste sentido, o Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU, bem como a Convenção da ONU para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial estabeleceram expressamente que esta regra não se aplica se os procedimentos de recursos excederem prazos razoáveis. Com razão dentro de uma visão de proteção aos direitos humanos, que a regra de esgotamento dos recursos internos não previne a proteção internacional, mas exatamente insiste na proteção interna como parte do sistema internacional dos direitos humanos'" (Pereira, 2005, p. 14-15).

autoridades nos processos de adesão e ratificação dos vários tratados de direitos humanos dos quais o Brasil tornou-se Parte, propiciando, dessa forma, o reencontro do nosso País com a sua tradição de defesa e promoção dos direitos humanos no continente. Basta-nos lembrar que na IX Conferência Internacional Americana, realizada em Bogotá, 1948, a delegação brasileira, chefiada por João Neves da Fontoura, propôs a criação de uma Corte Interamericana de Direitos Humanos e que na X Conferência Interamericana, realizada em Caracas, 1954, o delegado brasileiro, Vicente Rao, defendeu o reconhecimento da personalidade jurídica do ser humano no plano internacional.

Como registrou Cançado Trindade em seu significativo Parecer MRE - CJ/01, *O Brasil e a Proteção Internacional dos Direitos Humanos: fundamentos jurídicos para o reexame da posição do Brasil*, datado de 16 de agosto de 1985, "a partir dos anos 70 afastou-se o Brasil de sua tradição jurídico-diplomática, ao mudar sua posição anterior e assumir atitude que se adequou às vicissitudes do ciclo de autoritarismo por que passamos" (Cançado Trindade, 2004, p. 101). Esse Parecer reveste-se de suma importância para o processo de construção do Estado Democrático de Direito no Brasil, na medida em que serviu de base à Exposição de Motivos que o Itamaraty encaminhou à Presidência da República, em 29/10/1985, sugerindo a adesão do Brasil aos dois Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas – de Direitos Civis e Políticos e seu Protocolo, e o de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Trata-se de um extenso e completo estudo sobre questões mais importantes que, naquela altura, diziam respeito a vários ramos do Direito Internacional e, especialmente, sobre o Direito Internacional dos Direitos Humanos, compreendendo, por exemplo, a dialética entre soberania e direitos humanos, temas relacionadas ao direito dos tratados relativos à proteção internacional dos direitos humanos, efeitos jurídicos oriundos dos instrumentos de proteção, conflitos entre as normativas interna e internacional e a temática do esgotamento dos recursos no direito interno, a inadequação de analogia entre a proteção internacional dos direitos humanos e os mecanismos pertinentes à solução pacífica das

controvérsias internacionais e, para mais, precisas informações sobre a prática brasileira em matéria de direitos humanos.

Nas palavras finais do Parecer, Cançado Trindade assinala que tais adesões representariam a retomada de nossas melhores tradições jurídico-diplomáticas, além da projeção da imagem do Brasil como Estado garantidor dos direitos humanos nos planos interno e internacional, fato que "constitui compromisso ou garantia adicional [...] para as gerações presentes e futuras de brasileiros de efetiva proteção contra a violação dos direitos fundamentais do ser humano, a qual repugna a índole, a consciência e os mais caros valores dos brasileiros" (Cançado Trindade, 2004, p. 104-105).

Outros pareceres sobre direitos humanos e a posição brasileira foram por ele elaborados nesse período. Como exemplos, citamos os seguintes: *A Proteção de Refugiados em seus Aspectos Jurídicos: a Convenção de Genebra de 1951 Relativa ao Estatuto do Refugiado e a Questão do Levantamento pelo Brasil da Reserva Geográfica*; *A Necessidade de Harmonização entre a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Legislação Nacional sobre a Matéria*; *O Projeto de Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: Elementos para a Tomada de Posição do Brasil*; *Novos Elementos para a Tomada de Posição do Brasil em Relação ao Projeto de Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*; *Denúncia e Nova Adesão do Governo Brasileiro à Convenção nº 81 da Organização Internacional do Trabalho na Industria e no Comércio (1947)*; *O Brasil e a Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Fundamentos Jurídicos para a Consolidação da Posição do Brasil*; *Caso de Pedido de Proteção Diplomática para Reparação de Danos Sofridos por Nacional Brasileiro em Lisboa*; e *As Consultas Mundiais das Nações Unidas sobre a Realização do Direito ao Desenvolvimento como um Direito Humano (Genebra, 8 a 12 de Janeiro de 1990)*[15].

Ainda sobre seu importante papel nos anos em que se realizava a transição para a democracia em nosso País, devemos registrar o fato de

15 O inteiro teor desses mencionados Pareceres pode ser consultado em *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty, volume VIII (1985-1990)*. Organização de Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2004.

que ele é o autor do dispositivo constante do parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, segundo o qual "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte". Durante os anos em que exerceu a Consultoria Jurídica do Itamaraty, Cançado Trindade emitiu mais de 200 pareceres, sobre os mais variados temas de Direito Internacional, em apoio jurídico à ação do Itamaraty em defesa dos interesses brasileiros.

Pesquisador incansável, movido por rígida disciplina de trabalho, Cançado Trindade legou à Ciência Jurídica contemporânea, como já foi afirmado, uma extensa e inovadora obra doutrinária e relevantes subsídios jurisprudenciais, que, inquestionavelmente, contribuíram para o desenvolvimento progressivo e a universalização do Direito Internacional. Na sequência destas notas, de forma breve, abrimos, em seguida, uma suscinta discussão sobre uma das principais obras de Cançado Trindade, ou seja, o seu *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, em três volumes. Em seu conjunto, trata-se da mais completa e original obra em língua portuguesa sobre o tema, cujos capítulos, expostos com clareza e erudição, revelam excepcional produção cientifica que se coloca, de forma destacada, entre as suas melhores similares em todo o mundo.

No primeiro volume, composto por uma extensa introdução seguida por dez capítulos, apresentados em 486 páginas, com o rigor técnico-doutrinário e metodológico encontrado em todos seus trabalhos, Cançado Trindade analisa a questão dos direitos humanos no plano internacional, enfatizando a autonomia do Direito Internacional dos Direitos Humanos, seus princípios fundamentais, assim como a natureza jurídica de suas normas, pois "trata-se de um direito de proteção, marcado por uma lógica própria, e voltado à salvaguarda dos direitos dos seres humanos e não dos Estados" e, dessa forma, "constituído por um corpus juris dotado de uma multiplicidade de instrumentos internacionais de proteção, de efeitos jurídicos varáveis, operando nos âmbitos global e regional" (Cançado Trindade, 1997c, p. 19-20).

Ao salientar o fato de que "determinadas construções teóricas nefastas" se insurgem e invocam a natureza jurídica de deliberadas categorias de

direitos, para negar-lhes condições de implementação e de efetividade e, no caso, "separar o econômico do social e do político, como se o ser humano, titular de todos os direitos pudesse 'dividir-se' nas diferentes áreas de sua atuação", Cançado Trindade aponta que, ao contrário do que se pode supor, "muitos dos direitos econômicos e sociais, ou componentes destes, são, a exemplo dos direitos civis e políticos, perfeitamente justificáveis".

De modo igual, afirma que o Direito Internacional dos Direitos Humanos, por não reger as relações entre iguais e por operar em favor dos mais fracos e necessitados de proteção, "não busca obter um equilíbrio abstrato entre partes, mas remediar os efeitos do desiquilíbrio e das disparidades, na medida em que afetam os direitos humanos". Nesse propósito, sentencia que tal direito não se respalda "nas barganhas da reciprocidade, mas se inspira nas considerações de *ordre public* em defesa de interesses comuns superiores e da realização da justiça" (Cançado Trindade, 1997c, p. 23-26). Com objetividade, ele analisa as convergências nos planos normativo, hermenêutico e operacional entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Refugiados, circunstância que propicia a proteção do ser humano em todas as situações. Ainda no âmbito desses sintéticos comentários acerca do primeiro volume, é importante destacar a discussão proposta pelo autor sobre os antecedentes da formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos e o processo de generalização da proteção da pessoa humana nas esferas normativa e processual. Nessa direção, Cançado Trindade apresenta amplo exame da Primeira Conferência sobre Direitos Humanos – Teerã, 1968, bem como estuda todas as fases da Segunda Conferência Mundial de Direitos Humanos – Viena, 1993, na qual ele se destacou como membro da delegação brasileira. Em seguida, avalia as percepções das várias representações estatais no evento, trazendo, também, interessantes e esclarecedoras observações jurídicas sobre o papel dos vários organismos e agências especializadas da ONU[16], que participaram dessa importante reunião.

16 Em sua excelente obra *Direito das Organizações Internacionais,* Cançado Trindade estuda com profunda acuidade o conjunto doutrinário e normativo do direito das Organizações Internacionais, dissecando a natureza, as questões fundamentais da personalidade jurídica internacional, a capacidade para celebrar tratados, a estrutura e o funcionamento (composição, privilégios e imunidades, orçamento e finanças) destas instituições. Nessa mesma linha, analisa o processo decisório, o direito interno ou próprio das relações

O primeiro volume completa-se com substanciosas lições sobre a indivisibilidade e proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, assim como expõe sobre a polêmica interação, compatibilidade e prevenção, em matéria de direitos humanos, entre o direito internacional e o direito interno, além de discutir os problemas derivados da compatibilização e prevenção de conflitos entre as normas interna e internacional, salientando, no caso, que sempre se deverá levar em conta a regra mais favorável às vítimas. No segundo tomo do seu *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, composto por 440 páginas nas quais são expostos quatro densos capítulos, Cançado Trindade apresenta preciosos estudos acerca da interpretação dos tratados, conforme o disposto nos artigos 31 e 33 das duas Convenções de Viena sobre Direito dos Tratados – 1969 e 1986, além de interessantíssima abordagem sobre direitos humanos e democracia. Dentre as várias lições que o autor inclui nesse volume, vale sublinhar seus completos ensinamentos sobre o Direito Internacional do Desenvolvimento, além de protestar por um contínuo monitoramento da situação dos direitos humanos em todo o mundo. Na sequência, em amplo estudo, infere, esclarece e acrescenta contributos doutrinários à interpretação e à natureza dos tratados versando sobre direitos humanos, e, nesse cenário, indica as diferenças essenciais entre tais tratados e os que estão voltados à regência de outros assuntos, uma vez que estes últimos estabelecem obrigações recíprocas, enquanto os primeiros, "dotados de mecanismos próprios de supervisão, por eles próprios criados, estabelecem sistemas de proteção – em nível global e regional – que requerem uma interpretação objetiva de seus dispositivos, dado o caráter essencialmente objetivo das obrigações contraídas pelos Estados-Partes" (Cançado Trindade, 1999, p. 30-31).

Segue abordando elementos consagrados no direito dos tratados, como suspensão, término, reservas e denúncia dos instrumentos internacionais. Em especial, ao apresentar amplas explicações sobre o sistema de reservas consagrado nas duas Convenções de Viena de 1969 e 1986, ele acentua

internas entre os órgãos, condição dos funcionários internacionais, mecanismos internos de controle, sistema de relatórios e reclamações, procedimentos para a interpretação de acordos, assim como a delimitação de competências entre as organizações e os Estados Membros, natureza jurídica, conteúdo, classificação e efeitos dos atos das organizações internacionais, segurança coletiva e preservação da paz internacional, entre outros pertinentes temas (2014).

que as citadas Convenções permitem reservas de amplo alcance, fato que mina a integridade e a fragmentação dos tratados. Ressalta também que, ao ser aplicado no domínio do Direito Internacional dos Direitos Humanos, tal sistema "padece de insuficiência e de falhas notórias", ao não distinguir entre tratados de direitos humanos e os tratados clássicos. Por estarem voltados à regência das relações entre o Estado e o ser humano sob sua jurisdição, os tratados de direitos humanos são incompatíveis com um sistema de reservas que se mostra alicerçado a partir de uma "ótica essencialmente contratual e voluntarista". Assim, por não estabelecerem mecanismos para determinar a razoabilidade ou não de determinada reserva, não só deixam de estabelecer um mecanismo para determinar a compatibilidade ou não de uma "reserva com o objeto e propósito de um determinado tratado, como, ainda mais grave, tampouco impedem que certas reservas ou ressalvas formuladas (na aceitação da competência dos mecanismos de supervisão internacional) venham obstaculizar a operação dos mecanismo de supervisão internacional criados pelos tratados de direitos humanos no exercício da garantia coletiva (Cançado Trindade, 1999, p. 152-161).

Anteriormente à publicação do segundo volume do seu Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, no curso que ministrou na Academia de Direito Internacional da Haia, em 1987, publicado no tomo 202 do *Recueil des Cours*, Cançado Trindade, ao afirmar a especificidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos, sustentou que "aos órgãos de supervisão criados pelos tratados de direitos humanos deveria ser confiada a determinação da compatibilidade ou não de reservas formuladas por Estados Partes a disposições daqueles tratados com o objetivo e propósitos dos mesmos". E concluiu:

> [...] Os órgãos de supervisão internacionais têm se mostrado cada vez mais dispostos a proceder a tal determinação, como ilustram as decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos nos casos Belilos (1988) e Weber (1990) contra a Suíça. Mais recentemente, em seu comentário geral nº 24(52), de novembro de 1994, o Comitê de Direitos Humanos, sob o Pacto de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, ponderou que o sistema de reservas [...] consagrado na

> Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados é inadequado aos tratados de direitos humanos. Na mesma linha, em seu terceiro Parecer, de 1983, sobre Restrições à Pena de Morte, a Corte Interamericana de Direitos Humanos advertiu que a questão da reciprocidade relativa a reservas não era plenamente aplicável aos tratados de direitos humanos (Cançado Trindade, 2000, p. 185-186).

Deveras relevantes são suas observações consubstanciadas na doutrina e na jurisprudência internacionais sobre a salvaguarda dos direitos humanos nas situações de emergência ou estados de exceção e a interpretação das cláusulas de derrogação nos tratados de direitos humanos. Sobre o assunto, chama a atenção para o fato de que esforços doutrinários foram desenvolvidos para dar maior precisão e, com isso, evitar abusos e o "prolongamento indefinido e patológico dos chamados estados de exceção, ou a suspensão indeterminada ou crônica do exercício de direitos, entre outros".

Nessa temática, aponta como esforço doutrinário para o tratamento adequado do tema os Padrões Mínimos de Paris de Normas de Direitos Humanos em um Estado de Emergência, "que pretendem assegurar que, mesmo em situações de declaração *bona fide* de um estado de emergência, o País em questão se absterá de suspender os direitos inderrogáveis (artigos 27 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 15 da Convenção Europeia de Direitos Humanos e 4 do Pacto de Direitos Civis e Políticos)" e só poderá tomar medidas derrogatórias considerando cinco princípios: "da notificação das derrogações, da proporcionalidade às exigências da situação, a consistência das medidas tomadas com outras obrigações internacionais do Estado em questão; e o da não discriminação e a não derrogabilidade dos direitos fundamentais em estado de emergência" .

Por outro lado, "os Princípios de Siracusa sobre Cláusulas de Limitação e Derrogações dirigem-se especificamente às cláusulas pertinentes ao Pacto de Direitos Civis e Políticos; a Declaração de Padrões Mínimos Humanitários de Turku Abo, instrumento que está voltado às garantias fundamentais tanto do Direito Internacional dos Direitos Humanos como do Direito Internacional Humanitário". Contudo, sobre certos direitos básicos, essa Declaração estabelece que estes não poderão ser derrogados

e, no caso das derrogações permitidas, só poderão acontecer conforme as limitações determinadas pelo Direito Internacional. Porém, nesse cenário, deve-se ter em vista o fato de que "o Direito Internacional Humanitário não admite quaisquer derrogações com base em emergência pública" (Cançado Trindade, 1999, p. 60-62).

Sobre a intangibilidade das garantias judiciais na proteção dos direitos humanos, Cançado Trindade sublinha que a temática foi tratada no oitavo Parecer da Corte Interamericana de Direitos Humanos exarado em 1987. Nesse Parecer, ele evidencia o fato de que a Corte sustentou a prevalência do *habeas corpus* em situação de emergência, ao mesmo tempo em que afirmou "que não se pode suspender direito algum consagrado na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a menos que se cumpram as condições estritas assinaladas no artigo 27(1) da Convenção. Ademais, ainda quando se satisfaçam tais condições, há direitos que não se pode suspender em caso algum" [artigo 27(2) (Cançado Trindade, 1999, p. 56-60)].

Sempre manifestando sua imensa preocupação com os direitos inalienáveis do ser humano, Cançado Trindade apresenta, também no segundo volume do seu Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, estudos doutrinários e jurisprudenciais aprofundados sobre a questão das reparações às vítimas de violações de direitos humanos "em suas formas distintas, tais como a restituição, a reabilitação, a indenização, a satisfação, e a garantia da de não repetição" e, pelo "restituto in integrum", buscar "o restabelecimento – sempre que possível – do *statu quo ante*" (1999, p. 170-171).

Na sequência, elabora um minucioso exame de um dos mais determinantes problemas para a efetividade dos direitos humanos consagrados nos tratados internacionais de proteção, qual seja a execução de sentenças exaradas nos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos (1999, p. 180-184). Nessa matéria, Cançado Trindade explica que "o cumprimento das obrigações internacionais de proteção requer o concurso dos órgãos internos dos Estados, e estes são chamados a aplicar as normas internacionais. Contudo, como se sabe, um Estado não pode deixar de cumprir determinada obrigação convencional assumida em decorrência

de um tratado internacional por ele internalizado, como dispõe o artigo 27 das duas Convenções de Viena sobre Direito dos Tratados, por estar tal compromisso em conflito com uma norma interna. "No passado, e em relação a tratados outros que os de direitos humanos, firmou-se o entendimento de que as obrigações internacionais se interpretam restritivamente por derrogarem a soberania dos Estados. Tal presunção não se aplica aos tratados de direitos humanos" (Cançado Trindade, 1999, p. 28-29).

Em seu voto concordante no caso *A Última Tentação de Cristo – Olmedo Bustos y Outros versus Chile*, sentença final de 5 de fevereiro de 2001, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Cançado Trindade informa tratar-se de sentença de transcendência histórica, por suas implicações acerca das relações entre direito internacional e direito interno, apontando que "a responsabilidade internacional do Estado pode originar-se de atos ou omissões de qualquer dos seus poderes, independentemente de sua hierarquia, que violem a Convenção Americana. Desta forma, todo ato ou omissão, imputável ao Estado, em violação das normas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, compromete a responsabilidade do Estado". Não fora isso, ele indica também que o julgado é emblemático não só "por constituir o primeiro caso sobre liberdade de pensamento e de expressão decidido pela Corte, sobretudo por incidir sobre uma questão comum a tantos países latino-americanos e caribenhos e que alcança os fundamentos do direito que rege a responsabilidade do Estado" (parágrafo 40 do citado voto).

Assim, acrescenta que "um Estado pode ter sua responsabilidade internacional comprometida pela simples aprovação e promulgação de uma lei em desarmonia com suas obrigações convencionais internacionais de proteção, ou pela não adequação de seu direito interno para assegurar o fiel cumprimento de tais obrigações, ou pela não adoção de legislação necessária para dar cumprimento a estas últimas". As partes que tiveram seus direitos violados demandaram o Sistema Interamericano de Direitos Humanos em consequência da censura judicial imposta à exibição cinematográfica do filme *A Última Tentação de Cristo*, decisão que foi confirmada pela Corte Suprema do Chile. Entretanto, levando em conta que o Estado chileno é Parte na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e que violara o

direito à liberdade de consciência e expressão consagrado no artigo 13 do mencionado instrumento internacional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos determinou que o Estado chileno deveria modificar seu ordenamento interno, com o fim de suprimir a censura prévia. A decisão foi fielmente cumprida. Em consequência, o filme foi exibido.

Ainda no segundo volume do seu *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, Antônio Augusto Cançado Trindade enriquece as bibliografias jurídicas brasileira e internacional com um inovador discurso sobre as normas imperativas do Direito Internacional (*jus cogens*) e a emergência das obrigações *erga omnes* de proteção. Nesse sentido, é importante salientar o fato de que na sociedade internacional contemporânea imperam valores fundamentais que conformam princípios de ordem pública internacional, que, no âmbito do Direito Internacional, se expressam em normas de hierarquia superior, que se colocam acima das chamadas normas dispositivas e que limitariam, em determinadas situações, a produção normativa dos sujeitos de Direito Internacional, assim como decisões judiciais e arbitrais. Nos tempos atuais, trata-se, inquestionavelmente, de matéria de amplo significado, para a qual a contribuição doutrinária e jurisprudencial de Cançado Trindade é sumamente relevante. Nesse sentido, ao afirmar que as normas imperativas são categorias abertas, ele dispõe o seguinte:

> Apesar de que as duas Convenções de Viena sobre Direito dos Tratados (artigos 53 e 64) consagram a função do *jus congens* no domínio próprio do direito dos tratados, parece-nos uma consequência inelutável da própria existência de normas *imperativas* de direito internacional não se limitarem estas às violações resultantes de tratados, e se estenderem a toda e qualquer violação, inclusive as resultantes de toda e qualquer ação e quaisquer atos unilaterais do Estado. À responsabilidade internacional *objetiva* dos Estados corresponde necessariamente a noção de *ilegalidade objetiva* (um dos elementos subjacentes ao conceito de *jus congens*). Em nossos dias, ninguém ousaria negar ilegalidade objetiva de práticas sistemáticas de tortura, de execuções sumárias e extralegais, e de desaparecimentos forçados de pessoas, – práticas estas que representam crimes de lesa-humanidade,

> condenadas pela consciência jurídica universal, a par da aplicação dos tratados (Cançado Trindade, 1999, p. 416-417).

Nessa orientação, prossegue indicando novas situações que afrontam a consciência jurídica universal, como os casos de genocídio, trabalho escravo, desaparecimento forçado de pessoas, e a denegação persistente das mais elementares garantias do devido processo legal, ações "que colidem com as normas peremptórias do *jus cogens*" (Cançado Trindade, 1999, p. 419). A ampliação do domínio dessas normas, para além do Direito dos Tratados, pode ser observada na contribuição jurisprudencial de Antônio Augusto Cançado Trindade constante, entre outros julgados, em seus votos concordantes nos casos *Niños de la Calle – Villagrán Morales e otros versus Guatemala –, sentença de 19 de novembro de 1999* da Corte Interamericana de Direitos Humanos e *Ximenes Lopes versus Brasil – sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, exarada em 4 de julho de 2006,* assim como nas Opiniões Consultivas *Direito à Informação sobre a Assistência Consular no marco das Garantias do Devido Processo Legal, – OC 16/99*, de 1º de outubro de 1999, e *Condição Jurídica e Direitos do Trabalhador Migrante Indocumentado OC – 18/03*, emitida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 17 de setembro de 2003, feitos decididos com sua participação. Nessa última Opinião, apenas como exemplo, apontamos que ele registra o fato de que no âmbito do Direito Internacional dos Refugiados o princípio do básico do *non-refoulement* é considerado como *jus cogens*.

No que concerne ao tomo terceiro do *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, o mais volumoso do conjunto – 663 páginas –, seu autor oferece a adequada lição a todos aqueles que estudam, trabalham ou, de qualquer forma, tenham interesses em conhecer, em profundidade, as melhores doutrinas e práticas no campo dos direitos humanos. Ao longo de doze capítulos, além dos anexos e dos *addenda*, estão expressos claros e objetivos contributos doutrinários aos institutos que conformam essa fundamental disciplina jurídica, conquista histórica, civilizacional, vale repetir, do humanismo contra o arbítrio e a incúria estatais.

Desse modo, nas páginas iniciais desse texto, Cançado Trindade revela ao leitor a evolução dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, isto é, traz à luz um conjunto de análises voltadas aos sistemas

interamericano, europeu e africano de proteção dos direitos humanos, seus instrumentos internacionais em vigor e suas contribuições à efetivação dos direitos humanos nas respectivas regiões. Muito importante e esclarecedor seu estudo sobre o desenvolvimento dos direitos humanos no mundo árabe e no continente asiático e, no contexto, suas reflexões sobre a Carta Árabe de Direitos Humanos. Sob esse olhar, o autor põe à disposição do seu leitor cruciais notas sobre a universalidade e os particularismos culturais dos direitos humanos, evidenciando que os direitos humanos universais não podem ser negligenciados ou vilipendiados por tais particularismos, afirmando que a "diversidade cultural, que muito enriquece o universo conceitual dos direitos humanos, não há que ser equiparada ao chamado 'relativismo cultural'". E acrescenta:

> O "relativismo" cultural padece efetivamente de um inelutável – e, em nosso entender, inaceitável – dogmatismo, ao afastar todo questionamento a qualquer "particularismo" cultural, inclusive os que se mostram manifestamente violatórios dos direitos fundamentais do ser humanos. [...] Não há que se esquecer de que a visão "particularista" – inteiramente etnocêntrica da humanidade tem levado a sucessivas atrocidades – ou as tolerado – vitimizando milhões de seres humanos. Tais atrocidades acarretam consequências tanto para os vitimados como para sucessivas gerações. [...] Há que afastar as distorções com que por vezes têm sido invocadas as culturas e religiões, e promover o denominador comum dos valores – sobretudo éticos – que ela encerram, em defesa da dignidade do ser humano (Cançado Trindade, 2003, p. 390-391).

Em outro aspecto, chama a atenção para a "ameaça da idolatria dos mercados"[17] e, neste âmbito, acautela "sobre as crescentes necessidades de

17 É oportuno observar o fato de que, posteriormente, em significativa entrevista concedida a Pedro Sloboda, na sede da Corte Internacional de Justiça, em 1º de setembro de 2019, para a *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, Cançado Trindade observa o seguinte: "Vivemos um momento perigosíssimo para a humanidade como um todo. As razões que levaram à ascensão do multilateralismo e ao reconhecimento da importância das organizações internacionais vêm sendo postas de lado, de modo irresponsável, pelos arautos da política de poder e do unilateralismo, que estão causando um dano irreparável à comunidade internacional como um todo. O único 'globalismo' que enxergam é o do fluxo de capitais, em favor dos mais ricos, ao mesmo tempo em que erguem muros para bloquear o livre movimento de seres humanos, dos migrantes indocumentados e dos mais pobres" (Cançado Trindade, 2020, p. 301-302).

proteção dos mais vulneráveis, como refugiados, deslocados e migrantes documentados e indocumentados e, ainda, sobre os direitos humanos da mulher". No que diz respeito aos mercados, aponta como paradoxo da globalização, em um mundo cujas "disparidades crescentes em escala global dão mostra, cada vez mais, que um reduzido número de 'globalizadores', toma decisões que condicionam as políticas públicas dos Estados, quase sempre em benefício de interesses privados, realidade gera consequências nefastas para a maioria esmagadora de globalizados" (2003, p. 330-331). E, ainda nessa temática, em absoluta coerência com a sua visão humanista, afirma:

> Erigir o mercado em um fim social, sem as correspondentes normas jurídicas de regulamentação que assegurem a justiça social – em suma sem o Estado de Direito – equivale a despersonalizar o ser humano, esvaziá-lo em um simples agente ou fator de produção (que vende seu trabalho como mercadoria) e condená-lo à luta encarniçada e solitária pela sobrevivência pessoal às expensas dos demais. Tal despersonalização dos seres humanos, – em meio à mercantilização das relações humanas –, e a imposição de um *modus vivendi* nesse sentido, constituem grave afronta aos direitos culturais. A exacerbação do mercado e a busca frenética do lucro e das vantagens individuais, parecem minimizar ou desconhecer – e ameaçam destruir – grande parte do legado cultural das gerações passadas, além de despersonalizarem o ser humano, levando-o a trocar os fins pelos meios, lançando-o no mais completo vazio. [...] A realidade é por demais estéril, se não bruta; face ao cultivo do egoísmo e à idolatria do mercado, impõe-se resgatar a responsabilidade do Estado pela vigência dos direitos humanos, inclusive os econômicos, sociais e culturais (Cançado Trindade, 2003, p. 334-335).

No terceiro volume em questão, Cançado Trindade oferece ao leitor acuradas observações sobre o legado comum universal das várias religiões e sua interface com os direitos humanos. Ao fazê-las, ele lembra a importância das religiões para um grande número de seres humanos, pois estas enfatizam valores éticos e morais que "mitigam os sofrimentos

e satisfazem necessidades interiores, além de desvendarem a futilidade das rivalidades humanas na luta pela vida". A seguir, salienta que as religiões "tampouco se contrapõem à ciência, mas, por vezes, com esta se encontram" (2003, p. 375-376).

Entretanto, acautela sobre a ameaça que paira sobre a humanidade, em razão dos conflitos armados, muitas vezes resultantes da intolerância de grupos religiosos fundamentalistas, que levam à insegurança generalizada e à violação dos direitos humanos a várias partes do mundo. Destaca também a influência das religiões na evolução do próprio Direito Internacional, acrescentando que não se pode negar os esforços das várias religiões na busca pela paz mundial.

Nesse cenário, comenta que as Declarações de Barcelona, de 1994, e Rabat, de 1998, demonstraram a preocupação da UNESCO no sentido de se encontrar soluções para dar um fim às violações dos direitos humanos oriundas da intolerância religiosa (2003, p. 383-384).

Sobre a Declaração de Rabat de 1998, afirma que, na condição de autores do documento, os representantes do Cristianismo, Judaísmo e Islamismo reiteraram os valores éticos que são comuns às religiões abraâmicas e, nesse sentido, a necessidade de eliminar a intolerância religiosa, e de "contribuir à solidariedade moral da humanidade e à liberdade religiosa para a construção da paz". Registra, ainda, que, na Conferência Mundial de Direitos Humanos de 1993, a Comunidade Internacional Baha'i, em seu próprio nome e de quinze organizações não governamentais, emitiu comunicado por meio do qual aponta que a melhor forma de se combater a intolerância religiosa é "recorrer à religião propriamente dita, porquanto os princípios subjacentes a qualquer solução à intolerância religiosa podem encontrar-se nos ensinamentos de todas as tradições espirituais do mundo" (Cançado Trindade, 2003, p. 378-381).

Cançado Trindade fecha o terceiro volume do seu *Tratado* com um alentado ensaio sobre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil, exposto no *addendum* III[18], com aportes sobre o histórico legislativo

18 O *addendum* I ao volume III do *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos* põe à disposição do leitor o inteiro teor da *Proclamação de Teerã,* adotada pela Primeira Conferência Mundial de Direitos Humanos das Nações Unidas, em 13 de maio de 1968, p. 539-544. O *addendum* II, da mesma forma, expressa a *Declaração e Programação da Ação de Viena, 199*, p. 545-596.

dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos e a posição do País nos planos global e regional.

Antônio Augusto Cançado Trindade foi professor titular da Universidade de Brasília e, em 2010, ao aposentar-se, recebeu o título de Professor Emérito. Foi também professor titular do Instituto Rio Branco do Ministério das Relações Exteriores, de 1978 a 2009. Membro do Curatorium da Academia de Direito Internacional da Haia. Recebeu o título de Doutor *Honoris Causa* da Universidade Autônoma de Madrid, da Universidade Central do Chile, da Pontifícia Universidade Católica do Peru, da Universidade Americana do Paraguai, da Universidade Católica de La Plata da Argentina. Em 2007 recebeu o Prêmio Jurista do Ano, outorgado pela American Society of International Law. No Brasil, recebeu a Medalha da Ordem do Mérito José Bonifácio, que lhe foi conferida pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, bem como a Medalha Pontes de Miranda, outorgada pela Academia Brasileira de Letras Jurídica, entidade da qual ele foi membro titular da cadeira 47.

Entre 1981 e 1984, na condição de delegado brasileiro, participou de importantes conferências internacionais. Foi membro do Conselho Diretor do Instituto Internacional de Direitos Humanos de Estrasburgo, instituição na qual lecionou, anualmente, entre 1988 e 2011 e, da mesma forma, integrou os quadros do Institut de Droit International, eleito em 1997. Atuou como Consultor Jurídico na solução de importantes controvérsias internacionais como, em 1999, no processo de independência do Timor-Leste, ao participar das negociações tripartites Nações Unidas/Portugal/Indonésia. Foi, ainda, consultor jurídico do Conselho da Europa e do ACNUR.

Como nos referimos anteriormente, Cançado Trindade lecionou nos principais centros de estudos internacionais de todo o mundo. Assim, entre os inúmeros cursos que ministrou no Brasil e no exterior, seu Curso Geral na Academia de Direito Internacional da Haia, em 2005, sob o título *International Law for Humankind: Towards a new Jus Gentium*, volume 317 do *Recueil* (dois volumes)[19], hoje em terceira edição, reveste-se de grande importância na medida em que, nessa obra, entre outros

19 Versão em livro publicada por Leide/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

estudos aprofundados, ele percorre, analisa e indica novos caminhos para os principais institutos do Direito Internacional, disserta sobre os novos sujeitos de direito na ordem pública internacional, revisa a *Declaração da ONU* (1970) sobre os princípios gerais do Direito Internacional relativos às relações amistosas e cooperação entre os Estados, apresentando considerações jurídicas sobre o desarmamento nuclear, enfim, aponta os conceitos fundamentais que configuram o novo Direito Internacional como um novo *jus gentium*[20], *alicerçado na recta ratio* e na consciência jurídica universal.

Concluindo estas breves notas sobre a relevante contribuição doutrinária e jurisprudencial de Antônio Augusto Cançado Trindade para a humanização e o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional, permito-me afirmar que a sua brilhante trajetória como professor, doutrinador e magistrado internacional e, sobretudo, sua constante preocupação em estender aos seres humanos a proteção de seus direitos e garantias fundamentais, atitude que está manifesta em sua doutrina e na decisões que proferira nas duas jurisdições internacionais em que judicou, assentaram seu nome entre os mais notáveis jusinternacionalistas de todos os tempos.

20 A temática relativa à construção do novo *jus gentium* é também estudada, de forma ampliada, por Cançado Trindade, em sua obra *Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça*, o mais completo texto já publicado sobre esse relevante assunto em língua portuguesa (2015, p. 359-388). Sobre essa obra, que tive a honra de prefaciar, registrei que o autor a inicia apresentando uma análise dos antecedentes históricos da busca da realização do ideal da Justiça internacional, por meio da jurisdição internacional permanente, trazendo à colação o estabelecimento da Corte Centro-Americana de Justiça, criada em 1907, e que, pioneiramente, concedia acesso direto aos indivíduos à sua competência contenciosa, bem como a projetada Corte Internacional de Presas Marítimas com seu sistema de proteção das minorias. É, sob todos os aspectos, muito esclarecedora sua análise da criação da Corte Permanente de Justiça Internacional. Levantando as questões relativas às questões que foram objeto das discussões do Comitê de Juristas encarregado de redigir o Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional, no que toca, principalmente, à natureza de sua competência contenciosa, privativa aos Estados, mas também lembrando o fato de que foi na CPJI que "pela primeira vez atribuiu-se a um tribunal a função consultiva". O autor, após esclarecedores exames desses precedentes históricos relativos à criação das jurisdições internacionais, ao longo das 507 páginas da obra, distribuídas em XII capítulos, discute, informa e põe à disposição dos leitores estudos absolutamente originais sobre todas as questões derivadas da natureza jurídica, da ação e da contribuição dos tribunais internacionais para a evolução do direito internacional, apresentando um definitivo exame das Cortes de Direitos Humanos, desvendando a natureza de suas competências contenciosa e consultiva, com interessante remissão a casos emblemáticos apreciados nessas Cortes (2015, p. xiii-xxii).

Referências

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A humanização do Direito Internacional*. 2. ed. rev. amp. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Obrigação Universal de Desarmamento de Desarmamento Nuclear*. Brasília: FUNAG, 2017.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997)*: as primeiras cinco décadas. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção internacional dos Direitos Humanos*: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos. São Paulo: Saraiva, 1991.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A* Recta Ratio *nos fundamentos do* Jus Gentium *como Direito Internacional da Humanidade* – Discurso de Posse na Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005b.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Direito das Organizações Internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *El acceso directo del individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2001a.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el siglo XXI*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2001b.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Entrevista com o juiz Antônio Augusto Cançado Trindade sobre o Direito Internacional e os desafios do mundo atual. Concedida ao Dr. Pedro Sloboda, na Sede da Corte International de Justiça. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, v. 20, p. 295-304. 2020. Disponível em: <https://milas.x10host.com/ojs/index.php/ibdh/article/view/437/417>. Acesso em: 6 jun. 2025.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. La perennidad del legado de los "padres fundadores" del derecho internacional. *Revista Interdisciplinar de Direito da Faculdade de Direito de Valença*, v. 13, n. 2, p. 15-43, 2016.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Memorial em prol de uma nova mentalidade quanto à proteção dos direitos humanos nos planos internacional e nacional. In: *Anais do VI Seminário Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito*. Rio de Janeiro: Edição da Faculdade de Direito da UERJ, 1997b, p. 3-50.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O Direito Internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O esgotamento de recursos internos no direito internacional*. 2. ed. atualizada. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997a.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça*. Rio de Janeiro: Editora Renova, 2015.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. PARECER – O Brasil e a Proteção Internacional dos Direitos Humanos (Instrumentos e Cláusulas Facultativos): Fundamentos Jurídicos para o Reexame da Posição do Brasil. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de. *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty, volume VIII (1985-1990)*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2004, p. 542-616.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, volume III. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos,* volume I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997c.

CANÇADO TRINDADE. Antônio Augusto. *A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CANÇADO TRINDADE. Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, volume II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. Prólogo. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *El acceso directo del individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*. Bilbao: Universidad de Deusto, 2001.

MOREIRA LIMA, Sergio Eduardo. Por um direito universal da humanidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 177, p. 327-338, 2022.

PEREIRA, Antônio Celso Alves. Notas sobre a importante contribuição doutrinária e jurisprudencial de Antônio Augusto Cançado Trindade para a Evolução do Direito Internacional Contemporâneo. In: LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro (org.). *Os Rumos do Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

PEREIRA, Antônio Celso Alves. O recurso às armas nucleares e a legítima defesa no Direito Internacional Contemporâneo. In: BARBOZA, Heloisa Helena *et al.* (coords.). *Direito Internacional – O Futuro do Direito*. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2022.

Por um Direito universal da humanidade[1]

Sérgio Eduardo Moreira Lima[2]

Resumo: O artigo é uma homenagem ao jurista, professor e magistrado brasileiro, como parte da reflexão sobre a importância de seu pensamento e de seu legado. Ao situá-lo nas tradições e na doutrina latino-americana e no direito internacional contemporâneo, busca-se estabelecer diferenças e explicar o reconhecimento internacional de sua obra, considerada original e inovadora. Inspirado em concepções jusnaturalistas, dedicou sua vida à humanização e à universalização do Direito Internacional, colocando a pessoa humana em lugar antes ocupado apenas pelo Estado. Sua crítica ao positivismo justifica-se ainda mais diante do reiterado abuso da força, em conflitos, como o da invasão do Iraque, em 2003, ou a guerra da Rússia na Ucrânia, em 2022, com a anexação de territórios, ao arrepio da lei. As ameaças de Moscou de uso de armas de destruição em massa mostram a atualidade do voto dissidente do jurista na Corte Internacional de Justiça e sua brilhante defesa da Obrigação Universal do Desarmamento Nuclear. Foi o único internacionalista latino-americano a ser consagrado pela prestigiosa coleção *Doctrine(s)*, em 2012, com edição sobre a importância de seu pensamento. Ficou ali reconhecido de forma eloquente o que Cançado Trindade representa: a defesa da ideia de que o direito internacional não é aquele baseado na vontade dos Estados soberanos, ao qual se quis tantas vezes e por tanto tempo reduzir, mas o que se está tornando de forma irresistível, no que ele deveria ter sido sempre: um direito universal da humanidade, no qual a pessoa humana deve ser o beneficiário último[3].

---

1 Texto publicado originalmente na *Revista da Faculdade de Direito da USP*, v. 117, p. 327-338, 2022.

2 Embaixador de Carreira. Serviu na Missão nas Nações Unidas e nas Embaixadas em Washington, Lisboa, Londres, Tel Aviv, Oslo, Budapeste e Camberra. Foi Diretor do Instituto de Pesquisas de Relações Internacionais (IPRI) e Presidente da Fundação Alexandre de Gusmão (FUNAG). É membro da OAB. Bacharel em Direito pela UERJ. Mestre em Direito Internacional Público (UIO). Curso de Altos Estudos em Diplomacia pelo IRBr. É atualmente advogado.

3 Cançado Trindade, 2012a.

Palavras-chave: Direito Internacional. Jusnaturalismo. Visão Humanista. Positivismo. Valores universais. Consciência humana. Força e Direito. O indivíduo como sujeito do Direito Internacional. Contribuição a um novo *jus gentium*. Reconhecimento do legado de Cançado Trindade: por um Direito Universal para a Humanidade.

Abstract: Antônio Cançado Trindade, who died in 2022, was one of Brazil's foremost internationalists, a jurist, professor and judge of the Inter-American Court of Human Rights (1995-2006) and later of the International Court of Justice (2009-2022), in the Hague. This article pays tribute to his innovative contribution to Latin America legal thinking and to the progressive development of International Law. He dedicated his life to most pressing issues of our time, such as the protection of human rights and the environment, disarmament and human development. He encouraged Brazil's ratification of international instruments for safeguarding those rights and promoting recognition and enforcement of the jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights. By doing so he greatly contributed to granting the victims of human rights violations direct access to international justice, which enhances the role of the Court and answers to the needs and expectations of individuals and communities worldwide. International justice and human rights are the jurist's *leitmotiven*. They are responsible for his commitment to universally shared values, which reflect the "advent of a world in which human beings shall enjoy freedom of speech and belief and freedom from fear and want", as stated in the Preamble of the Universal Declaration of Human Rights. By coincidence, that document started being negotiated in 1947, the same year Cançado Trindade was born. For him, International Law should go beyond its inter-State dimension and recognize the centrality of human beings and the contemporary urge of protecting them. The Brazilian jurist has introduced the idea that international law being inexorably constructed is not the law based upon the will of sovereign States, but rather a universal law of humankind in which the human person should be its ultimate beneficiary.

Keywords: International law. Jusnaturalism. Universal values. Principle of humanity. International protection of human rights. Moral contemporary dimension. Positivism. Might and right in international relations. Latin American international legal traditions and thought. International recognition of Brazilian jurist Antônio Cançado Trindade's legacy. Towards a universal law of humankind.

Soberania e igualdade são temas que marcaram a contribuição histórica da América Latina ao direito internacional no processo de independência e consolidação dos Estados nacionais. Diante de ameaças e intervenções de antigos colonizadores e potências imperialistas, esses conceitos despertaram o interesse comum de compensar juridicamente fragilidades nacionais e salvaguardar a segurança regional, inclusive por meio da defesa da ideia de que não existe hierarquia entre as nações. Mais tarde, o arbítrio do próprio Estado contra seus cidadãos despertaria a consciência da necessidade de proteção externa de indivíduos e da coletividade, quando expostos a condições de vida degradantes e à violência de regimes autoritários. Expoente da humanização do Direito Internacional, Antônio Augusto Cançado Trindade, juiz da Corte Internacional de Justiça, na Haia, que faleceu em maio de 2022, é considerado um dos próceres do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Ele ampliou o espaço ocupado pela disciplina, contribuindo para a inclusão da pessoa humana entre seus sujeitos, além do Estado e das organizações internacionais. Ainda que a herança europeia tenha tornado difícil criar algo inteiramente novo e original nesse campo do conhecimento, ele foi muito além de simplesmente restabelecer tradições clássicas. O grande jurista reinterpretou postulados, ajustou-os às demandas do presente e concorreu de forma distinta e inovadora para a compreensão e a prática do direito internacional e para visões alternativas de suas teorias e conceitos. Sua busca pela excelência e seu compromisso com a justiça representam o que há de melhor na contribuição latino-americana ao Direito Internacional contemporâneo.

O Brasil tem participado do processo de expansão e consolidação do Direito Internacional com o objetivo de construir um mundo mais justo em que o direito substitua o poder dos mais fortes. É conhecido

o papel de Ruy Barbosa, em linha com a doutrina latino-americana, no resgate do princípio *vestfaliano* da igualdade jurídica dos Estados, durante a II Conferência de Paz na Haia, em 1907 (Centro de História e Documentação Diplomática, 2014). Sem o conceito de igualdade soberana, seria difícil imaginar as Nações Unidas e o multilateralismo. É notória a ação diplomática de Rio Branco ao tornar as fronteiras do Brasil em marco na solução pacífica das controvérsias e paradigma de cooperação regional, que moldou a identidade externa do país e fortaleceu o direito internacional. Além desses estadistas e heróis nacionais, outros tantos destacados diplomatas e juristas, como Cançado Trindade, influíram, mais recentemente, na doutrina e na prática do direito internacional. O célebre Professor e magistrado deixou como legado uma obra singular e inovadora, em prol da humanização e universalização do direito das gentes, que se tornou reconhecida no Brasil e no mundo.

Importa conhecê-la para compreender seus méritos e dar sequência ao aperfeiçoamento da disciplina dentro da tradição idealista do bem comum nas relações internacionais. A obra do jurista brasileiro não apenas renovou, mas transcendeu a crença na cooperação entre os Estados como meio de expandir e fortalecer a jurisdição internacional, com foco na proteção dos indivíduos, especialmente os mais vulneráveis, e da humanidade. A partir de uma concepção *jusnaturalista*, inspirada na Segunda Escolástica do monge espanhol Francisco de Vitoria (1483-1546) (Vitoria, 2016) e sob a influência também de outros "pais fundadores" do *jus gentium* (Cançado Trindade, 2022), como Francisco Suárez e Hugo Grócio, Cançado Trindade formou suas convicções teóricas e filosóficas sobre o Direito Internacional. Vitoria viveu na época dos grandes descobrimentos, e teorizou sobre a condição humana, a consciência moral e os direitos naturais, preocupando-se com questões inusitadas e polêmicas como a do reconhecimento desses direitos aos povos originários e o conceito de *totus orbis*, princípio superior que emana da solidariedade das nações e condiciona a soberania do Estado. O pioneirismo de Vitoria influiu na visão de Cançado Trindade sobre a posição do indivíduo e da coletividade no Direito Internacional e nas Relações Internacionais. Enquanto, no Direito, reina tradicionalmente o positivismo jurídico, concentrado no Estado, nas Relações Internacionais, o predomínio é da teoria realista, voltada para o poder e a *realpolitik*. Em

ambas as disciplinas, a perspectiva do indivíduo é ainda marginal, seja pela necessidade do consentimento do Estado para o reconhecimento da jurisdição, seja diante da projeção do poder e da força como fatores que definem os rumos das relações internacionais. Ao criticar as limitações do positivismo, Cançado Trindade (2004, p. 29) propôs a "reconstrução do direito internacional com base em um novo paradigma", que, ao invés de "estatocêntrico", colocasse a pessoa humana em posição de destaque no processo de expansão da jurisdição internacional diante dos graves desafios com que a humanidade se defronta. Para superá-los é necessário, segundo ele, preservar as três grandes conquistas *in fieri* do direito internacional contemporâneo: a) o primado do direito sobre a força; b) o imperativo de acesso direto da pessoa humana à justiça internacional; e c) a importância dos valores universais. (Cançado Trindade, 2004, p. 19).

Cançado Trindade tornou-se célebre e respeitado por seu elevado conceito como acadêmico, intelectual, jurista e magistrado, bem como por sua capacidade de ampliar as fronteiras e ajustar o foco do direito internacional moderno. Sua sólida e singular formação permitiu-lhe desenvolver visão própria da disciplina e marcar o pensamento de sua época. Sua biografia é um inventário de grandes conquistas. Formado em Direito, em 1969, pela Universidade Federal de Minas Gerais (ali também estudou Letras), fez o mestrado (1973) e o doutorado (1978) na Universidade de Cambridge, onde sua monumental tese sobre a proteção dos direitos individuais conquistou o Prêmio Yorke[4]. Foi o primeiro e

4 Sua tese doutoral *Developments in the rule of exhaustion of local remedies in international law, with particular reference to experiments on the international protection of individual rights* (Desenvolvimentos na regra do esgotamento dos recursos internos no direito internacional, com particular referência aos experimentos sobre a proteção internacional dos direitos individuais) foi o mais extenso trabalho doutoral já submetido à Universidade de Cambridge e conquistou o Prêmio Yorke por sua "excepcional qualidade" e "contribuição substancial ao campo do conhecimento jurídico". Com suas 1.728 páginas, a tese incide sobre um princípio básico do direito consuetudinário, segundo o qual devem-se esgotar os recursos internos da justiça nacional em suas diferentes instâncias, antes de recorrer à jurisdição internacional. Trata-se de um aspecto processual do capítulo da responsabilidade internacional. Embora não representasse tema de destaque no direito internacional, seu valor consistia na demonstração do vasto conhecimento da regra e da técnica jurídica, acompanhado do domínio da gênese da disciplina, de seus aspectos filosóficos e doutrinários. Sua extraordinária erudição permitiu-lhe desenvolver fundamentação sólida e extensa até demonstrar a atenção aos casos relacionados à proteção dos direitos individuais, cujas características poderiam exigir tratamento diferenciado. Para Cançado Trindade, os recursos internos revestiam-se de caráter procedimental – não condicionava a existência da responsabilidade internacional. Para ele, caberia ao juiz interpretar a regra – e se assim entendesse poderia atenuá-la – para abrir espaço à responsabilização do Estado em diversos domínios, sobretudo no campo dos direitos humanos. A tese lhe foi muito útil ao longo de sua brilhante carreira, especialmente na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

o único latino-americano a merecer tal honra. De regresso ao Brasil, destacou-se como Professor Emérito da Universidade de Brasília (UnB) (1978-2009) e do Instituto Rio Branco (1979-2009), onde formou várias gerações de diplomatas, juízes e advogados. Como Consultor Jurídico do Itamaraty (1985-1990), foi considerado entre os maiores a exercer a função, como se pode avaliar nos Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty, especialmente no volume VIII, 2004, da coletânea publicada pelo Senado Federal (Medeiros, 2004). É autor do Repertório da Prática Brasileira do Direito Internacional Público, em seis volumes, trabalho pioneiro que consolida a memória histórica do percurso diplomático-jurídico do Brasil a partir de 1889 até 1981 (Cançado Trindade, 2012b; 2012c; 2012d; 2012e; 2012f; 2012g).

Contribuiu com suas opiniões jurídicas para a coerência e a consistência da política externa brasileira da perspectiva do direito internacional, no início da redemocratização, bem como para a elaboração do art. 5 (2) da Constituição brasileira (1988), que estabeleceu a complementariedade entre os direitos e liberdades consagrados na Magna Carta e os definidos em tratados e convenções internacionais aos quais o Brasil aderiu. Ademais, os pareceres de Cançado Trindade concorreram para a acessão do país a diferentes tratados sobre direitos humanos nos anos 1990, entre os quais a Convenção contra a Tortura, a Convenção sobre os Direitos das Crianças, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Convenção Americana sobre Direitos Civis e Políticos, a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

Eleito pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, foi juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 1994 a 2008, e seu presidente, de 1999 a 2004. Essa experiência permitiu-lhe aprofundar o conhecimento dos postulados da doutrina jurídica latino-americana e, ao mesmo tempo, avançar na defesa do acesso à justiça e da proteção da pessoa humana face aos crimes internacionais. Em São José, ele uniu a teoria à prática com extraordinário impacto no papel da Corte sobre questões como democracia e direitos fundamentais, direito à identidade cultural dos povos originários, direito à informação e assistência consular, direitos das crianças e a condição jurídica dos migrantes indocumentados. Sua luta em favor do Estado democrático de direito na América Latina

pode também ser avaliada, *inter alia*, no estudo de sua obra e nas suas decisões, que incomodavam Estados autoritários, como se pode observar no prefácio de *O Direito Internacional num mundo em transformação*. (Cançado Trindade, 2002, p. XI-XVI)[5]. Mas fez muito mais, na medida em que tornou aquela Corte interamericana um bastião do processo de humanização do direito internacional.

Em 2009, foi eleito juiz do Tribunal Internacional de Justiça na Haia, tendo sido o único brasileiro reeleito (2018) pela Assembleia Geral e pelo Conselho de Segurança para um segundo mandato, que expiraria em 2027. Jamais se intimidou diante da prevalência tradicional nesses foros de um juízo influenciado pelos interesses dos Estados e pela hierarquia de poder entre eles. Marcado pela herança liberal, seu compromisso foi sempre com a justiça, com os princípios do direito e a razão da humanidade. Em seu percurso na mais alta corte, buscou transcender a visão interestatal e voluntarista do Direito Internacional.

Cançado Trindade pôde testemunhar com satisfação o resultado de seus esforços na medida em que o direito internacional evoluiu na direção de um *corpus juris*, cujos sujeitos não são apenas os Estados e as organizações internacionais, mas também os indivíduos e a coletividade. Cedo em sua formação acadêmica, vivenciou a luta contra o colonialismo e as injustiças sociais marcantes, o que reforçou ainda mais sua crença nos valores do liberalismo e seu compromisso com a democracia e os direitos humanos. Preocupava-se com a necessidade de uma nova visão do direito internacional que superasse a precariedade dos remédios da justiça no plano internacional e a própria fragmentação do direito. Sua erudição e convicções, animadas por enorme capacidade de trabalho, influenciaram o pensamento e a doutrina em matéria de direitos humanos, do direito humanitário e do direito ambiental.

Se, por um lado, sua contribuição foi compensada pelos novos rumos do *jus gentium*, por outro, ele pôde vivenciar, nos últimos anos, um retrocesso circunstancial do multilateralismo e da cooperação internacional, sem os quais não há desenvolvimento progressivo do direito. No início do século 21,

5 No prefácio, Celso Mello, transcreve carta recebida do autor, em 2001, com seu testemunho sobre a homenagem das autoridades peruanas à contribuição dada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos à causa da democracia e dos direitos fundamentais.

compilou alguns dos seus escritos para demonstrar a evolução e os rumos da disciplina num mundo em transformação (Cançado Trindade, 2002). Infelizmente, o otimismo com a queda do muro de Berlim e o fim da guerra fria e a perspectiva de cooperação e de globalização sob uma ordem internacional baseada no direito internacional sofreram forte abalo a partir dos ataques terroristas aos EUA, em 11 de setembro de 1991, e da chamada guerra ao terrorismo, anunciada pelo então Presidente George W. Bush. A tradição idealista das relações internacionais sucumbiu diante da prevalência do realismo. O militarismo e o uso da força voltaram a condicionar a evolução do cenário internacional a partir da invasão do Afeganistão (2001-2021) e do Iraque (2003-2011) e a intervenção militar da OTAN na Iugoslávia (1999).

No final do milênio e no início do século 21, o avanço do direito nas relações internacionais deu lugar ao recurso à força e ao artificialismo doutrinário para justificá-la. Por ocasião da intervenção no Iraque, Cançado Trindade (2004) questionou a legalidade da invasão e suas consequências para as populações civis e para a ordem internacional. Segundo o jurista, a intervenção colocava em risco a maior conquista do direito internacional contemporâneo, o primado do direito sobre a força. Representava, ademais, ameaça de retrocesso quanto às duas outras conquistas: o imperativo de acesso direto da pessoa humana à justiça internacional; e a importância dos valores universais.

Cançado Trindade não poupou críticas às teorias criadas para justificar a invasão do Iraque pelos EUA e pelo Reino Unido, em 19 de março de 2003, por ele considerada, em artigo no *Correio Braziliense* (Cançado Trindade, 2003, p. 5), "momento sombrio de recrudescimento do uso da força no cenário internacional". Segundo ele, "cooptados pelos donos do poder, teóricos elaboravam novas 'doutrinas', como a da chamada 'legítima defesa preventiva', com que buscavam justificar o unilateralismo sem limites". Denunciou o recurso a "contramedidas", à margem dos fundamentos da responsabilidade internacional do Estado, e a "intervenção humanitária" que, ao invés de prestar assistência e proteger o direito das populações afetadas, representava o uso indiscriminado da força. Para ele, o denominador comum em todo esse artificialismo doutrinário era

a ênfase no primitivismo e o descaso com os fundamentos do Direito Internacional.

O pensamento e as preocupações de Cançado Trindade não perderam sua atualidade. Em menos de duas décadas, em 2022, ele voltou a vivenciar, pouco antes de falecer, os abusos do poder e o recurso indiscriminado à força nas relações internacionais e a ameaça à ordem internacional. Mais uma vez, justificar-se-ia seu clamor em "A guerra como crime": "não podemos consentir passivamente nesta desconstrução do Direito Internacional pelos detentores do poder econômico e militar..." (Cançado Trindade, 2003, p. 21). A invasão da Ucrânia pela Rússia, em 24 de fevereiro de 2022, representou o encerramento de um ciclo histórico iniciado com o colapso da União Soviética e a perspectiva de um mundo multipolar, liberal, sob uma ordem internacional baseada em regras e um paradigma de paz e cooperação em meio à globalização acelerada.

O contexto que antecede à guerra da Ucrânia foi marcado pelo *trumpismo*, pela negação dos valores tradicionais da sociedade americana e de seus compromissos externos, pelo enfraquecimento das Nações Unidas e do multilateralismo, pela pandemia da Covid-19 e seus efeitos desestabilizadores da vida no planeta. Isolamento social e global, falência da cooperação internacional na resposta ao desafio sanitário e suas sequelas. Tudo isso na era das mídias sociais, da vulgarização do pensamento e do conhecimento, das *fake news*, do retorno da geopolítica com a ascensão da China num mundo dividido entre *democracias e autocracias*, princípio organizador da atual política externa norte-americana sob o Presidente Joseph Biden. Nos últimos cinco anos, diante das divisões sectárias nos países e no mundo, atitudes agressivas motivadas pelos piores instintos da disputa de poder e confrontação mudaram, de forma surpreendente, os rumos da política internacional. A banalização do uso da força gerou crises multidimensionais que valorizam a geopolítica, o militarismo e a lógica do conflito. Prejudicam as condições de vida e a economia global. Além disso, geram incerteza quanto ao futuro e um enorme vazio moral, agravando a fome e a miséria e perpetuando situação intolerável de desigualdades sociais.

É inacreditável a invasão da Ucrânia pela Rússia no momento em que a humanidade se esforçava para superar o impacto devastador da pandemia. O uso indiscriminado da força, a anexação de territórios, a ameaça de recorrer a armas de destruição em massa permitem melhor avaliar a importância dos princípios e conceitos que marcam o pensamento de Cançado Trindade. Diante da agressão do Estado, compreende-se a opção do jurista pela defesa do indivíduo e da humanidade. Para ele, o direito internacional não se reduz a um instrumental a serviço do poder; seu destinatário final é o ser humano, devendo atender a suas necessidades básicas, entre as quais se destaca a da realização da justiça. A visão oposta anima a autocracia e os defensores de ideologias totalitárias.

Sobre a questão do desarmamento, o jurista defendia, em 2017, a existência de uma obrigação internacional costumeira de desarmamento nuclear. Naquele ano, tive o prazer de editar e apresentar seu livro *A obrigação universal de desarmamento nuclear* (Cançado Trindade, 2017a), em torno do seu voto dissidente numa ação das Ilhas Marshall, rejeitada pela Corte Internacional de Justiça, por oito votos a oito (e voto de minerva do presidente). Argumentava a autora que os países nucleares não cumpriam a obrigação prevista no art. VI do Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares (TNP) de cessar a corrida armamentista e negociar de boa-fé o desarmamento nuclear. A ação sustentava que o Tratado fosse considerado parte do direito internacional consuetudinário, o qual todos os Estados devem respeitar, independentemente de haverem ou não assinado o TNP.

Para Cançado Trindade, a CIJ possuía jurisdição sobre a matéria e deveria ter examinado o mérito da ação. A seu juízo, há uma *opinio juris comunis* a respeito da ilegalidade das armas nucleares, como se pode depreender da série de resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas, a que se agregam outras tantas do Conselho de Segurança. Durante décadas, as Ilhas Marshall foram vítimas de testes com armas atômicas, quando ainda estavam sob a tutela da ONU. Esses antecedentes históricos conferiam legitimidade ao pleito do Estado insular. O jurista sustentou a primazia dos princípios gerais do direito e dos valores comuns superiores compartilhados pela comunidade internacional na defesa da "razão da humanidade que prevalece sobre a razão de Estado". Um dos complicadores da questão era o veto por parte dos cinco membros permanentes do

Conselho de Segurança, prerrogativa que os colocava numa posição distinta dos demais membros. Esse privilégio tornava, de antemão, inexequível a demanda daquele estado insular, qualquer que fosse a decisão da Corte.

Dentre os magistrados, o voto de Cançado Trindade foi o mais longo e minucioso. Questionou a estratégia de dissuasão nuclear e a legalidade do armamento atômico e defendeu a obrigação do desarmamento, à luz do princípio da igualdade jurídica dos Estados e do imperativo de tratamento da questão da perspectiva da coletividade e do direito fundamental à vida. Argumentou que, na formação das normas de direito internacional consuetudinário, "reduziu-se a influência unilateral dos Estados mais poderosos, impulsionando a atividade legisladora em prol do interesse público e na busca do bem comum da comunidade internacional como um todo".

Para o jurista, um pequeno grupo de Estados – como os possuidores de armas nucleares – não pode desprezar ou minimizar as reiteradas resoluções da ONU simplesmente por haver votado contra elas, ou preferido abster-se. Uma vez adotadas, aplicam-se a todos os Estados Membros. Trata-se de decisões da própria Organização, não apenas da ampla maioria que votou a favor e possuem, assim, valor normativo. No parágrafo final do voto dissidente, Cançado Trindade adverte para o cenário de um mundo com arsenais de armas nucleares e o risco de destruição do passado, de ameaça ao presente e de condenação do futuro. As armas nucleares sacrificam a existência, e a Corte Internacional de Justiça, como principal órgão judiciário das Nações Unidas, deveria demonstrar sensibilidade e contribuir para o exame de um tema do maior interesse para a comunidade internacional e a humanidade.

Diante da importância dos argumentos do juiz brasileiro, a versão em inglês do livro, *The Universal Obligation of Nuclear Disarmament* (Cançado Trindade, 2017b), acabou distribuída a negociadores do Tratado para a Proibição das Armas Nucleares (TPAN), aprovado em 7 de julho de 2017. O Brasil, um dos proponentes do projeto, foi o primeiro país a firmá-lo, em 20 de setembro daquele ano, na pessoa do então Presidente da República. Em vigor desde 22 de janeiro de 2021, o Tratado, que aguarda a ratificação do Congresso Nacional, aumentou a pressão para proibir

os armamentos nucleares. A proposta ganhou força nos últimos anos diante do desinteresse dos países nucleares de negociar o desarmamento. O Brasil participou ativamente do movimento em favor da conferência negociadora do TPAN, em 2016.

Segundo a mensagem do relator do projeto de ratificação do Tratado, deputado Luiz Carlos Hauly:

> a ameaça de uma guerra nuclear é agravada pela aceleração da modernização dos arsenais nucleares pelos países nuclearmente armados, pelo papel que estes atribuem a tais armas em suas doutrinas militares, bem como pelo ressurgimento na política internacional de retórica de revalorização das armas nucleares, o que encoraja os países possuidores a considerarem efetivamente o seu uso, apesar das consequências catastróficas de qualquer detonação nuclear (Brasil, 2018, p. 6).

Para o relator, "o ambiente geopolítico atual ignora a segurança dos países em que a dissuasão nuclear não é parte das doutrinas de defesa e que optaram por não desenvolver esse tipo de armamento". Conclui que o risco do uso das armas nucleares só poderá ser evitado quando todas forem eliminadas e que cabe à comunidade internacional estabelecer o arcabouço jurídico que permita alcançar e manter um mundo sem armas nucleares (Brasil, 2018, p. 6).

Cançado Trindade enriqueceu com sua obra a contribuição doutrinária latino-americana ao desenvolvimento do direito internacional. Resgatou princípios e conceitos não mais para prevenir a ingerência de potências estrangeiras e os excessos da proteção diplomática, como fizeram, no passado, Estrada, Drago, Calvo, entre outros, mas para promover a humanização do direito internacional, num mundo distinto e mais complexo, de desafios existenciais inimagináveis, em que indivíduo e coletividade são os beneficiários derradeiros. Sua *weltanschauung* se inspira na *recta ratio*, na consciência jurídica universal, fonte material última de todo o direito, nas lições perenes e atuais dos clássicos, no elo entre o jurídico e o ético, na ótica universalista e humanista da disciplina, nos princípios gerais que informam e conformam as normas jurídicas.

Antônio Cançado Trindade (2012a) foi o único internacionalista latino-americano a ser distinguido pela prestigiosa coleção francesa *Doctrine(s)*, em 2012. Coube à ilustre professora de Direito Internacional da Sorbonne Laurence Burgorgue-Larsen apresentar o livro em sua homenagem, que contém mostra representativa do pensamento do jurista brasileiro e de sua contribuição doutrinária ao direito. A obra reúne quinze de seus estudos e permite avaliar, na opinião dos organizadores, a "dimensão de um pensamento profundamente original no seio da disciplina internacionalista contemporânea". Revelam aqueles estudiosos verdadeiro fascínio pela visão do jurista que, na direção oposta do positivismo e do realismo dominantes, defende uma concepção jusnaturalista do direito que se enraíza no pensamento dos "pais fundadores" na escolástica espanhola.

Impressiona-lhes que esta convicção esteja a serviço de uma tese que ressoa de maneira singularmente forte na atualidade:

> defender a ideia de que o direito internacional não é aquele baseado na vontade dos Estados soberanos, ao qual se quis, tantas vezes e por tanto tempo, reduzir, mas o que se está tornando, de forma irresistível, no que ele deveria ter sido sempre: um direito universal da humanidade, no qual a pessoa humana deve ser o beneficiário último (Cançado Trindade, 2012a).

Referências

BRASIL. Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional. *Mensagem n. 516/2018*. Submete à consideração do Congresso Nacional o texto do Tratado para a Proibição das Armas Nucleares, assinado em Nova York, em 20 de setembro de 2017. Relator: Deputado Luiz Carlos Hauly. *Portal da Câmara dos Deputados*, Brasília, DF, 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1699697&filename=Parecer-CREDN-2018-12-11>. Acesso em: 30 abr. 2025.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A guerra como crime. *Correio Braziliense*, Brasília, DF, 14.550, 20 mar. 2003. Opinião p. 5. Disponível em: <http://memoria.bn.br/docreader/DocReader.aspx?bib=028274_05&pagfis=34320>. Acesso em: 30 abr. 2025.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A obrigação universal de desarmamento nuclear*. Brasília: FUNAG, 2017a. Disponível em: <https://funag.gov.br/biblioteca-nova/produto/loc_pdf/347/1/obrigacao_universal_de_desarmamento_nuclear_a>. Acesso em: 30 abr. 2025.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Le droit international pour la personne humaine*. Collection Doctrine(s). Paris: Pedone, 2012a.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Memorial por um novo *jus gentium*, o direito internacional da humanidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n. 45, p. 17-36, 2004. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1284/1217>. Acesso em: 30 abr. 2025.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Reflexões sobre a perenidade da doutrina dos "pais fundadores" do direito internacional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n. 80, p. 15-50, 2022. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/2261/2015>. Acesso em: 30 abr. 2025.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Repertório da prática brasileira do direito internacional público* (Período 1889-1898). 2. ed. Brasília: FUNAG, 2012b. Disponível em: <https://funag.gov.br/biblioteca-nova/produto/loc_pdf/468/1/repertorio_da_pratica_brasileira_do_direito_internacional_publico_-_periodo_1899-1918>. Acesso em: 11 jun. 2025.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Repertório da prática brasileira do direito internacional público* (Período 1899-1918). 2. ed. Brasília: FUNAG, 2012c. Disponível em: <https://funag.gov.br/biblioteca-nova/produto/loc_pdf/468/1/repertorio_da_pratica_brasileira_do_direito_internacional_publico_-_periodo_1899-1918>. Acesso em: 30 abr. 2025.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Repertório da prática brasileira do direito internacional público* (Período 1919-1940). 2. ed. Brasília: FUNAG, 2012d. Disponível em: <https://funag.gov.br/biblioteca-nova/produto/loc_pdf/470/1/repertorio_da_pratica_brasileira_do_direito_internacional_publico_-_periodo_1919-1940>. Acesso em: 30 abr. 2025.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Repertório da prática brasileira do direito internacional público* (Período 1941-1960). 2. ed. Brasília: FUNAG, 2012e. Disponível em: <https://funag.gov.br/biblioteca-nova/produto/loc_pdf/472/1/repertorio_da_pratica_brasileira_do_direito_internacional_publico_-_periodo_1941-1960>. Acesso em: 30 abr. 2025.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Repertório da prática brasileira do direito internacional público* (Período 1961-1981). 2. ed. Brasília: FUNAG, 2012f. Disponível em: <https://funag.gov.br/biblioteca-nova/produto/loc_pdf/467/1/repertorio_da_pratica_brasileira_do_direito_internacional_publico_-_periodo_1961-1981>. Acesso em: 30 abr. 2025.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Repertório da prática brasileira do direito internacional público*: índice geral analítico. 2. ed. Brasília: FUNAG, 2012g. Disponível em: <https://funag.gov.br/biblioteca-nova/produto/loc_pdf/469/1/repertorio_da_pratica_brasileira_do_direito_internacional_publico_-_indice_geral_analitico>. Acesso em: 11 jun. 2025.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *The universal obligation of nuclear disarmament*. Brasília: FUNAG, 2017b. Disponível em: <https://funag.gov.br/biblioteca-nova/produto/loc_pdf/348/1/universal_obligation_of_nuclear_disarmament_the>. Acesso em: 30 abr. 2025.

CENTRO DE HISTÓRIA E DOCUMENTAÇÃO DIPLOMÁTICA. *II Conferência da Paz, Haia 1907*: a correspondência telegráfica entre o Barão do Rio Branco e Rui Barbosa. Brasília: FUNAG, 2014. Disponível em: <https://funag.gov.br/biblioteca-nova/produto/loc_pdf/157/1/conferencia_da_paz_haia_1907:_a_correspondencia_telegrafica_entre_o_barao_do_rio_branco_e_rui_barbosa_ii>. Acesso em: 11 jun. 2025.

MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (org.) *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*. Volume VIII (1985-1990). Brasília: Senado Federal, 2004. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/1044/000577958_v8.pdf?sequence=35&isAllowed=y>. Acesso em: 30 abr. 2025.

VITORIA, Francisco de. *Relectiones*: sobre os índios e sobre o poder civil. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2016. Disponível em: <http://funag.gov.br/loja/download/relectiones_sobre_os_indios_e_sobre_o_poder_civil.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2025.

O legado de Antônio Augusto Cançado Trindade na humanização do Direito Internacional Pós-Moderno – a tipificação do crime de genocídio

Paulo Borba Casella[1]

Resumo: Com o objetivo de tornar mais humano o Direito Internacional, assinale-se uma contribuição de A. A. Cançado Trindade, em relação ao crime de genocídio, tal como tipificado pela Convenção das Nações Unidas para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, em 1948, tentando ampliar o escopo da definição, como parte de seus esforços para a humanização do Direito Internacional no contexto pós-moderno.

Palavras-chave: Genocídio. Tipificação do crime. Direito internacional pós-moderno. Humanização. Legado de A. A. Cançado Trindade.

Abstract: Aiming to render International Law more humane, a contribution was made by A. A. Cançado Trindade in connection with the crime of genocide, as typified by the UN Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide, in 1948, attempting to broaden the scope of the definition, as part of his efforts towards humanization of International Law in the post-modern context.

Keywords: Genocide. Elements of the Crime. Post-Modern International Law. Humanization. Legacy of A. A. Cançado Trindade.

1 Professor titular de Direito Internacional Público na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Presidente do IDIRI – Instituto de Direito Internacional e Relações Internacionais de São Paulo; coordenador do GEPIM-USP – Grupo de estudos sobre proteção internacional de minorias, do GEBRICS-USP – Grupo de estudos sobre os BRICS e do NEI-USP – Núcleo de estudos internacionais; coorganizador do Fórum Permanente sobre genocídio e crimes contra a humanidade da USP; Associado IHLADI; lecionou na Academia de Direito Internacional da Haia (janeiro de 2020) sobre *Droit international, histoire et culture* (RCADI, 2023, vol. 430); Gilberto Amado Memorial Lecture na Comissão de direito internacional da ONU, Genebra (julho de 2013); autor de *International Law, History and Culture* (Leiden: Brill, 2024); *Tratado de direito internacional* (Coimbra e São Paulo: Almedina, 2. ed., 2022-2024, 10 vols. publicados); coorganizador da *Enciclopédia luso-brasileira de direito internacional* (Alfragide: Dom Quixote – Leya, 2023).

A oportunidade de prestar homenagem à memória de Antônio Augusto Cançado Trindade (1947-2022) enseja refletir sobre aspectos de sua obra e de sua contribuição para o Direito internacional. Dentre tais aspectos, sobressai a relevância da sua preocupação com o que se chamou de "humanização do direito internacional" – visão que compartilho e subscrevo, no sentido de que este não pode ser visto e compreendido somente como conjunto de regras aplicáveis às relações interestatais, mas é indispensável que igualmente abranja o ser humano, tanto individualmente, sendo a proteção internacional dos direitos fundamentais um fator de transformação e de renovação do Direito internacional, quanto na condição internacional de coletividades humanas – tais como povos e minorias – com o resgate da ideia de um verdadeiro "direito das gentes", onde o *jus gentium* seja o direito dos povos, colocados sob princípios e normas internacionais[2].

A instauração do direito internacional é processo em curso, em meio ao "triste legado do século XX, de trágicas contradições"[3]:

> o direito internacional enfrenta hoje, na aurora do século XXI, novas ameaças à paz e à segurança internacionais, em meio a uma profunda crise, que se afigura como uma verdadeira crise de valores na mais ampla escala. Nunca, como nas últimas décadas, tem se constatado tanto progresso na ciência e tecnologia, acompanhado, tragicamente, de tanta destruição e crueldade. Nunca, como em nossos tempos, tem se verificado tantos sinais de prosperidade acompanhados de modo alarmante de tanto aumento das disparidades econômico-sociais e da pobreza crônica e extrema.[4]

Ainda não se contempla a obra realizada, mas as bases teriam sido lançadas.

Do conjunto da rica e complexa contribuição de Cançado Trindade destacaria a sua preocupação com a flexibilização da tipificação do crime de genocídio. Foi relevante a tipificação do "crime dos crimes" pela Convenção das Nações Unidas para a prevenção e repressão do crime de genocídio, de

2 Cançado Trindade, 2005.

3 Cançado Trindade, 2006.

4 Cançado Trindade, 2006, p. VII-XI.

11 de dezembro de 1948, em vigor internacionalmente desde 12 de janeiro de 1951[5]. No segundo parágrafo do preâmbulo desta, as Partes Contratantes "reconhecem que em todos os períodos da história o genocídio causou grandes perdas à humanidade", e no seguinte declaram-se "convencidas de que, para libertar a humanidade de um flagelo tão odioso é necessária a cooperação internacional". No artigo primeiro, "as partes contratantes confirmam que genocídio, quer cometido em tempo de paz, quer em tempo de guerra, é um crime contra o Direito internacional, que elas se comprometem a prevenir e a punir".

O artigo 2º contém a tipificação do delito: "na presente convenção, entende-se por genocídio qualquer dos seguintes atos cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso como tal", e especifica quais atos:

> (a) matar membros do grupo; (b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo; (c) submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial; (d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo; (e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo.

A tipificação do crime de genocídio, nos termos da Convenção de 1948, também adotada, *ipsis verbis*, no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, em vigor internacionalmente em 1º de julho de 2002[6], bem como no Estatuto do TPI para Ruanda[7], exige a prova da intenção. Em se tratando de crimes contra a humanidade, não

5 Publicada no Brasil pelo Decreto nº 30.822, de 6 de maio de 1952.

6 O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional foi publicado no Brasil pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002, art. 6º. Passou a vigorar, para o Brasil, em 1º de setembro de 2002, nos termos do seu art. 126.

7 No art. 2º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), regido pelo texto anexado à Resolução 955, de 8 de novembro de 1994, do Conselho de Segurança da ONU e alterado pela Resolução 1.329, de 30 de novembro de 1994, do Conselho de Segurança da ONU. "A versão que a seguir se publica é a original, não incluindo as alterações introduzidas por esta última resolução; indicam-se, contudo, os artigos alterados, aparecendo o novo texto em inglês". Texto no Portal do Ministério Público de Portugal, disponível em: <https://dcjri.ministeriopublico.pt//sites/default/files/documentos/instrumentos/EstatutoTIRuanda_links.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2025.

se exige tal comprovação de "intenção", mas se examina a materialidade das condutas criminosas.

A menção, no texto da Convenção de 1948, à intenção de cometer genocídio para que se configure o delito tem sido apontada como uma dificuldade na punição deste. E a alegação de não ter havido "intenção", mesmo diante da enormidade dos atos cometidos, tem sido frequente em julgamento de crimes de genocídio, cabendo aos juízes prolatar sentença que se acomode com a exigência legal, por vezes passando à tipificação de crimes contra a humanidade.

Juízes podem adotar interpretação mais flexível de genocídio. Como o fez A. A. Cançado Trindade em seu voto dissidente, prolatado no caso *Croácia v. Sérvia* na CIJ, em 2015[8].

A configuração do crime de genocídio não pode nem deve ser ilidida mediante artifício de não se poder provar a "intenção", tal como pretender que, apesar da materialidade das condutas dos agentes, não tendo havido a "intenção" de cometer o genocídio, ficaria esvaziada a tipificação do delito. Essa linha de argumentação, infelizmente, não é somente debate teórico. Isso tem sido utilizado em casos concretos. E merece ver contraposta essa lição de interpretação dos elementos constitutivos do crime de genocídio.

Notoriamente no caso do genocídio em curso na faixa de Gaza, são numerosas as declarações da intenção de cometer genocídio, por parte de diversas autoridades do governo do Estado de Israel. Essas declarações apontam para a intenção israelense de eliminar a população palestina da faixa de Gaza, como política de Estado e estratégia de condução das operações militares no território.

É demasiado fácil dizer que não se pode avaliar o quadro, não estando *in loco*; mas, parece estar claramente colocada a intenção de cometer o delito tipificado pela Convenção de 1948 e pelo Estatuto de Roma de 1998, na medida em que o presidente de Israel declara que "não existem inocentes em toda a população civil"; o primeiro ministro declara o objetivo de "converter Gaza em uma ilha deserta"; enquanto outro membro do gabinete menciona a ideia do lançamento de uma bomba atômica sobre

8 Publicada em <https://www.icj-cij.org/index.php/node/141328>, em 358 páginas na versão bilingue.

Gaza, reconhecendo assim que, na realidade, o Estado de Israel é detentor de arsenal nuclear e este está disponível, fato até agora persistentemente negado...

E, por sua vez, o ministro da Defesa declara que Israel luta contra "animais humanos, e os mesmos devem ser tratados como tais" – uma declaração que não somente é contraditória em seus próprios termos, como também implica em perigosa desumanização dos oponentes – trazendo más recordações, como ocorreu no Genocídio de Ruanda de 1994, com os famigerados discursos sobre "matar as baratas".

Desde a apresentação do caso da *África do Sul c. Israel*[9], perante a CIJ, em 29 de dezembro de 2023, e as complementações posteriores, por parte da África do Sul, com o objetivo de determinar as provas do crime de genocídio em curso em Gaza, se fizeram várias tentativas de dizer que tais declarações das autoridades israelenses foram "tiradas de contexto". A intenção de cometer genocídio contra o conjunto da população palestina na faixa de Gaza parece estar demonstrada e é corroborada pela prática de atos de destruição sistemática ao longo de dois anos de conflito[10].

Como afirmou Cançado Trindade em seu Voto dissidente na CIJ, no caso *Croácia v. Sérvia*, em 2015, a respeito do "critério de estabelecimento da prova, na jurisprudência dos tribunais penais internacionais":

> Aí descobriremos que a intenção de cometer o genocídio pode ser provada por dedução, na ausência de prova direta. De fato, exigir em todos os casos provas diretas ou expressas da intenção genocidária não corresponde à jurisprudência dos tribunais penais internacionais, além de que uma tal exigência nem é prática nem é realista. Na ausência de prova expressa da intenção, esta pode ser deduzida dos fatos e das circunstâncias.[11]

9 CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip* (South Africa v. Israel). Início em 29 dez. 2023. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/case/192>. Acesso em: 18 jun. 2025.

10 Ver Casella, 2024.

11 Parágrafos 125 a 128: "On en trouvera ci- dessous des exemples, ainsi que des renvois à la jurisprudence pertinente".

A jurisprudência do TPIR – o Tribunal Penal Internacional para Ruanda – concluiu que a intenção de cometer o genocídio pode ser deduzida dos fatos e das circunstâncias. Assim, em 1999, no julgamento do caso *Rutaganda*, o TPIR disse considerar que, "na prática, a intenção é determinada, caso a caso, mediante dedução dos elementos de prova de ordem material que lhe foram apresentados, inclusive os que permitam estabelecer a existência, por parte do acusado, de uma linha deliberada de conduta" (par. 61-63).

Da mesma forma, no julgamento de 15 de maio de 2003, no caso *Semanza*, o TPIR declarou que a intenção de cometer o crime, a *mens rea*, pode ser deduzida das ações do presumido autor do crime (par. 313). Além disso, e na mesma ordem de ideias, a Câmara de primeira instância do TPIR concluiu, em seu julgamento de 7 de junho de 2001, no caso *Bagilishema*, que

> o contexto de perpetração dos atos alegados pode [...] ajudar a Câmara a determinar a intenção do acusado, particularmente quando suas declarações e seus atos não fazem aparecer essa intenção. A Câmara ressalta, contudo, que, ao fazer remissão ao contexto, para deduzir a intenção do acusado, deve-se fazê-lo com referência à própria conduta do acusado. A Câmara considera que a intenção do acusado deve ser deduzida, antes de tudo, de suas declarações e de seus atos e se exprimir claramente em uma linha deliberada de conduta (par. 63).

No julgamento de 2 de setembro de 1998, no caso *Akayesu*, de grande repercussão, o TPIR disse considerar que "a intenção é um fator de ordem psicológica, que é difícil, se não impossível, apreender" e que, "na falta de confissão do acusado, sua intenção pode ser deduzida" dos seguintes fatores: a) "contexto geral de perpetração de outros atos repreensíveis sistematicamente dirigidos contra o mesmo grupo"; b) "escala das atrocidades cometidas"; c) "caráter geral das atrocidades cometidas em uma região ou um país"; d) "o fato de deliberadamente e sistematicamente escolher vítimas em razão de seu pertencimento a um grupo particular, excluindo outros grupos"; e) "a doutrina geral do projeto político inspirando os atos incriminados"; f) "a prática de graves violações contra os membros

de um grupo por sua qualidade expressa de membros desse grupo"; g) "a repetição de atos discriminatórios de destruição"; e h) "a perpetração de atos para atacar os fundamentos do grupo, ou o que os autores dos atos considerem como tal" e "que são cometidos na mesma linha de conduta" (pars. 521 e 523-524).

Pouco tempo depois, no julgamento de 21 de maio de 1999, no caso *Kayishema e Ruzindana*, o TPIR, mesmo admitindo a dificuldade de provar a intenção do autor, também afirmou que "sua existência pode ser estabelecida de modo convincente a partir dos atos do autor, inclusive por meio de provas indiretas". E declarou, ainda, que "a intenção pode ser deduzida seja dos próprios atos do autor, como pode ser estabelecida pelas evidências de uma linha deliberada de conduta"[12].

O TPIR propôs os seguintes indícios: a) "o número de membros do grupo vítimas do ato incriminado"; b) "o fato de atacar fisicamente o grupo ou seus bens"; c) "o uso de termos insultantes em relação aos membros do grupo"; d) "as armas utilizadas e a gravidade das lesões sofridas pelas vítimas"; e) "o caráter metódico do planejamento"; f) "o caráter sistemático do crime"; e g) "a extensão relativa da destruição ou da tentativa de destruição do grupo" (TPIR, *Kayishema et Ruzindana*, julgamento de 21 de maio de 1999, par. 93 e 527).

Mais tarde, no acórdão de 7 de julho de 2006, no caso *Gacumbitsi*, o TPIR declarou que "por sua própria natureza, a intenção geralmente é difícil de ser provada de modo direto" e, por conseguinte, esta deve ser deduzida dos fatos e das circunstâncias do caso, tais como o fato de serem sistematicamente cometidas atrocidades contra determinado grupo ou "a recorrência de atos destrutivos e discriminatórios" (par. 40-41).

Em linha semelhante, o TPII – Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia – no acórdão de 5 de julho de 2001, no caso *Jelisić*, formulou a seguinte observação:

> no tocante à prova da intenção específica, esta pode, na falta de elementos de prova diretos e explícitos, proceder de certo número de fatos e de circunstâncias, tais como o contexto geral, a perpetração de outros atos repreensíveis sistematicamente

12 Parágrafos 125 a 128.

> dirigidos contra o mesmo grupo, a extensão das atrocidades cometidas, o fato de visar sistematicamente certas vítimas, em razão de seu pertencimento a grupo particular, ou a recorrência de atos destrutivos e discriminatórios (par. 47).

Além disso, o TPII precisou, no acórdão de 19 de abril de 2004, no caso *Krstić*, que, quando se fundamenta na prova da intenção de um acusado, obtida por dedução, "esta deve ser a única razoavelmente possível, levando em conta os elementos reunidos" (par. 41)[13].

Deduzindo linha geral de análise, apontava Cançado Trindade que, na jurisprudência dos tribunais penais internacionais, a prova da intenção genocidária pode ser deduzida dos fatores citados – como a existência de um plano ou de uma política de destruição – concernente aos fatos e às circunstâncias do caso. E, mesmo diante da ausência de provas diretas, a aferição desses fatores pode permitir estabelecer por dedução a existência de intenção genocidária dos autores dos atos incriminados.

Em relação ao caso *Croácia c. Sérvia*, as próprias partes tinham apresentado argumentos a respeito da questão de saber se a intenção genocidária podia ser provada por via de dedução. A Croácia, por exemplo, sustentou que "as Partes parecem estar de acordo que a Corte [...] pode provar a intenção genocidária, deduzindo-a dos fatos". E a Croácia, ademais, sustentou que a Sérvia "reconhece, no parágrafo 135 de sua réplica (*contre-mémoire*), que é difícil fazer aparecer, mediante provas diretas, a intenção de cometer o genocídio, elemento moral do crime". A Croácia evoca a seguir a "possibilidade [...] de se basear em indícios e de produzir provas a partir dos fatos":

> Eu me permito lembrar que, apesar de todas as decisões citadas, trazidas da jurisprudência dos tribunais penais internacionais, que se somam à jurisprudência das jurisdições internacionais dos direitos humanos, a Corte sustentou a respeito, em seu acórdão de 2007, no caso *Bósnia-Herzegovina c. Sérvia-e-Montenegro*,

13 Parágrafos 129 e 130.

que o dolo específico – *dolus specialis* –, a intenção específica de destruir no todo ou em parte deve ser estabelecida mediante referência a circunstâncias precisas, exceto se a existência de um plano geral tendendo a esse fim puder ser demonstrado de modo convincente; para que uma linha de conduta possa ser admitida como prova de tal intenção, esta deveria ser de tal modo clara, que se possa denotar a existência (par. 373.)

Considerando a jurisprudência dos tribunais internacionais contemporâneos sobre a questão, a Corte parece ter adotado, para o fim de qualificação do genocídio, um nível de exigência de prova demasiadamente elevado, e que não parece estar em conformidade com a jurisprudência constante dos tribunais penais internacionais e das jurisdições internacionais de direitos humanos em matéria de prova. A Corte parece se ter colocado um critério de prova demasiadamente exigente para poder se convencer sobre a cumplicidade no genocídio do regime sérvio na época da guerra na Croácia. Ora, a jurisprudência dos tribunais internacionais contemporâneos, diante da ausência de provas diretas, aceita que a intenção possa ser deduzida de provas circunstanciais.

Em última análise, a intenção somente pode ser estabelecida por meio de dedução, a partir de fatores tais como a existência de um plano ou de uma política geral, tal como o fato de ter sistematicamente como alvo um determinado grupo humano, a extensão das atrocidades cometidas, o uso de termos depreciativos, etc. As tentativas visando impor um critério elevado de configuração da prova de genocídio e de desacreditar certos meios de prova, tais como depoimentos de testemunhas são muito lamentáveis e acabam por fazer do genocídio um crime quase impossível de ser demonstrado e a reduzir a convenção sobre o genocídio ao estado de letra morta. Daí somente pode resultar a impunidade para os autores do genocídio – Estados e indivíduos –, e o abandono de qualquer esperança de alcançar justiça para as vítimas. O que acarreta colocar no lugar do estado de direito a ausência de direito.

> Devo ainda acrescentar aqui uma advertência contra o que me parece ser uma deplorável desconstrução da convenção sobre o genocídio. É inadmissível que se possa aceitar qualificar determinada situação como "conflito armado", para se precaver de uma acusação de genocídio. Uma não exclui o outro. A esse respeito, bem sabemos que os autores de genocídio pretenderão, quase sempre, que estes participavam de um conflito armado, e que seus atos foram cometidos "no quadro de um conflito militar em curso"; ora, "o genocídio pode ser um meio de realizar objetivos militares, assim como um conflito militar pode ser um meio de planejar um genocídio".[14]

Chamada a decidir no presente caso, a Corte deveria ter mantido presente a importância da convenção sobre o genocídio enquanto tratado fundamental relativo aos direitos humanos, bem como seu caráter histórico para a humanidade. Um caso como este deveria ser decidido não sob o ângulo da responsabilidade do Estado, mas à luz do imperativo de proteger a integridade de grupos humanos, que se encontram sob a jurisdição do Estado em questão, tanto mais quando esses grupos se encontram em situação de grande vulnerabilidade, ou mesmo sem defesa. A vida e a integridade das pessoas devem prevalecer sobre os argumentos invocando a soberania do Estado, sobretudo quando sabemos os abusos que são cometidos em nome deste.

A história nos ensina que, infelizmente, genocídios foram cometidos em execução de políticas de Estado. Ao tornar quase impossível a aplicação aos Estados da convenção sobre o genocídio, corremos o risco de esvaziá-la de seu sentido. Corremos também o risco de criar situação na qual os crimes exorbitantes de determinados Estados, equivalentes ao genocídio, permaneceriam sem punição – tanto mais por não existir atualmente convenção internacional sobre os crimes contra a humanidade. O genocídio é, de fato, um crime exorbitante cometido por – mais frequentemente do

14 Parágrafos 139 a 144. PARK Ryan Y. Proving Genocidal Intent: International Precedent and the ECCC Case 002. *Rutgers Law Review*, v. 63, n. 1, 2010, p. 169-170 e 150-152.

que ingenuamente seríamos levados a acreditar – e sob a direção ou com a cumplicidade benevolente de um Estado soberano e de seu aparato[15].

No curso da história, massacres e atrocidades recorrentes e a exterminação de grupos inteiros de população, no contexto de planos e de políticas premeditados e friamente implementados, puderam contar com o aparato do Estado e dos poderes públicos, com seus funcionários e seus recursos materiais e pretensamente "humanos". A ciência histórica mostra que, ao longo de todo o século XX, uma série de genocídios e outras atrocidades foram planejados, organizados e executados como políticas de Estado, por governantes que dissimulavam sob discurso eufemístico um processo de desumanização das vítimas.

Toda espécie de campanhas de destruição generalizada e sistemática se desenrolou tendo como pano de fundo uma propaganda ideológica que neutralizava o sentido moral, glorificava a brutalidade e apagava qualquer sentido de responsabilidade e qualquer sentimento de culpabilidade. Tudo

15 Parágrafos 145 e 146. Cita, entre outras publicações TERNON, Yves. *Guerres et génocides au XXe siècle*. Paris: Odile Jacob, 2007, p. 9-379; BRUNETEAU, Bernard. *Le siècle des génocides*. Paris: Armand-Colin, 2004, p. 5-233; VALENTINO, Benjamin A. *Final Solutions*: Mass Killing and Genocide in the Twentieth Century. Ithaca; Londres: Cornell University Press, 2004, p. 1-309; BENSOUSSAN, Georges. *Europe, une passion génocidaire*: essai d'histoire culturelle. Paris: Mille et Une Nuits, 2006, p. 7-460; TOTTEN, Samuel; PARSONS, William S.; CHARNY, Israel W (orgs.). *Century of Genocide*: Eyewitness Accounts and Critical Views. Nova York: Garland, 1997, p. 3-466; KIERNAN, Ben. *Blood and Soil*: A World History of Genocide and Extermination from Sparta to Darfur. New Haven: Yale University Press, 2007, p. 1-697; GELLATELY, Robert; KIERNAN, Ben (orgs.). *The Specter of Genocide*: Mass Murder in Historical Perspective. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, p. 3-380; OLUSOGA, David; ERICHSEN, Casper W. *The Kaiser's Holocaust*: Germany's Forgotten Genocide and the Colonial Roots of Nazism. Londres: Faber & Faber, 2011, p. 1-379;RACINE, Jean-Baptiste. *Le génocide des Arméniens*: Origine et permanence du crime contre l´humanité. Paris: Dalloz, 2006, p. 61-102; SUNY, Ronald Grigor; GÖÇEK, Fatma Müge; NAIMARK, Norman M. (orgs.). *A Question of Genocide*: Armenians and Turks at the End of the Ottoman Empire. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 3-414; CHALIAND, Gérard; TERNON, Yves. *1915, le génocide des Arméniens*. Bruxelas: Complexe, 2006, p. 3-199; CHANG, Iris. *The Rape of Nanking*: The Forgotten Holocaust of World War II. Londres : Penguin Books, 1998, p. 14-220; NAIMARK, Norman M. *Stalin's Genocides*. Princeton: Princeton University Press, 2012, p. 1-154; KOGON, Eugen. *L'Etat SS*: Le système des camps de concentration allemands. Paris: Seuil, 1993, p. 7-447; REES, Laurence. *El Holocausto Asiático*: los crímenes japoneses en la Segunda Guerra Mundial. Barcelona: Crítica, 2009, p. 13-212; KIERNAN, Ben. *Le génocide au Cambodge (1975-1979)*: Race, idéologie et pouvoir. (Paris, Gallimard, 1998, p. 7-702); ALLEN, Beverly. *Rape Warfare*: The Hidden Genocide in Bosnia-Herzegovina and Croatia. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1996, p. 1-162; PRUNIER, Gérard. *Africa's World War*: Congo, the Rwandan Genocide, and the Making of a Continental Catastrophe. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 1-468; MOGHALU, Kingsley. *Rwanda's Genocide*: The Politics of Global Justice. Nova York: Palgrave Macmillan, 2005, p. 1-236; CHRÉTIEN, Jean-Pierre ; KABANDA, Marcel. *Rwanda, racisme et génocide*: l'idéologie hamitique. Paris: Belin, 2013, p. 7-361; LEYDESDORFF, Selma. *Surviving the Bosnian Genocide*: The Women of Srebrenica Speak. Bloomington: Indiana University Press, 2011, p. 1-229; DALY, M. W. *Darfur's Sorrow*: A History of Destruction and Genocide. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 1-316.

ficava subsumido em uma entidade orgânica e totalitária. Muitos massacres foram frequentemente cometidos, sem que os membros da família das vítimas pudessem se beneficiar de qualquer espécie de reparação[16].

Além disso, essas campanhas de atrocidades em massa estão longe de terem sido levadas perante tribunais internacionais. Algumas o foram; mas, se em processo internacional, visando a aplicação da convenção sobre o genocídio, tornarmos os elementos do genocídio demasiadamente difíceis de serem provados, não faremos mais do que perpetuar a impunidade e criar uma situação de anarquia, totalmente contrária ao objeto e aos fins da convenção sobre o genocídio.

A construção do entendimento da maioria dos integrantes da Corte é criticada por Cançado Trindade:

> Não deve causar surpresa que, na sua jurisprudência, em constante evolução – mencionada pelas Partes, mas completamente ignorada pela Corte, no julgamento do caso em questão – as jurisdições internacionais em matéria de direitos humanos tenham, a justo título, evitado fixar critério demasiadamente elevado para o estabelecimento da prova, e aplicado os princípios de divisão do encargo de produção de prova, ou de sua inversão. Para determinar os fatos, em casos desta espécie, comportando infrações graves – conservaram aguçada consciência da primazia dos direitos fundamentais inerentes aos seres humanos sobre a suscetibilidade dos Estados. Afinal, a razão de humanidade prevalece sobre a razão de estado – *Après tout, la raison d'humanité l'emporte sur la raison d'Etat*.[17]

16 Parágrafos 147 e 148. Cita STAUB, Ervin. *The Roots of Evil*: The Origins of Genocide and Other Group Violence. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 7-8, 10, 19, 24, 29, 107, 109, 119, 121-123, 129, 142, 151, 183-187, 221, 225, 227 e 264; MUCHNIK, Daniel; GARVIE, Alejandro. *El Derrumbe del Humanismo*:Guerra, Maldad y Violencia en los Tiempos Modernos. Buenos Aires; Barcelona: Edhasa, 2007, p. 36-37, 116, 128, 135-136, 142, 246 e 250; KLEMPERER, Victor. *LTI*: a linguagem do Terceiro Reich. Rio de Janeiro: Contraponto, 2009, p. 11-424; GOLDHAGEN, Daniel Jonah. *Worse than War*: Genocide, Eliminationism, and the Ongoing Assault on Humanity. Londres: Abacus, 2012, p. 6-564; SÉMELIN, Jacques. *Purificar e destruir*: usos políticos dos massacres e dos genocídios. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009, p. 19-532; KULLASHI, Muhamedin. *Effacer l'autre*: Identités culturelles et identités politiques dans les Balkans. Paris: L'Harmattan, 2005, p. 7-246; MATTON, Sylvie. *Srebrenica,um un génocide annoncé*. Paris: Flammarion, 2005, p. 21-420; MOJZES, Paul. *Balkan Genocides*: Holocaust and Ethnic Cleansing in the Twentieth Century. Lanham: Rowman & Littlefield, 2011, p. 34-229.

17 Parágrafo 504. A respeito do surgimento e da evolução da doutrina da *razão de estado*, ver CASELLA, Paulo Borba. *Direito internacional no tempo de Samuel Pufendorf*. Tratado de Direito Internacional, tomo 9. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2024, item "O teatro europeu segundo Richelieu", p. 385-425).

No julgamento do caso *Croácia c. Sérvia*, a respeito da aplicação da Convenção contra o genocídio, no entendimento de CANÇADO TRINDADE, em seu voto divergente, a Corte somente viu o que ela queria ver (ou seja, não muita coisa), tentando fazer crer que os grupos visados tinham sido simplesmente forçados a deixar o território reivindicado como sérvio (par. 426 e par. 435). Como se a Corte devesse convencer a si mesma a respeito da ausência de intenção genocidária – e ademais adotou o argumento da Sérvia – no sentido de que o procurador do TPII nunca tinha indiciado indivíduos pela prática de genocídio no contexto do conflito armado, que ocorreu no território da Croácia, entre 1991 e 1995 (Julgamento, par. 440).

O que não tem qualquer incidência sobre a responsabilidade do Estado. Dado que outros indivíduos, além daqueles indiciados, teriam podido, enquanto agentes do Estado, ser responsabilizados. Os termos de acusação podem ser confirmados – como ocorreu no caso *Karadžić*, em 2013 – de modo a abranger o genocídio: na sua atuação, o promotor exerce poder discricionário, e seu estatuto é totalmente distinto daquele dos juízes internacionais. De qualquer forma, no que diz respeito à responsabilidade do Estado, como assinalado por Cançado Trindade, o critério para o estabelecimento da prova não é o mesmo aplicável à responsabilidade penal individual.

Para situar o pensamento de Cançado Trindade, vale ainda referir algumas outras passagens do seu Voto dissidente:

> Mesmo que não conheçamos, e jamais conheceremos, o número total de vítimas violadas ou torturadas – e estas foram numerosas – todos os fatos, tomados no seu conjunto, mostram, segundo meu entendimento, uma campanha de destruição, geral e sistemática, no sentido da convenção sobre o genocídio, como mostra esta exposição. São fatos de conhecimento público e notório (*faits de notoriété publique / facts of common knowledge / hechos de conocimiento público y notório / fatti notori di comune esperienza*) que não necessitam, no contexto da responsabilidade do estado, ser examinados à medida de um critério elevado de estabelecimento da prova, que priva a convenção sobre o genocídio de seu efeito útil.[18]

18 Parágrafo 505: "la Cour n'a vu que ce qu'elle voulait bien voir (c'est-à-dire pas grand-chose)".

Para situar o enquadramento teórico e o raciocínio jurídico, aduzia:

> O enquadramento teórico da Corte e seu raciocínio jurídico são tanto fragmentários, quanto não exaustivos. Em primeiro lugar, a Corte faz uma leitura tão restritiva quanto possível das categorias de atos de genocídio, reprimidos pela convenção sobre o genocídio (art. II). Além disso, ela considera separadamente os elementos interdependentes que são o *actus reus* e a *mens rea* do genocídio, aplicando um critério elevado de estabelecimento da prova, sem qualquer equivalente na jurisprudência em evolução constante, emanada dos tribunais penais internacionais e das jurisdições internacionais de direitos humanos. O que leva, infelizmente, a fazer da determinação da responsabilidade do estado, em virtude da convenção sobre o genocídio, uma tarefa quase impossível, e da própria convenção quase uma letra morta. O caminho fica, assim, aberto para a ausência de consequências jurídicas e à impunidade das atrocidades cometidas.
>
> O enquadramento teórico e o raciocínio jurídico da Corte são igualmente fragmentários pela maneira como esta compreende cada ramo do direito internacional, enquanto tal, mesmo os que estipulam regimes de proteção dos direitos da pessoa humana, a saber o direito internacional dos direitos humanos, o direito internacional humanitário e o direito internacional dos refugiados. A Corte insiste assim em encaminhamento que concebe o próprio direito internacional humanitário e o direito penal internacional de maneira distinta e compartimentada.[19]

As consequências desse enfoque compartimentado eram assim apontadas:

> Por sua insistência em aplicar esse encaminhamento compartimentado, por exemplo quando separa a convenção sobre o genocídio do direito internacional humanitário (Acórdão, par. 153), a Corte não vê que a convenção é um tratado relativo aos direitos humanos – como é geralmente

19 Parágrafos 508-509.

reconhecido – e que converge com os instrumentos internacionais que formam o *corpus juris* dos direitos humanos, e que estes se aplicam, como um conjunto, para determinar a responsabilidade do estado. Algumas violações graves do direito internacional humanitário podem ser simultaneamente violações da convenção sobre o genocídio.

Esse encaminhamento compartimentado me parece, sob muitos aspectos, estático e anti-histórico, na medida em que não capta a evolução do pensamento jurídico internacional em atuação na ampliação considerável, ao longo das últimas décadas, a respeito da personalidade e da capacidade jurídicas internacionais, bem como da responsabilidade internacional — característica notável do *jus gentium* contemporâneo. Contrariamente ao que diz a Corte no presente julgamento, existem, segundo meu entendimento, pontos de aproximação e de convergência entre os três ramos da proteção dos direitos da pessoa humana (direito internacional dos direitos humanos, direito internacional humanitário e direito internacional dos refugiados) e o direito penal internacional contemporâneo.

Além disso, o direito internacional dos refugiados contemporâneo trata também da situação das vítimas. A convenção sobre o genocídio, por sua vez, ao conferir amplo espaço para o fator humano, também se vincula às vítimas da extrema crueldade humana. Esta não se separa – como a Corte parece aventar a hipótese – dos demais ramos da salvaguarda dos direitos da pessoa humana; ela converge ao contrário com estes, buscando proteger a dignidade humana. Ela atesta, em si mesma, os pontos de aproximação e de convergência entre o direito penal internacional e o direito internacional dos direitos humanos.

Finalmente, o raciocínio da Corte é igualmente fragmentário ao se contrapor ao direito internacional humanitário consuetudinário bem como convencional (Acórdão, pars. 79 e 88-89). Segundo meu entendimento, é em sua interação que é preciso considerar o direito internacional humanitário consuetudinário e o direito internacional humanitário

> convencional, que não devem ser separados um do outro, como a Corte procura fazer. Afinal, não há violação das disposições materiais da convenção sobre o genocídio que não sejam simultaneamente violação do direito internacional consuetudinário sobre a questão. O encaminhamento compartimentado da Corte, além disso, não reconhece a importância primordial – tanto para o direito internacional convencional quanto para o consuetudinário – dos princípios gerais do direito e, particularmente o princípio de humanidade.
>
> A determinação da responsabilidade do Estado por genocídio impõe um encaminhamento global, e não um encaminhamento compartimentado como adotado pela Corte. Como já assinalado, nesta exposição, a convenção sobre o genocídio é geralmente considerada como fazendo parte dos tratados relativos aos direitos humanos, com hermenêutica que lhes é própria e são dotados de mecanismo de garantia coletiva. A hermenêutica correta da convenção sobre o genocídio impõe, segundo meu entendimento, necessariamente uma interpretação abrangente, e não uma interpretação parcial ou fragmentária, como fez a Corte, no presente julgamento, bem como no julgamento, prolatado em 2007, no caso *Bósnia-Herzegovina*[20].

Cada instrumento internacional é um produto de seu tempo e cumpre sua função no tempo, sendo considerado como um "texto vivo". Eu tive o cuidado de tratar detalhadamente desse aspecto particular relativo aos tratados de direitos humanos na longa exposição da opinião em separado[21], no julgamento de 1º de abril de 2011, no caso relativo à *Aplicação da convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial (Georgia c. Federação Russa)*.

20 Parágrafos 510 a 514. Ver CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) Preliminary Objections. Judgment of 11 July 1996 (ICJ Reports 1996, p. 595) and Judgment of 26 February 2007 (ICJ Reports 2007).

21 Parágrafo 515; ver também Opinion individuelle (par. 167 à 185) jointe à l'arrêt rendu par la Cour le 1er avril 2011 en l'affaire relative à *l'Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale* (Géorgie c. Fédération de Russie) (C.I.J. Recueil 2011 (I)).

Nessa explanação, eu alertei quanto à escolha feita pela Corte, no caso relativo à *Aplicação da convenção internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial* – que informa igualmente o presente julgamento (par. 85) e o julgamento de 2007, no caso da Bósnia-Herzegovina – no sentido de atribuir importância determinante ao consentimento do Estado em questão, "colocando-o [infelizmente] [...] muito acima dos imperativos de realização da justiça no nível internacional" (C.I.J. Recueil 2011 (I), par. 44). A CERD, como outros tratados relativos aos direitos humanos, como eu prosseguia, prescreve obrigações "de caráter essencialmente objetivo, implementadas coletivamente", e mostram que, nesse campo de proteção, o direito internacional parece ser, muito mais do que voluntário, "efetivamente necessário" (*ibid*., par. 63 e 72). Os direitos protegidos e os valores humanos fundamentais estão acima dos "interesses" ou da "vontade" do estado (*ibid*., par. 139 e 162).

A hermenêutica correta dos tratados relativos aos direitos humanos, acrescentava na mesma exposição, deve se afastar de uma "perspectiva voluntarista estritamente centrada nos Estados" e cessar "de exaltar o consentimento dos Estados", para se apoiar nos princípios fundamentais (*prima principia*) tais como o princípio de humanidade, que impregna o conjunto do *corpus juris* do direito internacional dos direitos humanos, do direito internacional humanitário, do direito internacional dos refugiados e do direito penal internacional (*ibid*., par. 209-212). Estes *prima principia* conferem à ordem jurídica internacional "sua dimensão axiológica inevitável"; são subjacentes à ordem jurídica internacional, exprimindo a ideia de uma justiça objetiva, própria ao direito natural (*ibid*., par. 213).

Somente assim, acrescentei, podemos nos conformar com o "imperativo de realização da justiça no plano internacional", reconhecendo que "a consciência prevalece sobre a vontade" (*ibid*., par. 214). Eu fazia a seguinte advertência:

> a Corte não pode permanecer refém do consentimento dos Estados. Ela não pode continuar a buscar instintivamente esse consentimento, [...] a ponto de perder de vista a imperiosa necessidade de fazer justiça. O consentimento de um estado se manifesta no momento em que este decide se tornar parte de um tratado – como, no presente caso, o

> instrumento de defesa dos direitos humanos em questão, a CIEDR. A interpretação e a boa aplicação desse instrumento não podem ser sistematicamente sujeitas à busca contínua do consentimento do estado. Isso tornaria injustamente o tratado uma letra morta; ora, os instrumentos de defesa dos direitos humanos, e *a fortiori* o espírito que os anima, devem ser considerados como estando vivos (*ibid*., par. 198).[22]

A convenção, essencialmente centrada nas pessoas, terá um futuro se a prioridade for devidamente atribuída à sua razão de ser, seu objeto e sua finalidade, tendo em mente a regra *ut res magis quam valeat pereat*, de modo a garantir seus efeitos apropriados (*effet utile*) e, no fim das contas, a realização da justiça. Já faz algum tempo, a atenção foi dirigida às lacunas da convenção sobre o genocídio, tal como foi redigida, a saber: a) o encolhimento de seu campo de aplicação, com exclusão do genocídio cultural e do massacre de grupos políticos e sociais; b) a atenção consideravelmente menor dedicada à prevenção do genocídio em relação à sua repressão – tal como historicamente transposta do direito penal interno ao direito penal internacional; c) o enfraquecimento dos dispositivos relativos à sua implementação, a preocupação com a soberania do Estado prevalecendo sobre a proteção contra o genocídio[23].

Desde a adoção da convenção em 1948 até nossos dias, a vulnerabilidade ou a impotência dos grupos visados persistiu, da mesma forma que a reticência dos Estados em tratar dessa questão, e os proteger contra o genocídio conforme a convenção. Isso mostra, como já assinalei, que é evidentemente inapropriado considerar o genocídio em uma perspectiva interestatal estrita, fazendo prova de deferência indevida em relação à soberania do Estado. Afinal, a convenção sobre o genocídio está centrada no ser humano. O genocídio, que se produz em nível intraestatal, exige um ponto de vista centrado no ser humano e ressaltando as vítimas, que se

22 Parágrafos 516-518.

23 Parágrafos 519 e 520. Cita KUPER, Leo. *International Action against Genocide*. Report no. 53. Londres: Minority Rights Group, 1982, p. 9, 11 e 13-14; ANDREOPOULOS, George J. Introduction: The Calculus of Genocide. In: ANDREOPOULOS, George J. (org.). *Genocide*: Conceptual and Historical Dimensions. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1994, p. 2-3 e 6-17; LIPPMAN, Matthew. Genocide: the crime of the century; the jurisprudence of death at the dawn of the new millennium. *Houston Journal of International Law*, v. 23, n. 3, 2001, p. 477-478, 487, 503-506, 523-526 ee 533.

encontram em situação de extrema vulnerabilidade. Dentre especialistas do genocídio, alguns são sensíveis o bastante para sustentar uma concepção genérica, que não deixa sem proteção segmento algum das vítimas de "guerras genocidária" ou de "massacres genocidários"[24], indo mesmo além da convenção sobre o genocídio. Não me estenderei sobre essa concepção ou definição, genérica: eu me concentro, mais especificamente, em concepção global, que eu defendo, do genocídio no sentido da convenção de 1948.

Essa concepção global leva, adequadamente, em conta a integralidade do contexto factual do presente caso, opondo a Croácia à Sérvia, e não unicamente, como fez a maioria da Corte, de um número limitado de eventos escolhidos em certas localidades (*événements choisis dans certaines municipalités*). Esse contexto factual, tomado em sua integralidade, coloca claramente em evidência, segundo meu entendimento, uma campanha de destruição geral e sistemática; o que parece colocar um problema para a maioria da Corte, que ora o minimiza, ora o ignora completamente. Diante de tudo o que precede, segundo meu entendimento, impõe-se antes um exame global do que fragmentário, fiel ao pensamento humanista e focado no princípio de humanidade, que impregna o conjunto do direito internacional dos direitos do homem, do direito internacional humanitário, do direito internacional dos refugiados e do direito penal internacional, abrangendo a convenção sobre o genocídio.

Decorre de todas as considerações precedentes que meu ponto de vista é claramente oposto ao adotado pela maioria da Corte no que diz respeito aos tópicos mencionados – concernente à apreciação das provas e quanto ao mérito – objeto do presente julgamento no caso relativo à *Aplicação da convenção sobre o genocídio*. Minha posição dissidente está baseada não somente na apreciação dos argumentos apresentados à Corte pelas duas

24 Parágrafos 521 e 522. Cita KUPER, Leo. Other Selected Cases of Genocide and Genocidal Massacres: Types of Genocide. In: CHARNY, Israel W. (org.). *The Widening Circle of Genocide*. Volume 3: Genocide: A Critical Bibliographic Review. Londres: Mansell, 1988, p. 155-171; KUPER, LEO. Theoretical Issues Relating to Genocide: Uses and Abuses. In: ANDREOPOULOS, George J. (org.). *Genocide*: Conceptual and Historical Dimensions. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1994, p. 32-37 e 44; CHARNY, Israel W. *Toward a Generic Definition of Genocide*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1994, p. 64-78, 84-85 e 90-92.

Partes – a Croácia e a Sérvia –, mas também e sobretudo nos princípios e valores fundamentais, aos quais atribuo ainda maior importância. Eu me senti assim, no fiel exercício da função judicial internacional, de explicar na presente exposição os fundamentos da minha dissidência no caso em pauta[25].

Ainda cabe retomar as últimas palavras de Cançado Trindade no seu voto dissidente:

- Os princípios gerais do direito (*prima principia*), e particularmente o princípio de humanidade, têm grande importância para o direito internacional convencional e também consuetudinário. Esses *prima principia* conferem uma dimensão axiológica inelutável à ordem jurídica internacional.
- Os tratados relativos aos direitos humanos – tais como a convenção sobre o genocídio – têm hermenêutica que lhes é própria e esta impõe que se leve em consideração o conjunto dos fatos e do direito, e não uma interpretação compartimentada ou fragmentada.
- O imperativo da realização da justiça reconhece que a consciência (*recta ratio*) prevalece sobre a "vontade". O consentimento cede à justiça objetiva.
- A convenção sobre o genocídio se ocupa de grupos humanos em situações de vulnerabilidade, ou sem defesa. Os princípios fundamentais e os valores humanos desempenham papel importante em sua interpretação e sua aplicação.
- O cuidado com as vítimas da crueldade humana deve prevalecer aqui porquanto, finalmente, a razão de humanidade se sobrepõe à razão de estado.
- Estes são os fundamentos do meu voto dissidente neste caso; segundo meu entendimento, é o que a Corte internacional de Justiça deveria ter decidido no presente julgamento prolatado no caso relativo à *Aplicação da convenção sobre o genocídio*.[26]

25 Parágrafos 522 a 524.

26 Parágrafos 546 e 547, "Quadragesimus", "Quadrragesimus primus", "Quadragesimus secundus", "Quadragesimus tertius", "Quadragesimus quartus", "Quadragesimus quintus".

Estas são algumas das premissas norteadoras do voto dissidente de Cançado Trindade a respeito da conveniência da flexibilização da tipificação do crime de genocídio, visando assegurar a proteção dos direitos fundamentais e da dignidade humana, características da obra deste, e de sua visão humanista: "é evidentemente inapropriado considerar o genocídio em uma perspectiva interestatal estrita, fazendo prova de deferência indevida em relação à soberania do estado. Afinal, a convenção sobre o genocídio está centrada no ser humano"[27].

Esta e outras lições que ele nos deixou merecem ser meditadas[28].

Referências

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium (I) General Course on Public International Law. *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, v. 316 e 317, 2005. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789004153752_01>. Acesso em: 18 jun. 2025.

CASELLA, Paulo Borba. *Genocídio em conflitos armados e proteção pelo Direito Internacional*. XXXIII Congresso do Instituto Hispano-Luso-Americano de Direito Internacional (IHLADI). Lisboa, 2024.

27 Parágrafos 521 e 522. Cita KUPER, L. Other Selected Cases of Genocide and Genocidal Massacres: Types of Genocide. In: CHARNY, Israel W. (org.). *The Widening Circle of Genocide*. Volume 3: Genocide: A Critical Bibliographic Review. Londres: Mansell, 1988, p. 155-171; KUPER, Leo. Theoretical Issues Relating to Genocide: Uses and Abuses. In: ANDREOPOULOS, George J. (org.). *Genocide*: Conceptual and Historical Dimensions. Philadelphia: University of Pennsylvania Press,1994, p. 32-37 e 44; CHARNY, Israel W. *Toward a Generic Definition of Genocide*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1994, p. 64-78, 84-85 e 90-92.

28 As Publicações de Antônio Augusto Cançado Trindade estão enumeradas na *Nota biobibliográfica*, de Carlos Perini Miranda, neste volume.

A contribuição do juiz Cançado Trindade para o desenvolvimento do Direito Internacional

Gilberto Vergne Saboia[1]

Resumo: O propósito desta contribuição é analisar o pensamento de Cançado Trindade sobre direito internacional, com ênfase nos direitos humanos; tal como refletido em suas atividades profissionais, sua abundante produção como Consultor Jurídico do Itamaraty, juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Internacional de Justiça. Destaca-se seu engajamento na consolidação de uma ordem jurídica internacional, instrumento de justiça universal.

Palavras-chave: Direitos Humanos (DH). Base jurídica para a adesão do Brasil aos tratados de DH. Justiça: finalidade do Direito. Jurisdição dos tribunais internacionais. Sujeito de direito internacional, o indivíduo deve ter acesso aos mecanismos de controle dos tratados de DH. Direito imperativo (*jus cogens*).

Abstract: The purpose of this contribution is to examine Cançado Trindade`s career focusing on his legal thinking, illustrated by some of his academic writings, his production as legal adviser of the Ministry of Foreign Affairs, as well as his prolific activity as judge at the Interamerican Court of Human Rights and the International Court of Justice, having as main purpose the attainment of an international legal order as a tool to promote universal justice.

Keywords: Human Rights (HR). Legal basis for Brazil's accession to the HR treaties. Justice: purpose of Law. Jurisdiction of international courts. Subject to international law, the individual must have access to the control mechanisms of HR treaties. Imperative law (*jus cogens*).

1 Gilberto Vergne Saboia – Embaixador aposentado, Secretário de Estado de Direitos Humanos (2000-2001), membro da Comissão de Direto Internacional da ONU (2007-2022).

Introdução

O recente e lamentado desaparecimento do jurista Antônio Augusto Cançado Trindade (1947-2022) enseja esta oportuna iniciativa de refletir sobre o seu legado. A vastidão da obra e a multiplicidade de papeis que desempenhou durante sua carreira, desde o magistério, passando pela função de Consultor Jurídico do Itamaraty (1985-1990), até os postos de magistrado na Corte Interamericana de Direitos Humanos (1999-2008) e na Corte Internacional de Justiça (2009-2022), tornam árdua a tarefa de avaliar o acervo criativo de Cançado Trindade, sua produção cientifica e suas decisões como juiz.

Ainda que sejam necessários mais tempo e esforço para aquilatar as suas realizações, sem dúvida pode-se afirmar, com convicção, que a vida e o pensamento de Cançado Trindade foram marcados por coerência, consistência e fidelidade aos preceitos éticos e jurídicos por ele esposados desde o início de seu percurso profissional. Aliás, nunca deixou de expressar seu pensamento com clareza e franqueza, nem se incomodou em expô-lo ante audiências ou foros majoritariamente opostos a suas posições.

Ministério das Relações Exteriores

A formação acadêmica de Cançado Trindade passou pela Universidade Federal de Minas Gerais e culminou no doutorado na Universidade de Cambridge em 1977, com tese laureada com o prêmio Yorke (*Developments in the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*), matéria de interesse para a processualística dos tratados de direitos humanos, ao abordar as cláusulas sobre o esgotamento dos recursos internos previstas nos tratados internacionais sobre direitos humanos e aplicáveis a petições e reclamações apresentadas por supostas vítimas de violações de direitos humanos perante os órgãos de controle ou cortes previstas nos respectivos tratados.

A regra do esgotamento dos recursos internos, assinala Trindade, deve ser vista, no âmbito do direito internacional dos direitos humanos, não simplesmente como uma defesa do Estado, mas como um conjunto de obrigações: "[...] A regra do esgotamento [dos recursos internos] na proteção dos direitos humanos, só pode ser considerada adequadamente

em conexão com a obrigação correspondente dos Estados de prover recursos internos eficazes"[2].

De volta ao Brasil, passou a lecionar na Universidade de Brasília e no Instituto Rio Branco (1979-2009). Nunca deixou de lado a vertente acadêmica, foi assíduo participante em seminários e conferências universitárias em várias partes do mundo.

Sua contribuição ao Itamaraty começa nos anos 1980, quando participou, como assessor jurídico da delegação brasileira, da reunião da Comissão Mista Brasil-França para a demarcação da fronteira com a Guiana Francesa (1981). Chefiou a delegação brasileira à Conferência das Nações Unidas sobre um Código de Conduta sobre Transferência de Tecnologia (Genebra, 1983).

Essa colaboração se aprofundou ao ser nomeado Consultor Jurídico, cargo que exerceu de 1985 a 1990. Sua passagem por essa função é caracterizada pela volumosa e variada produção de pareceres. O volume VIII da série de pareceres a ele dedicada na coletânea organizada pelo professor Antônio Cachapuz de Medeiros[3] ocupa mais de 600 páginas, e expõe um amplo descortínio da doutrina e da jurisprudência dos tribunais internacionais, e da história das relações internacionais do Brasil.

O exercício da Consultoria Jurídica por Cançado Trindade ocorreu num momento de transformações políticas e institucionais no Brasil. Em 1985, o regime autoritário terminara, e o País se dirigia para a reconquista da democracia, que se reforçou com os trabalhos da Assembleia Constituinte e a adoção da Constituição de 1988, que deu *status* constitucional a ampla gama de direitos e garantias. Como Consultor Jurídico do MRE, Cançado Trindade teve participação nas discussões, no âmbito da Assembleia Constituinte, em particular no que diz respeito aos dispositivos sobre incorporação e *status* dos tratados internacionais de direitos humanos no direito brasileiro.

Cançado Trindade estava talhado para contribuir para esse processo no campo do direito internacional e sua relação com o direito nacional. Suas convicções e seu pensamento sobre o direito internacional estão

2 Cançado Trindade, 1999, v. 2, p. 99.

3 Medeiros, 2000.

inspirados pelos pais fundadores do direito internacional, a partir dos ensinamentos de Vitória, Suarez, Grócio, e, mais tarde, Kant.

Segundo esses pensadores, o direito internacional não é uma emanação exclusiva do Estado, tal como configurado, em sua acepção moderna, a partir da paz de Vestfália (1648). Hauridas das fontes clássicas da Grécia e do direito romano, o direito das gentes, *jus gentium*, do qual participam também os indivíduos e os grupos sociais, tem uma perspectiva universalista do direito internacional, estreitamente ligada à Ética. O fortalecimento dos Estados favoreceu um direito internacional fragmentado onde a razão de Estado "predomina sobre a busca do bem comum". Cançado expôs seu pensamento sobre o direito internacional em suas obras e, em particular, no Curso Geral da Academia de Direito Internacional da Haia, ministrado em 2005, sob o título *International Law for Humankind: Towards a New* Jus Gentium[4].

Fundamentação jurídica para uma nova posição do Brasil na questão das convenções internacionais de direitos humanos

Logo ao iniciar suas funções, o Ministério das Relações Exteriores solicita ao Consultor Jurídico, em 29 de maio de 1985, que opine sobre os fundamentos jurídicos de eventual adesão do Brasil à Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de São José) de 1969. Ao saudar esta oportunidade histórica, Trindade delimita o objeto do parecer, assinalando:

> as considerações que desenvolverei são válidas não apenas para o Pacto de São José como também para os dois Pactos da Nações Unidas: I) sobre Direitos Civis e Políticos (e seu Protocolo Adicional sobre reconhecimento do mecanismo supervisor para receber queixas individuais) e II) o de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966.

A Convenção Americana mereceria, porém, mais detalhada análise.

O autor evoca a evolução do Direito Internacional nas últimas quatro décadas no campo dos direitos humanos, passando de uma fase de formulação

4 Cançado Trindade, 2006.

de normas, declaratórias a princípio, e de instrumentos internacionais vinculantes, com a implementação de mecanismos de supervisão do cumprimento de obrigações, através de relatórios dos Estados-partes e do exame (dependendo do instrumento, mediante adesão facultativa dos Estados) de petições, por meio das quais indivíduos, supostas vítimas de violações, ganham acesso direto a instâncias internacionais, sem a intermediação de Estados.

Cançado Trindade aborda de início a questão da soberania, a fim de esclarecer sua verdadeira acepção no direito internacional moderno e assim afastar, como equivocada, sua eventual invocação como óbice aos instrumentos internacionais de direitos humanos.

A esse respeito afirma: "nos dias de hoje, dificilmente, se poderia sustentar que a proteção dos direitos humanos recairia sob o domínio reservado dos Estados, como pretendiam certos círculos há cerca de três décadas". Adiante assinala que "não existem critérios para delimitar com clareza o que recai sobre o domínio exclusivo dos Estados, matéria que depende da evolução do Direito Internacional e das Relações Internacionais".

Cançado Trindade invoca, em seu apoio, a tradicional doutrina brasileira do direito internacional, sustentada por antigos Consultores Jurídicos do Itamaraty, como Clóvis Bevilaqua e Hildebrando Accioly, e por Raul Fernandes, ex-Ministro das Relações Exteriores e membro do Grupo de Juristas que elaborou o projeto de Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), antecessora da atual Corte Internacional de Justiça (CIJ).

Já no início do século XX, "acentuava Bevilaqua que a soberania constituía 'noção de direito público interno', acatada e reconhecida pelo direito internacional no tocante ao ordenamento interno do Estado, mas inadequada para fundamentar o ordenamento internacional, que só encontra base sólida na noção antitética de solidariedade"[5]. Accioly, mais tarde, assevera que soberania significa independência em relação a outros Estados. O Estado é autoridade máxima para regular os conflitos de interesse dentro da sociedade que preside, a qual só deve se exercer dentro dos limites do direito internacional. Já Raul Fernandes, em conferência

5 Cançado Trindade, 2004, p. 61.

pronunciada em 1949, referia-se à "independência que é a projeção da soberania na ordem externa" reconhecendo "as restrições necessárias da soberania externa"[6]. A tradição jurídica brasileira e da prática do governo brasileiro foi "em favor da proteção internacional dos direitos humanos, consoante a melhor doutrina e tradição jurídico-diplomáticas brasileiras, das quais lamentavelmente afastou-se o governo brasileiro nos últimos anos".

No capítulo seguinte, dedicado à interpretação dos tratados relativos à proteção dos direitos humanos, assinala o Consultor Jurídico a natureza singular dos tratados internacionais dessa categoria. Distintamente da maioria dos atos internacionais contratados entre Estados, que estabelecem normas voltadas para relações e interesses recíprocos entre as partes, contexto que é levado em conta na sua interpretação, tal como previstas nas normas sobre interpretação estabelecidas na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

Já as Convenções Americana e Europeia de Direitos Humanos, como outros atos internacionais que consagram normas vinculantes sobre Direitos Humanos, estabelecem um sistema de proteção dos direitos humanos das pessoas, criando normas de caráter objetivo. O propósito de tais tratados é produto da vontade coletiva dos Estados-partes de promover o respeito e a proteção dos direitos humanos das pessoas sob suas jurisdições, incluindo o acesso eficaz a recursos judiciais capazes de protegê-los, em caso de violação deles, sem qualquer consideração de reciprocidade de tratamento ou outro fator de índole política ou diplomática.

Cançado assenta sua argumentação sobre jurisprudência desenvolvida no âmbito dos sistemas americano e europeu de proteção de Direitos Humanos, que determina a não aceitação, pelos órgãos de implementação desses sistemas, de qualquer interpretação de norma que resulte em eliminação ou restrição dos direitos estabelecidos nas convenções.

Assim, o artigo 29 da Convenção Americana estipula expressamente a inadmissibilidade de qualquer interpretação que resulte na supressão ou limitação de um direito previsto na Convenção. Cançado invoca em apoio desta natureza especial dos tratados sobre Direitos Humanos

6 Cançado Trindade, 2004, p. 61, parágrafo 7.

várias decisões vinculantes da Comissão e da Corte Europeias de Direitos Humanos, desde 1969, que são elencados e comentados nos parágrafos 13 e 14 (p. 65 e 66) do Parecer.

O mesmo ocorre no âmbito das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH), desde os anos 1980, sendo pertinente citar a referência ao Parecer de 1982 sobre o efeito das reservas sobre a entrada em vigor da Convenção Americana, que diz:

> los tratados modernos sobre derechos humanos en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional concluídos em función de un intercâmbio recíproco de derechos para el benefício mútuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su próprio Estado, como como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien comum, asumen varias obligaciones, no con relación con otros Estados, uno hacia los otros, sino hacia los indivíduos bajo su jurisdicción.[7]

Ao abordar o tema da prevenção dos conflitos entre as jurisdições internacional e nacional, Cançado Trindade examina primeiro a norma do esgotamento dos recursos internos, presente em quase todos os tratados de proteção dos direitos humanos que preveem mecanismos de queixas individuais. A cláusula, já referida antes, tem a finalidade de filtrar as petições que sejam patentemente infundadas, evitando que os órgãos supervisores sejam sobrecarregados, protegendo também os Estados parte de dar consideração a pedidos irrelevantes, reforçando a credibilidade do mecanismo de queixas individuais. Por outro lado, como contrapartida, pressupõe que os Estados sejam capazes de prover recursos eficazes e tempestivos às pessoas sob sua jurisdição. Isto contribui para evitar "fricções e conflitos entre as jurisdições internacionais e nacionais"[8].

7 Cançado Trindade, 2004, p. 66, parágrafo 15.

8 Cançado Trindade, 2004, p. 67-68.

Tais mecanismos põem também em relevo o caráter subsidiário das normas internacionais de proteção aos direitos humanos em contraste com a natureza primária das normas nacionais, o que sublinha o papel primordial dos Estados na promoção e proteção dos direitos humanos. Entende-se também que os atos dos Estados que configurem recursos internos para a proteção dos direitos humanos não estão isentos de escrutínio pelos órgãos de verificação dos tratados[9].

O saudoso jurista verifica que, com o passar do tempo e a formação de uma jurisprudência, "parecem os Estados se disporem, mais frequentemente, a não insistir em objeções formais à admissibilidade de petições, ou ao menos não as avançar tão categoricamente como no passado"[10].

Cançado Trindade vislumbra uma realidade em que as normas e os procedimentos internos dos Estados-partes colaborem extensamente com as instâncias internacionais para a melhor consecução do objetivo comum de aperfeiçoar a promoção e garantia dos Direitos Humanos.

Exemplo dessa nova e auspiciosa mentalidade foi o lançamento, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em novembro de 2022, sob a Presidência da Ministra Rosa Weber, e em comemoração do trigésimo aniversário da entrada em vigor no Brasil da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), da segunda edição virtual da CADH "anotada com a jurisprudência do STF e da CtIDH"[11].

Cançado analisa adiante certos dispositivos destinados à salvaguarda de interesses dos Estados. A Convenção Americana de Direitos Humanos, tal como a Convenção Europeia e outros instrumentos internacionais de proteção de Direitos Humanos, prevê a possibilidade de o Estado-parte suspender garantias em caso de guerra, perigo público ou "outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado parte", na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação e conforme leis ditadas por razões de interesse geral. Essa suspensão não é aplicável a determinados direitos fundamentais e garantias judiciais indispensáveis

9 Cançado Trindade, 2004, p. 69.

10 Cançado Trindade, 2004, p. 71.

11 Publicação disponível em: <www.stf.jus.gov.br>.

a sua proteção (artigos 27 e 30)[12]. Dentro dessas condições, o Estado deve dar publicidade a essas derrogações aos demais Estados-partes, através do Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), indicando as razões, os direitos suspensos e o prazo de duração da medida.

Cançado dedica-se, em seguida, ao tema da interação e compatibilidade entre o direito internacional e o direito nacional no que diz respeito à Convenção Americana. O art. 2º da Convenção ("dever de adotar disposições de direito interno") estipula:

> se o exercício dos direitos e liberdades previstos no artigo 1º ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com suas normas constitucionais e as disposições desta Convenção, as medidas legislativas e de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades.[13]

O Consultor faz comentários sobre a interpretação desse dispositivo e a controvérsia levantada em torno de um comentário feito em relatório apresentado pela delegação dos Estados Unidos, em 1970, logo após a adoção da Convenção em São José (novembro de 1969). Segundo o entendimento expresso no citado documento: "o principal efeito desse artigo [2º] era o de permitir aos Estados-partes tratar os dispositivos substantivos da Convenção como sendo 'non *self-executing*', e por isso o artigo 2º era suficientemente flexível possibilitando a cada país implementar da melhor maneira o tratado de acordo com a sua prática interna"[14].

Essa interpretação poderia, no entanto, resultar em um enfraquecimento do caráter normativo do tratado e reflete a posição ambígua dos Estados Unidos em relação ao Direito Internacional dos Direitos Humanos. Isso se manifesta na postura daquele país em relação à CADH e aos mecanismos interamericanos de supervisão do cumprimento

12 Cançado Trindade, 2004, p. 71-72.

13 Texto em: OEA. *Manual de Normas Vigentes em Matéria de Direitos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II.50 – doc. 6, jul. 1980, p. 30.

14 Idem. Ver também: Cançado Trindade, 2004, p. 75-76.

das normas de direitos humanos instaurados no âmbito da OEA e da Convenção Americana.

Os Estados Unidos não ratificaram a Convenção Americana, são apenas signatários, com reservas, havendo o texto sido encaminhado ao Senado pelo presidente Jimmy Carter, sem que disso resultasse ratificação. Não obstante, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), cuja origem é anterior à CADH, teve sua competência ampliada na II Conferência Interamericana Extraordinária (Rio de Janeiro, 1965), para incluir "o poder adicional de, além de realizar estudos, receber petições ou comunicações sobre violações de direitos humanos".

No plano regional, a CIDH é assim a única instância competente para receber e considerar petições individuais sobre alegadas violações a direitos humanos nos EUA. A partir de 1970, a CIDH passou a receber petições alusivas a situações nos EUA, e seu número cresceu constantemente nas décadas seguintes. A maioria das petições provém de entidades sediadas nos EUA que advogam em favor de pessoas condenadas à pena de morte, imigrantes, indígenas, alegadas vítimas de racismo, entre outros. As ferramentas ou decisões empregadas pelo órgão incluem medidas cautelares, decisões de mérito, solicitações de informações ao governo, relatorias temáticas e visitas *in loco*. O relatório da CIDH à Assembleia Geral da OEA reflete esse processo. O principal interlocutor da CIDH é o Departamento de Estado, mas o conteúdo das respostas, quando recebidas, é uma reiteração de argumentos jurídicos para negar acolhimento às queixas. A CIDH interpelou o Governo americano sobre os casos de condenados à morte, nacionais mexicanos, que apelaram contra a sentença, invocando não terem tido oportunidade de acesso à assistência consular garantida pela Convenção de Viena sobre Relações Consulares (1963). Essa situação deu também ensejo a um litígio iniciado pelo México contra os Estados Unidos (Avena e outros) na Corte Internacional de Justiça, cuja sentença foi favorável ao México.

O tema a seguir focalizado pelo Consultor é a formulação e caracterização de reservas. O artigo 75 da Convenção visa incorporar um sistema de reservas amplo e liberal. Referindo-se aos dispositivos da Convenção

de Viena sobre Direito dos Tratados (CVDT 1969), artigos 19 a 23[15], Trindade ressalta que o regime de reservas da Convenção Americana tem permitido bastante liberdade aos Estados para formular reservas ou declarações interpretativas.

Uma reserva, segundo estipula a CVDT, pode não ser aceitável quando "for incompatível com o objeto e finalidade de um tratado"[16]. Cançado observa que "seria simplista e improcedente sugerir que ao próprio Estado que formula a reserva caberia pronunciar-se sobre sua natureza ou caracterização i.e; se incompatível ou não com o objeto e propósito da Convenção Americana de Direitos Humanos". Compete ao Secretário-Geral da OEA, depositário da Convenção, ao receber uma reserva que possa suscitar problema desta natureza, requerer um parecer da CtIDH sobre sua compatibilidade com o objeto e propósito da Convenção.

O Consultor refere-se aos 19 Estados que, até aquela data (1985), haviam ratificado a Convenção e assinala que alguns fizeram declarações interpretativas, outros formularam reservas a artigos específicos. El Salvador, por exemplo, fez uma reserva de caráter geral, afirmando que sua ratificação da Convenção "se entiende sin perjuicio de aquellas disposiciones de la Convención que puedan entrar em conflicto con la Constitución política de la República". Cançado observa que, se nem a reserva de El Salvador foi questionada, dificilmente os Estados poderiam considerar que seus direitos não estejam salvaguardados no sistema da Convenção Americana[17].

Tratando ainda de dispositivos que têm por finalidade proteger certas prerrogativas do Estado, o Consultor dedica-se a refutar algumas críticas que, na época, eram por vezes levantadas a respeito da Convenção Americana.

15 Conf. BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reservas aos Artigos 25 e 66. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, p. 59, 15 dez. 2009.

16 Artigo 19 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.

17 O Brasil fez a seguinte declaração interpretativa ao ratificar a Convenção Americana de Direitos Humanos: "O Governo do Brasil entende que os arts 43 e 48, alínea "d", não incluem o direito automático de visitas e inspeções *in loco* da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, as quais dependerão de anuência expressa do Estado". BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, p. 15562, 9 nov. 1992.

Trindade contesta o argumento segundo o qual, no sistema regional europeu de direitos humanos, os órgãos de supervisão do cumprimento das obrigações dos Estados estão sob o escrutínio do Comitê de Ministros, o que melhor garantiria os interesses dos Estados. O Consultor assinala o pouco fundamento dessa assertiva, e esclarece que o Comitê de Ministros antecede a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, tendo sido criado com o papel de braço executivo do Conselho da Europa, com funções administrativas e de supervisão. O papel que lhe foi atribuído pela Convenção Europeia é muito pouco exercido na prática, sustenta Trindade.

Por outro lado, realça, ainda comparando os dois sistemas regionais, o fato de que no sistema europeu as queixas interestatais são obrigatórias e as individuais facultativas, enquanto no sistema interamericano o contrário ocorre. Para o Consultor, essa foi uma escolha acertada dos negociadores da Convenção Americana, dado o impacto político mais provável de queixa formulada por um Estado contra outro. Lembra também a escassa prática existente no modelo europeu da apresentação de queixas interestatais.

Trindade expõe a seguir a origem, mandato e evolução das instituições e órgãos sobre proteção de direitos humanos surgidos, ao longo dos anos, no âmbito primeiro da União Panamericana e depois da Organização dos Estados Americanos (OEA). O sistema interamericano de proteção de direitos humanos "caracterizou-se pela evolução, em coexistência, de instrumentos de *conteúdo e efeitos jurídicos variáveis*, geralmente voltados a situações ou categorias de direitos, (e.g., Convenções sobre direitos de estrangeiros e cidadãos naturalizados, sobre asilo, sobre direitos da mulher; a Carta Americana de Garantias Sociais, também de abril de 1948; [e diversos outros textos oriundos das conferências internacionais americanas]"[18]. Após a adoção da Declaração Americana de Direitos Humanos em 1948, essas vertentes cristalizaram-se progressivamente para a criação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 1959[19] . A CIDH, que inicialmente tinha um mandato focado no acompanhamento da evolução da aplicação das normas da Declaração Americana, viu-se reforçada com a adoção da resolução XXII da II Conferência Interamericana Extraordinária

18 Cançado Trindade, 2004, p. 83.

19 Resolução no. VIII da V Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores (Santiago, Chile).

(Rio de Janeiro, 1965), "que lhe outorgou o poder adicional de, além de realizar estudos, analisar petições sobre violações de direitos humanos"[20].

O Consultor Jurídico refere-se ao "caso da República Dominicana" (1965-1966), quando a CIDH realizou missão, permanecendo no país por mais de um ano, no exercício de atividades que iam muito além de suas atribuições como órgão de observação e recomendação, para assumir o papel de proteção dos direitos humanos[21]. Noutra oportunidade, no conflito entre Honduras e El Salvador (1969), membros da Comissão estiveram naqueles países por quatro meses. Tais missões consolidaram sua condição de órgão reconhecido como competente para a função de agir no exame de petições como órgão atuante na "proteção dos direitos humanos", o que ocorreu bem antes da entrada em vigor da Convenção Americana.

O Consultor analisa depois o que tacha de impropriedade de analogias entre a Proteção Internacional dos Direitos Humanos e os Mecanismos de Solução Pacífica de Controvérsias Internacionais. Cançado se debruça sobre as características e procedimentos das normas de proteção de direitos humanos para distingui-las dos procedimentos clássicos dos tratados sobre solução de controvérsias. Nestes, predomina a visão interestatal, e as divergências entre as partes levam ao emprego dos instrumentos para sua solução pacífica, como exemplificadas no art. 33 da Carta da ONU. Nos primeiros, ao contrário, trata-se de normas típicas do campo dos direitos humanos, nos quais prevalece o enfoque sobre proteção dos indivíduos e a preservação da ordem pública, objetivos compartilhados pelos Estados-partes. Assim, por exemplo, uma queixa por violação de

20 Cançado Trindade, 2004, p. 84.

21 Por mais que a CIDH tenha buscado desempenhar o papel de proteção aos direitos humanos na República Dominicana, não se pode deixar de observar que: I) a intervenção militar norte-americana naquele país foi mais um lamentável episódio de transgressão das Cartas da ONU e da OEA, e de outras normas de direito internacional; II) a intervenção, ainda que encoberta pela criação, *a posteriori*, de uma força de paz da OEA, teve por objetivo impedir que o povo dominicano exercesse plenamente o direito à autodeterminação. Na 46ª Assembleia Geral da OEA (São Domingos, 2016), o presidente dominicano, Danilo Medina, em sua intervenção, fez um pedido para que "a OEA salde sua dívida histórica" e "aprove uma resolução de desculpas para a República Dominicana pelo [seu] desempenho [...] na intervenção americana de 1965". Afirmou também que "Esta é uma ferida aberta que só poderá ser cicatrizada com o reconhecimento do que aconteceu por parte da OEA e com um pedido de perdão que merece nosso povo". REPÚBLICA Dominicana inicia Assembleia Geral da OEA e pede apoio ao diálogo na Venezuela. *O Estado de São Paulo*, 14 jun. 2016. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/internacional/republica-dominicana-inicia-assembleia-geral-da-oea-e-pede-apoio-ao-dialogo-na-venezuela/>. Acesso em: 25 jun. 2025. Foi adotada nessa Assembleia Geral a Declaração AG/DEC. 94 (XLVI-016) Declaração sobre a República Dominicana.

direitos humanos por um nacional de um Estado não deve suscitar ou desencadear uma controvérsia interestatal.

Os procedimentos de "solução amistosa", existentes tanto na CADH (art. 48 (1) (f)) quanto na Convenção Europeia (art. 28 (b)) e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 41), utilizam-se de uma forma de conciliação, que integra o repertório dos modos de solução pacífica de controvérsias entre Estados, mas que, no âmbito das normas sobre direitos humanos, opera nas relações entre um ou mais indivíduos e um Estado.

O Consultor recorda, a seguir, alguns argumentos que haviam sido invocados para questionar a adesão do Brasil à CADH e ao reconhecimento da jurisdição da CtIDH para examinar queixas individuais contra violações de direitos humanos. Os defensores dessa tese invocavam o fato de o Brasil não ter aceitado a cláusula facultativa de jurisdição obrigatória da antiga Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), na década de 1920, após a adoção do Estatuto daquela Corte e, por coerência, deveria manter-se afastado do reconhecimento de uma jurisdição internacional.

Tal argumento não procede, afirma o Consultor, apontando primeiramente para a notável contribuição do jurista brasileiro Raul Fernandes, que integrou a Comissão de Juristas encarregada de elaborar o projeto de Estatuto e foi, inclusive, formulador da famosa cláusula facultativa de jurisdição obrigatória. Além disso, mesmo não aderindo a essa cláusula, e ainda após sua retirada da Sociedade das Nações (1928), por razões políticas[22], o Brasil nunca deixou de colaborar com a CPJI, a cujo Estatuto permaneceu vinculado, contribuindo para o orçamento, sendo de notar-se também a presença de Epitácio Pessoa como juiz na CPJI até 1930. Em 1937 o Brasil subscreveu a cláusula facultativa de jurisdição obrigatória por um período de dez anos.

Após a II Guerra Mundial, com a criação da ONU, a Corte Internacional de Justiça (CIJ) foi criada como sucessora da CPJI, com um Estatuto

22 Cf. Eugênio Vargas Garcia. Observa o autor que: "Apesar de desligado da organização, o governo brasileiro não obstante continuou a prestar o que chamou de 'colaboração desinteressada' à Liga, participando de algumas conferências internacionais e trabalhos em áreas técnicas. O Brasil, por exemplo, permaneceu na Organização Internacional do Trabalho (OIT) e manteve Epitácio Pessoa como juiz da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI) até 1930".

praticamente idêntico ao de sua antecessora. O Brasil declarou, em 1948, a aceitação, por cinco anos, da cláusula facultativa de jurisdição obrigatória.

Após esse período, o Brasil não reiterou tal adesão, tendência acentuada na Guerra Fria, o que Cançado lamenta, secundando opinião de Clóvis Bevilaqua, e aponta para a oportunidade perdida de criar uma instância judicial obrigatória para todos os membros da ONU.

Após tais considerações, o Consultor observa que:

> o dispositivo da atual [em 1985] Constituição Brasileira[23] sobre solução pacífica dos conflitos internacionais (artigo 7º) não se afigura, pelas razões acima expostas, pertinente à proteção internacional dos direitos humanos. Tampouco se aplica, neste contexto, o dispositivo constitucional relativo à indelegabilidade de atribuições (artigo 6º § único), que se refere às relações entre os três poderes da União, conforme estabelecido na atual Constituição brasileira [em 1985] (artigo 6º) e esclarecido na boa doutrina – que não autorizam atribuir aos dispositivos acima um alcance maior do que o que realmente têm.[24]

As duas últimas seções do parecer são: "III – Posição do Brasil em Matéria de Proteção Internacional dos Direitos Humanos: O Reencontro do Brasil com sua Verdadeira Tradição"; e "IV – Considerações Finais e Conclusões".

Estendi-me sobre as primeiras seções deste parecer pois nelas Cançado Trindade traça uma verdadeira teoria geral do direito internacional dos

23 A "Constituição" então vigente na data de apresentação do Parecer foi matéria controversa entre constitucionalistas e estudiosos políticos. A proposta de Constituição de 1967 fora apresentada pelo governo militar ao Congresso com um curto prazo para discussão e adoção, senão passaria a vigorar por decurso de prazo. Houve mínimas modificações e o texto passou a vigorar servindo para "legitimar o regime". A Carta não continha nenhum capítulo sobre garantias e direitos individuais. Com o Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968, a Constituição de fato deixou de existir. Em 1969 o governo novamente outorgou a Emenda Constitucional n. 1, que reescreveu a Constituição de 1967, e é por muitos considerada uma nova Carta Constitucional, com os mesmos traços autoritários. As transformações políticas e institucionais que caracterizam a transição do governo do último militar a chefiar o Estado, Presidente João Baptista Figueiredo, até a posse do primeiro Presidente civil, José Sarney, eleito indiretamente, e até durante seu mandato, foram sendo adotadas paulatinamente, sendo que alguns estudiosos consideram o governo Sarney como mostrando traços de tutela militar. Ver Codato, 2005.

24 Cançado Trindade, 2004, p. 89-90.

direitos humanos e a perspectiva de inserção do Brasil neste conjunto normativo. Advogava por avançar na integração brasileira tanto na CADH quanto nos Pactos Internacionais adotados no âmbito da ONU (Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), possivelmente aceitando também a competência dos respectivos órgãos de supervisão para examinar petições de indivíduos por alegadas violações de direitos humanos.

Nessas últimas duas partes serão examinadas sucintamente. Na primeira (III), como já havia feito na introdução, o Consultor, além de evocar figuras como Accioly, Bevilaqua e Raul Fernandes, que contribuíram para alargar o campo de aplicação do direito internacional, sublinha também a contribuição engajada do Brasil na IX Conferência Interamericana (Bogotá, 1948), que aprovou a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem. O discurso de João Neves da Fontoura, chefe da delegação do Brasil, defendeu a criação de uma Corte Interamericana de Direitos Humanos, onde deveria haver acesso aos indivíduos, para supervisionar a aplicação da Declaração recém-adotada (o Chanceler era Raul Fernandes). Um Projeto de resolução sobre o assunto, de autoria do Brasil, foi aprovado, na Conferência Interamericana seguinte (Caracas, 1954). Vicente Rao, chefe da delegação brasileira, também se pronunciou em favor do reconhecimento da personalidade jurídica dos indivíduos no plano internacional. Por outro lado, Levi Carneiro, que foi Consultor Jurídico do Itamaraty e juiz da CIJ, havia opinado, em estudo preparado pela UNESCO para subsidiar os fundamentos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a favor da criação de um órgão "judicial internacional autônomo específico perante o qual os indivíduos possam recorrer contra os Estados para a garantia de seus direitos"[25].

Na ONU, o Consultor lembra a participação de Gilberto Amado, um dos criadores da Comissão de Direito Internacional (CDI), e sua presença na VI Comissão da Assembleia Geral, que discutia o Projeto de Código dos Crimes Contra a Paz e a Segurança da Humanidade, uma das fontes para o que se tornaria o Tribunal Penal Internacional. Na VI Comissão da AGNU, Amado declarou que estava superado "definitivamente o conceito

25 Auger, 1949, p. 163. Nota 97 do Parecer, p. 91.

tradicional segundo o qual somente os Estados são sujeitos de direito internacional"[26].

A verdadeira e tradicional doutrina e política brasileira continuou a prevalecer ainda após o golpe de 1964 que deu início ao período autoritário. O Brasil seguiu mantendo engajamento diplomático e jurídico nas negociações na OEA para concluir o projeto da Convenção Americana na Conferência Especializada Interamericana (São José, dezembro de 1969), tendo apresentado emendas, algumas das quais incorporadas ao texto da Convenção.

Desde então, durante os anos 1970 e 1980, e até a data de preparação do parecer, "o Governo brasileiro se curvou ante argumentos (existentes nos arquivos diplomáticos) que, se bem se adequaram às vicissitudes do ciclo de autoritarismo por que passamos, são, no meu entender, desprovidos de fundamentação jurídica"[27]. As objeções de natureza constitucional antes invocadas como impedimento à adesão do Brasil aos instrumentos internacionais sobre proteção internacional de direitos humanos estavam superadas pela revogação do AI-5 e de outros dispositivos do regime anterior.

O Consultor afirma que a participação do Brasil no rol dos países que contraiam obrigações para a defesa e proteção dos direitos humanos promoveria a sua inserção internacional em consonância com as tendências contemporâneas do direito internacional, e estaria também em harmonia com a positiva evolução política que o país atravessava.

Por fim, o Consultor oferece alternativas abertas ao Brasil ao aderir aos citados instrumentos internacionais, tais como formulando reservas ou declarações interpretativas, assim como efetuar o ingresso do País em etapas, aderindo primeiro à Convenção Americana e aos Pactos da ONU e, posteriormente, reconhecer a competência dos respectivos órgãos de controle para receber queixas de indivíduos sobre alegadas violações de direitos humanos.

26 Para a história da tramitação deste projeto, vide UNITED NATIONS OFFICE OF LEGAL AFFAIRS. *The Work of the International Law Commission*: Ninth Edition. Nova York: United Nations, 2017, p. 101-125. O texto da versão final do Código, de 1996, encontra-se no volume II da mesma publicação, p. 303-311.

27 Cançado Trindade, 2004, p. 99.

Em 23 de setembro de 1985, o presidente José Sarney, no discurso de abertura da XL sessão da Assembleia Geral da ONU, proclamou a adesão do Brasil aos direitos humanos que "adquirem uma dimensão fundamental, estreitamente ligada à própria prática da convivência e do pluralismo". "Com orgulho e confiança trago a esta Assembleia a decisão de aderir aos Pactos Internacionais das Nações Unidas sobre Direitos Civis e Políticos e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e à Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes"[28].

Além desses importantes anúncios, o presidente destacou a importância de promover os direitos da mulher e se referiu à criação do Conselho Nacional de Defesa dos Direitos da Mulher. Condenou a persistência do racismo, "contra a Humanidade e contra o futuro", anunciou novas sanções contra o regime de *apartheid* na África do Sul e exigiu a independência da Namíbia. Alguns desses temas eram novidades no discurso diplomático brasileiro, o que se aplica também à referência à incorporação brasileira ao Grupo de Apoio ao Grupo de Contadora, na busca de "uma solução política, duradoura e estável" para os embates na América Central. Contadora, acentuou Sarney, era uma "resposta ética e política latino-americana para as teses de confrontação, radicalização e intervenção". Os temas de sanções à África do Sul e Grupo de Apoio ao Grupo de Contadora foram examinados por Cançado Trindade sob a ótica do direito internacional como será visto adiante.

Sarney não incluiu em seu discurso referência à Convenção Americana de Direitos Humanos, mas os instrumentos da ONU e da OEA tramitaram no Congresso Nacional e entraram em vigor em 1992. Optou-se pela adoção posterior do reconhecimento da competência respectiva dos órgãos de controle para examinar queixas individuais, o que ocorreu em 1998. A Convenção da ONU contra Tortura entrou em vigor em 1991.

Estes foram expressivos marcos na caminhada para a implementação do respeito aos direitos humanos no Brasil. Não bastaria, entretanto, proclamá-los e assumir compromissos internacionais. Foi, e continua a ser, necessário lutar com todo empenho, usando os meios do Estado

28 Sarney, 1985.

em todos os seus níveis e esferas, em parceria com a sociedade civil para superar as causas profundas da grande desigualdade e injustiça que até hoje marcam a sociedade brasileira.

Cançado Trindade voltaria algumas vezes às questões de direitos humanos, mas também emitiu importantes pareceres sobre outras questões jurídicas relevantes para a política externa do Brasil, como direito do mar, direito diplomático, direito dos tratados, reconhecimento de Estado e de Governo[29]. Dado o limitado espaço deste trabalho, cito dois exemplos, ainda de 1985: primeiro, a ampliação das sanções contra o regime de *apartheid* na África do Sul. O presidente Sarney, em seu discurso na abertura da Assembleia Geral ONU, em setembro de 1985, sublinhara a importância de respeitar tais sanções. Pouco antes fora editado o Decreto n. 91.524, de 09/08/1985, que, na parte preambular se referiu à decisão do Brasil de aplicar novas sanções recomendadas pela ONU e, na parte dispositiva, determina: "ficam proibidas quaisquer atividades que caracterizem intercâmbio cultural, artístico ou desportivo com a África do Sul".

No Brasil, interesses privados sofreram os efeitos das proibições sobre suas atividades em relação com a África do Sul. O Consultor foi chamado a esclarecer as bases jurídicas e o grau de eficácia da medida adota frente a dois casos concretos: I) a participação de pilotos brasileiros no Grande Prêmio de Fórmula 1 na África do Sul em 19/10/1985; e II) preocupação

29 A rápida evolução das relações internacionais no período em que Cançado serviu como Consultor Jurídico transparece no número e variedade de situações a cuja análise jurídica foi pedido seu parecer. Destaco, como exemplo, as questões relativas a reconhecimento de Estado e de Governo sobre as quais entre 1987 e 1989 foram preparados os seguintes pareceres: 1) CJ/44, de 3/10/1986, *Reconhecimento de Estado no Direito Internacional: A Questão da República Árabe Saarauí Democrática (RASD)*; 2) CJ/103, de 17/12/1987, *Posições do Brasil em Matéria de Reconhecimento de Governo*; 3) *A Questão do Reconhecimento de Governo Face À Dualidade de Poderes, no Período de Transição e Instabilidade Institucional no Líbano*; 4) CJ/148, de 11/11/1988, *A Questão do Eventual Reconhecimento do Governo Provisório Palestino no Exílio*. Observo, como exemplo da rapidez de evolução das situações, que, no último parecer referido, o Consultor considerou que não existiam condições de efetividade para tal reconhecimento. Já no parecer de 02/03/1989, *A Proclamação do "Estado Independente da Palestina" e a Questão da Situação Jurídica da Representação da Palestina no Brasil*, Cançado discorreu sobre o caráter flexível e multiforme que o tema do reconhecimento vinha adquirindo, e reconhece que, diante dos fatos (entre os quais cita a renúncia pela Jordânia a quaisquer direitos de representar a população palestina nos territórios ocupados), a Palestina poderia ser considerada um Estado em embrião e que, sem necessariamente reconhecer plenamente a Palestina como Estado, por faltarem ainda certos elementos de efetividade, poderia ser elevado o *status* da Representação da Palestina no Brasil, concedendo-lhe mais privilégios sem equipará-la a uma embaixada, conforme modelos adotados por outros países.

de uma firma de eventos culturais que agenciara a participação de músicos brasileiros em Bophurthatswana[30] (*bantustão sul-africano*).

Cançado Trindade analisou a questão primeiro sob o aspecto "constitucionalidade"[31] dos atos que dão origem a sanções mandatórias. Traça os antecedentes das sanções contra o regime de *apartheid* da África do Sul, objeto de resoluções do Conselho de Segurança, único órgão competente para adotar medidas dessa natureza no âmbito da ONU. No parágrafo quinto, o Parecer afirma não restar dúvida sobre a legitimidade das decisões do Conselho de Segurança sobre as sanções "pois as bases 'constitucionais' para a aplicação de sanções (capítulo VII) encontram-se claramente consignadas na Carta da ONU".

Tais sanções, apesar de seu caráter mandatório, não podem prescindir do "concurso dos Estados" (para. 9) para sua implementação no direito nacional, o que acarreta dificuldades dada a possibilidade de variações no modo de implementação de cada Estado e dos poderes atribuídos aos diferentes órgãos do Estado.

O Consultor descreve a evolução da política brasileira e esclarece que bem antes do decreto de 1985 o Brasil já adotava medidas restritivas em sua relação com a África do Sul devido ao *apartheid*. Registram-se medidas de embargo de exportação de armas e material militar e restrições à cooperação cultural e esportiva. Em 1977, o Itamaraty fez gestões junto à Marinha, sobre a proibição da regata Cape Town – Rio de Janeiro. Houve também denegação de vistos a participantes sul-africanos em certames desportivos no Brasil em 1981 e em anos seguintes, tendo havido alguns casos em que houve participação "pessoal" de esportistas brasileiros, o que não impedia que tal presença figurasse no relatório de seguimento do Comitê Especial da ONU contra o *Apartheid* incluído como não observância da sanção. Em outros terrenos de cooperação como agricultura e mineração também foram restringidos os contatos.

30 Os bantustões foram territórios criados pelo governo da África do Sul, como parte da política de *apartheid*. Neles se concentrava uma maioria de negros. Os "bantustões" alegadamente disfrutavam de autonomia e, em certos casos, de "independência", mas nunca lograram reconhecimento internacional.

31 No sentido dos atos constitutivos de uma organização internacional, no caso a Carta da ONU e sua prática.

Nas considerações finais, o Consultor assinala não haver fundamento para a reivindicação de indenização dos empresários que se dizem prejudicados por terem assumido compromissos anteriores ao decreto de agosto de 1985, em vista da existência de antecedentes e de uma prática consistente do Governo, que reiterou várias vezes que as sanções aplicadas se referiam expressamente à participação, *ainda que a título pessoal ou por entidade não governamental*[32].

No caso do GP da África do Sul, em outubro de 1985, como os pilotos inscritos tinham contratos com uma entidade internacional, a FISA (Fédération Internationale du Sport Automobile), e com os respectivos patrocinadores das marcas dos carros de Fórmula 1, não podiam ser aplicados dispositivos da lei brasileira. Nelson Piquet e Ayrton Senna tomaram parte.

O segundo exemplo advém de um dos temas da agenda externa do governo Sarney. Além do avanço nos compromissos internacionais para a proteção dos direitos humanos, o Brasil elevou as relações com a Argentina[33] a um nível de parceria sem precedente, e aprofundou também os vínculos com os demais vizinhos do Sul que constituiriam o Mercosul. Lançou também um novo olhar sobre o conjunto da América Latina (restabeleceu relações diplomáticas com Cuba em 1988), e aproximou-se do Grupo de Contadora (México, Colômbia, Venezuela e Panamá), que buscava soluções pacíficas aos conflitos na América Central, e ao qual se juntou o Grupo de Apoio a Contadora (Argentina, Brasil, Peru e Uruguai)[34]. Esse último passo desviava-se consideravelmente do distanciamento de antes em relação às crises na América Central.

Em 1985, Cançado emitiu parecer sobre distintas propostas surgidas em reuniões entre chanceleres desses países sobre ações para dar mais efetividade aos esforços para promover a pacificação do Istmo e diminuir a repetida ingerência política e militar norte-americana na região, que apoiava os "contras" na Nicarágua sandinista (que, a seu turno, recebia

32 Parágrafos 30 e 31 do Parecer.

33 Cf. Côrtes, 2010.

34 Cf. Ricupero, 2017.

ajuda de Cuba), desde o território de Honduras, além de interferir nos conflitos internos em outros países sob a ótica de seus interesses[35].

O Consultor examinou tais propostas no contexto dos mecanismos jurídicos globais (ONU) e regionais (OEA), apontando, de início para a necessidade de distinguir entre mecanismos de segurança coletiva e o quadro de normas sobre solução pacífica de controvérsias, questão sobre a qual indica que:

> é conveniente oferecer às Partes o maior número de possibilidades; por conseguinte a utilização dos mecanismos do sistema interamericano não poderá pôr em dúvida a prerrogativa dos Estados Membros da OEA, de recorrerem, se julgarem de seu interesse, a um meio de solução pacífica previsto na Carta da ONU.

Algumas das propostas sugeridas nas reuniões de chanceleres pareceram ao Consultor ineficazes e até merecedoras de especial cautela. É o caso de ideia reiteradamente proposta pela Argentina, de buscar influir sobre o processo de elaboração, por uma Assembleia Constituinte, de uma nova Constituição da Nicarágua, para assegurar, segundo o presidente da Argentina,

> que a nova Constituição viesse a garantir uma sociedade pluralista do ponto de vista político, e mista do ponto de vista econômico, como condição para o apoio dos latino-americanos à implementação da Ata de Contadora e visando dar credibilidade à ação do Governo nicaraguense aos olhos do Governo norte-americano[36].

O Consultor afirma que a proposta argentina esbarrava no "princípio do *incondicionamento* do Poder Constituinte, pois a nação não está sujeita a condicionamento para a manifestação de sua vontade; e nenhum procedimento predeterminado pode opor-se à realização de sua obra de constitucionalização"[37].

35 A Corte Internacional de Justiça emitiu, em 1986, sentença no processo iniciado pela Nicarágua em 1984 (*Military and paramilitary intervention in and against Nicaragua*. Nicaragua v. United States of America).

36 Parecer de 16/08/1985. p 114.

37 Parecer de 16/08/1985, p. 116.

Cançado Trindade preocupa-se também com o surgimento na Ata de Tegucigalpa de 1984 de mecanismos adicionais aos já previstos na Ata de Contadora, como a criação de uma Comissão de Verificação e Controle, a ser implementada em curto prazo, assim como de uma Comissão de Desarmamento.

Em suas conclusões e recomendações, o Consultor sugere que os membros do Grupo de Apoio preservem sua própria especificidade e adverte contra um ativismo que possa descaracterizar a função desses agrupamentos, aumentando-lhes as competências sobretudo em áreas sujeitas a atividades de grupos armados e ingerência externa.

Vista em perspectiva política e diplomática, esses dois grupos cumpriram um papel relativamente bem-sucedido em conter a intervenção externa[38], sem impedi-la totalmente, e serviram para a posterior experiência do Grupo do Rio, que durante alguns anos funcionou como aglutinador político da América Latina. Cançado Trindade exibia muitas reservas sobre esses mecanismos, mais políticos do que jurídicos, e voltaria a expressar suas reservas em novo parecer em 1986. Temia que, não estando amparadas num arcabouço institucional próprio de organizações internacionais como a ONU e a OEA, as comissões de acompanhamento e verificação em temas delicados, como a situação na fronteira entre Nicarágua e Costa Rica ou limitações para armamentos, fossem na prática extrapolados, comprometendo o Brasil. Vários diplomatas graduados compartilhavam desses temores na época, mas o processo foi mantido até quando os próprios países centro-americanos lograram se congregar em torno da proposta do Presidente da Costa Rica, o Plano Arias, e depois, o Documento de Esquipulas II[39].

38 Segundo Sorto, "a guerra das Malvinas, na qual os Estados Unidos intervieram em favor de uma potência extracontinental, teve como efeito o enfraquecimento abrupto do sistema interamericano". Os Estados Unidos (Reagan) responderam a uma consulta do Grupo de Contadora indicando ser a "'OEA o mecanismo apropriado para assegurar que sejam cumpridas as promessas por parte daqueles que as têm contrariado' (os sandinistas)". Os EUA não apoiaram os esforços de Contadora e Apoio, mas se esforçaram para fazê-los fracassar. Sorto, 1994, p. 131, 135,

39 Esquipulas II foi um acordo entre os presidentes centro-americanos, adotado em 1988 na Guatemala, para alcançar a paz firme e duradoura na América Central. Esse passo incorporava elementos das ações de Contadora e Apoio e do Plano Arias. Os centro-americanos assumiram o protagonismo dos objetivos e princípios desses antecedentes. Os objetivos acordados deveriam ser verificados pela Comissão Internacional de Verificação e Seguimento (CIVS) constituídos por representantes dos grupos de Contadora e de Apoio e dos Secretários Gerais da ONU e da OEA. Cf. Sorto, 1993.

Voltando ao âmbito dos direitos humanos e humanitários, Cançado Trindade emitiu parecer, em 1986, sobre a questão do levantamento, pelo Brasil, da cláusula de limitação geográfica mantida em relação à Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados (1951), que limitava a aplicação da Convenção a indivíduos provenientes de países da Europa.

Cançado analisa a evolução do direito internacional e da prática dos Estados na definição e proteção dos refugiados, desde a adoção da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, que eliminara outra cláusula, de caráter temporal. Essa evolução mostra, por um lado, o desvinculamento do sistema de proteção de sua origem na II Guerra Mundial e, por outro, uma ampliação da noção jurídica de refugiado de "individuo perseguido como tal" para compreender também "os que se encontram em situações análogas às dos refugiados (e.g. 'vítimas de eventos ocasionados pelo homem' sobre os quais não têm controle, e sofrendo 'privação resultando de transtorno súbito e separação de seus lares')"[40].

É complexa, aponta o Consultor, a interação normativa e prática que se estabelece entre o âmbito internacional, formado pela Convenção de 1951 e por sua aplicação, na prática, pelo Alto Comissariado da ONU sobre Refugiados (ACNUR) e pelos Estados, aos quais compete determinar a aplicação interna das normas internacionais e dispor a respeito das leis e regulamentos nacionais sobre a matéria.

O Consultor faz um rigoroso estudo das características do funcionamento contemporâneo do sistema internacional de proteção dos refugiados, distinguindo-o das normas sobre proteção diplomática e do regime aplicável aos estrangeiros em situação irregular. Nesse sistema interagem os mecanismos internacionais de apoio e proteção assegurados pelas normas da Convenção de 1951 complementadas por resoluções da AGNU e aplicadas pelo ACNUR com normas internas dos Estados-partes, que garantem aos refugiados reconhecidos como tais o acesso a seus direitos básicos como documentação, serviços públicos de educação, saúde e previdência. A Convenção não adota propriamente uma definição de refugiado e sim enumera, no seu art. 1º e alíneas, várias situações que configuram os elementos que dão margem a que uma pessoa possa

40 Cançado Trindade, 2004, p. 295.

ser reconhecida como refugiada. A mais importante dessas condições é a do temor fundado, estando fora do país de sua nacionalidade, de ser perseguido "por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas"[41]. A prática internacional, do ACNUR e dos Estados, tem evoluído em relação à caracterização de refugiado, também tendo havido sensível evolução no âmbito regional.

Cançado Trindade observa que o Estado não está obrigado a receber o refugiado em seu território, podendo-se cogitar seu envio a um outro país, mas há que respeitar o princípio do *non refoulement*, que já se tornou norma costumeira de direito internacional, que proíbe a deportação ou expulsão para país onde a pessoa corra grave risco de perseguição.

O Consultor encerra o exame do tema refutando as alegações por vezes arguidas de que o levantamento da restrição geográfica provocaria um grande afluxo de refugiados ao território nacional, com efeitos sobre o mercado de trabalho. Além de reafirmar que o Estado parte mantém a última palavra sobre o reconhecimento de uma pessoa como refugiado, aponta para a previsão de que não seria excessiva a busca por asilo no Brasil. Por outro lado, aponta para as necessárias modificações e adaptações da legislação interna e a modernização das instituições nacionais competentes.

O Brasil efetuou o levantamento da limitação geográfica à Convenção de 1951 pelo Decreto 98.602, de 1989. Desde então estreitou-se a cooperação entre as autoridades brasileiras e o ACNUR, agora com sede em Brasília, e a legislação brasileira foi reformada à luz dos princípios da Constituição de 1988, e foi criado um órgão interministerial para lidar com as questões de refugiados (CONARE). Além disso, com a participação do Brasil, os latino-americanos desenvolveram e ampliaram sua prática nesta matéria.

Após deixar sua função no Itamaraty, Cançado Trindade, sem prejuízo de outras missões relevantes[42], iniciou sua atuação na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH), primeiro como juiz *ad hoc*

41 Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados. Promulgada pelo Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961.

42 Participou, por exemplo, como representante do Instituto Interamericano de Direitos Humanos, das Conferências Internacionais sobre Temas Globais dos anos 90.

e, em 1995, como juiz titular. Ali exerceu dois mandatos de seis anos e a Presidência duas vezes.

Antes de comentar alguns dos numerosos julgamentos sobre os quais Cançado Trindade se pronunciou na CtIDH convém acentuar o que pensava ele sobre o direito internacional e, em particular, os ramos que considerava interrelacionados e convergentes: direitos humanos, direito humanitário e direito dos refugiados. É o que o jurista intitula "Três Vertentes da Proteção Internacional da Pessoa Humana"[43].

Cançado Trindade era visceralmente oposto à concepção positivista ou "realista" do direito internacional, que vê no Estado fonte preponderante, senão única, do direito internacional. Ao contrário, sua convicção era radicada em afinidade à filosofia da Antiguidade (Platão e Aristóteles) e da Idade Média (São Tomás de Aquino), que invocava um direito natural como fonte universal das normas e do *jus gentium*. Atribui especial importância aos chamados "pais fundadores do direito internacional", Vitoria, Suarez e Grócio, que mantinham a concepção de um direito das gentes vinculado à busca do bem comum das comunidades e com vocação universal.

É fácil descartar essas noções como idealistas ou até irrealistas, além de estarem em minoria diante da doutrina jurídica predominante. No entanto, Cançado Trindade invoca a favor de suas ideias o aumento do número de atores relevantes no plano das relações internacionais aliado ao fato de que os problemas que a humanidade deve enfrentar ultrapassam a capacidade de atores estatais isolados[44].

Corte Interamericana de Direitos Humanos

Em trabalho em que recorda suas experiências como juiz da CtIDH, Cançado aponta para um importante logro na jurisprudência da Corte: o reconhecimento pelo Estado demandado de sua responsabilidade internacional por atos ilícitos[45]. Esse reconhecimento foi alcançado, pela

43 Cançado Trindade, 1999, v. 1, p. 270-318.

44 Cançado Trindade, 2006, p. 42.

45 Na acepção dos *Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, da Comissão de Direito Internacional da ONU. Cançado aliás critica a versão final desse trabalho da CDI, por haver eliminado o conceito de "crime de Estado", que constara em versões iniciais do projeto.

primeira vez na CtIDH, em 1991, no caso *Aloeboetoe e Outros v. Suriname*. O reconhecimento, afirma Cançado, conforma o primeiro passo na tríade reconhecimento/perdão/justiça, que é parte essencial do complexo processo de reparação dos danos causados às vítimas pelas violações de seus direitos pelo Estado[46].

Em sua obra e nos votos que proferiu na CtIDH, o juiz brasileiro deu ênfase à necessidade de assegurar a participação dos indivíduos ou grupos de pessoas nos foros internacionais que tratam de matérias de seu interesse ou temas de amplo alcance. Isso vem ocorrendo mais frequentemente naquelas instâncias que analisam reclamações sobre violações de direitos humanos, assim como no Tribunal Penal Internacional e outras instâncias penais internacionais, que dão especial atenção às vítimas e testemunhas dos graves crimes sob sua jurisdição.

Cançado Trindade também sublinhou com frequência a necessidade de que as reparações às vítimas de violações de direitos humanos não se limitem a indenizações pecuniárias. É preciso ver a vítima no seu contexto social, familiar e cultural, compreender que o mal nela infligido pode destruir o seu "projeto de vida, individual, familiar ou social" e que, além das indenizações necessárias, impõe-se prover reparações de fazer que deve o Estado demandado cumprir, como a publicidade sobre os fatos ocorridos, a promessa de não repetição e a prestação de apoio material para suporte das comunidades em que as vítimas vivem.

Isso aconteceu no caso acima citado, no qual, em 31/12/1987, militares surinameses atacaram indivíduos pertencentes a uma comunidade saramacana descendentes de escravizados negros fugidos durante o tempo da colonização holandesa (*maroons*), matando sete pessoas e fazendo desaparecer seus restos mortais.

Em seu julgamento, a CtIDH, ouvida a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), órgão com competência, *inter alia,* para informar e opinar sobre os valores e a natureza das reparações, determinou ao Governo do Suriname que, além das indenizações aos familiares das vítimas e seus herdeiros, e da nomeação de tutores para os filhos menores das vítimas, reabrisse uma escola e um posto de saúde. Ordenou

46 Cançado Trindade, 2017.

ainda a criação de um fundo fiduciário num Banco de Paramaribo, para gerir, sob direção de um conselho, ao longo do período que durariam as indenizações, a distribuição às pessoas dos montantes que deviam receber como indenizações.

Outro exemplo são as reparações que, além de indenizações, preveem, por parte do Estado demandado, ações tendo em conta a dimensão cultural e o vínculo espiritual de certas comunidades originárias com a natureza e o tipo de vida que mantêm. Este foi o caso, lembra o juiz brasileiro, da Sentença proferida pela CtIDH no Caso da *Comunidad Mayagna Awas Tingni v. Nicarágua* (2001). A Corte estendeu proteção, com base no artigo 21 da Convenção Americana, "a toda comunidade indígena, e seu direito à propriedade comunitária. Determinou ainda que a delimitação, demarcação e titulação das terras da referida comunidade indígena deveriam efetuar-se de acordo com seu direito consuetudinário, usos e costumes"[47].

Aborda também Cançado o trabalho desenvolvido pela CtIDH para esclarecer e precisar o conteúdo material do crime de desaparecimento forçado e seu impacto não só para as vítimas, mas também para as vítimas indiretas, parentes. O juiz brasileiro toma como paradigmática a sentença da CtIDH no Caso *Blake v. Guatemala* (1998); a vítima, N. Blake, jornalista estrangeiro residente na Guatemala, foi detido e assassinado pela polícia civil guatemalteca em julho de 1985, e seus restos mortais só foram encontrados em 1992. As autoridades estatais não procederam a investigações solicitadas pela família.

A Guatemala só aceitou a jurisdição contenciosa da CtIDH em 1987 e, assim, quando se iniciou o procedimento, ainda na fase de considerações sobre jurisdição, o Estado demandado alegou que o fato ocorrera antes da entrada em vigor, para o país, de tal jurisdição. A Corte, no entanto, reteve a sua jurisdição sobre os fatos posteriores a 1987. Na sentença final, em 1998, a CtIDH observou que "o desaparecimento forçado de pessoas é uma violação complexa, múltipla e continuada de uma série de direitos protegidos pela Convenção Americana (os direitos à vida, à integridade

47 Cançado Trindade, 2017, p. 290-291.

pessoal, à liberdade)[48] que o Estado demandado tem a obrigação de prevenir, investigar e sancionar".

Um aspecto importante da jurisprudência desenvolvida pela CtIDH foi a da determinação da não aceitação das leis de anistia como base jurídica para furtar-se o Estado de cumprir seu dever de investigar os fatos relacionados com graves violações de direitos humanos. O Caso *Barrios Altos v. Peru* (2001) foi pioneiro neste sentido e, num processo que Cançado apelida de "fertilização inter-jurisprudencial", deu lugar a uma convergência normativa entre as instâncias judiciais a respeito do impacto das anistias sobre a responsabilidade dos Estados em relação a suas obrigações de investigar e sancionar graves violações de direitos humanos que possam configurar crimes de lesa humanidade[49].

Cançado Trindade manteve proximidade, desde o seu período de doutorado em Cambridge, com a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH), e, durante seus anos como Presidente da CtIDH (1999-2004), aproximou ainda mais as duas instâncias regionais de direitos humanos que, efetivamente, convergem sob muitos aspectos institucionais e jurisprudenciais. Os dois órgãos aplicam as respectivas Convenções (Americana e Europeia) com uma interpretação extensiva de suas normas, de modo a atender as necessidades e problemas das respectivas sociedades, com ênfase na proteção da pessoa humana e na garantia dos direitos.

Corte Internacional de Justiça

O período de Cançado Trindade na CtIDH talvez tenha sido o mais fecundo de sua experiência como magistrado internacional. Na Corte de São José e no âmbito latino-americano (já que inexiste, em termos práticos, participação do Canadá e dos Estados Unidos), o jurista brasileiro

48 Cançado Trindade, 2017, p. 172.

49 Na Sentença sobre o caso *Guerrilha do Araguaia* (Brasil, 2010), a CtIDH debateu sua competência sobre determinar a natureza de certos crimes como de "lesa humanidade". Neste contexto, citou o ex-Presidente da Corte Cançado Trindade (no caso *Almonacid*) sobre o tema (para 22): "(A) configuração dos crimes contra a humanidade é uma manifestação mais da consciência jurídica universal, de sua pronta reação aos crimes que afetam a humanidade como um todo. Destacou que com o passar do tempo, as normas que vieram a definir os 'crimes contra a humanidade' emanaram, originalmente, do Direito Internacional consuetudinário, e desenvolveram-se, conceitualmente, mais tarde, no âmbito do Direito Internacional Humanitário, e, mais recentemente no domínio do *jus cogens*, do direito imperativo".

encontrava mais eco para seu pensamento humanístico do que na Corte de Haia, onde, a despeito da diversidade de composição, tende a prevalecer uma visão mais "estatista" do direito internacional, e o acolhimento de teses de "desenvolvimento progressivo do direito internacional"[50] se faz lentamente, e os tratados, o direito consuetudinário, os princípios gerais de direito, e a jurisprudência da própria Corte são as referências mais frequentes.

O magistrado brasileiro, no entanto, sentia-se à vontade no ambiente da mais alta instância judiciária da ONU. Tratara de suas origens e características com desenvoltura em sua obra, lamentando sempre que sua jurisdição não fosse mandatória e referindo-se por vezes a decisões da CtIDH, como havia igualmente aludido à jurisprudência da Haia em sua passagem pela Corte de São José. O mundo se tornara ainda mais difícil e conflituoso do que nos dez anos finais do século XX, pondo em questão as conquistas e planos obtidos nas grandes conferências sobre temas globais, de que o jurista participara com entusiasmo, como atestam algumas de suas manifestações[51].

Para o combativo jurista, a CIJ foi uma nova arena para promover suas convicções em favor de um direito internacional norteado pela Justiça com o propósito de alargar o acesso às instâncias internacionais aos indivíduos, como ocorre na CtIDH. A CIJ, no entanto, não prevê em seu Estatuto senão a participação de Estados.

Nas condições previstas no artigo 65 do seu Estatuto, a Corte pode receber pedido de Parecer consultivo sobre questões jurídicas formuladas pela Assembleia Geral, o Conselho de Segurança e organismos especializados autorizados a tanto.

50 O mandato da Comissão de Direito Internacional (CDI), criada pela AGNU em 1948, é "promover o desenvolvimento progressivo do direito internacional e sua codificação". Essa dupla face das funções causa controvérsia, mas muitos consideram difícil distinguir nitidamente um aspecto do outro. Além de importantes tratados de codificação produzidos nas suas primeiras décadas, a CDI encaminha regularmente à AGNU projetos de artigos sobre diferentes temas de sua agenda. Alguns se convertem em projetos de convenção, outros poucos, ao serem e citados como refletindo normas de direto internacional costumeiro, são algumas vezes citados pela CIJ, como aconteceu com os Artigos sobre Responsabilidade dos Estados por Atos Internacionalmente Ilícitos, passam a ser considerados como refletindo o direito internacional costumeiro.

51 Cf. Cançado Trindade, 2006, v. 2, capítulo 26.

Em seus trabalhos, Cançado Trindade ironizava esta opção puramente estatista da Corte e recorria à antecessora da CIJ, a Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), que funcionou no período entre as duas Guerras Mundiais, indicando que grande parte das questões submetidas à CPJI diziam respeito a grupos de pessoas, minorias, resultantes dos tratados de paz posteriores à guerra. E essas questões das minorias tinham como cerne a sorte das pessoas no país onde viviam, e as rivalidades entre os Estados, atiçadas pelo rançoso nacionalismo que logo levaria ao seguinte conflito mundial.

Alguns pedidos de pareceres consultivos submetidos pela AGNU à CIJ desde os anos 1960, e ainda mais recentemente, têm abordado questões controvertidas politicamente, muitas vezes relacionadas a graves conflitos, como o Parecer sobre as Consequências Jurídicas da Construção de um Muro em Território Palestino Ocupado (2004), que causam, com frequência, sérias violações do direito internacional humanitário e dos direitos humanos das populações afetadas.

Julguei de interesse comentar, para ilustrar a passagem de Cançado Trindade pela CIJ, o Parecer Consultivo emitido pela CIJ sobre "Consequências Jurídicas da Separação do Arquipélago de Chagos de Maurício" (2019).

A Resolução da AGNU 71/392, de 22/06/2017, formulou duas perguntas ao solicitar o parecer jurídico. De forma resumida, tais perguntas indagavam: I) se o processo de descolonização de Mauricio foi concluído de forma lícita quando Maurício ascendeu à independência em 1968, após a separação do Arquipélago de Chagos, em conformidade com o direito internacional, incluindo as obrigações decorrentes das resoluções da Assembleia Geral[52] (vide lista infra); II) quais são as consequências, de acordo com o direto internacional, inclusive as obrigações decorrentes das resoluções antes citadas, em relação à continuação da administração pelo Reino Unido do Arquipélago de Chagos, inclusive no que diz respeito à impossibilidade de que Maurício possa implementar um programa de reassentamento de seus nacionais, especialmente os de origem Chagosiana.

52 Resoluções 1514 (XV) (1960); 2066 (XX) (1965); 2232 (XXI) (1966); e 2357 (XXII) (1967).

Os Antecedentes

Em 1964, o Reino Unido, potência administradora, entabulou discussões com os Estados Unidos sobre a utilização da ilha de Diego Garcia, parte do arquipélago de Chagos, para fins militares norte-americanos.

O governo britânico entendia que, constitucionalmente, poderia proceder à separação do arquipélago sem o consentimento de Maurício, mas que isso poderia ser censurado na ONU; seria preferível obter o consentimento das autoridades da colônia, mas que, na verdade, era um *fait accompli*.

As primeiras conversas com as autoridades coloniais (parágrafo 100) se dão em 1964, entre o Governador das Ilhas, J. Rennie, e o Premier de Maurício, Ramgoolan, que parece aquiescer à ideia, mas expressa preferência por uma modalidade de *lease* de longo prazo, em vez da separação. O Governador transmitiu esta posição às autoridades britânicas que reagiram negativamente.

Em 1965 houve consultas entre as autoridades britânicas e coloniais sobre a questão da separação de Chagos, durante a IV Conferência Constitucional, em que também estava em pauta a independência da colônia. O Premier de Maurício reiterou a preferência por um *lease*, mas as autoridades britânicas se opuseram e chegaram a cogitar de uma separação coercitiva[53].

Como Rangoolan continuasse a insistir na ideia do *lease* e mesmo sugerisse que a negociação se desse depois da independência das Ilhas com os EUA, o assunto subiu à esfera do PM britânico (H. Wilson), que se reuniu com o líder mauriciano e mostrou a irredutibilidade de seu governo com a questão da separação, e a possibilidade de ter que optar por uma solução unilateral[54].

Sem autonomia e sofrendo pressão da metrópole, o Premier Rangoolan e depois o Conselho de Ministros de Maurício acabaram cedendo na questão

53 Cf. parágrafo 103: "Following the meeting, the United Kingdom Foreign Secretary and the Defence Secretary concluded that, if Mauritius would not agree to the detachment, they would have to 'adopt the Foreign Office and Ministry of Defence recommendation of forcible detachment and compensation paid into a fund'".

54 Cf. parágrafos 105 a 112 do Parecer, que contêm os pormenores das negociações até a conclusão do acordo.

da separação, no chamado Acordo de Lancaster House, de setembro de 1965. O parecer da CIJ afirma que tal acordo, nas condições em que foi negociado, não pode ser considerado um tratado em direito internacional.

Pouco depois, o Reino Unido criou a colônia British Indian Ocean Territory (BIOT), em cujo território incluem-se, além do arquipélago de Chagos, certas ilhas separadas das Seicheles.

Em dezembro de 1966 a AGNU adotou a resolução 2066 (XX) sobre a "Questão de Maurício", na qual expressa profunda preocupação com a separação de certas ilhas do território de Maurício para a instalação de uma base militar e insta o Reino Unido a que não tome qualquer medida que desmembre o território de Maurício, em violação de sua integridade territorial;

Em dezembro de 1966 o acordo entre o Reino Unido e os Estados Unidos foi alcançado, prevendo a disponibilidade, para fins de defesa, do BIOT, sob direção dos Estados Unidos. Entre as obrigações administrativas, o acordo prevê que o Reino Unido se incumbiria de reassentar "any inhabitants of the archipelago". Entre 1967 e 1973, toda a população do arquipélago foi retirada do território ou impedida de regressar ao local.

Em 1967, foram realizadas eleições gerais em Maurício, com vitória para os partidários da independência. Antes de concluir o fim do domínio colonial, o Reino Unido outorgou uma Constituição a Maurício contendo uma cláusula conforme à qual o território do País seria aquele vigente em março de 1968, i.e, com exclusão do arquipélago de Chagos. Em 1968 Maurício alcançou a independência e se tornou membro da ONU.

O Parecer

Dispenso-me de analisar as questões relativas à legitimidade da jurisdição da Corte para dar um parecer consultivo nos termos solicitados pela AGNU, uma vez que a mesma foi confirmada e está de acordo com a jurisprudência.

No mérito, a CIJ examinou primeiro os elementos factuais relativos à separação de Chagos, resumidos acima. Fica claro, pelos documentos alusivos aos entendimentos entre o governo britânico e os Estados

Unidos, que as duas potências se puseram de acordo sobre a separação do arquipélago e sua destinação para "fins defensivos", mesmo antes de serem consultados os "representantes" da colônia. Isso incluía o reassentamento da população do arquipélago.

Sobre o direito aplicável, a Corte salientou que a Carta da ONU adotou, dentre seus Propósitos, o Princípio da "igualdade de direitos e autodeterminação dos povos"[55]. Além disso, incluiu entre os seus dispositivos mecanismos relativos à administração dos países e territórios não autônomos (Capítulo XI, art.73 da Carta da ONU)[56]. A prática dos Estados e da própria organização conduziram, desde o fim dos anos 50, mas sobretudo após a adoção da Resolução 1514 (XV) em 1960, à rápida aceleração do processo de descolonização e ao fortalecimento do alcance normativo das resoluções da Assembleia Geral sobre tal questão, conformando um corpo de normas costumeiras de direito internacional.

Assim, a Corte declara que: "both State practice and *opinio juris* at the relevant time confirm the customary character of the right to territorial integrity of a non-self-governing territory as a corollary of the right to self-determination". Tal direito deve ser respeitado pela Potência administradora.

A CIJ considerou também que a AGNU, ao recomendar ao Reino Unido, nas resoluções citadas, que cumprisse suas obrigações a respeito da preservação da integridade territorial de Maurício, agiu dentro de suas atribuições na supervisão do processo de descolonização.

Depois de se referir ao processo no qual a colônia de Maurício concordou, em princípio, com a separação do arquipélago de Chagos, o parecer afirma que tal acordo não refletiu a livre e genuína vontade do povo do território.

A respeito da primeira pergunta da Assembleia Geral, a Corte concluiu que: "As a result of the Chagos Archipelago's unlawful detachment and its incorporation into a new colony known as BIOT (British Indian Ocean Territory) *the process of decolonization was not lawfully completed when Mauritius acceded to independence in 1968*" [grifo nosso].

55 Art.1.2 da Carta da ONU.

56 Bedjaoui, 2005.

Quanto ao segundo quesito, a Corte indicou que a continuação da administração do Arquipélago de Chagos pelo Reino Unido constitui um ato ilícito que implica a responsabilidade internacional daquele Estado. O Reino Unido "has an obligation to bring to an end its administration of the Chagos Archipelago as rapidly as possible".

Como o respeito ao direito dos povos à autodeterminação é uma obrigação *erga omnes*, todos os Estados têm um interesse jurídico em proteger esse direito. Cabe à Assembleia Geral da ONU pronunciar-se sobre as modalidades que o processo de descolonização de Maurício deve assumir, e os Estados membros devem cooperar para esse processo.

Quanto à situação relativa ao reassentamento de cidadãos mauricianos, inclusive os originários de Chagos, que foram deslocados, a Corte considerou tratar-se de questão relativa à proteção dos direitos humanos de tais pessoas, o que deve ser examinado pela Assembleia Geral, no contexto da finalização da descolonização de Mauricio.

O Parecer foi adotado, unanimemente,

(1) quanto à jurisdição;

(2) por 12 votos v 2 (Tomka e Donoghue) na decisão de responder ao pedido de parecer; e

(3) por 13 a 1 (Donoghue) nas seguintes três decisões substantivas:

> (a) *Is of the opinion that,* having regard of international law, the process of decolonization of Mauritius was not lawfully concluded when that country acceded to independence in 1968, following the separation of the Chagos Archipelago;
>
> (b) That the United Kingdom has an obligation to bring an end to its administration of the Chagos Archipelago as rapidly as possible;
>
> (c) That all States are under an obligation to co-operate with the United Nations to complete the decolonization of Mauritius [grifo nosso].

A Posição do juiz Cançado Trindade

O juiz brasileiro apresentou uma opinião concorrente, i.e., concordou com o Parecer, mas apresentou uma extensa argumentação sobre pontos de direito internacional que, a seu ver, não teriam sido suficientemente desenvolvidos nos arrazoados do Parecer. Além disso, apresentou ainda opinião conjunta com o juiz Robinson (Jamaica).

Por outro lado, Cançado, na fase deliberativa, endereçou a todas as delegações participantes, e à União Africana, uma pergunta sobre quais eram, para tais delegações, as consequências jurídicas decorrentes da formação de direito internacional consuetudinário resultante dos termos das Resoluções da AGNU que constam do pedido de parecer formulado por aquele órgão, com significativa manifestação de *opinio juris communis,* sobre a obrigatoriedade de cumprimento de tais obrigações. Essa pergunta foi respondida por numerosas delegações.

As delegações do Reino Unido e dos Estados Unidos, as mais diretamente interessadas na questão, negaram vigorosamente que a Resolução 1514 (XV), de 1960, e as demais resoluções da AGNU referidas nas perguntas do juiz Cançado Trindade expressassem obrigações jurídicas. Outros países, como Argentina, Maurício, Botswana, Vanuatu, Guatemala, Nicarágua, e a União Africana sustentaram a opinião contrária, na linha do que foi afinal a posição da Corte.

Em sua opinião separada, Cançado Trindade expõe o que considera lacunas conceituais do Parecer adotado pela CIJ, e se refere a suas convicções baseadas na visão humanista do direito internacional como oriundo da razão humana (*recta ratio*) e tendo por meta a busca da justiça para todos, levando em conta os indivíduos e os povos e não apenas os Estados. Aponta, ao mesmo tempo, para a tibieza da Corte em não aprofundar o conteúdo material de certos conceitos jurídicos, em particular, no caso em pauta, a de normas imperativas de direito internacional (*jus cogens*)[57]. Cançado Trindade afirma que o conceito de *jus cogens,* menos do que um capítulo do Direito dos Tratados, não obstante sua importante e pioneira

57 A Comissão de Direito Internacional da ONU (CDI), em 2022, encaminhou à AGNU depois de cinco anos de estudo e duas leituras, um trabalho sobre "Identificação e Consequências Jurídicas das Normas Imperativas de Direito Internacional (*jus cogens*)". Cf. ILC homepage (under Law of Treaties).

enunciação na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, é uma emanação da consciência jurídica da humanidade, e reflete seu prognóstico sobre a humanização do direito internacional. Seria assim mais apropriado tratar o *jus cogens* no âmbito da responsabilidade internacional dos Estados.

O Parecer examina o direito à autodeterminação dos povos e a proibição do colonialismo em muitas dimensões, dando-lhe o alcance de norma *erga omne*, em decorrência da qual todos os Estados têm interesse e estão obrigados. Mas a Corte, observa Cançado, se esquiva de defini-la como imperativa (*jus cogens*). Esse direito coletivo dos povos nasceu ancorado num princípio da Carta da ONU e em dispositivos que supunham a marcha dos territórios não autônomos para o exercício desse direito, baseado na livre e genuína expressão de seu povo. Segundo o juiz brasileiro, a expansão rápida e irresistível da descolonização reflete uma força que ultrapassa, em muito, os interesses interestatais e é uma manifestação da "humanização do direito internacional". A natureza coletiva dos direitos dos povos, acentua Cançado, é uma manifestação de que eles transcendem a esfera dos interesses interestatais.

Nos parágrafos 152 e 153 do Parecer estão enumerados os casos em que a CIJ fez expressa referência ao *jus cogens*, mas Cançado observa que faltou, no presente parecer da Corte, maior elaboração sobre seu conteúdo e aplicação a fim de consolidar a jurisprudência sobre este tema.

O magistrado lamenta também que a questão da reparação das vítimas dos atos ilícitos atribuídos ao Reino Unido em consequência da separação do arquipélago de Chagos não tenha merecido adequado tratamento pela Corte. Sublinha, citando anteriores manifestações suas, que a reparação, em todas as suas formas, inclusive a de satisfação (*apologies*) deveria ser contemplada, já que houve clara violação de normas de direito internacional, cabendo ao Estado infrator (Reino Unido) reparar os danos causados não só ao Estado de Maurício, através da *restitutio in integrum* do território ilegalmente extraído do processo de descolonização, mas especialmente dos Chagosianos, seus familiares e descendentes, expulsos de sua terra natal, proibidos de retornar, espalhados por vários países e ilhas, sem qualquer respeito por sua dignidade.

O Parecer da Corte, afirma o juiz, reconheceu a responsabilidade do Reino Unido com respeito a suas obrigações perante o direito internacional, e respondeu às duas perguntas formuladas pela Assembleia Geral. No entanto, tais respostas foram incompletas ao não contemplar a reparação das vítimas. Sem reparação que reintegre as consequências dos atos ilícitos verifica-se a continuidade do ato ilícito.

A Jurisdição dos Tribunais Internacionais

Em maio de 2019, Cançado Trindade visitou a Corte Constitucional da Letônia, onde fez uma palestra sobre "Os Tribunais Internacionais: Sua Missão Conjunta de Promoção da Justiça"[58]. O tema versou sobre as origens da ideia de tribunal internacional e seus primeiros ensaios práticos, nas primeiras décadas do século XX, até a criação, após a I Guerra Mundial, da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI) e o significado da ampliação do número e das jurisdições de tribunais.

Depois da II Guerra Mundial, é criada a CIJ, que, ao contrário de sua antecessora, foi integrada como parte da ONU, de que é a mais alta instância judicial. O juiz lamenta que se tenha optado por definir a jurisdição do novo tribunal, com acesso limitado aos Estados e, em alguns casos – no âmbito dos pareceres consultivos, a certas organizações internacionais[59] –, com Estatuto virtualmente idêntico ao da CPJI, e que indivíduos só possam ter seus interesses ouvidos pela Corte se o Estado de sua nacionalidade endossar sua reclamação[60].

Cançado sublinha também a importância dos precedentes estabelecidos pelo Tribunal de Nuremberg (e, com menor relevância, seu correspondente em Tóquio) para sancionar a responsabilidade internacional individual por crimes de guerra e crimes contra a humanidade, tanto dos Estados como

58 Video disponível em: <https://www.satv.tiesa.gov.lv/en/press-release/video-guest-lecture-by-the-judge-of-the-international-court-of-justice-antonio-augusto-cancado-trindade-international-tribunals-their-common-mission-of-realization-of-justice/>. Acesso em: 24 set. 2025.

59 Art. 65 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ). Disponível em: <https://www.icj-cij.org/statute>. Acesso em: 24 set. 2025.

60 Caso Nottebohn (Liechtestein v. Guatemala) 1953. Nesse caso a CIJ julgou que o vínculo de nacionalidade de Nottebohn com Liechtenstein não era genuíno e indeferiu a reclamação.

dos indivíduos responsáveis pela prática de tais crimes[61]. Os primeiros Tribunais Penais Internacionais, com jurisdição *ratione loci* restrita a situações específicas de países, foram os da ex-Iugoslávia e de Ruanda, estabelecidos com base em resoluções do Conselho de Segurança[62]. O Estatuto de Roma, um tratado internacional negociado durante vários anos, criou o Tribunal Penal Internacional (1998), com vocação universal e jurisdição complementar à dos Estados. O Brasil ratificou o Estatuto do TPI em 2002.

Cançado Trindade assinala em sua palestra que os tribunais internacionais e outras instâncias de implementação das normas de direitos humanos, universais ou regionais, bem como tribunais que decidem controvérsias entre Estados, ou instâncias judiciais especializadas, contribuem de forma conjunta para a vocação comum de promover a Justiça e a prevalência do direito (*rule of law*). Cada um desses órgãos judiciais tem uma jurisdição própria, e não há fundamento para uma preocupação com a proliferação de instâncias internacionais.

Conclusão

Como comentário final a estas páginas em memória do amigo que tive o privilégio de conhecer, e, com prazer, compartilhar algumas ocasiões profissionais e pessoais, devo reconhecer que Antônio Cançado Trindade aliou extraordinários dotes intelectuais, imensa capacidade de trabalho e uma visão indisfarçavelmente idealista da humanidade e do recurso ao direito internacional como resposta às complexidades que a humanidade enfrenta.

Com todo esse conjunto de dotes, posso afirmar, com confiança, que, de seus muitos ideais, vários se realizaram. Como Consultor Jurídico do Itamaraty, Cançado ajudou no processo de transição para a democracia e na aceitação dos direitos humanos como regras a respeito de cuja observância o Estado pode ser chamado a responder em instâncias internacionais. O Brasil é hoje uma democracia capaz de superar ataques dos antigos fantasmas autoritários que, no passado, feriram a liberdade dos brasileiros,

61 Greppi, 1999.

62 Resoluções 827/1993 e 955/1994.Conselho de Segurança da ONU.

embora muito falte para que se alcancem garantias efetivas de acesso aos direitos humanos para a maioria dos brasileiros.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, à qual dedicou muitos anos de esforços e de pensamento criador, é possivelmente o foro mais acessível aos brasileiros como recurso em caso de violação de seus direitos humanos que não tenha produzido justiça no plano nacional. E o Estado brasileiro compreende hoje, com bastante naturalidade, como transcorre o processo na CtIDH, com suas dificuldades e obstáculos, e usa os recursos possíveis de defesa sem contestar a legitimidade do procedimento, pois a ele se obrigou voluntariamente.

A CIJ, principalmente a partir de 2004, após o Parecer sobre os Efeitos Jurídicos da Construção do Muro nos Territórios Palestinos Ocupados (2004), e durante os doze anos da participação de Cançado Trindade, vem exercendo, como mais alta instância judicial da ONU, um papel de relevância crescente no fortalecimento e defesa de uma ordem mundial baseada no império do Direito e da Justiça.

A ordem jurídica e institucional estabelecida desde 1945 vê-se abalada pelas tensões e conflitos geopolíticos, econômicos e ambientais, enquanto persiste, no plano social, uma enorme desigualdade entres os seres humanos e os países e regiões. Apesar da natureza estritamente judicial da Corte, sua agenda não pode deixar de refletir as tensões e graves conflitos que abalam a humanidade no século XXI. A insuficiência dos meios de solução de tais tensões e conflitos através dos mecanismos multilaterais da ONU decorre da falta de confiança dos Estados (principalmente das grandes potências e das detentoras de poder de veto no Conselho de Segurança) em apoiar esses mecanismos de modo a capacitá-los a agir dentro de seus mandatos. Talvez por isso a agenda da Corte tem recebido crescente número de pedidos de pareceres da AGNU sobre questões como o Conflito no Oriente Médio e a ocupação por Israel dos Territórios Palestinos. Ao mesmo tempo, tem sido cada vez mais numerosa e ativa a participação de Estados e Órgãos Regionais nas salas do Palácio da Paz.

Referências

AUGER, P. *Los derechos del hombre*: estudios y comentarios en torno a la nueva declaración universal. México: Fondo de Cultura Económica, 1949.

BEDJAOUI, Mohammed. Art. 73. Déclaration Relative aux Territoires Non Autonomes. In: COT, Jean-Pierre; PELLET, Alain; FORTEAU, Mathias (orgs.). *La Charte des Nations Unies*. Commentaire article par article, v. II. 3. ed. Paris : Economica, 2005, p. 1751-1767.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A proteção dos refugiados em seus aspectos jurídicos: a Convenção de Genebra em 1951 relativa ao Estatuto do Refugiado e a questão do levantamento pelo Brasil da reserva geográfica. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (org.). *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*. Volume VIII (1985-1990). Brasília: Senado Federal, 2004, p. 293-315.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *El ejercicio de la función judicial internacional* – memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International Law for Humankind*: Towards a New *Jus Gentium*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2006.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. O Brasil e a proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos para o reexame da posição do Brasil. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (org.). *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*. Volume VIII (1985-1990). Brasília: Senado Federal, 2004, p. 57-105.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. 3 vols. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

CODATO, Ariano Nervo. Uma história política da transição brasileira: da ditadura militar à democracia. *Revista de Sociologia e Política*, v. 25, p. 83-106, 2005.

CÔRTES, Octávio Henrique Dias Garcia. *A política externa do Governo Sarney*: o início da reformulação de diretrizes para a inserção internacional do Brasil sob o signo da democracia. Brasília: FUNAG, 2010.

GARCIA, Eugênio Vargas. Retirada do Brasil da Liga das Nações. Disponível em: <https://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/RETIRADA%20DO%20BRASIL%20DA%20LIGA%20DAS%20NA%C3%87%C3%95ES.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2025.

GREPPI, Edoardo. The evolution of individual criminal responsibility under international law. *International Review of the Red Cross*, v. 81, n. 835, p. 531-553, 1999.

MEDEIROS, Antonio Paulo Cachapuz de (org). *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*. 9 vols. Brasília: Senado Federal, 2000.

RICUPERO, Rubens. *A diplomacia na construção do Brasil*. Rio de Janeiro: Versal, 2017.

SARNEY, José. *Pronunciamento do presidente José Sarney, por ocasião da abertura do debate geral da XL Assembleia Geral da ONU*. Nova York, 23 set. 1985. Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/presidencia/ex-presidentes/jose-sarney/discursos/1985/94.pdf/view>. Acesso em: 25 jun. 2025.

SORTO, Fredys Orlando. Solução pacífica de conflitos internacionais: Esquipulas II e a pacificação da América Central. *Revista de Informação Legislativa*, v. 30, n. 117, p. 339-350, 1993.

SORTO, Fredys Orlando. A via diplomática na solução dos litígios internacionais: a mediação de Contadora. *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 89, p. 129-147, 1994.

A Constituição Federal de 1988 e a Proteção dos Direitos Humanos sob a perspectiva multinível: o extraordinário legado do professor Cançado Trindade

Flávia Piovesan[1]

Resumo: Considerando o extraordinário legado do Professor Cançado Trindade, ambiciona este artigo enfocar a proteção dos direitos humanos na Constituição Federal de 1988, sob a perspectiva multinível. Inicialmente, será examinada a proteção dos direitos humanos à luz da Constituição Brasileira de 1988, analisando sobretudo as inovações e os avanços dela decorrentes. A partir dessa análise constitucional, será examinada a recepção dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, sua hierarquia e impacto. Por fim, serão lançadas conclusões a respeito dos desafios e perspectivas da proteção dos direitos humanos, sob a ótica multinível, a envolver as arenas global, regional e local, à luz da prevalência o princípio da dignidade humana.

Palavras-chave: Proteção dos direitos humanos. Tratados de direitos humanos. Constituição Federal de 1988. Constitucionalismo multinível.

1 Professora doutora em Direito Constitucional e Direitos Humanos da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, *visiting fellow* do Human Rights Program da Harvard Law School (1995 e 2000), *visiting fellow*do Centre for Brazilian Studies da University of Oxford (2005), *visiting fellow* do Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (Heidelberg – 2007; 2008; 2015-2023); Humboldt Foundation Georg Forster Research Fellow no Max Planck Institute (Heidelberg – 2009-2014); Lemman Visiting Scholar no David Rockefeller Center for Latin American Studies da Harvard University (2018). Foi membro da UN High Level Task Force on the implementation of the right to development e do OAS Working Group para o monitoramento do Protocolo de San Salvador em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais. Foi membro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (mandato de 2018--2021) e ex-Vice-Presidente da Comissão Interamericana (2020-2021). Em 2022 recebeu o Georg Forster Humboldt Research Award. É Coordenadora Científica da Unidade de Monitoramento e Fiscalização das Decisões da Corte Interamericana no Conselho Nacional de Justiça (UMF/CNJ).

Abstract: Considering the extraordinary legacy of Professor Cançado Trindade, this article aims to focus on the protection of human rights in the 1988 Federal Constitution of Brazil from a multilevel perspective. It begins by examining the protection of human rights under the Brazilian Constitution of 1988, highlighting its innovations and advances. Subsequently, it analyzes the reception of international human rights treaties, particularly their normative hierarchy and impact within the Brazilian legal system. Finally, the article presents conclusions regarding the challenges and prospects of human rights protection from a multilevel perspective, encompassing global, regional, and local spheres, in light of the prevailing principle of human dignity.

Keywords: Protection of Human Rights. Human Rights Treaties. 1988 Federal Constitution. Multilevel Constitutionalism.

1. Introdução

Objetiva este artigo enfocar a proteção dos direitos humanos na Constituição Federal de 1988, sob a perspectiva multinível, considerando o extraordinário legado do Professor Cançado Trindade.

Inicialmente, será examinada a proteção dos direitos humanos à luz da Constituição Brasileira de 1988, analisando-se sobretudo as inovações e os avanços dela decorrentes, considerando a concepção contemporânea de direitos humanos introduzida pela Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948.

A partir dessa análise constitucional, será examinada a recepção dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, sua hierarquia e impacto, com ênfase na cláusula de abertura do artigo 5º, parágrafo 2º, fruto de iniciativa visionária do Professor Cançado Trindade.

Por fim, serão lançadas conclusões a respeito dos desafios e perspectivas da proteção dos direitos humanos, sob a ótica multinível, a envolver as arenas global, regional e local, suas interações, diálogos e incidências mútuas e recíprocas, tendo por prevalência o princípio da dignidade humana.

2. Proteção dos Direitos Humanos na Constituição Brasileira de 1988

A Constituição Brasileira de 1988 simboliza o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no país. O texto constitucional demarca a ruptura com o regime autoritário militar instalado em 1964, refletindo o consenso democrático "pós ditadura". Após 21 anos de regime autoritário, objetiva a Constituição resgatar o Estado de Direito, a separação dos poderes, a Federação, a Democracia e os direitos fundamentais, à luz do princípio da dignidade humana. O valor da dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, III da Constituição), impõe-se como núcleo básico e informador de todo ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação do sistema constitucional.

Introduz a Carta de 1988 um avanço extraordinário na consolidação dos direitos e garantias fundamentais, situando-se como o documento mais avançado, abrangente e pormenorizado sobre a matéria na história constitucional do país. É a primeira Constituição brasileira a iniciar com capítulos dedicados aos direitos e garantias, para, então, tratar do Estado, de sua organização e do exercício dos poderes. Ineditamente, os direitos e garantias são elevados a cláusulas pétreas, passando a compor o núcleo material intangível da Constituição (artigo 60, parágrafo 4°). Há a previsão de novos direitos e garantias constitucionais, bem como o reconhecimento da titularidade coletiva de direitos, com alusão à legitimidade de sindicatos, associações e entidades de classe para a defesa de direitos.

De todas as Constituições brasileiras, foi a Carta de 1988 a que mais assegurou a participação popular em seu processo de elaboração, a partir do recebimento de elevado número de emendas populares. É, assim, a Constituição que apresenta o maior grau de legitimidade popular.

A Constituição de 1988 acolhe a ideia da universalidade dos direitos humanos, na medida em que consagra o valor da dignidade humana como princípio fundamental do constitucionalismo inaugurado em 1988. O texto constitucional ainda realça que os direitos humanos são tema de legítimo interesse da comunidade internacional ao ineditamente

prever, dentre os princípios a reger o Brasil nas relações internacionais, o princípio da prevalência dos direitos humanos. Trata-se, ademais, da primeira Constituição Brasileira a incluir os direitos internacionais no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos.

Quanto à indivisibilidade dos direitos humanos, há que se enfatizar que a Carta de 1988 é a primeira Constituição que integra ao elenco dos direitos fundamentais os direitos sociais, que nas Cartas anteriores restavam pulverizados no capítulo pertinente à ordem econômica e social. Observe-se que, no Direito brasileiro, desde 1934, as Constituições passaram a incorporar os direitos sociais e econômicos. Contudo, a Constituição de 1988 é a primeira a afirmar que os direitos sociais são direitos fundamentais, tendo aplicabilidade imediata.

Nesse passo, a Constituição de 1988, além de estabelecer no artigo 6º que são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados, ainda apresenta uma ordem social com um amplo universo de normas que enunciam programas, tarefas, diretrizes e fins a serem perseguidos pelo Estado e pela sociedade. A título de exemplo, destacam-se dispositivos constitucionais constantes da ordem social, que fixam, como direitos de todos e deveres do Estado, a saúde (artigo 196), a educação (artigo 205), as práticas desportivas (artigo 217), dentre outros. Para os direitos sociais à saúde e à educação, a Constituição disciplina uma dotação orçamentária específica[2], adicionando a possibilidade de intervenção federal nos Estados em que não houver a observância da aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde (artigo 34, VII, e).

A ordem constitucional de 1988 acabou por alargar as tarefas do Estado, incorporando fins econômico-sociais positivamente vinculantes das instâncias de regulação jurídica. A política deixa de ser concebida como

2 Quanto ao direito à educação, dispõe o artigo 212 da Constituição: "A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e no desenvolvimento do ensino". Quanto ao direito à saúde, os recursos orçamentários serão dispostos em conformidade com os critérios estabelecidos no artigo 198 da Constituição.

um domínio juridicamente livre e constitucionalmente desvinculado. Os domínios da política passam a sofrer limites, mas também imposições, por meio de um projeto material vinculativo. Surge verdadeira configuração normativa da atividade política. Como afirma J. J. Gomes Canotilho: "A Constituição tem sempre como tarefa a realidade: juridificar constitucionalmente esta tarefa ou abandoná-la à política, é o grande desafio. Todas as Constituições pretendem, implícita ou explicitamente, conformar o político"[3].

Cabe ainda mencionar que a Carta de 1988, no intuito de proteger maximamente os direitos fundamentais, consagra dentre as cláusulas pétreas a cláusula "direitos e garantias individuais". Considerando a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos, a cláusula de proibição do retrocesso social[4], o valor da dignidade humana e demais princípios fundamentais da Carta de 1988, conclui-se que esta cláusula alcança os direitos sociais. Para Paulo Bonavides: "os direitos sociais não são apenas justiciáveis, mas são providos, no ordenamento constitucional da garantia da suprema rigidez do parágrafo 4º do art. 60"[5]. São, portanto, direitos intangíveis, direitos irredutíveis, de forma que tanto a lei ordinária, como a emenda à Constituição que afetarem, abolirem ou suprimirem os direitos sociais, padecerão do vício de inconstitucionalidade.

Ressalte-se, ademais, que o pós-1988 apresenta a mais vasta produção normativa de direitos humanos de toda a história legislativa brasileira. A maior parte das normas de proteção aos direitos humanos foi elaborada após a Constituição de 1988, em sua decorrência e sob a sua inspiração.

A Constituição Federal de 1988 celebra, desse modo, a reinvenção do marco jurídico normativo brasileiro no campo da proteção dos direitos humanos.

3 Canotilho, 1998.

4 A respeito da necessária aplicação progressiva dos direitos sociais e econômicos e da consequente cláusula da proibição do retrocesso social, ver artigo 2o, parágrafo 1o do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, bem como o General Comment n. 03 do Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (General Comment n. 3, UN doc. E/1991/23).

5 Bonavides, 2000.

3. Tratados internacionais de proteção dos direitos humanos e a Constituição Federal de 1988

Desde o processo de democratização do país e em particular a partir da Constituição Federal de 1988, os mais importantes tratados internacionais de proteção dos direitos humanos foram ratificados pelo Brasil[6].

Os tratados internacionais de direitos humanos têm como fonte um campo do Direito recente, denominado "Direito Internacional dos Direitos Humanos", que é o Direito do pós-guerra, nascido como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos pelo nazismo[7].

A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do Direito. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução. Nas palavras de Thomas Buergenthal:

> O moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra. Seu desenvolvimento pode ser

6 Dentre eles, destacam-se: a) a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; b) a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989; c) a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; d) o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; e) o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; f) a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; g) a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995; h) o Protocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte, em 13 de agosto de 1996; i) o Protocolo à Convenção Americana em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), em 21 de agosto de 1996; j) o Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional, em 20 de junho de 2002; k) o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, em 28 de junho de 2002; e l) os dois Protocolos Facultativos à Convenção sobre os Direitos da Criança, referentes ao envolvimento de crianças em conflitos armados e à venda de crianças e prostituição e pornografia infantis, em 24 de janeiro de 2004. A esses avanços soma-se o reconhecimento da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em dezembro de 1998.

7 Como explica Louis Henkin: "Subsequentemente à Segunda Guerra Mundial, os acordos internacionais de direitos humanos têm criado obrigações e responsabilidades para os Estados, com respeito às pessoas sujeitas à sua jurisdição, e um direito costumeiro internacional tem se desenvolvido. O emergente Direito Internacional dos Direitos Humanos institui obrigações aos Estados para com todas as pessoas humanas e não apenas para com estrangeiros. Este Direito reflete a aceitação geral de que todo indivíduo deve ter direitos, os quais todos os Estados devem respeitar e proteger. Logo, a observância dos direitos humanos é não apenas um assunto de interesse particular do Estado (e relacionado à jurisdição doméstica), mas é matéria de interesse internacional e objeto próprio de regulação do Direito Internacional". Cf. Henkin, 1993, p. 375-376.

> atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte destas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse.[8]

Em face do regime de terror, no qual imperava a lógica da destruição e no qual as pessoas eram consideradas descartáveis, ou seja, em face do flagelo da Segunda Guerra Mundial, emerge a necessidade de reconstrução do valor dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional. O sistema internacional de proteção dos direitos humanos constitui o legado maior da chamada "Era dos Direitos"[9], que tem permitido a internacionalização dos direitos humanos e a humanização do Direito Internacional contemporâneo.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos é capaz de estabelecer parâmetros protetivos mínimos; compensar déficits nacionais; e fomentar novas dinâmicas envolvendo os diversos atores sociais.

Ao lado do sistema normativo global, surgem os sistemas regionais de proteção, que buscam internacionalizar os direitos humanos nos planos regionais, particularmente na Europa, América e África, somados a incipientes esforços de criação de sistemas regionais no mundo árabe e asiático. Consolida-se, assim, a convivência do sistema global da ONU com instrumentos do sistema regional, por sua vez, integrado pelos sistemas interamericano, europeu e africano de proteção aos direitos humanos, como ensina o Professor Cançado Trindade, na sua obra clássica *A proteção internacional dos Direitos Humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*.

Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos no plano internacional. Nessa ótica, os diversos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos. Ao adotar o

8 Buergenthal, 1988, p. 32.

9 Acerca dessa travessia dos direitos humanos, cumpre frisar: "No final desse processo, os direitos do cidadão terão se transformado, realmente, positivamente, em direitos do homem. Ou, pelo menos, serão os direitos do cidadão daquela cidade que não tem fronteiras, porque compreende toda humanidade; ou, em outras palavras, serão os direitos do homem enquanto direitos do cidadão do mundo" (Bobbio, 1992, p. 50).

valor da primazia da pessoa humana, esses sistemas se complementam, somando-se ao sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais. Esta é inclusive a lógica e principiologia próprias do Direito dos Direitos Humanos. Emerge, dessa forma, um novo paradigma baseado em um sistema jurídico multinível marcardo por diálogos, permeabilidade e incidências mútuas e recíprocas, sob a inspiração do princípio maior da dignidade humana.

No que se refere à posição do Brasil em relação ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, observa-se que somente a partir do processo de democratização do país deflagrado em 1985 é que o Estado brasileiro passou a ratificar relevantes tratados internacionais de direitos humanos.

As inovações introduzidas pela CF 1988 – especialmente no que tange ao primado da prevalência dos direitos humanos como princípio orientador das relações internacionais – foram fundamentais para a ratificação desses importantes instrumentos de proteção dos direitos humanos[10].

É nesse contexto que há de se interpretar o disposto no art. 5º, § 2º do texto, que tece a interação entre o Direito brasileiro e os tratados internacionais de direitos humanos. Ao fim da extensa Declaração de Direitos enunciada pelo art. 5º, a CF de 1988 estabelece que os direitos e garantias expressos na Constituição "não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte". À luz desse dispositivo constitucional, os direitos fundamentais podem ser organizados em três distintos grupos: a) o dos direitos expressos na CF 1988; b) o dos direitos implícitos, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Carta constitucional; e c) o dos direitos expressos nos tratados internacionais

10 Para J. A. Lindgren Alves (1994, p. 108): "Com a adesão aos dois Pactos Internacionais da ONU, assim como ao Pacto de São José, no âmbito da OEA, em 1992, e havendo anteriormente ratificado todos os instrumentos jurídicos internacionais significativos sobre a matéria, o Brasil já cumpriu praticamente todas as formalidades externas necessárias à sua integração ao sistema internacional de proteção aos direitos humanos. Internamente, por outro lado, as garantias aos amplos direitos entronizados na Constituição de 1988, não passíveis de emendas e, ainda, extensivas a outros decorrentes de tratados de que o país seja parte, asseguram a disposição do Estado democrático brasileiro de conformar-se plenamente às obrigações internacionais por ele contraídas".

subscritos pelo Brasil. A CF de 1988 inova, assim, ao incluir, dentre os direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais de que o Brasil seja signatário. Ao efetuar tal incorporação, a CF de 1988 está a atribuir aos direitos internacionais uma hierarquia especial e diferenciada, qual seja, a de norma constitucional.

Ressalte-se que este avanço decorreu de visionária iniciativa do Professor Cançado Trindade no processo constituinte. Com efeito, sua primorosa doutrina não apenas fomentou o processo de humanização do Direito Internacional, como também o processo de humanização e internacionalização do Direito Constitucional. A perspectiva multinível radicada nos diálogos entre as ordens local, regional e global, sob inspiração do princípio da dignidade humana, foi pavimentada pelos seus aprofundados estudos, ao tecer pontes dialógicas entre os planos nacional e internacional sob o vértice da proteção dos direitos humanos, como ilustram as suas obras *A Proteção dos Direitos Humanos nos planos nacional e internacional*, *A Interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na Proteção dos Direitos Humanos* e *A Incorporação das normas internacionais de proteção dos direitos humanos no Direito Brasileiro*.

Logo, por força do art. 5º, §§ 1º e 2º, a CF de 1988 atribui aos direitos enunciados em tratados internacionais a hierarquia de norma constitucional, incluindo-os no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos, que apresentam aplicabilidade imediata. A hierarquia constitucional dos tratados de proteção dos direitos humanos decorre da previsão constitucional do art. 5º, § 2º, à luz de uma interpretação sistemática e teleológica da Carta, particularmente da prioridade que atribui aos direitos fundamentais e ao princípio da dignidade da pessoa humana. Essa opção do constituinte de 1988 se justifica em face do caráter especial dos tratados de direitos humanos e, no entender de parte da doutrina, da superioridade desses tratados no plano internacional, tendo em vista que integrariam o chamado *jus cogens* (direito cogente e inderrogável).

Esse tratamento jurídico diferenciado se justifica na medida em que os tratados internacionais de direitos humanos apresentam um caráter especial, distinguindo-se dos tratados internacionais comuns. Enquanto estes buscam o equilíbrio e a reciprocidade de relações entre

Estados-partes, aqueles transcendem os meros compromissos recíprocos entre os Estados pactuantes, tendo em vista que objetivam a salvaguarda dos direitos do ser humano e não das prerrogativas dos Estados.

Desde 1977 o STF, com base nesse raciocínio, acolhe o sistema que equipara juridicamente o tratado internacional à lei federal. Com efeito, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 80.004, em 1977, o STF firmou o entendimento de que os tratados internacionais estão em paridade com a lei federal, apresentando a mesma hierarquia que esta. Por consequência, concluiu ser aplicável o princípio segundo o qual a norma posterior revoga a norma anterior com ela incompatível. Observe-se que, anteriormente a 1977, há diversos acórdãos consagrando o primado do Direito Internacional, como é o caso da *União Federal c. Cia. Rádio Internacional do Brasil* (1951), em que o STF decidiu unanimemente que um tratado revogava as leis anteriores (Apelação Cível 9.587).

Acredita-se que o entendimento firmado a partir do julgamento do Recurso Extraordinário 80.004 enseja, de fato, um aspecto crítico, que é a sua indiferença diante das consequências do descumprimento do tratado no plano internacional, na medida em que autoriza o Estado-parte a violar dispositivos da ordem internacional – os quais se comprometeu a cumprir de boa-fé. Essa posição afronta, ademais, o disposto pelo art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que determina não poder o Estado-parte invocar posteriormente disposições de direito interno como justificativa para o não cumprimento de tratado. Tal dispositivo reitera a importância, na esfera internacional, do princípio da boa-fé, pelo qual cabe ao Estado conferir cumprimento às disposições de tratado com o qual livremente consentiu. Ora, se o Estado, no livre e pleno exercício de sua soberania, ratifica um tratado, não pode posteriormente obstar seu cumprimento. Além disso, o término de um tratado está submetido à disciplina da denúncia, ato unilateral do Estado pelo qual manifesta seu desejo de deixar de ser parte de um tratado. Vale dizer, em face do regime de Direito Internacional, apenas o ato da denúncia implica a retirada do Estado de determinado tratado internacional. Assim, na hipótese da inexistência do ato da denúncia, persiste a responsabilidade do Estado na ordem internacional.

Embora a tese da paridade entre tratado e lei federal tenha sido firmada pelo STF em 1977, sendo anterior, portanto, à CF de 1988, e refira-se ainda a tema comercial (conflito entre a Convenção de Genebra – Lei Uniforme sobre Letras de Câmbio e Notas Promissórias – e o Decreto-lei n. 427, de 1969), constata-se ter sido ela reiterada pelo STF em novembro de 1995, quando do julgamento, em grau de *habeas corpus*, de caso relativo à prisão civil por dívida do depositário infiel.

Insiste-se que a teoria da paridade entre o tratado internacional e a legislação federal não se aplica aos tratados internacionais de direitos humanos, tendo em vista que a CF de 1988 assegura a estes garantia de privilégio hierárquico. Esse tratamento jurídico diferenciado, conferido pelo art. 5º, § 2º, da Carta de 1988, justifica-se na medida em que os tratados internacionais de direitos humanos apresentam um caráter especial, distinguindo-se dos tratados internacionais comuns. Como esclarece a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em sua Opinião Consultiva n. 2, de setembro de 1982: "Ao aprovar estes tratados sobre direitos humanos, os Estados se submetem a uma ordem legal dentro da qual eles, em prol do bem comum, assumem várias obrigações, não em relação a outros Estados, mas em relação aos indivíduos que estão sob a sua jurisdição". O caráter especial vem a justificar o *status* constitucional atribuído aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos.

Esses argumentos sustentam a conclusão de que o direito brasileiro faz opção por um sistema misto disciplinador dos tratados, sistema que se caracteriza por combinar regimes jurídicos diferenciados: um regime aplicável aos tratados de direitos humanos e outro aplicável aos tratados tradicionais. Enquanto os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos – por força do art. 5º, § 2º – apresentam hierarquia constitucional, os demais tratados internacionais apresentam hierarquia infraconstitucional.

Vale realçar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pertinente à hierarquia dos tratados de direitos humanos tem se revelado marcadamente oscilante, cabendo apontar quatro relevantes precedentes jurisprudenciais: a) o entendimento jurisprudencial até 1977, que consagrava o primado do Direito Internacional; b) a decisão do Recurso Extraordinário

n. 80.004, em 1977, que equiparou juridicamente tratado e lei federal; c) a decisão do *Habeas Corpus* n. 72.131, em 1995, que manteve, à luz da Constituição de 1988, a teoria da paridade hierárquica entre tratado e lei federal; e, finalmente, d) a decisão do Recurso Extraordinário n. 466.343, em 2008, que conferiu aos tratados de direitos humanos uma hierarquia especial e privilegiada, com realce às teses da supralegalidade e da constitucionalidade desses tratados, sendo a primeira a majoritária, como será a seguir enfocado.

Em 3 de dezembro de 2008, o Supremo Tribunal Federal negou provimento ao Recurso Extraordinário n. 466.343, estendendo a proibição da prisão civil por dívida à hipótese de alienação fiduciária em garantia, com fundamento na Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 7º, § 7º). Tal dispositivo proíbe a prisão civil por dívida, salvo no caso de inadimplemento de obrigação alimentícia. Diversamente, a CF 1988, no art. 5º, LXVII, embora estabeleça a proibição da prisão civil por dívida, excepciona as hipóteses do depositário infiel e do devedor de alimentos.

O entendimento unânime do Supremo Tribunal Federal foi no sentido de conferir prevalência ao valor da liberdade, em detrimento do valor da propriedade, em se tratando de prisão civil do depositário infiel, com ênfase na importância do respeito aos direitos humanos. O Supremo firmou, assim, orientação no sentido de que a prisão civil por dívida no Brasil está restrita à hipótese de inadimplemento voluntário e inescusável de prestação alimentícia. Convergiu, ainda, o Supremo Tribunal Federal em conferir aos tratados de direitos humanos um regime especial e diferenciado, distinto do regime jurídico aplicável aos tratados tradicionais. Todavia, divergiu no que se refere especificamente à hierarquia a ser atribuída aos tratados de direitos humanos, remanescendo dividido entre a tese da supralegalidade e a tese da constitucionalidade dos tratados de direitos humanos, sendo a primeira tese a majoritária.

No RE 466.343, julgado em dezembro de 2008, vislumbra-se a emergência de um novo paradigma jurídico radicado em uma perspectiva inovadora atinente à hierarquia dos tratados de direitos humanos, fomentando o controle de convencionalidade na cultura jurídica brasileira.

A decisão proferida pelo STF no RE n. 466.343/08 constitui uma decisão paradigmática, tendo a força catalisadora de impactar a jurisprudência nacional a fim de assegurar aos tratados de direitos humanos um regime privilegiado no sistema jurídico brasileiro, propiciando a incorporação de parâmetros protetivos internacionais no âmbito doméstico e o advento do controle da convencionalidade das leis. Isto é, por unanimidade, entendeu-se que os tratados de direitos humanos situam-se acima da legalidade ordinária. Logo, toda e qualquer norma deve ser interpretada à luz dos parâmetros constitucionais e convencionais. Ao controle de constitucionalidade soma-se o controle de convencionalidade das leis.

O controle de convencionalidade aponta à emergência de um novo paradigma jurídico pautado no sistema jurídico multinível, dotado de permeabilidades mediante a estatalidade aberta, em que diálogos, empréstimos e interações se movem sob a inspiração do princípio maior da dignidade humana. Desse modo, o Direito Internacional dos Direitos Humanos inova, estende e amplia o universo dos direitos constitucionalmente assegurados. Como reconhece o Ministro Ricardo Lewandowski, os tratados internacionais de direitos humanos constituem o "bloco de constitucionalidade", ampliando o núcleo mínimo de direitos e o próprio parâmetro de controle de constitucionalidade[11].

4. A emergência de um novo paradigma jurídico

Ao enfocar a relação entre a ordem jurídica constitucional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, este artigo permitiu compreender o modo pelo qual a Constituição de 1988 disciplina a temática da hierarquia e do impacto dos tratados internacionais de direitos humanos no âmbito interno, com destaque ao extraordinário legado do Professor Cançado Trindade.

Reitere-se que, no contexto latino-americano, o diálogo entre as Constituições e o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem como pressuposto cláusulas de abertura constitucional, que, com maior ou menor grau de refinamento, conferem aos tratados de direitos humanos hierarquia privilegiada na ordem jurídica, por vezes atribuindo-lhes

11 RE 597.285, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 14/05/2010, *DJe*, 18/05/2010.

incorporação automática sob a égide do princípio *pro persona*, radicado na prevalência da dignidade humana. As Constituições latino-americanas estabelecem cláusulas constitucionais abertas, que permitem a integração entre a ordem constitucional e a ordem internacional, especialmente no campo dos direitos humanos, ampliando e expandindo o bloco de constitucionalidade.

Se, de um lado, há a tendência de as Constituições latino-americanas contemplarem cláusulas de abertura constitucional, por outro, há a permeabilidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos ao diálogo, considerando sua vocação em fixar parâmetros protetivos mínimos sob o lema da primazia da norma mais favorável e mais benéfica à vítima.

É a partir dos diálogos local-regional-global em um sistema jurídico multinível que se vislumbra a emergência de um novo paradigma jurídico.

Com efeito, por mais de um século, a cultura jurídica latino-americana tem adotado um paradigma jurídico fundado em três características essenciais: a) a pirâmide com a Constituição no ápice da ordem jurídica, tendo como maior referencial teórico Hans Kelsen, na afirmação de um sistema jurídico endógeno e autorreferencial (observa-se que, em geral, Hans Kelsen tem sido equivocadamente interpretado, já que sua doutrina defende o monismo com a primazia do Direito Internacional – o que tem sido tradicionalmente desconsiderado na América Latina)[12]; b) o hermetismo de um direito purificado, com ênfase no ângulo interno da ordem jurídica e na dimensão estritamente normativa (mediante um dogmatismo jurídico a afastar elementos "impuros" do Direito); e c) o *State approach* (*State centered perspective*), sob um prisma que abarca como conceitos estruturais e fundantes a soberania do Estado no âmbito externo e a segurança nacional no âmbito interno, tendo como fonte inspiradora

12 Para Hans Kelsen (1928, p. 211-212), "partindo-se da ideia da superioridade do Direito Internacional em relação às diferentes ordens jurídicas estatais [...], o tratado internacional aparece como uma ordem jurídica superior aos Estados contratantes [...]. Desse modo, o tratado em face da lei e mesmo da Constituição tem uma preeminência, podendo derrogar uma lei ordinária ou constitucional, enquanto o inverso é impossível. Segundo as regras de Direito Internacional, um tratado não pode perder sua força obrigatória senão em virtude de outro tratado ou de certos fatos determinados por lei, mas não por um ato unilateral de uma das partes contratantes, especialmente por uma lei. Se uma lei, mesmo uma lei constitucional, violar um tratado, ela é inválida, a saber, contrária ao Direito Internacional. Ela afronta diretamente o tratado e indiretamente o princípio do *pacta sunt servanda*".

a *lente ex parte principe*, radicada no Estado e nos deveres dos súditos, na expressão de Norberto Bobbio[13].

Testemunha-se a crise desse paradigma tradicional e a emergência de um novo paradigma a guiar a cultura jurídica latino-americana, que, por sua vez, adota como três características essenciais: a) o trapézio com a Constituição e os tratados internacionais de direitos humanos no ápice da ordem jurídica (com repúdio a um sistema jurídico endógeno e autorreferencial, destacando-se que as Constituições latino-americanas estabelecem cláusulas constitucionais abertas, que permitem a integração entre a ordem constitucional e a ordem internacional, especialmente no campo dos direitos humanos, ampliando e expandindo o bloco de constitucionalidade); b) a crescente abertura do direito – agora "impuro" –, marcado pelo diálogo do ângulo interno com o ângulo externo (há a permeabilidade do direito mediante o diálogo entre jurisdições; empréstimos constitucionais e a interdisciplinariedade, a fomentar o diálogo do direito com outros saberes e diversos atores sociais, ressignificando, assim, a experiência jurídica; é a partir do diálogo a envolver saberes diversos e atores diversos que se verifica a democratização da interpretação constitucional a ressignificar o direito); e c) o *human rights approach* (*human centered approach*), sob um prisma que abarca como conceitos estruturais e fundantes a soberania popular e a segurança cidadã no âmbito interno, tendo como fonte inspiradora a *lente ex parte populi*, radicada na cidadania e nos direitos dos cidadãos, na expressão de Norberto Bobbio[14].

Para Luigi Ferrajoli, "a dignidade humana é referência estrutural para o constitucionalismo mundial, a emprestar-lhe fundamento de validade, seja qual for o ordenamento, não apenas dentro, mas também fora e contra todos os Estados"[15].

No mesmo sentido, ressalta José Joaquim Gomes Canotilho:

> Os direitos humanos articulados com o relevante papel das organizações internacionais fornecem um

13 Bobbio, 1988.

14 Bobbio, 1988.

15 Ferrajoli, 2002, p. 338. Para Luigi Ferrajoli, os direitos humanos simbolizam a lei do mais fraco contra a lei do mais forte, na expressão de um contrapoder em face dos absolutismos, advenham do Estado, do setor privado ou mesmo da esfera doméstica.

> enquadramento razoável para o constitucionalismo global. [...] O constitucionalismo global compreende não apenas o clássico paradigma das relações horizontais entre Estados, mas no novo paradigma centrado nas relações Estado/povo, na emergência de um Direito Internacional dos Direitos Humanos e na tendencial elevação da dignidade humana a pressuposto ineliminável de todos os constitucionalismos. [...] É como se o Direito Internacional fosse transformado em parâmetro de validade das próprias Constituições nacionais (cujas normas passam a ser consideradas nulas se violadoras das normas do *jus cogens* internacional).[16]

No plano internacional, vislumbra-se a humanização do Direito Internacional e a internacionalização dos direitos humanos[17]. Para Ruti Teitel, "o Direito da Humanidade reconstrói o discurso nas relações internacionais"[18]. Desse modo, a interpretação jurídica vê-se pautada pela força expansiva do princípio da dignidade humana e dos direitos humanos, conferindo prevalência ao *human rights approach* (*human centered approach*).

5. Conclusão

A partir da Constituição Federal de 1988 intensifica-se a interação entre o Direito internacional e o Direito interno, que fortalecem a sistemática de proteção dos direitos, com uma principiologia e lógica próprias, fundadas no princípio da primazia dos direitos humanos.

Ambicionou este artigo enfocar o impacto da Constituição em relação ao processo de afirmação dos direitos humanos, avaliando sobretudo o modo pelo qual incorporou a concepção contemporânea de direitos

16 Canotilho, 1993, p. 1217.

17 Para Thomas Buergenthal (1991, p. XXXI), "este código, como já observei em outros escritos, tem humanizado o direito internacional contemporâneo e internacionalizado os direitos humanos, ao reconhecer que os seres humanos têm direitos protegidos pelo direito internacional e que a denegação desses direitos engaja a responsabilidade internacional dos Estados independentemente da nacionalidade das vítimas de tais violações".

18 Teitel, 2011, p. 225. Acrescenta a autora: "Nós observamos uma maior interdependência e uma maior interconexão entre diversos atores transcendendo as fronteiras nacionais [...]. O que vemos é a emergência de direitos transnacionais, demandando um reconhecimento igualitário das pessoas independentemente das fronteiras. Esta solidariedade que transcende as fronteiras estatais [...] aponta à emergência de uma sociedade humana global".

humanos, amparada na universalidade, interdependência e inter-relação de direitos, com fundamento no valor da dignidade humana.

No que se refere aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, este estudo destacou a paradigmática decisão proferida pelo STF no RE n. 466.343/2008, tendo a força catalisadora de impactar a jurisprudência nacional, a fim de assegurar aos tratados de direitos humanos um regime privilegiado no sistema jurídico brasileiro, propiciando a incorporação de parâmetros protetivos internacionais no âmbito doméstico e o advento do controle da convencionalidade das leis. Ao controle de constitucionalidade soma-se o controle de convencionalidade das leis.

Por sua vez, o controle de convencionalidade aponta à emergência de um novo paradigma jurídico pautado no sistema jurídico multinível, marcado pela permeabilidade de diálogos, empréstimos e interações entre as ordens jurídicas global, regional e local, sob a inspiração do princípio maior da dignidade humana.

A emergência desse novo paradigma jurídico reflete a contribuição decisiva do Professor Cançado Trindade, de sua doutrina, de sua visão e de seus votos, ao fomentar os processos de humanização do Direito Internacional e de internacionalização dos direitos humanos. Se, de um lado, o Professor Cançado Trindade pode ser considerado como o "pai do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Brasil", seu legado contribuiu ainda para fortalecer diálogos entre a ordem internacional e a ordem interna. Desse modo, sua doutrina foi capaz de fomentar os processos de internacionalização do Direito Constitucional e de constitucionalização do Direito Internacional.

Um detido balanço do legado constitucional inaugurado em 1988 permite identificar vitórias emancipatórias extraordinárias no processo de afirmação e de internacionalização dos direitos humanos. As preciosas lições do Professor Cançado Trindade foram capazes de iluminar essa travessia na obstinada defesa da dignidade humana como princípio maior a permear, a nortear e a inspirar todos esses avanços, conferindo sentido ético ao constitucionalismo contemporâneo e à consolidação de um Estado Democrático de Direito Constitucional e Convencional.

Referências

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2000.

BUERGENTHAL, Thomas. *International Human Rights in a Nutshell*. Saint Paul: West Publishing, 1988.

BUERGENTHAL, Thomas. Prólogo. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A proteção international dos direitos humanos*: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos. São Paulo: Saraiva, 1991.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

FERRAJOLI, Luigi. *Diritti fondamentali*: un dibattito teorico. A cura di E. Vitale. Roma: Laterza, 2002.

HENKIN, Louis *et al*. *International law*: cases and materials. 3. ed. Saint Paul: West Publishing, 1993.

KELSEN, Hans. La garantie juridictionnelle de la Constitution : la justice constitutionnelle. *Révue du Droit Public*, p. 197-257, 1928.

LINDGREN ALVES, José Augusto. *Os direitos humanos como tema global*. São Paulo: Perspectiva; FUNAG, 1994.

TEITEL, Ruti G. *Humanity's Law*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

A Opinião Dissidente do Juiz Antônio A. Cançado Trindade e o desarmamento nuclear

Sergio de Queiroz Duarte[1]

Somente será possível assegurar a ordem mundial quando todas as nações houverem eliminado essas armas, que parecem oferecer-nos segurança no presente mas ameaçam a sobrevivência da raça humana no futuro.
(Presidente John F. Kennedy, discurso sobre o Estado da União, 1962)

Um mundo com arsenais de armas nucleares, como o nosso, está fadado a destruir seu passado, ameaça perigosamente o presente e não tem futuro. As armas nucleares preparam o caminho para a não existência.
(Antônio Augusto Cançado Trindade)

Resumo: No momento em que recrudesce em todo o mundo o receio do recurso ao armamento nuclear em virtude da indefinição da atual confrontação armada entre a Ucrânia e a Rússia, assim como do risco representado pela expansão do conflito em curso no Oriente Médio, torna-se oportuno refletir sobre a atuação da comunidade internacional e das instituições voltadas para o desenvolvimento de normas que assegurem a interação harmoniosa das nações em sua busca de segurança. Essa questão foi objeto, na Corte Internacional de Justiça, da Opinião Dissidente do Juiz Cançado Trindade, tratada neste artigo.

Palavras-chave: Desarmamento. Obrigação universal. Ilegalidade. Armas nucleares. Risco crescente. Dissuasão. Tratado de Não Proliferação. Corte Internacional de Justiça. Jurisdição. Voto Dissidente. Juiz Cançado Trindade. Nações Unidas. Resoluções. *Jus cogens*. *Opinio juris communis*. *Raison d'État*. *Raison d'humanité*.

1 Embaixador, Alto Representante das Nações Unidas para Assuntos de Desarmamento (2007-2012).

Abstract: At a time when the fear of the use of nuclear weapons is growing worldwide due to the uncertainty surrounding the current armed confrontation between Ukraine and Russia, as well as the risks posed by the expansion of the ongoing conflict in the Middle East, it becomes timely to reflect on the role of the international community and the institutions aimed at developing norms that ensure the harmonious interaction of nations in their pursuit of security. This issue was the subject of the Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade in the International Court of Justice, which is discussed in this article.

Keywords: Disarmament. Universal obligation. Illegality. Nuclear armaments. Growing risk. Deterrence. Non-Proliferation. International Agreements. International Court of Justice. Dissent Opinion. Judge Cançado Trindade. United Nations. Resolutions. *Jus cogens*. *Opinio juris communis*. *Raison d'État*. *Raison d'humanité*.

Introdução

A Fundação Alexandre de Gusmão publicou em 2017 o livro *A obrigação universal do desarmamento nuclear,* que trata da atuação do juiz brasileiro da Corte Internacional de Justiça, Antônio Augusto Cançado Trindade, na ação proposta pelas Ilhas Marshall contra os nove países possuidores de armas nucleares. A ação se baseava no argumento de que não estão sendo cumpridas as disposições relativas ao desarmamento nuclear constantes do Artigo VI do Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares (TNP). Segundo a autora do pleito, o Tratado deve ser considerado como parte do direito internacional consuetudinário, o que obrigaria todos os Estados a respeitar as obrigações contidas nesse instrumento, independentemente de havê-lo assinado ou não.

Após longos debates, a Corte concluiu pela inadmissibilidade da ação, considerando que não havia sido demonstrada a existência de uma disputa jurídica no momento da interposição do pleito das Ilhas Marshall. As opiniões dos juízes foram divergentes, tornando necessário o voto de desempate do Presidente do órgão.

O juiz brasileiro Antônio Augusto Cançado Trindade discordou da decisão e apresentou seu voto em forma de Opinião Dissidente. Ao longo do extenso texto da Opinião, o juiz refuta o julgamento da Corte e discorre em profundidade sobre diversos aspectos da problemática internacional no campo do desarmamento, não proliferação e controle das armas nucleares. O presente artigo comenta alguns desses aspectos, especialmente à luz dos esforços mais recentes da comunidade internacional para lograr consensos multilaterais que permitam avançar na direção da eliminação desse armamento. É oportuno recordar que o voto do juiz Cançado Trindade foi proferido em outubro de 2016, quando se encontrava em debate, nas Nações Unidas, a elaboração de um instrumento internacional para proibir o armamento nuclear. O Tratado foi concluído e aberto à assinatura dos Estados no ano seguinte.

No momento em que recrudesce em todo o mundo o receio do recurso ao armamento nuclear em virtude da indefinição da atual confrontação armada entre a Ucrânia e a Rússia, assim como do risco representado pela expansão do conflito em curso no Oriente Médio, torna-se oportuno refletir sobre a atuação da comunidade internacional e das instituições voltadas para o desenvolvimento de normas que assegurem a interação harmoniosa das nações em sua busca de segurança.

As considerações abaixo procuram aprofundar o debate sobre algumas das questões abordadas pela Opinião Dissidente e sobre o atual panorama de segurança mundial diante das ameaças de uso de armas nucleares e da urgente necessidade de levar adiante medidas eficazes e universalmente acordadas de desarmamento.

1. A Opinião Dissidente e o armamento nuclear

1.1. Advento das armas nucleares e consequências de seu uso

Na Opinião Dissidente proferida no julgamento do pleito das Ilhas Marshall, o juiz brasileiro da Corte Internacional de Justiça (CIJ) Cançado Trindade expressa de maneira veemente o repúdio às armas nucleares com as palavras transcritas (em tradução livre do original em inglês) na epígrafe deste texto e conclui que as resoluções adotadas ao longo do tempo pela Assembleia Geral e pelo Conselho de Segurança das Nações

Unidas têm relação direta com o surgimento de uma *opinio juris* relevante para a identificação da obrigação costumeira de desarmamento nuclear.

Os parágrafos que se destacam da Opinião Dissidente registram e recapitulam os constantes esforços desses dois órgãos principais, assim como de outras instâncias da ONU, na condenação do uso de armas nucleares. Como sabemos, em 16 de julho de 1945, pouco mais de três semanas antes do lançamento da primeira bomba atômica sobre Hiroshima, os Estados Unidos haviam levado a cabo ensaios com explosivos nucleares – inéditos no mundo até então – no campo de experiências denominado Trinity, não longe da cidade de Los Alamos, no deserto conhecido como Jornada del Muerto, no estado do Novo México. Contemplando a poderosa explosão, o cientista Robert Oppenheimer, que chefiava a equipe encarregada do programa de construção da bomba, recordou o antigo texto clássico hindu do Bhagavad Gita, no qual o deus Krishna exclama, ao dotar-se de múltiplos braços e assumir sua temível forma guerreira: "Agora tornei-me a Morte, a destruidora de mundos".

Já são decorridos 78 anos desde os bombardeios de Hiroshima e Nagasaki, respectivamente nos dias 6 e 9 de agosto de 1945, mas as palavras de Oppenheimer e de Cançado Trindade descrevem com exatidão o horror e o medo que tomaram o mundo quando foram conhecidas as primeiras notícias dos catastróficos efeitos das explosões nucleares, que não se limitam a alvos militares e ignoram fronteiras, gerando devastação indiscriminada, desproporcional e duradoura. Na verdade, o armamento nuclear parece ter o único objetivo de infundir terror entre as populações de possíveis adversários.

Robert McNamara, que foi durante sete anos secretário de Defesa dos Estados Unidos, afirmou em um artigo publicado, em 1983, pela revista *Foreign Affairs*: "Não acredito que seja possível evitar o grave e inaceitável risco de uma guerra nuclear até que reconheçamos – e passemos a basear todos os nossos planos militares, orçamentos de defesa, distribuição de armamentos e negociações sobre armas nesse reconhecimento – que as armas nucleares não servem absolutamente a nenhum propósito militar"[2]. Por sua vez, o relatório da Comissão sobre Armas de Destruição em Massa,

2 McNamara, 1983.

presidida pelo ex-ministro do Exterior da Suécia Hans Blix, intitulado "Armas de Terror", se inicia da seguinte forma:

> As armas nucleares, químicas e biológicas são as mais desumanas de todas. Destinadas a aterrorizar e a destruir, elas são capazes, tanto em mãos de atores estatais quanto não estatais, de causar devastação em uma escala infinitamente maior do que quaisquer armas convencionais, e seu impacto é muito mais indiscriminado e duradouro.[3]

Essas características inerentes ao armamento nuclear ganham realce diante dos testemunhos daqueles que sofreram as consequências dos bombardeios de Hiroshima e Nagasaki, conhecidos pela palavra japonesa *hibakusha* – sobreviventes.

Em seu depoimento à Corte Internacional de Justiça, o prefeito de Nagasaki descreveu da seguinte forma o efeito da bomba sobre sua cidade:

> Nagasaki transformou-se em uma cidade morta, onde nem mesmo se podia ouvir o som dos insetos. Em pouco tempo, grande número de homens, mulheres e crianças começaram a reunir-se às margens do rio Urakami, em busca de água para beber. Tinham os cabelos e as roupas crestados e tiras de pele pendiam dos corpos como farrapos. Suplicando ajuda, morriam uns após outros na água, amontoando-se nas margens. A radiação começou a gerar seus efeitos, ceifando as pessoas como um flagelo mortal que se expandia em círculos concêntricos a partir do hipocentro da explosão. Quatro meses depois do bombardeio já havia 140 mil mortos e outros tantos feridos; dois terços da população tinham sido vítimas da calamidade que se abatera sobre Nagasaki como uma antevisão do Apocalipse.[4]

Em 2005, por ocasião da VII Conferência de Exame do Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares, o então Secretário-Geral das Nações Unidas, Kofi Annan, recordou a destruição de Hiroshima e Nagasaki,

3 Weapons of Mass Destruction Commission, 2006.

4 Os trechos em português citados nesta seção são traduções livres. Depoimento disponível em: <https://www.mayorsforpeace.org/wp-content/uploads/1990s/file-951107_ICJ_Nagasaki_en.pdf>. Acesso em: 6 out. 2025.

advertindo que uma catástrofe nuclear em qualquer cidade geraria caos, com centenas, e mesmo milhares, de pessoas morrendo em poucos instantes e muitas mais perecendo posteriormente, em consequência da radiação. O impacto mundial seria gravíssimo, prosseguiu Annan, e as liberdades e direitos humanos, duramente conquistados, ficariam comprometidos. As consequências econômicas negativas seriam drásticas, levando milhões de pessoas em muitos países a crescente privação e sofrimento.

As relações internacionais se tornaram mais complexas e imprevisíveis com o aumento da desconfiança e rivalidade entre nações nuclearmente armadas. Ao risco existencial decorrente do uso desse armamento soma-se a perspectiva da extinção da civilização humana tal como a conhecemos, em consequência da deterioração do meio-ambiente causada pela mudança do clima. Esse último aspecto não cabe no âmbito deste artigo, mas o nexo entre essas duas ameaças pode ser ilustrado pelo fato de que, caso menos de 1% dos arsenais nucleares existentes no mundo seja detonado de uma vez, as explosões lançariam na estratosfera aproximadamente cinco milhões de toneladas de poeira e resíduos, impedindo a passagem dos raios solares e tornando a agricultura impraticável por muitos anos. Aqueles que não perecessem em virtude do calor extremo, da radiação ou de outros efeitos morreriam de inanição.

Desde o início da era atômica cientistas, estadistas e analistas de política têm repetidamente advertido a humanidade para os riscos decorrentes da existência de armas nucleares. O Relógio do Juízo Final, acertado anualmente pela conceituada revista *Boletim dos Cientistas Atômicos,* marca atualmente noventa segundos para a meia-noite[5] – a hora simbólica em que a civilização humana, tal como a conhecemos, desaparecerá em consequência do uso de armas nucleares. A invasão da Ucrânia pela Rússia, em fevereiro de 2022, não foi o único acontecimento que determinou o adiantamento do Relógio, anteriormente colocado a cem segundos antes da meia-noite; para essa decisão pesaram também os riscos da mudança do clima e o colapso das normas e instituições globais que deveriam mitigar e idealmente afastar essas ameaças. Com o prosseguimento daquele conflito sem solução visível e a reiteração de

5 Este texto foi redigido antes da próxima atualização do Relógio, marcada para janeiro de 2024.

ameaças de uso de armas nucleares, além do agravamento das tensões no Oriente Médio em consequência do ataque terrorista do Hamas contra Israel e da feroz retaliação deste último, parecem dadas as condições para que os ponteiros se aproximem ainda mais da hora fatal.

Apesar dessas advertências, muitos países continuam a confiar no armamento nuclear, sob o pretexto de garantir sua própria segurança. Essa confiança cega não pode ser empiricamente provada, e na prática condenaria os beligerantes – e com eles boa parte da humanidade – ao suicídio mútuo, confirmando o vaticínio da "destruição mútua assegurada".

2. Antecedentes na busca da eliminação das armas nucleares

2.1. Instrumentos internacionais

O espectro da tragédia nuclear de Hiroshima e Nagasaki certamente estava presente no espírito dos delegados à primeira Assembleia Geral das Nações Unidas, celebrada em Londres cerca de seis meses após a criação da organização mundial. Embora por uma circunstância cronológica[6] a recém-adotada Carta não mencionasse as armas nucleares, o choque e o horror suscitados universalmente pelas consequências dos bombardeios atômicos sobre as duas cidades resultaram na adoção unânime, em 24 de janeiro de 1946, da resolução número 1 da Assembleia. Essa foi a primeira – e até hoje única – vez na história das Nações Unidas em que houve completo consenso quanto a medidas efetivas para atender à urgente necessidade de eliminar – e não apenas controlar – o armamento nuclear. A resolução determinava o estabelecimento de uma Comissão encarregada de "tratar dos problemas decorrentes da descoberta da energia nuclear e outros assuntos correlatos", e para isso formular com urgência propostas para, *inter alia*, "o controle da energia atômica na medida necessária para assegurar seu uso exclusivamente para objetivos pacíficos" e para "a *eliminação* das armas atômicas e todas as demais armas principais adaptáveis para a destruição em massa".

Dali em diante, o objetivo de "eliminação" não mais figurou nas decisões da Assembleia sobre o assunto.

6 A Carta foi assinada em 26 de junho de 1945 e a primeira explosão atômica ocorreu menos de três semanas depois, em 16 de julho do mesmo ano.

A Comissão era composta pelos membros do Conselho de Segurança, mais o Canadá, que possuía uma indústria nuclear relativamente avançada. Na formulação de seus objetivos se encontravam embutidas as ideias de erradicação do armamento atômico e a sugestão norte-americana de uma autoridade multilateral supranacional que exerceria o controle de todas as atividades nucleares relacionadas com a tecnologia explosiva. O Brasil era membro não permanente do CSNU na época e como tal participou ativamente dos trabalhos da Comissão, por meio de seu principal representante, o Almirante Álvaro Alberto, pioneiro da pesquisa nuclear no Brasil.

A desconfiança e a animosidade entre as duas principais potências – Estados Unidos e União Soviética – impediram qualquer progresso nos trabalhos do órgão. A proposta norte-americana de adoção de um projeto – que ficou conhecido como Plano Baruch – destinado a atribuir o controle da tecnologia explosiva nuclear a uma entidade multilateral esbarrou na objeção soviética. A URSS receava que os EUA pretendessem assegurar para si o monopólio de armamento atômico. Segundo a proposta, todos os aspectos da produção e uso da energia atômica seriam confiados a uma agência internacional à qual os Estados Unidos atribuiriam o monopólio de que dispunham. A URSS, porém, que ainda não havia desenvolvido suas próprias armas atômicas, impediu a necessária unanimidade ao objetar principalmente a uma cláusula que estabelecia sanções contra violações do acordo, sem possibilidade de veto no Conselho de Segurança, e contrapropôs que o arsenal norte-americano – o único então existente – fosse eliminado antes de qualquer decisão de constituição da agência internacional de controle. O impasse determinou o fracasso da Comissão, que acabou por ser extinta em 1948[7].

A comunidade internacional passou então a dedicar-se à busca de acordos parciais, isto é, que tratassem apenas de determinados aspectos da questão. Entre esses, o que mais suscitava preocupação era a possibilidade

7 Em um discurso pronunciado na Assembleia Geral das Nações Unidas em 8 de dezembro de 1953, o então presidente dos Estados Unidos Dwight Eisenhower propôs a criação de uma entidade internacional para tratar dos usos pacíficos da energia nuclear. Esse foi o embrião da Agência Internacional de Energia Atômica (AIEA), da qual são membros 178 países, inclusive o Brasil. O objetivo estatutário da AIEA, criada em 1954, é "expandir a contribuição da energia atômica para a paz, saúde e prosperidade em todo o mundo" e assegurar que o material e assistência sob sua supervisão ou controle não seja usado para finalidades militares.

de obtenção de armas atômicas por novos países, em prazo relativamente curto.

Os acordos inicialmente negociados desde então visaram, de uma forma ou de outra, impedir o surgimento de armas nucleares onde elas não existiam ou em territórios ou ambientes remotos. Assim, entraram sucessivamente em vigor o Tratado da Antártida (1952), o Tratado do Espaço Exterior (1967) e o Tratado que proibiu armas nucleares no leito e subsolo dos oceanos (1972). A primeira proposta de proibição de armas nucleares na América Latina, da qual se originou o Tratado de Tlateloco[8], foi feita pelo delegado brasileiro à Assembleia Geral da ONU em 1961. Ao longo do tempo, 114 países emularam o exemplo latino-americano, criando outras quatro zonas livres de armas nucleares no Pacífico Sul, Sudeste asiático, África e Ásia Central.

O Tratado da Antártida e o conjunto de acordos correlatos constituem o Sistema do Tratado da Antártida e dispõem sobre o uso do território e das plataformas de gelo exclusivamente para fins pacíficos, proibindo atividades militares, inclusive explosões experimentais na região. O Tratado sobre Princípios que Governam as Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Exterior baniu a colocação de armas nucleares e outras armas de destruição em massa em órbita e nos corpos celestes, assim como qualquer forma de seu estacionamento no espaço exterior. O Tratado de Proibição de Colocação de Armas Nucleares e Outras Armas de Destruição em Massa nos Leitos Marinhos e dos Oceanos e em seu Subsolo, conhecido como Tratado do Fundo do Mar, acrescentou essas áreas à lista de regiões não habitadas livres de armas nucleares. Nos anos posteriores, as armas nucleares foram igualmente banidas de certas áreas povoadas com o Tratado de Proibição de Armas Nucleares na América Latina e Caribe e instrumentos semelhantes no Pacífico Sul, Sudeste Asiático, África e Ásia Central.

As iniciativas de negociar um tratado multilateral de proibição de ensaios com explosivos nucleares são antigas. A primeira sugestão nesse sentido foi feita pela Índia, em 1954. Desde a década de 1960 um grupo de cientistas especializados em sismologia iniciou debates informais,

8 Todos os países da América Latina e Caribe são partes desse Tratado, concluído em fevereiro de 1967.

no seio do Comitê das Dezoito Nações sobre Desarmamento (ENDC), sobre a possibilidade de estabelecer sistemas de verificação confiáveis em um futuro tratado de proibição. O crescente número de detonações experimentais na atmosfera causava preocupação em todo o mundo devido às consequências ambientais negativas e ao receio de proliferação do número de países dotados de capacidade nuclear bélica.

A proliferação iniciou-se com a aquisição da arma nuclear pelos Estados Unidos em 1945 e prosseguiu com a primeira explosão experimental bem sucedida realizada pela União Soviética em 1949, seguida pelo Reino Unido (1952), França (1960) e China (1964). Mais tarde, Israel[9], Índia, Paquistão e República Popular e Democrática da Coreia (RPDC) igualmente se dotaram de armas nucleares. O Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares (TNP), que entrou em vigor em 1970, reconhece apenas os primeiros cinco países mencionados acima como "Estados nucleares", por haverem efetuado suas detonações antes de 1 de janeiro de 1967. Todos os demais, com exceção dos quatro últimos, se obrigaram a não vir a adquirir tal armamento.

A partir de 1945, as cinco potências reconhecidas pelo TNP levaram a cabo um total de 2.056 testes com explosivos nucleares, dos quais 528 na atmosfera[10] e 1.528 subterrâneos[11], com consequências ambientais altamente negativas. As mais graves foram as ocasionadas pelos ensaios soviéticos na península setentrional de Novaya Zemlya e no campo de provas de Semipalatinsk, no território da hoje independente República do Cazaquistão, e pela série de teste norte-americanos nas Ilhas Marshall. Na época, esse conjunto de centenas de pequenas ilhas e 29 atóis no oceano Pacífico se encontrava sob custódia norte-americana, em meio ao processo geral de descolonização iniciado em anos anteriores.

9 Israel não confirma nem desmente oficialmente a posse de armas nucleares, mas acredita-se que disponha de um arsenal de 100 a 300 ogivas e respectivos meios de lançamento.

10 Segundo a Arms Control Association (ACS), a URSS realizou 219 ensaios atmosféricos, e os Estados Unidos, 215, seguidos pela França, com 50, China, 23, e Reino Unido, 21. Informação disponível em: <https://www.armscontrol.org/factsheets/nuclear-testing-tally>. Acesso em: 6 out. 2025.

11 Também segundo a ACS, os Estados Unidos levaram a cabo 1.030, Rússia, 715, França, 210, Reino Unido, 45, China, 45, DPRK, 6, Índia, 3, e Paquistão, 2 desses ensaios. Informação disponível em: <https://www.armscontrol.org/factsheets/nuclear-testing-tally>. Acesso em: 6 out. 2025.

Entre 1949 e 1989, a URSS realizou um total de 715 testes, tanto na atmosfera quanto no subsolo; 456 dos quais no campo de provas de Semipalatinsk. Embora situado em região escassamente povoada, o campo se encontra à pequena distância da cidade de Kurchatov. Estima-se que mais de um milhão e meio de pessoas foram afetadas pelas detonações ao longo dos anos. Além daqueles testes, a URSS detonou em Novaya Zemlya, em 1961, o mais poderoso artefato explosivo nuclear de que se tem notícia, a chamada "bomba do Tsar", que tinha a potência de 58 megatons, ou seja, o equivalente a 58 milhões de toneladas de TNT.

O poder explosivo total dos 340 testes subterrâneos e 116 atmosféricos realizados pela URSS em Semipalatinsk equivale a 250 vezes o da bomba que arrasou Hiroshima, contaminando uma área total de 18.300 quilômetros quadrados. O campo foi desativado em 1991, quando o Cazaquistão alcançou a independência. Por iniciativa do governo cazaque, o dia 29 de agosto – data do primeiro teste soviético no local em 1949 – é celebrado anualmente pela Assembleia Geral da ONU como Dia Internacional Contra os Ensaios Nucleares.

Os Estados Unidos conduziram um total de 1.054 ensaios atmosféricos e subterrâneos em diversas localizações, inclusive em campos de provas em seu território continental e nos oceanos Pacífico e Atlântico. De 1946 a 1958, os atóis de Bikini e Eniwetok, nas Ilhas Marshall, foram utilizados para realizar um total de 67 ensaios de armas nucleares na atmosfera. Seus habitantes foram transferidos para outros pontos do arquipélago. A mais potente série de ensaios foi a denominada Castle, entre 1 de março e 14 de maio de 1954, com um total de 48 megatons de potência. A primeira delas, de codinome Bravo, uma detonação termonuclear de 15 megatons equivalente a mil vezes a da bomba lançada sobre Hiroshima, criou uma cratera de 45 metros de profundidade e mais de um quilômetro e meio de diâmetro. A chuva de partículas radioativas se espalhou por uma superfície de 70 quilômetros quadrados. A nuvem resultante desse ensaio liberou 30 vezes mais iodo radioativo do que os dos desastres de Fukushima e Chernobyl juntos. Até hoje permanecem resíduos dos efeitos humanos e ambientais desses ensaios sobre a região.

A população de Bikini que retornara em 1969 foi novamente evacuada em 1978 quando se verificou excessiva exposição à radiação. Habitantes que haviam sido transferidos para outras ilhas e posteriormente levados de volta aos seus lares tiveram que abandoná-los novamente em 1985. Até hoje os trabalhos de limpeza radioativa e fixação de limites de contaminação, antes e depois da emancipação da República das Ilhas Marshall, não são considerados satisfatórios pelos habitantes. Após alcançar a independência em 1986, a República das Ilhas Marshall iniciou na Corte Internacional de Justiça a ação que motivou o voto dissidente do juiz Cançado Trindade, de que trata o presente texto. Uma ação semelhante impetrada em tribunais norte-americanos foi julgada improcedente.

Uma vez dominada a necessária tecnologia, os nove países possuidores de armas nucleares realizaram um total de 1.528 ensaios no subsolo, assim distribuídos: Estados Unidos, 815; URSS/Rússia, 496; França, 160; Reino Unido, 24; China, 22; DPRK, 6; Índia, 3; e Paquistão, 2. Sempre objetivando impedir o prosseguimento da proliferação, os EUA e a URSS negociaram um Tratado de Proibição Parcial de Ensaios Nucleares (PTBT), que se tornou conhecido pelo nome de Tratado de Moscou. Por esse instrumento, as Partes contratantes se obrigaram a proibir, prevenir e abster-se de realizar testes com explosivos nucleares ou qualquer outra detonação nuclear na atmosfera e no espaço exterior, assim como explosões subaquáticas ou em outros ambientes caso tais explosões ocasionem a presença de resíduos radioativos fora dos limites territoriais do Estado que as leve a cabo. O Tratado não previa sistemas de verificação além dos meios nacionais de cada Estado. Em 5 de julho de 1963, os EUA, a URSS e o Reino Unido assinaram o PTBT, seguidos por mais de cem outros países, inclusive o Brasil.

Após a entrada em vigor do PTBT, os EUA, a URSS e o Reino Unido passaram a realizar somente ensaios subterrâneos. França e China ainda continuaram a levar a cabo experiências atmosféricas respectivamente até 1974 e 1978, enquanto a comunidade internacional procurava expandir ao subsolo a proibição de novas explosões experimentais.

Os esforços dos sismólogos internacionais prosseguiram e na altura do final dos anos 1980 tornou-se clara a capacidade dos sistemas científicos

de detectar explosões subterrâneas e distingui-las de movimentos telúricos naturais. Esse avanço levou à negociação de um instrumento multilateral, que se iniciou na Conferência do Desarmamento, sucessora do ENDC, e culminou na adoção, em 1996, do Tratado Abrangente de Proibição de Ensaios Nucleares (CTBT na sigla em inglês), que baniu essas experiências. Na prática, a adoção do CTBT impediria a entrada de novos aspirantes no clube nuclear. Esse instrumento, porém, não se encontra em vigor, pois para isso é necessária a assinatura e ratificação por parte de 44 países nominalmente mencionados no Artigo 14.

O CTBT permite simulações em laboratório, desde que não deflagrem uma reação nuclear em cadeia. Embora não esteja formalmente em vigor, o Tratado criou uma importante barreira moral contra a realização de quaisquer ensaios com explosivos nucleares. Desde 1998, as duas principais potências não têm realizado novos testes explosivos. Recentemente, porém, a Rússia anunciou a decisão de revogar a ratificação do CTBT, alegando que os EUA até hoje não ratificaram o instrumento. O anúncio parece mais destinado a gerar incerteza entre seus adversários, pois não modifica a atual doutrina e a postura nuclear do país. Mesmo assim, gerou justificado alarme devido às frequentes ameaças feitas no passado recente por altas autoridades russas sobre o eventual uso de armas nucleares no conflito com a Ucrânia, além da transferência de armas nucleares "táticas" para o território da aliada Belarus. A OTAN, que também dispõe de armas nucleares norte-americanas colocadas em cinco países (Alemanha, Bélgica, Holanda, Itália e Turquia), afirma por sua vez estar disposta a utilizar esse armamento nas circunstâncias que considerar adequadas. As autoridades russas se apressaram a comentar que não há, no momento, planos para realizar novos ensaios com explosivos e que a Rússia somente retomaria seus testes caso os Estados Unidos o fizessem primeiro.

Relatos de imprensa mostram movimentação em curso nos locais de ensaios dos EUA, Rússia e China. O anúncio russo acentua a crescente deterioração do relacionamento entre ambas as potências e denota o prosseguimento da tendência geral ao enfraquecimento do cumprimento das obrigações contidas nos acordos internacionais no campo do desarmamento, não proliferação e controle de armas nucleares.

O CTBT criou uma forte barreira moral contra explosões nucleares experimentais. São seus signatários 183 países, dos quais 159 já o ratificaram. No entanto, o Tratado não se encontra ainda em vigor. Para isso são necessárias a assinatura e ratificação de 44 países, nominalmente mencionados no artigo XIV. Até hoje, oito dentre estes ainda não cumpriram integralmente esses requisitos. DPRK, Índia e Paquistão não assinaram, enquanto China, Egito, Estados Unidos, Irã e Israel, que são signatários, não o ratificaram. Desde o final dos anos 90, os possuidores de armas nucleares vêm em geral observando uma moratória informal, abstendo-se voluntariamente de realizar novos ensaios. O mais recente foi levado a cabo pela Coreia do Norte, em 2006. Na ausência de testes torna-se mais difícil, embora não impossível, desenvolver e viabilizar novos projetos dessas armas, o que faz do PTBT e do próprio CTBT, mesmo sem estar formalmente em vigor, importantes instrumentos de não proliferação. Caso ocorra um rompimento da moratória voluntária de ensaios, que dura desde 1998, a estrutura de acordos internacionais construída nos últimos 78 anos se verá gravemente comprometida.

O Tratado criou um Secretariado Técnico, encarregado de gerir o sistema que possibilita a detecção de ensaios nucleares em qualquer parte do mundo denominado Sistema Internacional de Monitoramento, com sede em Viena e com centenas de estações sismológicas e meteorológicas distribuídas por todo o globo. Esse sistema tem-se mostrado altamente eficiente e é também útil para a prevenção e/ou mitigação de desastres ecológicos causados por tsunamis decorrentes de movimentos telúricos.

A assinatura do CTBT pelo Executivo norte-americano em 1996 ensejou forte reação dos setores mais conservadores do Legislativo, que autorizou importantes recursos financeiros para a "modernização" das forças nucleares do país. A Rússia, que assinara e ratificara o Tratado, também se dedicou a um programa de expansão de sua capacidade nuclear bélica, acrescentando sistemas de mísseis supersônicos e novos submarinos nucleares.

Em novembro de 2023 o Parlamento russo cancelou a ratificação do CTBT, *[ponto já feito acima]*, alegando indícios de que os Estados Unidos estariam preparando novos ensaios, afirmando, contudo, que somente

faria isso caso os EUA o fizessem primeiro. Conforme indicado acima, até o momento nenhum dos dois países realizou ensaios explosivos após assinar esse Tratado. Muitos especialistas argumentam que tais testes são necessários para assegurar a confiabilidade do arsenal existente e eventualmente para aferir com maior exatidão o desempenho de novos tipos de armamento.

2.2. O Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares (TNP)

Na Opinião Dissidente, o juiz Cançado Trindade aponta as deficiências e anomalias do universo conceitual do direito internacional, reconhecendo com satisfação a existência dos tratados multilaterais que proibiram as outras duas categorias de armas consideradas de destruição em massa, as bacteriológicas as químicas, respectivamente em 1972 e 1993. Lamenta, porém, a falta de uma proibição abrangente das armas nucleares, cuja capacidade de destruição é muito maior. Nessa seção, o juiz comenta que nos termos do Tratado de Não Proliferação (TNP) tanto países nucleares quanto não nucleares possuem obrigações que devem ser cumpridas para que o instrumento não se transforme em letra morta. Em sua visão, a consecução dos objetivos inter-relacionados, consubstanciados nos chamados "três pilares" em que se baseia o TNP (desarmamento nuclear, não proliferação e objetivos pacíficos), é um dever de cada Estado para com a humanidade com um todo. Existe, afirma ele, uma *opinio juris comunis* a esse respeito, sedimentada nas décadas recentes e demonstrada, *inter alia*, pelo estabelecimento de zonas livres de armas nucleares em diversas regiões do globo e pelas Conferências sobre o impacto humanitário das armas nucleares.

A preocupação com a proliferação de armas nucleares remonta aos primeiros anos em seguida a seu advento. Em um debate durante a campanha presidencial de 1961, o candidato John Kennedy afirmou que, em poucos anos, "quinze ou vinte países" poderiam dispor de armas nucleares, eventualidade que gerava preocupação em todo o mundo. Já na década anterior, o ministro irlandês Francis Aiken propusera na Assembleia Geral a negociação de um tratado capaz de evitar a proliferação desse armamento. A negociação do texto da resolução respectiva tomou alguns

anos, mas finalmente a Assembleia adotou, em 1965, a resolução 2028 (XX), que solicitava ao Comitê das Dezoito Nações sobre Desarmamento (ENDC)[12], sediado em Genebra, a urgente negociação de um tratado para impedir a proliferação nuclear. A mesma resolução definiu os princípios nos quais deveria basear-se um futuro tratado, a seguir resumidos: a) ausência de lacunas que permitam aos Estados nucleares e não nucleares proliferar armas nucleares sob qualquer forma; b) equilíbrio aceitável de responsabilidades e obrigações entre países nucleares e não nucleares; c) constituição de um passo para o desarmamento geral e completo e particularmente o desarmamento nuclear; d) disposições para garantir sua eficácia; e e) não prejuízo do direito de qualquer grupo de Estados de concluir acordos regionais para assegurar a ausência de armas nucleares em seus respectivos territórios. Como se verá a seguir, somente o último desses requisitos pode ser considerado alcançado pelo texto do tratado que se encontra em vigor desde 1970.

Impedir a obtenção de armas atômicas por outros Estados sem dúvida constituía um importante objetivo de política externa para aqueles que já as possuíam. Apesar da rivalidade e animosidade entre ambos, na altura de 1963, os Estados Unidos e a União Soviética já vinham buscando negociar entre si o texto dos artigos que viriam a constituir o cerne do futuro tratado de não proliferação. Em 1965, os entendimentos entre ambos prosperaram[13], o que permitiu às duas delegações apresentar ao ENDC textos separados e, no ano seguinte, um texto conjunto contendo propostas de artigos para o futuro tratado. Ao mesmo tempo, delegados dos dois países, que exerciam a função de copresidentesdo órgão, intensificaram seus esforços em busca de apoio para a rápida aprovação do instrumento.

Durante os dois anos seguintes, o texto foi debatido no ENDC, enquanto era objeto de intensas consultas recíprocas entre as duas

12 O ENDC era composto por cinco países membros da OTAN (Canadá, Estados Unidos, França, Itália e Reino Unido), cinco do Pacto de Varsóvia (Bulgária, Polônia, Romênia, Tchecoslováquia e União Soviética) e oito não pertencentes a nenhum dos dois blocos militares (Birmânia [hoje Mianmar], Brasil, Etiópia, Índia, Nigéria, México, República Árabe Unida [à época composta por Egito e Síria] e Suécia). A França nunca ocupou seu assento no Comitê.

13 Em 1965 uma comissão de alto nível nomeada pelo Presidente Lyndon Johnson concluiu que a conclusão de um tratado de não proliferação era do interesse dos Estados Unidos e recomendou gestões junto à União Soviética e outros países potencialmente interessados (Committee of Nuclear Proliferation, 1997).

superpotências e de gestões conduzidas pelos dois copresidentes com alguns Estados diretamente interessados, particularmente a Alemanha. A lógica da Guerra Fria determinou em grande parte as posições adotadas pelos membros do ENDC, assim como a comunidade internacional em geral, em relação ao anteprojeto americano-soviético. Os oito membros do Comitê não possuidores dessas armas apontavam as deficiências que percebiam no texto apresentado, enquanto os aliados de cada uma das duas superpotências em geral endossavam as opiniões respectivas de Moscou e Washington.

Os principais pontos de divergência diziam respeito 1) ao caráter inerentemente discriminatório do instrumento proposto, que estabelecia legalmente duas categorias de países: os possuidores e os não possuidores de armas nucleares, com direitos e obrigações assimétricos; 2) à preocupação com a criação de entraves e restrições à pesquisa e ao desenvolvimento de energia nuclear para fins pacíficos; e 3) à necessidade de compromissos de desarmamento nuclear juridicamente vinculantes por parte dos possuidores.

A "barganha central" do Tratado tem sido constantemente comentada e debatida nos estudos sobre o TNP. Analistas nos países nucleares e seus aliados tendem a argumentar, falaciosamente, que essa barganha significa simplesmente a renúncia ao armamento nuclear em troca do reconhecimento, previsto no Artigo IV, do "direito inalienável" à pesquisa, produção e uso da energia nuclear para fins pacíficos, sujeito às restrições constantes dos Artigos I e II. Na verdade, porém, a contrapartida da renúncia dos membros não nucleares do TNP à opção nuclear bélica é o compromisso firme e inequívoco dos nucleares de "entabular, de boa-fé, negociações sobre medidas efetivas para a cessação em data próxima da corrida armamentista nuclear e para o desarmamento nuclear", contido no Artigo VI do instrumento.

Até o início de 1967, a Conferência não havia chegado a um acordo sobre o texto final do futuro tratado. A formulação um tanto tortuosa finalmente adotada para o Artigo VI, que trata do desarmamento, foi produto da habilidade diplomática de alguns representantes, inclusive o delegado mexicano Alfonso Garcia Robles. Mesmo assim, o texto final do anteprojeto americano-soviético não foi aceito por diversos membros

do Grupo dos Oito. Ao perceber a dificuldade em chegar a um acordo de consenso, os representantes da União Soviética e dos Estados Unidos tomaram a iniciativa de remetê-lo à Assembleia Geral sob sua autoridade como copresidentes, sem o consenso do ENDC[14], contornando assim a norma contida nas Regras de Procedimento do ENDC. Com o título de Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares e conhecido pela sigla TNP em português, o texto foi endossado pela Assembleia Geral da ONU em junho de 1968, por 95 votos a favor, 4 contra e 21 abstenções, e aberto à assinatura dos Estados. O Brasil se absteve nessa votação, em companhia de outros Estados, o que demonstra as dúvidas e hesitações de aproximadamente um quarto dos membros da organização mundial na época.

Conforme assinalado acima, havia um forte interesse convergente das cinco potências nucleares existentes na época em evitar a proliferação do armamento nuclear a outros países, reservando ao mesmo tempo para si mesmas a posse exclusiva desse armamento.

As duas principais superpotências tinham também importantes preocupações próprias de difícil conciliação. Os Estados Unidos consideravam absolutamente necessário que o futuro tratado não proibisse o estacionamento de suas forças nucleares nos países membros da OTAN. Era essencial, para Washington, manter o armamento atômico disposto no território de seus aliados europeus. Transferir-lhes o controle desse armamento, porém, seria inaceitável para os russos.

Do ponto de vista de Moscou, era fundamental evitar a formação de uma força nuclear multilateral adversária, assim como a delegação de autoridade, em tempo de paz, sobre as armas estacionadas na Europa, principalmente no que respeitava à Alemanha. A questão foi solucionada mediante o entendimento de que os países europeus ocidentais não exerceriam o "controle" do armamento, mas poderiam "participar" do planejamento e treinamento relativo às armas estacionadas em seus territórios. Esse entendimento ficou substanciado em uma série de perguntas e respostas trocadas entre os EUA e os aliados e finalmente dada a conhecer aos soviéticos. Estes não fizeram, na ocasião, objeções

14 Vide Relatório da Conferência de Desarmamento, documento A/7072 – DC 230, de 19 de março de 1968.

públicas à ideia de "compartilhamento" (*sharing*, na expressão em inglês), possibilitando assim a continuidade dos esforços para a consecução do tratado de não proliferação. Periodicamente, porém, principalmente em momentos de maior tensão entre as potências nucleares, ainda ressurgem acusações de que o compartilhamento constitui uma violação do Artigo I do TNP.

O TNP resultou na divisão do mundo em países possuidores e não possuidores de armas nucleares, com direitos e obrigações definidos em seu texto. Em 1995, as partes contratantes realizaram a V Conferência de Exame e Extensão, em cumprimento ao artigo X.2 do TNP. Os países nucleares e seus aliados defendiam a extensão indefinida da validade do Tratado, enquanto vários outros, não pertencentes às respectivas alianças militares, se inclinavam por uma prorrogação por 25 anos, findos os quais seria feita nova avaliação do prazo de validade do instrumento. Após muitas horas de debates, o Presidente da Conferência, Embaixador Jayantha Dhanapala, declarou não ver objeção à extensão indefinida. A Conferência adotou um "pacote" que compreende uma resolução e três decisões. A Resolução, copatrocinada por Estados Unidos, União Soviética e Reino Unido, dispõe sobre a realização de uma Conferência de estabelecimento de uma zona livre de armas de destruição em massa no Oriente Médio[15], e as Decisões nº 1, 2 e 3 se referem, respectivamente, ao reforço do sistema de exame do Tratado, a um documento contendo Princípios e Objetivos e, finalmente à duração da validade do Tratado, adotada nos seguintes termos: "The Conference decides that as a majority exists among States party to the Treaty for its indefinite extension, in accordance with article X, paragraph 2, the Treaty shall continue in force indefinitely". A extensão indefinida do Tratado era o principal objetivo dos países nucleares e seus aliados.

A Conferência sobre estabelecimento de uma zona livre de armas de destruição em massa no Oriente Médio até hoje não se realizou, apesar dos esforços de muitos países interessados.

15 Trata-se de uma antiga reivindicação dos países do Grupo Árabe, que condicionaram seu apoio à extensão indefinida à adoção dessa resolução.

Conforme a decisão sobre fortalecimento do processo de exame, as Conferências quinquenais posteriores passaram a ser precedidas por três conferências preparatórias e por inúmeras reuniões formais e informais de consulta e preparação. O documento sobre Princípios e Objetivos permanece como expressão das aspirações gerais, nem sempre coincidentes, e tem tido pouco ou nenhum impacto sobre os resultados das Conferências. Dentre as onze Conferências de Exame até hoje realizadas, seis terminaram sem a adoção de um Documento Final substantivo, o que demonstra o grau de divergência entre as partes do instrumento. O TNP, no entanto, continua a gozar do apoio geral.

Quase todos os tratados e outros acordos bilaterais celebrados ao longo das décadas da Guerra Fria e após o fim da União Soviética entre os dois principais possuidores de armas nucleares – Estados Unidos e União Soviética – não se encontram mais em vigor ou foram suspensos. O último remanescente é o chamado Novo START, concluído em 2010, pelo qual as duas potências se comprometeram a reduzir seus arsenais a limites que, embora bastante modestos em comparação com os que existiam no auge da Guerra Fria, são sem dúvida mais do que suficientes para destruir completamente o planeta, caso venham a ser usados em uma conflagração.

O número de armas nucleares em mãos dos outros Estados possuidores, como Coreia do Norte, França, Índia, Israel[16], representa pouco mais de 5% do total. Mesmo assim, seu uso bélico causaria imensos prejuízos e poderia ensejar uma escalada capaz de levar a uma guerra nuclear total. Os três principais possuidores – Estados Unidos, Rússia e China – encontram-se atualmente empenhados em uma nova competição armamentista com programas de "modernização" de seus arsenais, que constituem uma verdadeira proliferação tecnológica.

2.3. Zonas Livres de Armas Nucleares

A Opinião Dissidente menciona a importância da ação das Nações Unidas para o estabelecimento de zonas livres de armas nucleares em cinco regiões do mundo, que constituem uma veemente demonstração

16 Vide nota 9.

da vontade de grande número de países de cooperar para a completa eliminação dessas armas. As linhas abaixo oferecem um breve resumo dos esforços multilaterais nesse sentido.

A primeira proposta de estabelecimento de uma zona geográfica livre de armas nucleares na Europa Central foi feita em 1957 pelo então ministro das Relações Exteriores da República Popular da Polônia, Adam Rapacky. Em 1961, a Assembleia Geral da ONU adotou a resolução 1652 (XVI) sobre a desnuclearização da África, em consequência dos ensaios realizados pela França no deserto do Saara. No mesmo ano o representante brasileiro Afonso Arinos de Melo Franco sugeriu pela primeira vez a criação de uma zona livre de armas nucleares no espaço latino-americano. A ideia foi recebida com certo ceticismo pelas principais potências, que não viam com bons olhos o envolvimento ativo de países do Terceiro Mundo em assuntos nucleares. O uso do termo "desnuclearização" suscitou também algumas interrogações, pois poderia significar uma completa rejeição da tecnologia atômica em detrimento da nascente indústria nuclear em alguns países da região. O ministro brasileiro fez a proposta formal à Assembleia em setembro de 1962.

Em outubro, a colocação de mísseis soviéticos em Cuba gerou uma perigosa crise que ameaçava envolver o mundo em uma guerra nuclear, trazendo para a região latino-americana a competição e rivalidade entre os EUA e a URSS. A preocupação com suas possíveis consequências contribuiu decisivamente para o apoio geral à sugestão brasileira. Para os Estados Unidos, a zona livre representava também uma forma conveniente de estabelecer certo grau de controle internacional sobre atividades nucleares na região.

A proposta rapidamente ganhou apoio dos governos latino-americanos. No ano seguinte, os presidentes do Brasil, Bolívia, Chile e Equador, aos quais se juntou o do México, anunciaram formalmente sua intenção de negociar e assinar um tratado internacional para o estabelecimento de uma zona "desnuclearizada" no continente. Uma resolução copatrocinada por Bolívia, Brasil, Chile, Costa Rica, Equador, El Salvador, Haiti, México, Panamá e Uruguai, apoiada pelos Estados Unidos e pelo bloco ocidental, foi adotada em 1963, na XVIII Assembleia Geral, por 95 votos a favor,

nenhum contrário e 15 abstenções do bloco europeu oriental, tomando o número 1.911.

Uma Comissão Preparatória foi estabelecida, e as negociações se iniciaram em 1964. O Tratado de Proscrição de Armas Nucleares na América Latina, conhecido como Tratado de Tlatelolco, foi assinado em fevereiro de 1967, um mês antes do TNP, e entrou em vigor para todos os países latino-americanos e caribenhos em 2002.

O exemplo da América Latina foi emulado por outras quatro regiões: Pacífico Sul, Sudeste Asiático, África e Ásia Central, que abarcam 114 países. A Mongólia se declarou unilateralmente livre de armas nucleares.

2.4. Uma iniciativa inovadora: o Tratado de Proibição de Armas Nucleares (TPAN)

O Tratado de Proibição de Armas Nucleares é o único instrumento internacional que obriga suas partes contratantes que possuam armas nucleares a desfazer-se desse armamento e, ao mesmo tempo, reforça o compromisso daqueles que delas não dispõem a não vir a obtê-las. É, portanto, ao mesmo tempo um tratado de desarmamento e de não proliferação.

Embora a proposta de uma Convenção com esse objetivo já estivesse em debate durante vários anos, foi somente a partir de 2015 que o tema ganhou especial relevância e viabilidade política nas Nações Unidas. Três anos antes o Documento Final da VIII Conferência de Exame do TNP registrou a preocupação das Partes com as "consequências catastróficas" de qualquer uso de armas nucleares. Esse foi o ponto de partida para a realização de três Conferências internacionais cujas conclusões esclareceram os riscos existenciais para a humanidade inerentes a esse armamento. Os debates prosseguiram em diferentes foros, inclusive na ocasião em que a Corte Internacional de Justiça examinava o caso das Ilhas Marshall.

Em 2015, a Assembleia Geral estabeleceu um grupo de trabalho de composição aberta encarregado de "desenvolver medidas, dispositivos e normas jurídicas para alcançar e manter um mundo livre de armas nucleares". Ao final de seus trabalhos, o Grupo recomendou a convocação de uma Conferência para negociar um instrumento juridicamente

vinculante de proibição das armas nucleares, levando a sua total eliminação. A Assembleia Geral adotou em dezembro de 2016 a Resolução 71/258, instituindo a Conferência negociadora, que adotou, em julho de 2017, o texto do Tratado por 122 votos a favor, um contra e uma abstenção. O TPAN foi aberto à assinatura dos Estados em setembro do mesmo ano, e o Brasil foi primeiro país a assiná-lo.

Nenhum dos nove países possuidores de armas nucleares participou da atividade do Grupo de Trabalho, embora alguns de seus aliados se empenhassem ativamente nos debates. A Holanda, único membro da aliança militar atlântica (OTAN) a participar tanto do GT quanto da Conferência (provavelmente devido à existência de um ativo movimento da sociedade civil em favor do desarmamento nuclear e da retirada das armas atômicas estacionadas em seu território), foi também a única delegação a votar negativamente sobre a adoção do instrumento. Durante os debates, o delegado holandês deixou clara a convicção de incompatibilidade entre a doutrina de *deterrence* e um tratado de eliminação do armamento nuclear.

Por ocasião da adoção do TPAN, as cinco potências nucleares reconhecidas pelo TNP fizeram uma declaração conjunta no sentido de que consideravam o novo instrumento "contraproducente" e que não tinham intenção de tornar-se parte dele, agora ou no futuro. O objetivo dessa ação foi caracterizar esses países como "objetores persistentes" a fim de impedir que o TPAN viesse no futuro a tornar-se parte do direito internacional costumeiro. Entre outros argumentos, essas cinco potências afirmam sua convicção de que o TPAN não levaria ao desarmamento nuclear e tencionam manter seus arsenais "enquanto existirem armas nucleares".

Apesar da feroz campanha que busca desestimular adesões, o Tratado de Proibição de Armas Nucleares tem hoje 95 signatários, e 69 dentre esses já o ratificaram. O TPAN entrou em vigor em janeiro de 2021.

2.5. A doutrina de dissuasão nuclear (*deterrence*)

Em um trecho de sua Opinião Dissidente, o juiz Cançado Trindade aborda o conceito de "dissuasão nuclear", utilizado para justificar a posse de armas nucleares como garantia de não agressão e, portanto, de manutenção da paz. Esse conceito tem sido definido como o uso de

ameaça para convencer um possível adversário a não iniciar determinada ação armada, devido aos custos e perdas em que poderia incorrer. No contexto da segurança internacional, a expressão se refere em geral a ameaças de retaliação militar de um Estado contra outro a fim de evitar que esse último recorra ao uso da força para a consecução de seus objetivos de política externa.

Para Cançado Trindade, a estratégia de dissuasão adotada pelos países nucleares a fim de justificar suas próprias posições e defender seus interesses no contexto do desarmamento não leva em consideração o princípio fundamental da igualdade jurídica dos Estados, consagrado na Carta das Nações Unidas, porque a salvaguarda de "interesses nacionais de segurança" não pode se sobrepor àquele princípio fundamental: as desigualdades *de facto* entre Estados não prevalecem diante da igualdade jurídica entre eles. O juiz critica as posições "ambíguas" adotadas pela Corte na Opinião Consultiva de 1996, que considerou a "ainda robusta adesão a práticas de dissuasão" como obstáculo à formação e consolidação de uma *opinio juris* e de uma regra costumeira relativa à ilegalidade das armas nucleares que pudesse levar a "uma proibição específica e expressa" de seu uso. No entender do juiz, a Opinião Consultiva de 1996 conferiu demasiado valor à oposição dos países nucleares quanto à existência de uma *opinio juris* sobre a ilegalidade dessas armas, mesmo diante do fato de que a esmagadora maioria dos membros das Nações Unidas claramente se posiciona contra as armas nucleares e em favor do desarmamento nuclear.

Prossegue Cançado Trindade afirmando que não se pode conceber – como fez a Opinião Consultiva de 1996 – o recurso à arma nuclear por parte de um Estado para "autodefesa" a despeito do custo inaceitável dos sofrimentos e efeitos devastadores infligidos à humanidade como um todo. Tal desastre constituiria uma flagrante violação do Direito Internacional. Apesar disso, aponta ele, a Corte corretamente reconheceu a importância do desarmamento nuclear integral, afirmada em uma série de resoluções da Assembleia Geral da ONU, e a relevância da correspondente obrigação, constante do Artigo VI do TNP, para com a comunidade internacional como um todo, que é de chegar a um resultado e não apenas de adotar determinada conduta. No entanto, conclui o juiz, a Corte não explicitou as respectivas consequências; se o tivesse feito, teria chegado à conclusão

de que o desarmamento nuclear não pode ser entravado pela conduta de alguns Estados – isto é, os possuidores de armas nucleares, que conservam e modernizam seus arsenais para levar a cabo uma estratégia de dissuasão.

A conclusão de Cançado Trindade sobre a matéria é a de que por constituir uma clara violação do Direito Internacional, do Direito Internacional Humanitário e dos Direitos Humanos, além da Carta da ONU, o uso ou ameaça de uso de armas nucleares tornam insustentável e infundada qualquer invocação à estratégia de "dissuasão". Ao insistir na necessidade de preservar "interesses nacionais de segurança", um pequeno grupo de Estados procuram arrogar para si próprios, indefinidamente, a prerrogativa exclusiva de determinar as condições para a paz mundial, impondo-as a todos os demais, que constituem a esmagadora maioria da comunidade internacional. Em última análise, a sobrevivência da espécie humana não pode depender da "vontade" de um punhado de Estados privilegiados, pois a consciência jurídica está muito acima da vontade de Estados individuais.

Alguns países aliados de possuidores de armas nucleares participaram dos trabalhos preparatórios que levaram à adoção do tratado de Proibição de Armas Nucleares (TPAN). Conforme assinalado acima, apenas a Holanda esteve presente na negociação do TPAN e foi a única a votar contra a aprovação do Tratado, sob a justificação de que ele é "incompatível" com a doutrina de dissuasão nuclear adotada pela aliança atlântica.

As estratégias de dissuasão nuclear fracassaram claramente em gerar paz e estabilidade. O desarmamento nuclear, tal como advogado pelo Tratado de Proibição de Armas Nucleares, é a única maneira de escapar do paradigma da dissuasão nuclear. Essa convicção não se baseia em idealismo e sim em evidências empíricas cada vez mais convincentes das catastróficas consequências globais das armas nucleares, caso o paradigma da dissuasão fracasse. Baseia-se também em um entendimento cada vez maior dos riscos complexos ligados à prática da dissuasão nuclear.

Hoje se sabe que as consequências das armas nucleares são mais graves, mais catastróficas e mais globais do que anteriormente se acreditava. Além disso, os perigos decorrentes das armas nucleares por meio do uso intencional ou por erro de cálculo, erro técnico ou humano são muito mais graves e complexos. Uma vez que toda a humanidade

sofrerá potencialmente os danos colaterais de qualquer conflito nuclear, a necessidade do desarmamento nuclear não decorre apenas de preocupações legítimas de segurança para todos, mas também de uma avaliação firme e realista do conceito de segurança.

A utilização da arma nuclear não se resume ao ato de lançá-la sobre um inimigo. Pode-se afirmar que, ao adotar a doutrina de dissuasão por meio da ameaça de uso de armas nucleares, um país estará de fato recorrendo a uma forma de utilizar esse armamento, ainda de forma simbólica, pois tem que demonstrar de maneira convincente a qualquer adversário potencial que estará sempre pronto a empregar esse armamento.

O problema dessa proposição é que simplesmente não temos provas empíricas de que em qualquer caso a dissuasão por meio da ameaça de uso efetivamente redundará em desistência de intenção de agredir por parte do adversário e não deflagrará um processo irreversível de escalada nuclear até levar à destruição mútua e a consequências irreversíveis para o planeta. Não é possível provar que a dissuasão nuclear funcionou no passado ou que funcionará no futuro, pois não é possível provar que não impediu conflitos de larga escala no passado e que não poderá fazê-lo no futuro. Como resumiu Cançado Trindade, a arma nuclear prepara o caminho para o Nada.

Em fim de contas, a dissuasão nuclear e os atores que nela confiam presumem e projetam ações, intenções, consequências e resultados esperados. As teorias de dissuasão nuclear e de manutenção da estabilidade por meio da dissuasão são na verdade questão de fé. Porém, o risco é tão grande – para toda a humanidade – que deveríamos reconhecer que, como qualquer outro sistema de crenças humanas, a dissuasão nuclear depende de presunções e traz consigo o perigo de excesso de confiança e um viés potencial de autoconfirmação. Mais do que nunca o mundo necessita de um sistema multilateral robusto para garantir a paz e a segurança comum.

Os proponentes da dissuasão nuclear continuarão a discordar e a tirar conclusões jurídicas e políticas diferentes, ou continuarão a se opor a todas as tentativas de estabelecer a validade das obrigações de desarmamento nuclear. Mas é extremamente importante continuar defendendo a tese de que o *status quo* nuclear já não tem legitimidade e que o uso ou ameaça de

uso de armas nucleares é considerado inaceitável e ilegal. É possível verificar na prática o crescente vigor dos debates sobre os riscos e consequências do uso de armas nucleares tanto na opinião pública quando nos parlamentos e entidades da sociedade civil.

É importante assinalar, a propósito, a declaração adotada em novembro de 2023 pelos membros do G20, reunidos em Nova Delhi, que considera "inadmissível" o uso ou ameaça de uso de armas nucleares.

3. A questão da legalidade do uso de armas nucleares

Além de seu aspecto jurídico, o debate sobre a legalidade do uso de armas nucleares tem importantes contornos políticos. Suas origens e consequências estão comentados em profundidade na Opinião Dissidente do Juiz Cançado Trindade.

Do ponto de vista jurídico, a essência da questão é determinar se é lícito utilizar armas nucleares de forma a respeitar as normas do *jus in bello*, principalmente as que se aplicam à condução de hostilidades em situações de conflito armado. A regra central de Direito Internacional Humanitário nesses casos é a de distinção, segundo a qual ataques armados devem dirigir-se contra objetivos militares legítimos. Por sua vez, a regra de proporcionalidade estabelece que os prejuízos civis não devem ser excessivos se comparados com as esperadas vantagens militares. A aplicabilidade dos princípios do DIH ao uso de armas nucleares é matéria de controvérsia, como se depreende dos debates na Corte Internacional de Justiça e outros foros internacionais, assim como da ampla literatura especializada. Não é intenção do autor destas linhas comentar esses aspectos.

A primeira resolução da Assembleia Geral sobre a legalidade do uso de armas nucleares foi adotada em 1961 e tomou o número 1.653. Altamente controvertida, essa resolução declarou que o uso de armas nucleares é "contrário ao espírito, letra e objetivos das Nações Unidas" e, como tal, constitui uma violação direta da Carta. Tendo em vista a divergência de opiniões a respeito do assunto, um grupo de países não nucleares propôs, e a Assembleia adotou por 78 votos a favor, 43 contrários e 38 abstenções, a resolução 49/75 K, que solicitava à Corte Internacional de Justiça uma opinião consultiva sobre a seguinte pergunta: "A ameaça de uso ou o uso

de armas nucleares em quaisquer circunstâncias é permitida pelo direito internacional?".

Em resposta, a Corte emitiu, em 8 de julho de 1996, a Opinião Consultiva em que afirma que nem o direito internacional costumeiro e tampouco o direito convencional autorizam especificamente a ameaça ou uso de armas nucleares; no entanto, nem um nem o outro contém uma proibição completa e universal da ameaça ou uso como tais. Acrescentou que é ilícito o uso ou ameaça de uso que contradigam o artigo 2(4) da Carta e não preencham os requisitos do artigo 51 e que a condução de conflitos armados deve ser compatível com as normas a eles aplicáveis, inclusive as do direito internacional humanitário. Afirmou ainda a obrigação de "entabular de boa-fé negociações conducentes ao desamamento nuclear em todos os seus aspectos e levá-las a uma conclusão".

Embora bem recebida pelos defensores do desarmamento nuclear, a Opinião Consultiva de 1996 obviamente não resolveu completamente a questão: em sua parte mais controvertida a Corte se limitou a registrar uma incerteza jurídica ao afirmar que o uso ou ameaça de uso de armas nucleares "seria em geral contrário às regras de direito internacional aplicável aos conflitos armados", mas acrescentou que, no atual estágio do direito internacional, não lhe é possível concluir definitivamente se a ameaça ou o uso de armas nucleares seria lícita ou ilícita em circunstâncias extremas de autodefesa nas quais a própria existência do Estado esteja em jogo.

Os países possuidores de armas nucleares e seus aliados argumentam em geral que o uso dessas armas pode ser lícito ou ilícito, dependendo das circunstâncias, inclusive em autodefesa. A maioria dos países não possuidores, ao contrário, afirma principalmente que, devido ao fato de que os efeitos de uma explosão nuclear são inerentemente incontroláveis e indiscriminados, seu uso é ilegal em quaisquer circunstâncias.

Seja como for, é indiscutível que nas décadas recentes os esforços de consolidação de um regime jurídico multilateral de desarmamento nuclear têm sido sistematicamente entravados ou bloqueados, inclusive no que toca à possibilidade de dirimir a questão técnica envolvida. Os países nuclearmente armados pouco ou nada fizeram para reduzir a saliência das armas nucleares em suas posturas de segurança e não reconhecem a

incompatibilidade de seu uso com as regras aplicáveis aos conflitos. Na visão de muitos países não nucleares, os efeitos do uso de armas nucleares em conflito são claramente incompatíveis com essas regras. Da mesma forma, os planos de manutenção e "modernização" dos arsenais existentes, que se estendem por muitos anos e décadas no futuro, assim como os vastos recursos financeiros previstos para esse fim, sinalizam falta de boa-fé para o tratamento da questão e demonstram a intenção de utilizar tais armas em quaisquer situações que considerarem adequadas.

É possível, no entanto, enxergar no debate inconclusivo atual alguns aspectos positivos. Até o momento, não houve novas detonações nucleares em conflito armado após os bombardeios de Hiroshima e Nagasaki, e passos concretos no sentido do desarmamento continuam a ser vigorosamente exigidos pelos países não nucleares e organizações da sociedade civil, que denunciam a contradição entre a dependência em armas de destruição em massa e o que a Corte denominou "considerações elementares de humanidade". Pode-se afirmar que mesmo nos países nucleares e seus aliados existe um sentimento difuso de aversão ao armamento nuclear e seu possível uso. Nesse quadro complexo, a Opinião Consultiva sobre a legalidade do uso de armas nucleares permanece como guia de extrema utilidade para a compreensão das normas sobre o não uso das armas nucleares e a necessidade de sua eliminação.

4. A evolução do conceito de segurança internacional

4.1. Antecedentes históricos

Na Opinião Dissidente, o juiz brasileiro chama a atenção para a dimensão humana no trato das questões relativas ao respeito pelas obrigações decorrentes dos tratados e outras fontes de direito internacional. Recorda, a propósito, a formulação do Preâmbulo da Carta das Nações Unidas, da qual o Estatuto da Corte Internacional de Justiça constitui parte integrante. Nesse contexto, é importante acentuar a decisão dos "povos das Nações Unidas" de poupar as gerações futuras do flagelo da guerra e de reafirmar a fé nos direitos humanos fundamentais e na dignidade da pessoa humana. O direito internacional deve, portanto, proteger os valores comuns à humanidade.

Ao longo da história moderna, as nações têm buscado organizar-se por meio de entendimentos voltados para a segurança coletiva estabelecidos em organizações internacionais como a Liga das Nações e as Nações Unidas. Os Propósitos e Princípios consagrados na Carta das Nações Unidas preconizam a manutenção da paz e segurança internacionais, o desenvolvimento de relações amistosas com base na igualdade de direitos e a cooperação para a solução de problemas econômicos, sociais e culturais ou de caráter humanitário. No entanto, a aplicação dessas elevadas intenções nem sempre tem resultado em aperfeiçoamento do relacionamento entre as nações. Cada vez mais, os Estados buscam segurança por meio do acúmulo de armamentos e priorizam seus interesses nacionais em detrimento do interesse coletivo.

Na Idade Média, a noção de segurança significava apenas a manutenção da independência e integridade territorial. A partir da Paz da Vestfália, o conceito evoluiu aos poucos para dar relevo à cooperação entre Estados soberanos em busca de segurança contra inimigos externos. Para Kant, a humanidade tem o dever de participar de uma comunidade universal de todos os seres humanos, governada pelo império da lei. A paz e a segurança seriam obtidas por meio de entendimento entre os líderes a fim de prevenir as guerras e assegurar a defesa contra inimigos externos. A ideia de "segurança coletiva" mediante ações individuais ou coletivas de autodefesa contra ataques armados, até que o Conselho de Segurança tome as medidas adequadas, é reconhecida no Artigo 51 da Carta das Nações Unidas.

4.2. Segurança Comum e Segurança Humana

A segurança é indivisível. Ou existe igual segurança para todos ou não há segurança para ninguém
(Mikhail Gorbachev)

Em 1982, no auge da Guerra Fria, o relatório da Comissão de Desarmamento e Temas de Segurança, presidida pelo então primeiro-ministro da Suécia Olof Palme, desenvolveu o conceito de "segurança comum", segundo o qual nações e populações somente podem sentir-se

seguras quando todas se sentirem seguras. Estabeleceu também certo número de princípios básicos, entre os quais o de que todas as nações têm direito à segurança, o de que a força militar não constitui meio legítimo de resolver disputas entre nações e o de que a redução e limitação de armamentos são necessários para a segurança mútua.

Quarenta anos depois, em 2022, o Centro Internacional Olof Palme organizou uma nova Comissão, da qual fez parte o autor destas linhas, encarregada de analisar os desafios de segurança do mundo de nossos dias. A conclusão a que chegou esse grupo foi a de que os sistemas e as estruturas necessários para proporcionar segurança e combater a pobreza e as desigualdades, evitando o sofrimento humano, são inadequados e frequentemente são violados ou ignorados. A fim de reverter esse quadro negativo, a nova Comissão propôs um conjunto de princípios, entre os quais a reafirmação dos direitos e obrigações contidos na Carta das Nações Unidas, um cessar-fogo mundial, o respeito pelo direito humanitário, o reconhecimento da ameaça existencial da guerra nuclear e da mudança do clima, o fortalecimento da confiança entre os Estados e a instituição de uma ordem mundial baseada nas necessidades humanas, com governança inclusiva em todos os níveis da sociedade.

Não se deve esquecer que, durante a Guerra Fria, representantes de países possuidores de armas nucleares e seus aliados costumavam atribuir à existência de armas nucleares a ausência de guerra na Europa desde o fim da Segunda Guerra Mundial. A guerra entre a Rússia e a Ucrânia, com apoio militar e político a essa última de três países nucleares e da OTAN, desmente cabalmente essa afirmação. Uma ordem internacional baseada na posse e ameaça de uso de armas nucleares é inerentemente desumana, perigosa e frágil.

A partir da década final do século XX, muitos analistas passaram a considerar a necessidade de uma compreensão integrada das múltiplas e complexas ameaças que afetam a humanidade como um todo. A invasão da Ucrânia pela Rússia, invocando razões de preservação de interesses nacionais de segurança, demonstra a precariedade dos sistemas e estruturas vigentes desde o fim da Segunda Guerra Mundial.

A crise do sistema internacional de segurança é exemplificada especialmente pela incapacidade do Conselho de Segurança das Nações Unidas – órgão primordialmente encarregado da manutenção da paz e segurança – em adotar medidas adequadas previstas na Carta da organização mundial tanto no que se refere à guerra na Ucrânia quanto o tocante à situação no Oriente Médio.

No panorama internacional atual, porém, os riscos de segurança não se resumem apenas aos decorrentes de conflitos armados e sim a toda uma gama de desafios que ameaçam as nações e especialmente suas populações. O novo conceito de segurança engloba todos os aspectos do bem-estar humano: saúde, alimentação, níveis de vida, educação, confiança pública e tolerância social. A noção de Segurança Humana é aplicável a todas as áreas da política de desenvolvimento e é capaz de acelerar ações positivas para tratar também de ameaças como as pandemias, a mudança do clima e a perpetuação de desigualdades estruturais, coordenando e potencializando a implementação das Metas de Desenvolvimento Sustentável por meio da cooperação multilateral.

A Comissão de Segurança Humana da ONU foi estabelecida em 2001, no ano seguinte à Conferência de Cúpula do Milênio, realizada em setembro de 2000, em resposta ao chamado do Secretário-Geral para a consecução de condições de segurança humana por meio de: a) promoção do entendimento, engajamento e apoio à segurança humana; b) desenvolvimento do conceito de segurança humana como instrumento operacional para a formulação e implementação de políticas; e c) proposta de um programa concreto de ação para atender às ameaças críticas e gerais à segurança humana.

A Comissão reconheceu a necessidade de evoluir em direção a um conceito de segurança baseado nas liberdades e direitos dos indivíduos, em contraposição às interpretações tradicionais, com foco no direito internacional positivo, na solução de controvérsias e na ação diplomática. A Comissão sugeriu a seguinte definição para a segurança humana: *a proteção do cerne vital de todas as vidas humanas de maneira a dar realce às liberdades e à plenitude do ser humano*.

Em 2012, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a resolução 66/290, que elaborou essa definição mais detalhadamente, afirmando que a segurança humana procura assistir os Estados Membros da organização na identificação e tratamento das múltiplas e variadas ameaças à sobrevivência, sustento e dignidade de suas populações. O conceito de segurança humana compreende o direito dos indivíduos de viver em liberdade e dignidade, livres da pobreza e da aflição, com oportunidade para que todos possam usufruir de seus direitos e desenvolver integralmente seu potencial. Para isso, são necessárias ações abrangentes centradas nos indivíduos e orientadas para a prevenção, que fortaleçam e levem em consideração equanimemente os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, sem o uso de força ou coerção. A Resolução reconheceu ainda que cabe aos governos o papel primordial e a responsabilidade por assegurar a sobrevivência, sustento e dignidade de seus povos e que a segurança humana exige maior colaboração e parcerias entre governos, organizações internacionais e regionais e a sociedade civil. Esse conceito tem sido adotado para a formulação de programas de desenvolvimento social em instituições como o Banco Mundial e na implementação das 17 Metas de Desenvolvimento Sustentável.

Ao longo das décadas recentes, as Nações Unidas organizaram inúmeras Conferências Mundiais com a participação de chefes de Estado e de governo, abarcando temas como pandemias, países de menor desenvolvimento relativo, desigualdade, infância, alimentação, financiamento do desenvolvimento, desenvolvimento sustentável, sociedade da informação, migrações, florestas, povos indígenas, mudança do clima, direitos humanos e muitos outros. Para o juiz Cançado Trindade, o denominador comum dessas Conferências é o reconhecimento da legitimidade da preocupação da comunidade internacional como um todo com as condições de vida de todos os seres humanos. Ao colocar o ser humano no centro das preocupações de segurança, o conceito de segurança humana toma em consideração os fatores de insegurança não entendidos como ameaça à integridade ou à existência do Estado, permitindo aos indivíduos de desenvolver com autonomia suas potencialidades.

5. Conclusão

A Opinião Dissidente do Juiz Cançado Trindade não se limita a refutar a decisão da Corte Internacional de Justiça que considerou não estar demonstrada a existência de uma disputa entre as partes litigantes, e, portanto, esse Tribunal não teria jurisdição para prosseguir quanto ao mérito, no pleito apresentando pelas Ilhas Marshall. Ao registrar seu desacordo com o julgamento, o juiz brasileiro sentiu-se no dever de esclarecer os fundamentos de sua posição. Ao fazê-lo, produziu um verdadeiro compêndio dos esforços da comunidade internacional para levar adiante o objeto de eliminação do armamento nuclear.

A consciência jurídica universal, argumenta ele na Opinião Dissidente, está muito acima da "vontade" dos Estados individuais, o que obriga a Corte a tomar em devida conta as considerações básicas de humanidade. Muito além da defesa da competência do principal órgão judicial das Nações Unidas para conhecer o mérito da ação proposta pelas Ilhas Marshall, a Opinião Dissidente constitui uma veemente afirmação dos princípios básicos da convivência internacional contidos no Preâmbulo da Carta das Nações Unidas e um repúdio às armas de destruição em massa, particularmente às armas nucleares, ao demonstrar a existência, no direito convencional e costumeiro, de uma obrigação de desarmamento nuclear.

O mundo de hoje se mostra inseguro e ameaçador para grande parte da humanidade, cheio de conflitos violentos, desastres naturais, eclosão de epidemias, pobreza persistente e carências de toda ordem. Apesar dos avanços da ciência e da tecnologia, esses fenômenos se tornaram mais graves nas décadas recentes. Como se essas aflições não bastassem, convivemos com a ameaça existencial das consequências catastróficas da mudança do clima e da possibilidade, cada vez mais presente, do uso de armas nucleares, cujos efeitos não se limitarão a fronteiras nacionais e não poderão ser atendidos adequadamente com os recursos a disposição de qualquer país ou grupo de países, inclusive organizações internacionais.

Os riscos existenciais contemporâneos têm o potencial de extinguir a civilização humana, seja de maneira completa ou de forma a impedir sua recuperação durante milhões de anos. Embora sempre tenha havido ameaças de desastres naturais catastróficos, como erupções vulcânicas ou

impactos de asteroides, não há dúvida de que a humanidade se encontra cada vez mais exposta e vulnerável a riscos existenciais causados por ela mesma. Alguns analistas propuseram recentemente a caracterização do atual período histórico como "Antropoceno", isto é, aquele em que o ser humano é o principal ator das alterações, tanto no meio ambiente do qual depende quanto na forma de interação entre os diferentes países, conforme o poder de que dispõem. Essas alterações trazem consequências drásticas para o planeta, como variações extremas de temperatura e colapso da biodiversidade; para os próprios seres humanos, como escassez hídrica e insegurança alimentar, que provocam movimentos de populações e geram conflitos; para a convivência pacífica e para a manutenção da paz e harmonia entre as nações, com a acumulação de armas de destruição em massa e utilização hostil de tecnologias de ponta; e para o bem-estar das populações em geral, como condições econômicas insustentáveis e incertas, eclosão de pandemias e aumento das desigualdades sociais.

Ao mesmo tempo em que examinam as crises e perplexidades do mundo de hoje, os conceitos e opiniões versados ao longo dos 321 parágrafos da Opinião Dissidente apontam para uma visão de futuro. A busca de melhores condições de vida e de segurança para todos os seres humanos não se esgota com a denúncia das fragilidades e contradições da ordem internacional vigente; ao contrário, representa o início de uma tarefa que deve prosseguir ainda por muito tempo. O êxito desse esforço depende do empenho tanto das nações quanto dos indivíduos.

Referências

COMMITTEE ON NUCLEAR PROLIFERATION. A Report to the President by the Committee on Nuclear Proliferation. In: GERAKAS, Evans; PATTERSON, David S.; YEE, Carolyn B. (orgs.). *Foreign Relations of the United States*, 1964-1968, Volume XI, Arms Control and Disarmament. Washington: United States Government Printing Office, 1997.

MCNAMARA, Robert. The Military Role of Nuclear Weapons: Perceptions and Misperceptions. *Foreign Affairs*, v. 62, n. 1, 1983.

WEAPONS OF MASS DESTRUCTION COMMISSION. *Weapons of Terror*: Freeing the World of Nuclear, Biological and Chemical Arms. Final Report. Estocolmo: Weapons of Mass Destruction Commission, 1 jun. 2006.

Judge A.A. Cançado Trindade and *Pro Homine* International Solidarity

Cecilia M. Bailliet[1]

Resumo: Este artigo apresenta a articulação do juiz Cançado Trindade de uma solidariedade *pro homine* que incorpora a responsabilização por crimes de atrocidade, a proteção do meio ambiente e o respeito ao patrimônio cultural. Ele apresenta uma visão geral do Mandato da ONU sobre Direitos Humanos e Solidariedade Internacional e sugere que o atual projeto revisado da declaração sobre Solidariedade Internacional tem o potencial de ser o cumprimento de sua visão da evolução do direito internacional humanizado.

Palavras-chave: Responsabilidade. Meio ambiente. Patrimônio cultural.

Abstract: This article presents Judge Cançado Trindade's articulation of a pro homine solidarity that incorporates accountability for atrocity crimes, protection of the environment, and respect for culture heritage. It presents an overview of the UN Mandate on Human Rights and International Solidarity and suggests that the current revised draft declaration on International Solidarity has the potential to be the fulfillment of his vision of the evolution of humanized international law.

Keywords: Accountability. Environment. Cultural Heritage.

The articulation of International Solidarity as a human right and duty is the juridical expression of the interconnectedness and interdependence of peoples and generations, the universal right of all people to have rights, and the shared agency and responsibility of everyone to cooperate to

1 UN Independent Expert on Human Rights and International Solidarity, Professor, Department of Public and International Law, University of Oslo.

address global challenges.[2] It embodies an ethic of care, equity, and social justice. In response to an age of increased global inequality, International Solidarity is intended to enhance the enjoyment of human rights and counter oppression, exclusion, discrimination, and marginalization of all people. Judge Cançado Trindade characterized a human rights-based solidarity (*pro homine* solidarity) as transcendental: "not only in a spatial dimension—that is, in the space shared by all the peoples of the world—but also in a temporal dimension—that is, among the generations who succeed each other *in the time*, taking the past, present and future altogether."[3] He explained that the recognition of International Solidarity was necessary to tackle environmental threats, the challenge of disarmament, the elimination of chronic poverty and inequality in order to achieve development.[4] This article discusses Cançado Trindade's linkage of solidarity to accountability and protection of the environment and culture heritage. It presents the current revised draft declaration on International Solidarity as the fulfillment of his vision of the evolution of humanized international law.

International Solidarity for Accountability for Atrocity Crimes

Judge Cançado Trindade claimed that the legacy of atrocity crimes committed throughout history called for a humanist reconstruction of the international order to realize superior common values and the common good, to recognize the human being as subject of rights, and affirmation of the objective character of the obligations of protection: "The international order of sovereignties has at last yielded to that of solidarity."[5] He indicated that solidarity requires a shift in international law away from the traditional jurisdictional and territorial focus expressed through power politics towards the recognition of the need for cooperation by states, corporations, and civil society in a sharing of responsibilities through a Kantian universal

2 See Bailliet, 2024.

3 Cançado Trindade, 2000b, para 23.

4 Cançado Trindade, 2020, cited by Minha, 2024.

5 Cançado Trindade, 2020, chapter IX, "The Legal Capacity of the Individual as Subject of International Law", p. 243-273; chapter I, "The Evolution towards a New *Jus Gentium*: The International Law for Humankind", p. 9-29; chapter XXVII, "Codification And Progressive Development Of A Universal International Law", p. 623-633. See also Carozza and Crema, 2014.

community approach to meet global challenges.[6] Judge Cançado Trindade also considered solidarity to be the recognition by humanity of a duty of humanitarian assistance and reparation for human fragility resulting from violence, migration, and misfortune.[7] He described solidarity as being "nourished precisely of the wish to diminish human suffering."[8] The expression of solidarity through law and justice aims at providing the right to the truth, acknowledgement of suffering, and guarantee of satisfaction to victims and their families [in temporal solidarity with the deceased], as well as securing non-repetition guarantees to mitigate human suffering and break cycles of vengeful violence. Solidarity and Justice are interlinked principles.[9] In like manner he linked solidarity to the right to peace and the call for prohibition of nuclear weapons.[10]

International Solidarity for Protection of the Environment

Judge Cançado Trindade considered solidarity to be the articulation of the common interest of mankind in light of global environmental challenges including protection of the ocean, clean air, and biodiversity.[11] Solidarity in law is not framed in traditional rights and duties, rather it is the embodiment of a juridical conscience in the form of an enabling right that supports action or expression to protect humanity and the environment. As noted by Prodan "when talking about solidarity rights (as opposed to group rights or peoples' rights), the question is not whether they apply to individuals or groups, but how individuals and groups should behave toward each other and toward specific resources of crucial importance for humanity."[12] Moreover, Judge Cançado Trindade emphasized that

6 Cançado Trindade, 2020, chapter XXVI, "The Legacy of the Recent Cycle of World Conferences of the United Nations", p. 595-622; e chapter XXVII.

7 Cançado Trindade, 2003b; 2000a; 2003a; 2020, chapter IV, "The Primacy of International Law over Force", p. 87-109.

8 Cançado Trindade, 2002b.

9 Cançado Trindade, 2020, chapter VI, "The Material Source of International Law: Manifestations of the Universal Juridical Conscience", p. 139-161; 2015a; 2012; 2004; 2003b; 2006.

10 Cançado Trindade, 2020, chapter XIV, "Conceptual Constructions: The Right To Peace And The Right To Development", p. 353-365.

11 Prodan, 2019. She cites Cançado Trindade, 1992.

12 Prodan, 2019.

"Intergenerational equity is nourished by the spirit of human solidarity" in which we seek to leave the common heritage in no worse conditions.[13]

International Solidarity for Cultural Heritage

Cançado Trindade considered solidarity is an element of *jus gentium* based on the recognition of mutual interdependence of peoples and states. He underscored the intrinsic relationship between people and territory. "It is much to the credit of both Burkina Faso and Niger to have found the way to establish a régime of transhumance and a true 'system of solidarity' (cf. infra), so as to fulfil the needs of the local populations (and to preserve their modus vivendi, whether nomadic, semi-nomadic or sedentary), within themselves and in their international relations."[14] Moreover he linked solidarity to cultural heritage in the context of an indigenous community right to honour its dead according to its own traditional rites was it possible duly to preserve its collective memory against oblivion. This outcome represented an essential prerequisite in view of "safeguarding their right to life *lato sensu*, encompassing the right to cultural identity, which finds expression in their acknowledged links of solidarity with their dead".[15]

He describes the temporal element of solidarity.

> We all live in time. The passing of time affects our juridical condition. The passing of time should strengthen the bonds of solidarity which link the living to their dead, bringing them closer together. The passing of time should strengthen the ties of solidarity which unite all human beings, young and old, who experience a greater or lesser degree of vulnerability in different moments along their existence. [...] In a general way, it is at the beginning and the end of the existential time that one experiences greater vulnerability, in face of the proximity of the unknown [...].[16]

13 Cançado Trindade, 2002, para 21; 2021, p. 20.

14 Cançado Trindade, 2015b.

15 Cançado Trindade, 2005, para 92. Cited by Lenzerini, 2011.

16 Cançado Trindade, 2002a, para 4 and 5, cited in Cançado Trindade, 2020, p. 275-288.

He also identified methods states use to break solidarity among indigenous groups, such as requiring people to denounce their family members or neighbors in pursuit of counterinsurgency.[17] It is precisely the growth of counter-solidarity strategies by state and non-state actors that underscore the need for articulation of a *pro homine* international solidarity.

Current Normative Evolution of Solidarity

The UN Secretary-General invoked solidarity as a vehicle for 21st century multilateralism through networking states, international organizations, corporations, and civil society.[18]

The first Independent Expert on International Solidarity Rudi Muhammed Rizki stated that international solidarity was a precondition for human dignity, the basis of all human rights, as well as a human-centred approach to development.[19] Moreover, he underscored that it had a bridgebuilding function across all divides and distinctions, encompassing the values of: social justice and equity; goodwill among peoples and nations, and integrity of the international community; sovereignty and sovereign equality of all States, and friendly relations among them. He believed that international cooperation is the core of international solidarity. Rizki went on to state that international solidarity was a broad concept and principle that included: sustainability in international relations, the peaceful coexistence of all members of the international community, and protection of the common ecological habitat, for which all were responsible. He supported mutual accountability, tolerance, and diversity. In addition, he emphasized that special attention should be given to the human rights of vulnerable groups, including women, children, the disabled, the elderly, indigenous peoples and migrants

The second Independent Expert on Human Rights and International Solidarity, Virginia Dardan highlighted the realization of International Solidarity in practice through transnational social movements, facilitated

17 Cançado Trindade, 2006.

18 United Nations, 2021.

19 See United Nations Human Rights Council, 2013.

by technology.[20] She created a first draft declaration on international solidarity and held five regional consultations as well as an academic consultation.[21] The declaration was later revised by an academic committee chosen by the third Independent Expert on International Solidarity, Obiora Okafor who analyzed solidarity challenges presented by migration, health pandemics, climate change, and populism.[22]

The current revised draft declaration on human rights and International Solidarity (May 2024) seeks to gain normative recognition for solidarity within a framework that recognizes its qualities as a principle, enabling right, and duty to be respected by states, international organizations, and non-state actors.[23]

Article 4

1. The right to international solidarity is a right of individuals and peoples to participate meaningfully in, contribute to and enjoy a social and international order in which all human rights and fundamental freedoms can be realized.

2. Individuals and peoples are central subjects of, active participants in and beneficiaries of international solidarity.

3. The right to international solidarity is grounded in the codification and progressive development of international human rights law, reflecting all human rights and sustainable development, and is complemented by other responsibilities arising from commitments undertaken at the bilateral, regional and international levels.

Article 5

The right to international solidarity belongs to and may be claimed by all individuals and peoples, individually and in association with others, without jurisdictional limitation.

20 United Nations Human Rights Council, 2013.

21 Bonoan-Danan and United Nations Human Rights Council, 2017.

22 Thematic reports are available at: <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/ie-international-solidarity/annual-thematic-reports>.

23 Okafor and United Nations Human Rights Council, 2023.

Article 6

1. All States, whether acting individually or collectively, including through international or regional organizations, have the duty to respect, protect and fulfil the right to international solidarity.

2. International organizations have the duty to respect the right to international solidarity. To this end, international organizations also have the obligation to refrain from conduct that aids, assists, controls or coerces a State or other international organization to breach obligations under international law.

3. Non-State actors also have the duty to respect the right to international solidarity. Non-State actors uphold this duty also by refraining from conduct that aids, assists, controls or coerces a State or non-State actor to breach obligations under international or national law and by providing transparent, accessible mechanisms for communication and response to solidarity demands presented to them by civil society, labor unions, indigenous peoples and other groups.

It permits states and non-state actors flexibility in choosing the mechanisms and forms of solidarity engagement pursuant to contextual circumstances. It seeks to strengthen cooperation to combat violence against women, support protection of refugees, migrants, and the environment, as well as return of assets lost through corruption. It encourages the presentation of best practices at the Universal Periodic Review.

Further, as it is important to support digital solidarity, the Draft Declaration sets forth in Article 8 (3) "In accordance with the right to freedom of expression, States have the duty to take steps within their respective capacities to facilitate the protection of actual and virtual spaces of communication, including access to the Internet and infrastructure, in order to enable individuals and peoples to share solidarity ideas." As the U.S. Ambassador at Large for Cyberspace and Digital Policy, Nathaniel C. Fick described the need for cooperation among diverse stakeholders:

> Digital solidarity is the willingness to work together on shared goals, to strive for aligned regulations and standards, to help partners build capacity, and to provide mutual support. We need to do that among states, of course, but

> also with companies and civil society organizations in a true multi-stakeholder partnership.[24]

The evolution of a *pro homine* international solidarity is one part of the fulfillment Judge Cançado Trindade's aspiration for a humanized international law. The current global challenges require the international community to pursue a new narrative of cooperation in order to uphold planetary boundaries and safeguard humanity for the future. Remaining issues concern whether the Draft Declaration should include the rights of nature, including other species, as well as strengthen language relating to accountability for atrocity crimes and protection of cultural heritage in order to fulfill Judge Cançado Trindade's articulation of scope of solidarity within international law.

References

BAILLIET, Cecilia M. (org.). *Research Handbook on International Solidarity and the Law*. Cheltenham: Edward Edgar, 2024.

BONOAN-DANDAN, Virginia; UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Report of the Independent Expert on Human Rights and International Solidarity*. A/HRC/35/35. Geneva: United Nations, 25 abr. 2017.

BUILDING Digital Solidarity: The United States International Cyberspace & Digital Policy Strategy. *U.S. Department of State*, 6 maio 2024. Disponível em: <http://state.gov/building-digital-solidarity-the-united-states-international-cyberspace-and-digital-policy-strategy/>. Acesso em: 4 jul. 2025.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International Law for Humankind*: Towards a New *Jus Gentium*. 3. ed. rev. Leiden: Brill, 2020.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Concurring Opinion of Judge A.A. Cançado Trindade. In: INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Juridical Condition and Human Rights of the Child*. Advisory Opinion OC-17/2002 of August 28, 2002a, requested by the Inter-American Commission on Human Rights.

24 U.S. Department of State, 2024.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Concurring Opinion of Judge A.A. Cançado Trindade. In: INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Haitian and Haitian-Origin Dominican Persons in the Dominican Republic*. Order of the Inter-American Court of Human Rights of August 18, 2000a.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Concurring Opinion of Judge A.A. Cançado Trindade. In: INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Juridical Condition and Rights of Undocumented Migrants*. Advisory Opinion OC-18/03 of September 17, 2003a, requested by the United Mexican States.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Concurring Opinion of Judge A.A. Cançado Trindade in the Case of *Hilaire, Constantine and Benjamin versus Trinidad and Tobago* (Merits, Judgement of 21.06.2002). In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *The Construction of a Humanized International Law*. A Collection of Individual Opinions (1991-2013), Volume 2. Leiden: Brill, 2015a, p. 740-760.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Concurring Opinion of Judge A.A. Cançado Trindade. In: INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of the Miguel Castro-Castro Prison* v. *Peru*. Judgment of November 25, 2006.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. New Reflections on Humankind as a Subject of International Law. In: EBOE-OSUJI, Chile; EMESEH, Engobo; AKINKUGBE, Olabisi D. (orgs.). *Nigerian Yearbook of International Law 2018/2019*. Cham: Springer, 2021, p. 3-25.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Reasoned Opinion of Judge A.A. Cançado Trindade. In: INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Bulacio* v. *Argentina*. Judgment of September 18, 2003b.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Separate Opinion of Judge A.A. Cançado Trindade in the *Frontier Dispute* Case (Burkina Faso *versus* Niger, Judgment of 16.04.2013). In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *The Construction of a Humanized International Law*. A Collection of Individual Opinions (1991-2013), Volume 2. Leiden: Brill, 2015b, p. 988-1030.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Separate Opinion of Judge A.A. Cançado Trindade. In: INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Bámaca-Vélasquez* v. *Guatemala*. Judgment of November 25, 2000b.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Separate Opinion of Judge A.A. Cançado Trindade. In: INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Bámaca-Vélasquez* v. *Guatemala*. Judgment of February 22, 2002b.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Separate Opinion of Judge A.A. Cançado Trindade. In: INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of the Gómez-Paquiyauri Brothers* v. *Peru*. Judgment of July 8, 2004.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Separate Opinion of Judge A.A. Cançado Trindade. In: INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of the Ituango Massacres* v. *Colombia*. Judgment of July 1, 2006.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Separate Opinion of Judge A.A. Cançado Trindade. In: INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of the Moiwana Community* v. *Suriname*. Judgment of June 15, 2005.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Some reflections on the justiciability of the peoples' right to peace, on the occasion of the retaking of the subject by the United Nations. *Revista da Faculdade de Direito*, n. 60, 2012.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. The Contribution of International Human Rights Law to Environmental Protection, with Special Reference to Global Environmental Change. In: WEISS, Edith Brown. *Environmental change and international law: new challenges and dimensions*. Tokyo: UN University Press, 1992.

CAROZZA, Paolo; CREMA, Luigi. On Solidarity in International Law. *Caritas in Veritae Foundation*, 2014.

LENZERINI, Federico. Intangible Cultural Heritage: The Living Culture of Peoples. *European Journal of International Law*, v. 22, n. 1, p. 101-120, 2011.

MINHA, Donna. Lights, Camera, (Climate) Action: Bringing Corporations Into the Spotlight in Human Rights-Based Climate Litigation. *Stanford Journal of International Law*, v. 60, n. 1, p. 28-69, 2024.

OKAFOR, Obiora Chinedu; UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Revised draft declaration on human rights and international solidarity*. Report of the Independent Expert on human rights and international solidarity, Obiora Chinedu Okafor. A/HRC/53/32. Geneva: United Nations, 2 maio 2023.

PRODAN, Anca Claudia. Solidarity rights and the common heritage of humanity. In: QUATAERT, Jean; WILDENTHAL, Lora (orgs.). *The Routledge History of Human Rights*. London: Routledge, 2019, p. 542-558.

UNITED NATIONS. *Our Common Agenda* – Report of the Secretary-General. New York: Organizações das Nações Unidas, 2021.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Report of the Independent Expert on Human Rights and International Solidarity*. A/68/176. New York: United Nations, 23 jul. 2013.

Contribuições de Antônio Augusto Cançado Trindade à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: o caso da imunidade de jurisdição

Robert Augusto de Souza[1]
Daniel Damasio Borges[2]

Resumo: O objetivo do presente trabalho é analisar o impacto da atuação de Antônio Augusto Cançado Trindade enquanto juiz da Corte Internacional de Justiça na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Para tanto, realizamos uma análise de conteúdo do acórdão proferido pelo STF no Recurso Extraordinário com Agravo n. 954.858 Rio de Janeiro, relator o ministro Luiz Edson Fachin, em que a Corte alterou sua antiga jurisprudência para reconhecer que a imunidade de jurisdição dos Estados não se aplica aos casos de graves violações de direitos humanos. O pano de fundo do julgado é o caso Changri-lá, em que um navio pesqueiro brasileiro foi afundado por um submarino nazista nas proximidades de Cabo Frio (RJ) em julho de 1943. O voto condutor do acórdão, proferido pelo ministro relator, embasou sua conclusão nos fundamentos expendidos por Cançado Trindade em seu voto vencido no caso das Imunidades de Jurisdição do Estado – *Alemanha vs. Itália (Grécia interveniente)*, decidido pela CIJ em 2012. Na oportunidade, contra o voto de Cançado Trindade, o tribunal internacional declarou que a Itália não poderia adotar medidas contra a Alemanha em seus órgãos judiciais internos devido à imunidade de jurisdição absoluta dos Estados por atos de império. Em termos metodológicos, a investigação é empírica e de natureza qualitativa, empregando a pesquisa

1 Doutorando em Direito pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho". Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo. Professor convocado de Direito Internacional Público na Universidade do Estado de Minas Gerais. E-mail: robert.souza@unesp.br.

2 Professor Associado de Direito Internacional Público da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Campus de Franca, sendo vinculado aos programas de graduação em Direito e em Relações Internacionais e de pós-graduação em Direito dessa instituição. Livre-docência em direito internacional público pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Doutor em Direito pela Universidade Paris I (Panthéon-Sorbonne). E-mail: daniel.damasio@unesp.br.

documental como ferramenta principal de coleta. Quanto aos resultados, verifica-se que a posição de Cançado Trindade teve influência determinante na alteração do entendimento do STF quanto à matéria, mitigando a posição vigente quanto às imunidades de jurisdição para conferir primazia à defesa dos direitos humanos em território brasileiro.

Palavras-chave: Antônio Augusto Cançado Trindade. Direitos humanos. Jurisdição constitucional. Tribunais internacionais. Imunidade de jurisdição.

Abstract: This article's objective is to analyze the impact of Antônio Augusto Cançado Trindade's work as an International Court of Justice judge on the Federal Supreme Court jurisprudence. Therefore, we conduct a content analysis on STF opinion in the Extraordinary Appeal no. 954.858 Rio de Janeiro, to which Justice Luiz Edson Fachin was rapporteur, when the Court modified its old jurisprudence to recognize that jurisdictional immunities of States do not apply to serious human rights violations. The ruling's background is the Changri-lá case, concerning the sinking of a Brazilian ship by a Nazi submarine near Cabo Frio, Rio de Janeiro, Brazil in July 1943. The majority opinion, written by the rapporteur, based its conclusion on Cançado Trindade's reasoning in his dissenting opinion for the Jurisdictional Immunities of the State case – *Germany v. Italy: Greece intervening*, decided by the ICJ in 2012. On that occasion, against Cançado Trindade's vote, the international court declared Italy could not adopt measures against Germany in its internal judicial bodies because of the absolute jurisdictional immunity States enjoy for *jure imperii* acts. Methodologically, the research is empirical and qualitative, employing documental research as its main data collection tool. Regarding results, we verify Cançado Trindade's position has had determinative influence in the modification of STF's understanding of the matter, mitigating current case law on jurisdictional immunities to confer primacy to human rights defense in Brazil.

Keywords: Antônio Augusto Cançado Trindade. Human rights. Constitutional jurisdiction. International courts. Jurisdictional immunities.

Introdução

A questão relativa à imunidade jurisdicional dos Estados vem ocupando a literatura e a jurisprudência há algumas décadas, em especial no que se refere aos contornos alegadamente absolutos dessa categoria jurídica quanto aos atos de império (*acta jure imperii*) praticados em contexto de guerra. Tal visão, contudo, vem sofrendo temperamentos nos últimos anos, notadamente a partir da atuação do Poder Judiciário no interior de determinados Estados, com o surgimento de teorias que visam a mitigar o alcance da imunidade de jurisdição.

No ano de 2008, a controvérsia foi levada ao conhecimento da Corte Internacional de Justiça (CIJ) pela Alemanha a partir do caso Ferrini, em que a Corte de Cassação da Itália reconheceu que o Poder Judiciário nacional detinha jurisdição para processar e julgar condutas praticadas por agentes alemães durante a Segunda Guerra Mundial no território italiano, as quais configurariam crimes internacionais. Tal decisão acarretou a condenação da Alemanha ao pagamento de indenização a Luigi Ferrini pela Corte de Apelação de Florença em 2011.

Decidindo a controvérsia internacional, a CIJ proferiu julgamento em favor da Alemanha, reconhecendo que as condutas indicadas estavam protegidas pela imunidade de jurisdição dos Estados e que tal garantia se reveste de natureza absoluta quanto aos atos de império[3]. Na ocasião, três juízes restaram vencidos, dentre eles Antônio Augusto Cançado Trindade, jurista brasileiro em cuja homenagem a presente obra é publicada.

No plano interno, a jurisprudência dos Tribunais Superiores, com destaque para o Supremo Tribunal Federal, orientava-se no mesmo sentido da decisão da CIJ. Contudo, tal posição foi modificada pela Corte Suprema em 23 de agosto de 2021, quando o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário com Agravo n. 954.858 Rio de Janeiro, de relatoria do ministro Luiz Edson Fachin, oportunidade em que a maioria dos ministros aderiu à tese de que os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição.

3 CIJ, Caso Alemanha v. Itália (Grécia interveniente), julgado em 3 de fevereiro de 2012.

Em 23 de maio de 2022, o STF acolheu parcialmente embargos de declaração opostos pela Procuradoria-Geral da República apenas para esclarecer que tal exceção à imunidade se aplica às violações de direitos humanos ocorridas no território nacional.

Feito esse retrospecto, o objetivo do presente trabalho é analisar o impacto da atuação de Antônio Augusto Cançado Trindade enquanto juiz da Corte Internacional de Justiça na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Para tanto, realiza-se uma análise de conteúdo, de matriz categorial, do acórdão proferido no ARE n. 954.858/RJ, examinando os fundamentos adotados pela Corte em cotejo com o voto de Cançado Trindade no caso julgado pela CIJ em 2012.

Na primeira seção do trabalho, examina-se a jurisprudência do STF acerca do tema da imunidade de jurisdição dos Estados e de organizações internacionais antes do julgamento do ARE n. 954.858/RJ. A seção seguinte analisa a evolução da jurisprudência da CIJ sobre o assunto, referenciando o julgamento dos três principais casos em que o tribunal internacional abordou a matéria. Por fim, a terceira seção do texto realiza o cotejo entre o voto vencido de Cançado Trindade na CIJ e o voto vencedor do ministro Fachin no ARE n. 954.858/RJ.

2. A imunidade de jurisdição na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema da imunidade de jurisdição segue uma linha estável de raciocínio desde os primeiros julgados constantes do acervo da Corte. Um histórico dos precedentes anteriores à Constituição de 1988 consta do voto da ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário n. 597.368, em que o STF reconheceu imunidade de jurisdição à Organização das Nações Unidas:

> Dos precedentes firmados naquela específica fase histórica, destaco que, pelo fato de algumas ações ajuizadas perante as instâncias originárias terem apontado, como demandados, tanto o representante da missão diplomática ou consular como o próprio Estado estrangeiro, duas soluções jurídicas

> distintas e concomitantes eram dadas pelo Supremo Tribunal Federal a esses feitos, com relação à imunidade de jurisdição.
>
> No tocante à pretensão de responsabilização do Estado estrangeiro propriamente dito, aplicava esta Casa, como acima exposto, a teoria da imunidade absoluta por imposição de norma consuetudinária de Direito Internacional Público, independentemente da existência, em nosso ordenamento jurídico, de regra positivada nesse sentido.
>
> Já no que concerne à imunidade de jurisdição das autoridades diplomáticas ou consulares, tinha essa prerrogativa fundamento completamente diverso daquele utilizado para justificar a imunidade dos Estados estrangeiros. Baseava-se, neste caso, na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 1961, e na Convenção de Viena sobre Relações Consulares, de 1963. Ambos esses atos internacionais, devidamente assinados pelo Brasil, foram aprovados por decretos legislativos, ratificados e depois promulgados, respectivamente, pelos Decretos 56.435/65 e 61.078/67 (STF, 2013, p. 19-20).

De fato, é possível identificar uma clivagem argumentativa nos julgados: de um lado, os ministros enquadram certas prerrogativas de autoridades estrangeiras em normas jurídicas escritas, notadamente as Convenções de Viena sobre Relações Consulares e Diplomáticas. Tais decisões justificam, em geral, a extinção sem resolução de mérito de processos ajuizados perante os tribunais nacionais contra agentes estrangeiros atuantes em consulados ou missões diplomáticas devido às garantias processuais conferidas pelas Convenções. Essa imunidade "convencional" consta de precedentes antigos, como o Recurso Extraordinário n. 67.544, relator o ministro Luiz Gallotti, julgado em 1969; a Ação Cível Originária n. 160, redator para acórdão o ministro Luiz Gallotti, julgada em 1970; e a Apelação Cível n. 9.684, relator o ministro Rafael Mayer, julgada em 1983.

Por sua vez, a jurisprudência relativa à imunidade de jurisdição fundada no costume internacional parece estar fundada, precipuamente, na doutrina de Francisco Rezek, que influencia a Corte desde a época de sua atuação como Procurador da República. A propósito, o Agravo de

Petição n. 56.466, relator o ministro Bilac Pinto, julgado em 1973, em que o Plenário se limitou a acolher o parecer de Rezek, do qual constava:

> Tem-se, pois, que a imunidade daquele Estado soberano à jurisdição doméstica não resulta da Convenção de Viena, mas de uma das mais sólidas regras costumeiras do Direito das Gentes. Nenhum Estado ignora a impossibilidade de submeter outra Nação, contra sua vontade, à condição de parte perante o Judiciário local. Nem poderia fazê-lo a menos que disposto – e apto – a garantir pela força bélica a execução de eventual e esdrúxula sentença condenatória, o que repugna substancialmente ao moderno Direito Internacional, que nossa República ajudou a construir e consolidar (STF, 1973, p. 152-153).

Parecer análogo já havia sido lançado por Rezek na Apelação Cível n. 9.681, relator o ministro Luiz Gallotti, a qual não foi conhecida por inadequação da via eleita em fevereiro de 1973.

Em 1980, o Plenário enfrentou a questão relativa à renúncia a essa imunidade. O caso envolvia, assim como a maioria dos demais, uma causa ajuizada por cidadã brasileira perante a Justiça do Trabalho contra os Estados Unidos da América. O Estado estrangeiro impetrou mandado de segurança perante o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, alegando incompetência absoluta da Justiça Laboral. A ordem foi denegada. O recurso interposto perante o Tribunal Superior do Trabalho foi desprovido. Sobreveio a interposição de agravo de instrumento, mas não houve o recolhimento do preparo[4]. A questão examinada pelo STF, em preliminar suscitada pelo ministro Cordeiro Guerra, consistia em saber se era devido o recolhimento da verba pelo Estado estrangeiro. A preliminar foi formulada nos seguintes termos:

> O recorrente são os Estados Unidos da América, pessoa jurídica de Direito Público Internacional, cujas relações com

4 Considera-se preparo o valor devido pela parte a título de custas judiciais necessárias à interposição de um recurso, incluindo o chamado "porte de remessa e retorno", importância cobrada para fins de guarda e transporte dos autos físicos do processo entre a Vara de origem e o tribunal. Artigo 511 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época do julgamento, e artigo 1.007 do Código de Processo Civil de 2015, em vigor atualmente.

> a República Federativa do Brasil em matéria diplomática se regulam pela Convenção de Viena, que dá às partes contratantes imunidades tributárias as mais amplas possíveis, que abrangem, a meu ver, o pagamento de custas. Por outro lado, um Estado, de acordo com o direito das gentes, não pode ser trazido à Justiça de outro Estado, porque isso violaria a imunidade essencial do poder soberano. O Código justamente, se não me falha a memória, no art. 33, diz que não se podem executar as representações diplomáticas. Na Convenção de Viena, por outro lado, há que distinguir os cônsules plenos, funcionários do Estado delegante, daqueles que são simplesmente honorários, e entre os honorários, os naturais dos países representantes e representados. Ora, no caso, a ação foi proposta por uma cidadã da República contra um consulado, que é nada mais nada menos que uma das formas de representação de Estado estrangeiro, de modo que não podia chamar à Justiça, de acordo com a Convenção de Viena e com a própria Constituição da República. Admitindo-se que isso pudesse ser, para se discutir o cabimento ou não da relação pretendida, teria que ser na Justiça Federal, pois que dos julgamentos dela cabe recurso ordinário para o Supremo Tribunal Federal. Dar-se-á mandado de segurança sempre que o direito for líquido e certo. Por conseguinte, é o caso típico de uma pseudodemanda, porque o Estado estrangeiro não podia ser demandado na Justiça do Trabalho.
>
> Data venia, acho que é de se conhecer do recurso, visto que não há deserção alguma, porque as custas não poderiam ser exigidas. Se o recurso for conhecido, eu defiro a segurança, porque é manifesta a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar a relação jurídica em debate (STF, 1980, p. 766-767, grifo do original).

Entretanto, a questão foi rejeitada, por maioria e nos termos do voto do relator, ministro Rafael Mayer, que se pronunciou nos seguintes termos:

> Sr. Presidente, quanto à primeira preliminar, mantenho meu voto. Quando é parte um Estado estrangeiro, as custas são dispensáveis, se isso estiver previsto em tratado

> ou convenção. Não foi suscitada nos autos essa questão, tanto que o problema vem sendo discutido, a respeito da deserção, isto do pagamento tempestivo, ou não, – que foi feito, – das custas.
>
> Rejeito, portanto, a preliminar.
>
> Quanto à segunda, meu voto se fundamenta em que, quando o Estado estrangeiro requer, perante a instância judicial brasileira, a jurisdição nacional, ele está se submetendo a essa jurisdição, despindo-se de sua imunidade, e passa a atuar como qualquer particular. Ele pode subtrair-se a ela pois é imune à jurisdição; mas, se ele requer, está se submetendo a ela.
>
> Esse é princípio de Direito Internacional (STF, 1980, p. 769).

Seguindo a orientação do relator, a maioria do tribunal não conheceu do recurso em razão da deserção, vencidos os ministros Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Djaci Falcão.

Dois anos depois, a maioria do Plenário julgou a Ação Cível Originária n. 298, em que o ministro Décio Miranda ficou redator para o acórdão. O voto-condutor foi proferido pelo ministro Clóvis Ramalhete, extinguindo o processo sem resolução de mérito, do qual constou:

> 9. Releva notar para o deslinde da presente ação que na União de Suécia e Noruega, – tal como no caso da RAU – que ocorreu um ato de soberania interna dos dois Estados, o da decisão de constituírem a associação em uma União real de Estados.
>
> No caso Síria e Egito, além da Constituição de 1958, realizou-se plebiscito. Na Suécia e na Noruega foram baixados os atos legislativos do Rei Carlos XIII, de 31 de julho e de 6 de agosto de 1815.
>
> A separação ulterior dos Estados postos em União real apresenta, entretanto, como foi no caso Suécia x Noruega – em 1905 –, um conjunto de interesses em oposição e de questões práticas, que demandaram regulamentos jurídicos que os solvesse.

> É de ser acentuado que ainda outra vez se trata de uma decisão interna soberana, de parte dos Estados membros. E esta natureza do ato dissociativo importa, para apreciação da presente controvérsia.
>
> Para dissociar-se Suécia e Noruega foram assinados em Estocolmo em 26 de outubro de 1905, certos atos que consistiram em: 1º) uma convenção sobre Arbitragem, para eventuais dissídios; 2º) um tratado, que estabeleceu uma zona territorial neutra e desmilitarizada, entre os dois Estados; 3º) um Acordo sobre os direitos dos lapões à criação de renas; 4º) Convenção sobre tráfego e trânsito e outra sobre lagos e cursos d'água internacionais comuns – Foi em execução à Convenção sobre Arbitragem que a Corte Permanente de Arbitragem, da Haia, à qual tenho eu a honra de integrar, – delimitou por sentença de 23 de outubro de 1909, uma parte da fronteira marítima entre os dois Estados.
>
> 10. Ora, a exposição das decisões de constituir a União de Estado e de dissociá-la, torna manifesto que se trata de atos de soberania interna dos Estados interessados, e, só por isso, imunes à jurisdição interna de um terceiro Estado, – em decorrência da igualdade jurídica dos Estados (STF, 1982, p. 55-56).

Como visto, o tribunal faz remissão à existência de um "costume", ou de um "princípio de direito internacional", segundo o qual os Estados estrangeiros não se submetem à jurisdição de outro Estado, podendo esse costume ou princípio ser mitigado apenas diante da renúncia do próprio Estado estrangeiro a essa garantia.

Já sob a vigência da Constituição de 1988, o STF julgou a Apelação Cível n. 9.696, conhecida como caso Genny de Oliveira, em que o Tribunal alterou sua jurisprudência para afastar a imunidade de jurisdição quantos aos atos de gestão de Estados estrangeiros, permitindo o prosseguimento de uma demanda trabalhista contra a Embaixada da República Alemã.

À época, Francisco Rezek já integrava a Corte, tendo proferido voto-vista que orientou o pronunciamento dos demais ministros ao argumentar

pela extinção do costume internacional que conferia imunidade jurisdicional absoluta aos Estados estrangeiros:

> Aquela antiga e sólida regra costumeira de direito internacional público, a que repetidamente este Plenário se referiu, deixou de existir na década de setenta. Em 1972 celebrou-se uma convenção europeia sobre imunidade do Estado à jurisdição doméstica dos demais Estados (*European Convention on State Immunity*, Basileia, 16 de maio de 1972). Nessa convenção, que é casuística como diversos textos de igual origem, talvez o leitor não possa detectar o substrato filosófico da fronteira que se terá estabelecido entre aquilo que é alcançado pela imunidade e aquilo que não o é mais; entre o que os Estados pactuantes entenderam estar no domínio dos atos de império e no dos atos de mera gestão.
>
> Bem antes da celebração desse tratado já fermentava, em bom número de países, a tese de que a imunidade não se deveria mais admitir como *absoluta*. A imunidade deveria comportar temperamentos. Naquela época o Supremo, embora ciente dessa realidade, preservava sua postura fiel à tradição da imunidade absoluta. A nosso ver, certas quebras tópicas do princípio da imunidade absoluta estavam ocorrendo nas capitais de determinados países do Ocidente, onde Estados estrangeiros se faziam representar não só para atos de rotina diplomática ou consular, mas também para atividades inteiramente estranhas a esse intento. Assim acontecia em Londres, assim acontecia em Berna, assim acontecia em certos outros núcleos de grande efervescência capitalista. Estados estrangeiros ali estavam presentes com suas embaixadas e seus consulados, mas também com escritórios, nem sempre muito transparentes, embora desenganadamente governamentais, que ali mercadejavam em bolsas de valores, comerciavam e especulavam a diversos títulos. Era mais do que natural que os Governos locais em certo momento se advertissem de que semelhante ação não podia ser alcançada pela imunidade. Por quê entendíamos, nós, que essa ideia variante da velha tradição não nos alcançava? Porque em Brasília, assim como no Cairo, em Moscou ou em Praga, não existem Estados

estrangeiros representados para fins que não os estritamente diplomáticos e consulares. E dentro da rotina diplomática e consular entendíamos que tudo é ato de império. Não só atos estritamente administrativos que a missão realiza – como a convocação do eleitorado ou a outorga de passaportes –, mas também atos outros que, embora relacionados com o meio local, fazem parte da habitualidade da representação. Por exemplo, contratar com uma empresa local a construção do prédio da embaixada, ou contratar com súditos locais serviços subalternos. Exatamente esses contratos vinham a originar, depois, a maior parte das demandas que o foro local recusava em razão da imunidade.

Nos anos setenta o que sucedeu de novo foi essa colocação que já não distingue o que se passa em Londres do que se passa em Brasília ou em Praga: assumiu-se uma postura excludente da imunidade em feitos decorrentes de toda interação entre a agência representativa do Estado estrangeiro e o meio local desvestido de oficialidade.

Textualmente, a Convenção Europeia de 1972 diz que não opera a imunidade no caso de uma demanda trabalhista ajuizada por súdito local, ou pessoa residente no território local, contra representação diplomática estrangeira (artigo 5); assim como não opera a imunidade no caso da ação indenizatória resultante do descumprimento de contrato comum (artigo 4) (Cf. *International Legal Materials*, vol. XI, 1972, p. 470-472).

Não bastasse a convenção europeia, vem depois o legislador norte-americano e edita, em 21 de outubro de 1976, o *Foreign Sovereign Immunities Act*, lei minuciosa naquilo que dispõe, e que assume a mesma diretriz da convenção. Seu texto é também casuístico, e menciona expressamente, entre as causas não alcançadas pela imunidade, aquelas pertinentes à responsabilidade civil (§ 1605, 2 e 5). (Cf. *International Legal Materials*, vol. XV, 1976, pg. 1388-1389).

Em 1978, no Reino Unido, promulga-se o *State Immunity Act*. Esse texto, inspirado ao legislador britânico pela Convenção Europeia e pela lei norte-americana, diz, naquilo que

> operacionalmente nos interessa, a mesma coisa: a imunidade não é mais absoluta. Não são alcançados pela imunidade os desdobramentos de toda espécie de interação contratual, de natureza trabalhista, entre a missão diplomática ou consular e pessoas recrutadas *in loco*, bem assim as ações indenizatórias resultantes da responsabilidade civil (arts. 4 e 5). (Cf. *International Legal Materials*, vol. XVII, 1978, p. 1123-1125). [...]
>
> Independentemente da questão de saber se há hoje maioria numérica de países adotantes da regra da imunidade absoluta, ou daquela da imunidade limitada – que prevalece na Europa ocidental e que já tem fustigado, ali, algumas representações brasileiras –, uma coisa é certíssima: não podemos mais, neste Plenário, dizer que há uma *sólida regra e direito internacional costumeiro*, a partir do momento em que desertam dessa regra os Estados Unidos da América, a Grã-Bretanha e tantos outros países do hemisfério norte. Portanto, o único fundamento que tínhamos – já que as convenções de Viena não nos socorrem a tal propósito – para proclamar a imunidade do Estado estrangeiro em nossa tradicional jurisprudência, desapareceu: podia dar-se por raquítico ao final da década de setenta, e hoje não há mais como invocá-lo. [...]
>
> O quadro interno não mudou. O que mudou foi o quadro internacional. O que ruiu foi o nosso único suporte para a afirmação da imunidade numa causa trabalhista contra Estado estrangeiro, em razão da insubsistência da regra costumeira que se dizia sólida – quando ela o era –, e que assegurava a imunidade em termos absolutos (STF, 1996, p. 27-30, grifo do original).

Em 1995, o afastamento da imunidade jurisdicional quanto aos atos de gestão foi reiterado pela Primeira Turma do STF no julgamento do Agravo de Instrumento n. 139.671, relator o ministro Celso de Mello, que pontuou:

> A *teoria da imunidade limitada ou restrita* objetiva institucionalizar, *em última análise*, solução jurídica que *concilie*

> o postulado básico da imunidade jurisdicional do Estado estrangeiro *com* a necessidade de fazer prevalecer, *por decisão do Tribunal do foro*, o *legítimo* direito do *particular* ao ressarcimento dos prejuízos que venha a sofrer em decorrência de comportamento imputável a agentes diplomáticos, que, agindo ilicitamente, tenham atuado *more privatorum* em nome do País que representam perante o Estado *acreditado* (o Brasil, *no caso*).
>
> Essa nova perspectiva de análise do tema em referência, que se delineia tanto no plano doutrinário quanto na esfera jurisprudencial e, *também*, no domínio dos atos convencionais e legislativos, *enseja*, nas matérias específicas que permitem ao Tribunal do foro afastar a invocação da doutrina do ato de Estado (*Act of State Doctrine*), a possibilidade de a autoridade judiciária doméstica qualificar como *res controversa* a relação jurídica pertinente a matérias de caráter privado, *viabilizando*, desse modo, a plena exposição e integral submissão das causas que as veiculem à jurisdição das Cortes judiciárias locais (STF, 1995, p. 9-10, grifo do original).

Essa orientação foi integralmente mantida em 2006 e 2007, quando o Supremo julgou as Ações Cíveis Originárias n. 543 e 633, relatores os ministros José Paulo Sepúlveda Pertence e Ellen Gracie Northfleet, respectivamente. Na ocasião, a maioria rejeitou proposta do ministro Celso de Mello, que afirmava a possibilidade de relativizar a imunidade de execução dos Estados estrangeiros caso existissem bens não relacionados às atividades diplomáticas e consulares no território nacional.

A leitura desses julgados indica que o STF, embora reconheça a existência de um costume internacional ou de um princípio relativo à imunidade, não define os contornos dessa ideia, deixando de abordar especificamente os requisitos estabelecidos pela doutrina e pela jurisprudência internacional para a existência de um costume enquanto fonte do direito internacional, na forma do artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, a saber: (i) o elemento objetivo, consistente na existência de uma prática reiterada ao longo do tempo; e (ii) o elemento subjetivo, denominado *opinio juris*, relativo à convicção acerca da juridicidade da conduta, isto é, o

entendimento dos Estados de que determinada prática seja juridicamente obrigatória[5].

O voto do ministro Rezek no caso Genny de Oliveira se dedica a informar uma mudança no costume internacional, mas nenhum dos votos trabalha dogmaticamente o conceito de costume. Tal exercício argumentativo é realizado de forma mais adequada nos julgados da própria Corte Internacional de Justiça, como se verá adiante.

Nessas condições, verifica-se que a jurisprudência do STF se pacificou no sentido da existência de uma imunidade absoluta dos Estados quanto aos atos de império, autorizando-se o prosseguimento de demandas judiciais perante os tribunais internos somente quanto a atos de gestão, sempre resguardada a imunidade absoluta de execução, extraída pelos ministros das Convenções de Viena (Lupi, 2011).

3. Contornos da imunidade de jurisdição dos Estados na Corte Internacional de Justiça

A abordagem das imunidades de jurisdição pela Corte Internacional de Justiça tem seguido uma mesma lógica em todas as oportunidades em que o tribunal se manifestou sobre a questão. O primeiro julgado relevante sobre o tema é o caso do Mandado de Prisão de 11 de abril de 2000, envolvendo a ordem prisional emitida na Bélgica contra o Ministro das Relações Exteriores do Congo, Abdoulaye Yerodia Ndombasi, por acusações de graves violações ao direito internacional humanitário. Nessa oportunidade, a Corte anotou[6]:

> 58. A Corte examinou cuidadosamente a prática dos Estados, incluindo a legislação nacional e as poucas decisões provenientes das cortes superiores nacionais, tais como a Câmara dos Lordes ou a Corte de Cassação francesa. A Corte não conseguiu deduzir de tal prática que exista, no direito internacional costumeiro, qualquer forma de exceção à regra

5 Os elementos dogmáticos do conceito foram definidos pela Corte Internacional de Justiça no caso da Plataforma Continental do Mar do Norte (1969) e reiterados no caso da Delimitação da Fronteira Marítima no Golfo do Maine (1984).

6 Todas as citações diretas de documentos escritos em idioma estrangeiro foram livremente traduzidas pelos autores.

que confere imunidade de jurisdição criminal e inviolabilidade ao atual Ministro das Relações Exteriores quando tal pessoa seja suspeita de ter cometido crimes de guerra ou crimes contra a humanidade. A Corte também examinou as regras alusivas à imunidade ou responsabilidade criminal de pessoas investidas em postos oficiais constantes de instrumentos internacionais criadores de tribunais internacionais e que sejam especificamente aplicáveis a tais agentes (vide a Carta do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, art. 7; Carta do Tribunal Militar Internacional de Tóquio, art. 6; Estatuto do Tribunal Internacional Penal para a Ex-Iugoslávia, art. 7, parágrafo 2; Estatuto para o Tribunal Internacional Penal para Ruanda, art. 6, parágrafo 2; Estatuto do Tribunal Penal Internacional, art. 27). A Corte entende que tais regras tampouco lhe permitem concluir pela existência de qualquer exceção no direito internacional costumeiro relativamente às cortes nacionais. Finalmente, nenhuma das decisões dos tribunais militares internacionais de Nuremberg e Tóquio, ou do Tribunal Internacional Penal para a Ex-Iugoslávia, citadas pela Bélgica, lidaram com a questão das imunidades de atuais Ministros das Relações Exteriores perante cortes nacionais em razão de acusações de cometimento de crimes de guerra ou crimes contra a humanidade. A Corte, portanto, anota que tais decisões não constituem uma variação das conclusões acima adotadas. À vista do exposto, a Corte não pode aceitar os argumentos da Bélgica a esse propósito.

59. Deve-se também anotar que as regras sobre a jurisdição das cortes nacionais devem ser cuidadosamente separadas daquelas que governam as imunidades de jurisdição: a jurisdição não pressupõe a ausência de imunidade, enquanto a ausência de imunidade não pressupõe a jurisdição. Por isso mesmo, embora diversas convenções internacionais sobre a prevenção e a punição de certos crimes sérios imponham obrigações de persecução ou extradição aos Estados, consequentemente exigindo a extensão de sua jurisdição criminal, tal extensão jurisdicional não afeta as imunidades fundadas no direito internacional costumeiro, incluindo aquelas de Ministros das Relações Exteriores. Tais

imunidades continuam oponíveis às cortes de um Estado estrangeiro, mesmo nos casos em que essas cortes exercem a jurisdição com base nessas convenções.

60. A Corte enfatiza, contudo, que a imunidade de jurisdição garantida a atuais Ministros das Relações Exteriores não significa que essas autoridades gozem de impunidade relativamente a quaisquer crimes que possam ter cometido, independentemente de sua gravidade. Imunidade à jurisdição criminal e responsabilidade penal individual são conceitos bastante diferentes. Enquanto a imunidade de jurisdição é procedimental por natureza, a responsabilidade penal é uma questão de direito material. A imunidade de jurisdição pode impedir a persecução por um certo período ou por certos delitos, mas não pode exonerar a pessoa beneficiada de toda a responsabilidade penal.

61. Por conseguinte, as imunidades conferidas pelo direito internacional a um Ministro das Relações Exteriores, atual ou anterior, não representam um obstáculo à persecução criminal em certas circunstâncias. Primeiro, tais pessoas não gozam de imunidade criminal sob o direito internacional em seus próprios países e, portanto, podem ser julgadas pelas cortes de tais países de acordo com as regras pertinentes do direito interno. Segundo, essas pessoas deixarão de gozar de imunidade à jurisdição estrangeira caso o Estado que representam ou representaram decida renunciar a tal imunidade. Terceiro, depois que uma pessoa deixa de ocupar o cargo de Ministro das Relações Exteriores, ele ou ela não mais gozará de todas as imunidades garantidas pelo direito internacional em outros Estados. Desde que tenha jurisdição sob o direito internacional, uma corte de um Estado pode julgar um ex-Ministro das Relações Exteriores de outro Estado relativamente aos atos praticados antes ou depois de seu mandato, bem como aos atos praticados durante o mandato em caráter privado. Quarto, um atual ou ex-Ministro das Relações Exteriores pode ser submetido a procedimentos criminais perante certas cortes penais internacionais, nos limites de sua jurisdição. Exemplos incluem o Tribunal Internacional Penal para a Ex-Iugoslávia

> e o Tribunal Internacional Penal para Ruanda, estabelecidos por resoluções do Conselho de Segurança, de acordo com o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, e o futuro Tribunal Penal Internacional, criado pelo Estatuto de Roma, de 1998. Esse último estatuto prevê expressamente, no artigo 27, parágrafo 2, que as "[i]munidades ou normas de procedimento especiais decorrentes da qualidade oficial de uma pessoa; nos termos do direito interno ou do direito internacional, não deverão obstar a que o Tribunal exerça a sua jurisdição sobre essa pessoa" (CIJ, 2002, p. 24-26).

Da leitura desse excerto, é possível extrair duas conclusões. Em primeiro lugar, a CIJ se baseia numa análise de precedentes históricos para verificar se a pretensão de afastar a imunidade encontra respaldo em elementos que pudessem configurar uma *opinio juris* em favor de tal afastamento. E quanto ao núcleo da controvérsia, o tribunal atribui um caráter marcadamente procedimental à imunidade, entendendo a garantia como uma questão processual de caráter preliminar, que deve ser separada do mérito da causa e examinada de forma prévia, independentemente da gravidade dos fatos supostamente abrangidos pela garantia.

Entendimento similar foi adotado na fase de admissibilidade do caso envolvendo as Atividades Armadas no Território do Congo (2006), quando a CIJ afirmou:

> A Corte observa, contudo, tal como já teve a oportunidade de enfatizar, que "o caráter *erga omnes* de uma norma e a regra de consentimento para a jurisdição são duas coisas distintas" (Timor Leste (Portugal v. Austrália), Julgamento, Relatórios da CIJ, 1995, p. 102, parágrafo 29), bem como que o simples fato de que direitos e obrigações *erga omnes* possam estar em disputa não confere à Corte jurisdição para examinar tal litígio. O mesmo se aplica à relação entre normas peremptórias de direito internacional geral (*jus cogens*) e o estabelecimento da jurisdição da Corte: o fato de que um litígio se refira à observância de uma norma dessa natureza, o que certamente é o caso relativamente à proibição do genocídio, não pode, por si só, dar base à jurisdição da Corte para examinar a causa. De acordo com

> o estatuto da Corte, essa jurisdição está sempre fundada no consentimento das partes (CIJ, 2006, p. 32).

De acordo com esse raciocínio, nem mesmo as normas de *jus cogens*, que ocupam o espaço hierárquico mais relevante no direito internacional público, poderiam acarretar a superação da imunidade de jurisdição, adotando-se a posição de que a norma processual deve ser aplicada em primeiro lugar.

O mesmo modelo de análise foi aplicado pela CIJ no caso das Imunidades de Jurisdição dos Estados – *Alemanha vs. Itália (Grécia interveniente)*. Para examinar a matéria, a maioria analisou os textos da Convenção de Basileia, de 1972, e da Convenção das Nações Unidas sobre a Imunidade Jurisdicional dos Estados[7], de 2004, e realizou um cotejo de práticas nacionais de diversos Estados, examinando leis e decisões judiciais de diversos Estados, tais como África do Sul, Alemanha, Argentina, Austrália, Bélgica, Brasil, Canadá, Egito, Eslovênia, Estados Unidos, França, Grécia, Holanda, Irlanda, Israel, Itália, Japão, Nova Zelândia, Paquistão, Polônia, Reino Unido e Sérvia, para assentar:

> 77. No entendimento da Corte, a prática dos Estados, na forma de decisões judiciais, ampara a proposição de que a imunidade dos Estados por *acta jure imperii* continua a se estender para procedimentos de natureza cível por atos causadores de morte, lesão corporal ou dano patrimonial cometido pelas forças armadas e outros órgãos de um Estado num conflito armado, ainda que os atos relevantes tenham ocorrido no território do Estado do foro. Tal prática é acompanhada por *opinio juris*, tal como demonstrado pelas posições tomadas pelos Estados e pela jurisprudência de um número de cortes nacionais, as quais deixaram claro considerarem que o direito internacional costumeiro exigia a imunidade. A quase completa ausência de jurisprudência em sentido contrário também é significativa, assim como a ausência de qualquer pronunciamento pelos Estados em

7 Esta Convenção ainda não está em vigor, porquanto não foi atingido o número mínimo de trinta depósitos de instrumentos de ratificação, adesão ou aprovação pelos Estados Membros, tal como exigido pelo artigo 30 do texto. Ainda assim, o teor da Convenção foi examinado pela CIJ em busca de elementos eventualmente favoráveis à tese desenvolvida pela Itália.

> conexão com o trabalho da Comissão de Direito Internacional acerca da imunidade dos Estados e a adoção da Convenção das Nações Unidas ou, na extensão em que a Corte conseguiu descobrir, afirmando em qualquer outro contexto que o direito internacional costumeiro não exige imunidade em tais casos.
>
> 78. À vista do exposto, a Corte considera que o direito internacional costumeiro continua a exigir que um Estado receba imunidade em procedimentos por danos alegadamente cometidos no território de outro Estado por suas forças armadas e outros órgãos do Estado no curso de um conflito armado. Essa conclusão é confirmada pelos julgamentos da Corte Europeia de Direitos Humanos aos quais a Corte fez remissão (vide parágrafos 72, 73 e 76).
>
> 79. A Corte, portanto, conclui que, ao contrário do arguido pela Itália no presente procedimento, a decisão das cortes italianas de denegar imunidade à Alemanha não pode ser justificada com base no princípio territorial dos atos ilícitos civis (CIJ, 2012, p. 134-135).

Mais uma vez, para afirmar a compatibilidade entre normas de *jus cogens* e a imunidade de jurisdição dos Estados, a maioria da Corte estabeleceu o raciocínio de que a imunidade constitui uma garantia de caráter procedimental, a qual deve ser analisada preliminarmente ao mérito dos casos, enquanto as normas de *jus cogens* tratam de matéria substantiva, que não pode ser alcançada antes do exame das questões preliminares.

Tal posição foi bem resumida pelo seguinte excerto do julgamento:

> 93. Esse argumento, portanto, depende da existência de um conflito entre uma regra, ou regras, de *jus cogens* e a regra de direito costumeiro que exige de um Estado a garantia de imunidade a outro. Na opinião da Corte, todavia, esse conflito não existe. Presumindo, para esse fim, que as regras de direito dos conflitos armados que proíbem o assassinato de civis em territórios ocupados, a deportação de habitantes civis para trabalhos forçados e a deportação de prisioneiros de guerra para trabalho escravo são regras de *jus cogens*, não há conflito entre tais normas e as regras sobre imunidade

> dos Estados. Os dois conjuntos de regras abordam matérias distintas. As regras de imunidade estatal são de caráter procedimental e estão confinadas a determinar se as cortes de um Estado devem ou não exercer jurisdição relativamente a outro Estado. Elas não endereçam a questão relativa a saber se a conduta versada no procedimento foi ou não lícita. É por isso que a aplicação do direito contemporâneo da imunidade dos Estados aos procedimentos referentes aos eventos ocorridos em 1943-1945 não viola o princípio segundo o qual o direito não deve ser aplicado retroativamente para determinar questões de legalidade e responsabilidade (tal como a Corte explicou no parágrafo 58, acima). Pela mesma razão, reconhecer a imunidade de um Estado estrangeiro em conformidade com o direito internacional costumeiro não significa reconhecer como lícita uma situação criada pela ofensa a uma norma de *jus cogens*, ou mesmo prover auxílio e assistência à manutenção dessa situação, e portanto não pode afrontar o princípio constante do artigo 41 dos Artigos da Comissão de Direito Internacional sobre a Responsabilidade dos Estados (CIJ, 2012, p. 140).

Da leitura dos julgamentos, extrai-se que a CIJ aderiu ao entendimento quanto à existência de um costume internacional que assegura imunidade de jurisdição aparentemente absoluta aos Estados quanto a atos de império, contrariando a posição de autores como Jean-Flavien Lalive[8] e partindo da premissa de que violações de direitos humanos podem ser enquadradas como *acta jure imperii*.

No Brasil, autores como Carmen Tiburcio (2016), Paula Almeida (2015) e Valerio Mazzuoli (2019) reproduzem a crítica internacional à decisão da CIJ, argumentando que o tribunal internacional adotou uma postura conservadora e formalista na análise da questão, ignorando o conflito entre os limites da imunidade jurisdicional e a prevalência de normas peremptórias de *jus cogens*, sem enfrentar as questões acerca da natureza relativa da imunidade, mesmo no caso dos atos de império, e

8 O célebre texto de Lalive, publicado na Coleção de Cursos da Academia da Haia em 1953, defende a inexistência de um costume internacional que exija dos Estados o reconhecimento de imunidade de jurisdição em benefício de outros.

da possibilidade de afastamento de garantias procedimentais diante de normas imperativas. Verifica-se, ainda, que o entendimento firmado pela CIJ segue a dicotomia entre atos de função/atos de império decorrente do caso Yerodia, recusando-se a criar uma exceção à imunidade de jurisdição para crimes internacionais, como já apontamos em estudo daquele caso (Borges e Vannieuwenhuyse, 2006). Essa linha doutrinária segue uma extensa literatura estrangeira crítica aos termos da decisão do tribunal internacional (Bornkamm, 2012; Boudreault, 2012; Espósito, 2012; Pavoni, 2012; Shah, 2012).

4. Diálogos entre a posição de Cançado Trindade e o Recurso Extraordinário com Agravo n. 954.858

Contrariando a jurisprudência analisada na primeira seção do presente trabalho, o Supremo Tribunal Federal julgou, em 23 de agosto de 2021, o Recurso Extraordinário com Agravo n. 954.858 Rio de Janeiro, interposto por familiares de vítimas do denominado caso Changri-lá. O caso diz respeito ao afundamento de uma embarcação brasileira nos arredores de Cabo Frio (RJ) por um submarino alemão em 1943, durante a Segunda Guerra Mundial, tendo a família de Deocleciano Pereira da Costa, uma das vítimas, ajuizado ação indenizatória contra a República Federal da Alemanha perante a Justiça Federal brasileira[9].

Em primeiro grau de jurisdição, o feito foi extinto sem resolução de mérito em decorrência da imunidade do Estado estrangeiro por atos de império, no que se incluem os atos de guerra. O recurso ordinário foi desprovido pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça[10].

O voto do relator no STF, ministro Luiz Edson Fachin, defendeu a modificação da jurisprudência, ou ao menos o estabelecimento de uma exceção à regra de imunidade, para atos de império que caracterizassem graves violações de direitos humanos. Para desenvolver tal argumento, o relator adota um raciocínio similar ao do ministro Francisco Rezek no

9 Ação de Ressarcimento de Danos n. 0016934-54.2006.4.02.5101, em trâmite perante a 14ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

10 Recurso Ordinário n. 129 Rio de Janeiro, relator o ministro Marco Buzzi.

caso Genny de Oliveira, reportando-se à experiência legislativa de outros Estados:

> [...] os países da então Comunidade Econômica Europeia, entre os quais a Alemanha, celebraram, em 1972, a Convenção Europeia sobre Imunidade de Jurisdição (*European Convention on State Immunity*), prevendo o seu art. 11 que "*os contratantes não podem reclamar a imunidade à jurisdição de outro Estado-parte quando o processo decorrer de dano à pessoa que ocorreu no território do Estado do foro e se o autor do ferimento ou dano estava presente nesse território no momento em que os fatos ocorreram*".
>
> Os Estados Unidos, acompanhando essa tendência, promulgou a lei de imunidade de jurisdição de 1976, denominada *U.S. Foreign Sovereign Immunities Act*, incorporada nas seções 1.602 a 1.611 do Código Norte Americano, prevendo o item 5 da seção 1.605 que "*não cabe a imunidade para afastar responsabilidade por atos ou omissões ilícitos que causem a morte ou danos pessoais ou avaria ou perda de propriedade nos Estados Unidos*".
>
> Por sua vez, a Inglaterra estabeleceu, na seção 5 da lei britânica de Imunidade de Jurisdição de 1978 (*State Immunity Act*), que "*o Estado não goza de imunidade nos casos de morte, lesão pessoal, dano ou perda de propriedade tangível causados por ação ou omissão no Reino Unido*".
>
> Na mesma linha, a Austrália determinou, no art. 13 da lei australiana de imunidade de 1985 (*Foreign States Immunities Act*), que "*um Estado estrangeiro não é imune em processos que tratem de morte ou danos pessoais a pessoa ou danos ou perda de propriedade material causadas por um ato ou omissão praticado na Austrália*".
>
> E em 1995, a Argentina estabeleceu, no art. 2º, 'e' da Lei sobre Imunidade de Jurisdição (*Inmunidad Jurisdiccional de los Estados Extranjeros ante los Tribunales Argentinos*), que "*os Estados estrangeiros não podem invocar imunidade de jurisdição quando demandados por danos e prejuízos derivados de delitos ou quase-delitos cometidos no território*".

> No âmbito jurisdicional, a Justiça italiana considerou que a imunidade não deveria prevalecer diante da violação de uma norma do *jus cogens*. Inicialmente, em março de 2004, no caso que ficou conhecido como caso *Ferrini*, em que um italiano foi deportado e submetido a trabalhos forçados na Alemanha, e em 2008, no caso conhecido como "Massacre de Civitella", ocasião em que 203 civis foram mortos por soldados alemães. [...] (STF, 2021, p. 21-22, grifo do original).

Após fazer referência a julgados no mesmo sentido na Coreia do Sul, no Chile, nos Estados Unidos e na Grécia para corroborar o caráter relativo da imunidade de jurisdição, o relator se apoia nos fundamentos lançados no voto vencido no caso Alemanha vs. Itália, em que Cançado Trindade defende a prevalência do direito humano ao acesso à justiça sobre a imunidade jurisdicional dos Estados:

> Devem, pois, prevalecer os direitos humanos – à vida, à verdade e ao acesso à justiça –, tal como determina o art. 4º, V, da Constituição, quando fez a explícita opção normativa por um paradigma novo nas relações internacionais, em que, nas palavras de Cançado Trindade, são preponderantes, não mais a soberania dos Estados, mas os seres humanos (STF, 2021, p. 36-37).

Ainda, o voto de Fachin aderiu à posição de Cançado Trindade quanto à impossibilidade de enquadramento de crimes de guerra como atos de império abrangidos pela imunidade, a qual não se aplica aos denominados *delicta imperii*:

> "Um crime é um crime." A imunidade, assim, deve ceder diante de um ato atentatório aos direitos humanos. Não se trata, como visto, de uma regra absoluta.
>
> É assim que entendo deve esta Corte, diante da prescrição constitucional que confere prevalência aos direitos humanos como princípio que rege o Estado brasileiro nas suas relações internacionais (Art. 4º, II), torná-la efetiva, afastando a imunidade de jurisdição no caso (STF, 2021, p. 39).

Um ponto a ser destacado é que os demais ministros que compuseram a maioria (Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luís Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber) se limitaram a acompanhar o voto do relator, não apresentando manifestações escritas, o que indica sua adesão integral aos fundamentos adotados por Cançado Trindade e incorporados pelo ministro Fachin.

Em seu voto vencido no caso Alemanha vs. Itália, Cançado Trindade assim sintetizou sua posição acerca da matéria:

> 212. Com efeito, manter a imunidade dos Estados em casos de maior gravidade configura uma farsa ou um erro judiciário, não apenas pela perspectiva das vítimas (e de seus parentes), mas também do meio social envolvido como um todo. A manutenção da imunidade estatal, fazendo abstração da gravidade dos ilícitos em questão, constitui uma denegação de justiça a todas as vítimas (incluindo seus parentes como vítimas indiretas – ou até mesmo diretas). Ademais, tal medida impede indevidamente a ordem jurídica de reagir com a devida proporção aos danos decorrentes das atrocidades perpetradas, em atendimento a políticas do Estado.
>
> 213. A descoberta de violações particularmente graves aos direitos humanos e ao direito internacional humanitário fornece, a meu ver, um teste valioso para a remoção de qualquer obstáculo à jurisdição em prol da necessária realização da justiça. Em suma e conclusão deste ponto: *(a)* não há imunidade do Estado em tais casos de extrema gravidade, casos de *delicta imperii*; e *(b)* graves violações de direitos humanos e do direito internacional humanitário inevitavelmente ensejam o dever de conferir reparação às vítimas (CIJ, 2012, p. 256, grifo do original).

Comentando sua posição no caso anos depois, Cançado Trindade afirmou:

> Em nosso Voto Dissidente na CIJ, no caso das *Imunidades Jurisdicionais do Estado* (Alemanha *versus* Itália, e Grécia interveniente; mérito, sentença de 3/2/2012), sustentamos precisamente o primado do direito de acesso à justiça sobre

> a invocação indevida de imunidades do Estado face a crimes internacionais (como as atrocidades nazistas perpetuadas na Itália e na Grécia, em 1943-1945). Não há controvérsia que possa ser resolvida pelo *summum jus, summa injuria*. Situações de continuada injustiça são insustentáveis. Direito e justiça são, em nosso entender, indissociáveis; é nesse sentido que temos atuado, nas três últimas décadas, sucessivamente em duas jurisdições internacionais.
>
> A corrente juspositivista tem sempre tentado, em vão, minimizar o papel exercido pelos princípios gerais do direito, mas a verdade é que, sem eles, não há efetivamente sistema jurídico algum, nacional ou internacional. Dão eles expressão à ideia de uma *justiça objetiva*, como expressão da consciência jurídica universal – própria do jusnaturalismo – e abrindo o caminho a um direito internacional universal, o novo *jus gentium*, o direito internacional para a humanidade.
>
> Os princípios gerais do direito internacional, projetados no tempo e reiterados nas últimas décadas, retêm sua plena validade e prevalência em nossos dias. É o caso, por exemplo, do princípio fundamental da proibição da ameaça ou uso da força nas relações internacionais, que conta com reconhecimento judicial. O uso da força fora do âmbito da Carta das Nações Unidas, violatório de tal princípio fundamental, na verdade não gera uma "nova prática": ao invés disso, compromete a responsabilidade internacional dos que cometeram tal violação. O primado do direito internacional sobre a força é um dos pilares do direito internacional contemporâneo, e um imperativo do *jus cogens* (Cançado Trindade, 2017, p. 448-450).

Como se vê, a posição majoritária adotada pelo Supremo Tribunal Federal incorpora a visão jurídica defendida por Cançado Trindade perante a CIJ, declarando o caráter relativo da imunidade de jurisdição no caso dos atos de império, afastando os crimes internacionais de tal categoria por intermédio do conceito de *delicta imperii* e atribuindo prevalência às normas de *jus cogens* em detrimento da regra procedimental de imunidade. Deve-se, no entanto, ressaltar que essa posição tem sido objeto de temperamentos

em razão do possível subjetivismo que decorreria da elisão, *tout court*, de regras procedimentais em benefício da aplicação de normas de *jus cogens* (Talmon, 2012).

5. Conclusões

A análise jurisprudencial desenvolvida no presente trabalho evidencia uma postura historicamente resistente do Supremo Tribunal Federal à mitigação da imunidade de jurisdição dos Estados. Como visto, quase três décadas foram necessárias para que a Corte reconhecesse a viabilidade de demandas judiciais quanto a atos de gestão de Estados estrangeiros no território nacional, sempre resguardada a imunidade de execução. O histórico dos casos também demonstra pouca afinidade dos ministros com os contornos dogmáticos do costume internacional, não havendo abordagem nos votos acerca do preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo para a formação dessa espécie normativa.

O caso Changri-lá constitui um ponto de inflexão nesse perfil decisório. Durante o julgamento, autores nacionais já criticavam a falta de análise aprofundada das práticas internacionais acerca do tema pelo voto do relator, bem como a amplitude da tese fixada, que poderia ser utilizada para abranger qualquer ilícito internacional (Saliba e Lima, 2021). Parece-nos que essa segunda crítica foi superada pelo acolhimento parcial de embargos de declaração opostos pela Procuradoria-Geral da República, quando o Tribunal restringiu o julgamento aos atos ilícitos ocorridos dentro do território nacional (STF, 2022).

Quanto ao mérito, as visões do STF e de Cançado Trindade se afinam a uma corrente doutrinária mais recente, segundo a qual a imunidade de jurisdição por atos de império não abrange as condutas praticadas em ofensa ao direito internacional humanitário (Abraham, 2019).

O caso reflete, ainda, a relevância da atuação de Cançado Trindade, como doutrinador e juiz internacional, para a interpretação e aplicação do Direito Internacional Público pelo Poder Judiciário brasileiro, especialmente em razão dos critérios rígidos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal ao longo dos anos para fins de limitação da imunidade jurisdicional de Estados estrangeiros.

Referências

ABRAHAM, Haim. Tort Liability for Belligerent Wrongs. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 39, n. 4, p. 808-833, 2019. Disponível em: <https://academic.oup.com/ojls/article-abstract/39/4/808/5536343>. Acesso em: 20 jul. 2024.

ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. Imunidades jurisdicionais do Estado perante a Corte Internacional de Justiça: uma análise a partir do caso Alemanha vs. Itália. *Revista Direito GV*, v. 12, n. 2, p. 516-541, 2016. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/revdireitogv/article/view/63634>. Acesso em: 21 jul. 2024.

BORNKAMM, Paul Christoph. State Immunity Against Claims Arising from War Crimes: The Judgment of the International Court of Justice in *Jurisdictional Immunities of the State*. *German Law Journal*, v. 13, n. 6, p. 773-782, 2012. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/state-immunity-against-claims-arising-from-war-crimes-the-judgment-of-the-international-court-of-justice-in-jurisdictional-immunities-of-the-state/3C0E7CD1AA3CB1DCDA8FBC9B405E4A10>. Acesso em: 21 jul. 2024.

BORGES, Daniel Damasio; VANNIEUWENHUYSE, Gauthier. A imunidade dos governantes no Direito Internacional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 101, p. 903-936, 2006. Disponível em: <https://revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67729>. Acesso em: 30 jul. 2024.

BOUDREAULT, François. Identifying Conflicts of Norms: The ICJ Approach in the Case of the *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)*. *Leiden Journal of International Law*, v. 25, n. 4, p. 1003-1012, 2012. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/leiden-journal-of-international-law/article/abs/identifying-conflicts-of-norms-the-icj-approach-in-the-case-of-the-jurisdictional-immunities-of-the-state-germany-v-italy-greece-intervening/3CDC-6E0CCAD3B62BB08F681A06A48DCC>. Acesso em: 21 jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quarta Turma). *Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 129 – Rio de Janeiro*. Agravantes: Karla Christina Azeredo Venancio da Costa e outros. Agravado: República Federal da Alemanha. Relator: Ministro Marco Buzzi, 2 out. 2014. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1352810&tipo=0&nreg=201200100780&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20141015&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 7 jul. 2025

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Cível Originária nº 160 – Guanabara*. Autor: Emília Mercedes de Carvalho. Requerido: Consulado Geral da Argentina. Relator: Ministro Aliomar Baleeiro, 13 maio 1970. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=265952>. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Cível Originária nº 298 – Distrito Federal*. Autor: República Árabe da Síria. Requeridos: República Árabe do Egito e outro. Relator: Ministro Soares Muñoz, 14 abr. 1982. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266059. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Agravo Regimental na Ação Cível Originária nº 543-4 – São Paulo*. Agravante: União. Agravado: República da Coreia. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, 30 ago. 2006. Disponível em:<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=392108>. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Agravo Regimental na Ação Cível Originária nº 633-1 – São Paulo*. Agravante: União. Agravado: Consulado Geral da República da Coreia. Relatora: Ministra Ellen Gracie, 11 abr. 2007. Disponível em: < https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=466206>. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Agravo de Petição nº 56.466 – Distrito Federal*. Agravantes: Augusto Gonzaga de Menezes e outros. Agravado: Governo do Japão. Relator: Ministro Bilac Pinto, 9 maio 1973. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=22097. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Apelação Cível nº 9.681 – Guanabara*. Apelante: Sylvia Costa Mendes. Apelado: Consulado Geral dos Estados Unidos da América. Relator: Ministro Luiz Gallotti, 28 fev. 1973. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=25107>. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Apelação Cível n. 9.696-3 – São Paulo*. Apelante: Genny de Oliveira. Apelado: Embaixada da República Democrática Alemã. Relator: Ministro Sydney Sanches, 31 maio 1989. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=25118>. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário nº 67.544 – Guanabara*. Recorrente: Elza Jakab. Recorrido: Comitê Intergovernamental para Migrações Europeias. Relator: Ministro Luiz Gallotti, 26 nov. 1969. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=163672>. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário nº 88.876-4 – São Paulo*. Recorrente: Estados Unidos da América. Recorrida: Isabel Backer Ribeiro. Relator: Ministro Rafael Mayer, 1 fev. 1980. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=182663. Acesso em: 7 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário nº 597.368 – Mato Grosso*. Recorrente: União. Recorrido: Organização das Nações Unidas – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – ONU/PNUD. Relatora: Ministra Ellen Gracie, 15 maio 2013. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2663393. Acesso em: 18 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário com Agravo nº 954.858 – Rio de Janeiro*. Agravantes: Karla Christina Azeredo Venancio da Costa e outros. Agravado: República Federal da Alemanha. Relator: Ministro Luiz Edson Fachin, 23 ago. 2021. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4943985. Acesso em: 18 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). *Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 139.671-8 – Distrito Federal*. Agravante: Estados Unidos da América. Agravados: Paulo da Silva Valente e outro. Relator: Ministro Celso de Mello, 20 jun. 1995. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=275004>. Acesso em: 7 jul. 2025.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Princípios do direito internacional contemporâneo*. 2. ed. Brasília: FUNAG, 2017.

ESPÓSITO, Carlos. *Jus Cogens* and Jurisdictional Immunities of States at the International Court of Justice: A Conflict Does Exist. *Italian Yearbook of International Law*, v. 21, p. 161-174, 2012. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2103482>. Acesso em: 21 jul. 2024.

LALIVE, Jean-Flavien. L'immunité de juridiction des États et des organisations internationales. *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, Haia, v. 84, p. 205-396, 1953.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. A Convenção sobre Imunidade do Estado e seus Bens e o direito brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, v. 1, n. 19, 2011. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1784>. Acesso em: 20 jul. 2024.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*. Judgment of 3 February 2006. Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/case/126/judgments>. Acesso em: 20 jul. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*. Judgment of 14 February 2002. Questions of jurisdiction and/or admissibility. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/case/121>. Acesso em: 20 jul. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada/ United States of America)*. Judgment of 12 October 1984. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/case/67>. Acesso em: 20 jul. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*. Judgment of 3 February 2012. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/case/143>. Acesso em: 20 jul. 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Corte Internacional de Justiça. *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands)*. Judgment of 20 February 1969. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/case/52>. Acesso em: 20 jul. 2024.

PAVONI, Riccardo. An American anomaly? On the ICJ's selective reading of United States practice in Jurisdictional Immunities of the State. *Italian Yearbook of International Law*, v. 21, p. 143-159, 2012. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2143328>. Acesso em: 21 jul. 2024.

SALIBA, Aziz Tuffi; LIMA, Lucas Carlos. The law of State immunity before the Brazilian Supreme Court: What is at stake with the "Changri-La" case? *Revista de Direito Internacional*, v. 18, n. 1, p. 53-58, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/7915>. Acesso em: 20 jul. 2024.

SHAH, Sangeeta. Jurisdictional Immunities of the State: *Germany v Italy*. *Human Rights Law Review*, v. 12, n. 3, p. 555-573, 2012. Disponível em: <https://academic.oup.com/hrlr/article-abstract/12/3/555/624015>. Acesso em: 21 jul. 2024.

TALMON, Stefan A. G. *Jus Cogens* after Germany v. Italy: Substantive and Procedural Rules Distinguished. *Leiden Journal of International Law*, v. 25, n. 4, p. 979-1002, 2012. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2085271>. Acesso em: 30 jul. 2024.

TIBURCIO, Carmen. *Extensão e limites da jurisdição brasileira*: competência internacional e imunidade de jurisdição. Salvador: JusPodivm, 2016.

Antônio Augusto Cançado Trindade e o Itamaraty

Paulo Roberto de Almeida[1]

Resumo: A abordagem da obra do jurista Antônio Augusto Cançado Trindade está cingida, neste ensaio, às suas interações com o Itamaraty, triplamente: (a) professor de Direito Internacional Público no Instituto Rio Branco (paralelamente ao mesmo encargo na Universidade de Brasília); (b) Consultor Jurídico no período imediatamente posterior ao regime militar, isto é, na abertura política da redemocratização e na revisão importante dos tratados lacunares do Brasil na área de direitos humanos e de causas humanitárias geral; para essa parte, considerou-se importante historiar o papel relevante desse cargo para a fixação de uma doutrina jurídica para a diplomacia brasileira; (c) autor de uma relevante e única obra no estabelecimento de uma base jurídica de referência documental para a atuação do Ministério das Relações Exteriores, qual seja, o *Repertório da prática brasileira do direito internacional público*, que, infelizmente, ainda não teve continuidade pelo próprio Itamaraty no período após 1981. Por fim, se examina brevemente o papel do grande jurista em diversas outras dimensões do trabalho diplomático, como a sua participação em delegações brasileiras por ocasião de importantes conferências na área do Direito Internacional. Ao final, são apresentados, a título de referências bibliográficas, alguns títulos pertinentes de sua imensa produção intelectual no campo do Direito Internacional.

Palavras-chave: Direito Internacional. Itamaraty. Consultoria Jurídica. Instituto Rio Branco. Pareceres submetidos na agenda diplomática.

Abstract: This essay undertakes a selective approach to the work accomplished by the jurist Antônio Augusto Cançado Trindade, limited

1 Paulo Roberto de Almeida, doutor em Ciências Sociais pela Universidade de Bruxelas (1984); diplomata aposentado; diretor de Relações Internacionais do Instituto Histórico e Geográfico do Distrito Federal (pralmeida@me.com).

to his interactions with the Brazilian Ministry of Foreign Affairs, in three ways: (a) professor of International Public Law at the Brazilian diplomatic academy, the Instituto Rio Branco (simultaneously to the same professorship at the University of Brasília); (b) Legal Advisor at the very moment of the Brazilian democratization process, just after the conclusion of the military regime, which implied a throughout revision of Brazil's adherence to relevant treaties in the realm of Human Rights and humanitarian law in general; this section starts by a brief historical examination of the Legal Consultancy in foreign policy matters, helping in the consolidation of a legal doctrine for the Brazilian diplomacy; (c) author of a unique work serving as a documental reference and a juridical foundation for the practice of the Ministry of Foreign Affairs, the *Repertório da prática brasileira do direito internacional público*, albeit with no continuity in the subsequent years after 1981. At a last section, the essay offers a summary of his role in other dimensions of the diplomatic work, as a member of Brazilian delegations in important conferences in connection with International Law matters. At the end, some bibliographic references are presented, among his multiple works pertaining to a vast intellectual production in the field of International Law.

Keywords: International Law. Itamaraty. Legal Consultancy. Instituto Rio Branco. Subsidies for the diplomatic agenda.

1. A melhor doutrina jurídica a serviço da melhor diplomacia

Antônio Augusto Cançado Trindade manteve, ao longo de uma vida ativa de mais de 40 anos, desde o final dos anos 1970 até praticamente sua morte, em 2022, uma relação constante com o Ministério das Relações Exteriores (Itamaraty), na dupla condição de professor e jurista, inclusive recrutado como Consultor Jurídico por meia década, uma das mais relevantes para a afirmação democrática do Brasil na arena jurídica internacional, a que sucedeu 21 anos de regime militar autoritário. Ele continuou esse relacionamento nas áreas de sua especialização jurídica, o Direito Internacional, nas muitas ocasiões em que integrou delegações brasileiras em conferências diplomáticas internacionais e regionais

dessa área, mas também como constante palestrante e participante de seminários no mesmo campo. Este ensaio se limitará a essa esfera do seu trabalho como consultor e acadêmico especializado no domínio do Direito Internacional Público, a serviço da diplomacia brasileira.

A interação de Cançado Trindade com o Itamaraty e com a diplomacia brasileira foi, de fato, intensa e constante, desde um exitoso retorno do doutoramento em Cambridge (em 1977, prêmio Yorke, de melhor tese, sobre a exaustão dos recursos internos no direito internacional) e a imediata assunção da cadeira de Direito Internacional Público na UnB e no Instituto Rio Branco, entre 1978 e 2009. Desde que assumiu na UnB, em 1979, ofereceu um curso completo de introdução ao estudo das relações internacionais, discorrendo, numa apostila recheada de notas e referências bibliográficas, sobre o "domínio reservado dos Estados na prática das Nações Unidas e organizações regionais"[2], fechando a apostila com dez questões que os alunos deveriam responder.

Mas, antes mesmo de partir para o seu doutoramento na Inglaterra, Cançado Trindade, na condição de "diretor de uma Fundação Brasileira de Direito Econômico" e doutorando, sob a direção do eminente professor de Direito Econômico Washington Peluso Albino de Souza, da UFMG, tinha oferecido, em 1972, um amplo estudo intitulado *Considerações Acerca do Relacionamento entre o Direito Internacional e o Direito Econômico*, no qual discutia temas que estavam inscritos em prioridade na agenda do Itamaraty, como as rodadas do Gatt, as conferências da Unctad e as reivindicações dos países em desenvolvimento no tocante às regras e princípios regendo as relações entre países soberanos no domínio econômico[3].

Mesmo depois de assumir o cargo de juiz na Corte Internacional de Justiça da Haia, para a qual foi eleito em novembro de 2008 com o apoio de expressiva maioria de países, em inédita e histórica votação (163 votos na Assembleia Geral da ONU e 14, dos 15 possíveis, no Conselho de Segurança), continuou a colaborar com o Itamaraty e com a própria UnB, na qual foi distinguido com o título de Professor Emérito de Direito

2 Cf. Cançado Trindade, 1979.

3 Ver Cançado Trindade, 1972. Muitos dos seus trabalhos dessa primeira fase, no quarto de século final do século XX, estão reunidos no grosso volume (1.163 páginas, com prefácio de seu grande amigo Celso de Albuquerque MELLO) Cançado Trindade, 2002.

Internacional Público em 2010. Tendo já atuado como professor em vários cursos anuais da *Académie de Droit International de La Haye*, desde os anos 1980[4], não lhe foi difícil galgar a ambicionada posição de juiz da Corte Internacional de Justiça, e nela se distinguir ainda mais, com votos sempre embasados no mais profundo domínio da doutrina e dos fatos, alguns deles em posição dissonante à dos demais juízes. Uma coleção de 17 de suas opiniões individuais abundantemente apoiadas no Direito Internacional e na prática dos Estados, tanto sobre questões de procedimento, quanto sobre questões jurídicas substanciais, foi reunida numa obra, igualmente volumosa, publicada em francês[5].

Antes dessa projeção internacional, ele já havia, obviamente adquirido estatura regional de peso, desde quando assumiu a presidência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 16 de setembro de 1999, num momento em que o presidente Alberto Fujimori deslanchava uma furiosa campanha de descrédito contra a Corte e contra os próprios magistrados do Tribunal Constitucional peruano, conjugando esforços com a OEA e com presidentes democratas da região para se opor aos desmandos do governo arbitrário.

Sua atuação a serviço do Ministério das Relações Exteriores, ademais das aulas no IRBr e das inúmeras conferências diplomáticas de que participou, nos campos do Direito Internacional e dos Direitos Humanos, se deu com maior intensidade nos anos de 1985 a 1990, quando se tornou o primeiro Consultor Jurídico na redemocratização do país, tendo sido fundamental para a adesão do Brasil a diversos instrumentos internacionais e regionais de defesa dos direitos humanos e de promoção de direitos sociais coletivos, de maneira geral. Este ensaio tratará especialmente dessa sua colaboração na Consultoria Jurídica do Itamaraty, assim como de sua inestimável obra de pesquisa histórica e de sistematização das posições diplomáticas do Brasil, sobretudo por meio dos diversos volumes do *Repertório da Prática Brasileira do Direito Internacional Público,* de 1889 a 1981, em duas edições pela Fundação Alexandre de Gusmão, 1986 e 2012[6].

4 Os cursos dados na Académie de la Haye foram publicados em diversos números dos *Recueil des Cours*, entre eles um volume inteiro do *Recueil*, o volume 202 (Cançado Trindade, 1987).

5 Ver o volume Cançado Trindade, 2018.

6 Ver Cançado Trindade, 1984-1988, 2012.

No prefácio à segunda edição do *Repertório*, Cançado Trindade confirma que a elaboração dessa obra "conformou a alvorada de minha trilha, e também a da própria FUNAG", pois foram os cinco volumes, cobrindo o período de 1889 a 1981 (seguidos pelo *Índice Geral Analítico*), que constituíram as primeiras publicações da Fundação Alexandre de Gusmão, que se transformaria, anos depois, na mais importante editora brasileira de obras de relações internacionais. Cabe não descurar o imenso labor efetuado para essa primeira grande obra de sua carreira – ao lado, claro, de seus muitos livros de direito internacional –, "manuseando e selecionando dados que encontrava (em época anterior à do uso generalizado dos computadores) nos arquivos diplomáticos do Ministério das Relações Exteriores em Brasília e do Palácio Itamaraty no Rio de Janeiro"[7].

A essa obra extremamente rica, pelos muitos recursos que ela oferece aos estudiosos e praticantes da diplomacia, deve-se somar o volume correspondente a 50, dentre seus "mais de duzentos circunstanciados pareceres" – segundo a apresentação feita pelo editor Antonio Paulo Cachapuz de Medeiros –, oferecidos como seu "legado à Casa de Rio Branco", enquanto ele se desempenhou no cargo de Consultor Jurídico do Itamaraty, de 1985 a 1990, objeto do volume VIII da coleção *Pareceres dos Consultores Jurídicos*[8]. Pelo caráter instrumental, aliás único nos anais da diplomacia brasileira, da primeira coleção de publicações, o *Repertório*, assim como pelo caráter também excepcional dos seus *Pareceres*, cabe dar-lhes a devida atenção neste ensaio.

2. Nas origens do cargo de Consultor Jurídico do Itamaraty

O Ministério dos Negócios Estrangeiros do Império nem sempre teve consultores jurídicos a seu serviço, pelo menos não num cargo formalmente classificado como tal. Anteriormente aos juristas exclusivos da Secretaria de Estado, aos quais só se recorreu já bem avançado o Segundo Império, na segunda metade do século XIX, desempenhou funções relativamente similares, a partir de 1842, uma das seções especializadas do Conselho de Estado, a dos Negócios da Justiça e dos Estrangeiros, que fazia companhia

7 Cf. Cançado Trindade, 2012, v. I, p. 15.

8 Cf. Medeiros, 2004, p. 11.

às seções dedicadas aos Negócios do Império, da Fazenda e da Guerra e Marinha.

Ainda que adjunta aos temas da Justiça, os assuntos dos Negócios Estrangeiros eram tratados separadamente, inclusive porque as sessões eram presididas, mas sem voto, pelo ministro de cada uma das duas pastas, segundo o assunto em pauta. Mas cabe ressaltar, desde já, que, se o Consultor Jurídico do Itamaraty correspondia exatamente à natureza do cargo, os consultores do Conselho de Estado, nessa seção, tinham uma função bem mais político-diplomática do que propriamente fundada no direito internacional, ainda que não estranha a ele. O Itamaraty sempre foi mais caracteristicamente jurídico do que qualquer outra orientação doutrinal que tenha marcado sua existência bissecular.

Mas, curiosamente, sua Consultoria Jurídica foi criada por um não jurista, mais exatamente por um matemático e homem de ciências, ele mesmo um grande conselheiro da Casa, extremamente prolífico em seus pareceres sobre os mais variados assuntos. José Maria da Silva Paranhos, grande estadista do Segundo Império, mais tarde Visconde do Rio Branco, foi o "parteiro" providencial desse cargo, que todavia não resistiu ao seu afastamento dos Negócios Estrangeiros. Com efeito, o cargo de consultor jurídico da Secretaria dos Negócios Estrangeiros foi criado pelo Decreto n. 2.358, de 19 de fevereiro de 1859, na reforma empreendida pelo então ministro da pasta, José Maria da Silva Paranhos, promotor de importantes reformas em todas as pastas que ocupou[9]. Esse regulamento ficou conhecido como "Regulamento Paranhos para a Secretaria de Estado"[10]. Aparentemente o cargo não foi mais ocupado depois de 1865, e regimentos posteriores sob o Império não o mencionam, só tendo sido restabelecido numa segunda fase do período republicano, a partir de 1903.

Embora não levasse o título de consultor jurídico, as atribuições do consultor eram eminentemente jurídicas, pela natureza das funções. A Consultoria Jurídica estava encarregada de "dar parecer sobre as negociações de quaisquer ajustes internacionais, os atos internacionais submetidos à aprovação ou ratificação, a inteligência e execução de quaisquer obrigações

9 Costa Franco, 2006, p. 11.

10 Cf. Cachapuz de Medeiros, 2000a, p. xi.

internacionais, as indenizações reclamadas por via diplomática, as contestações de Direito Internacional Público ou Privado e as propostas legislativas e regulamentos apresentados ou expedidos pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros"[11].

Teve início, assim, pelo pai do Barão do Rio Branco, que também tinha grande apreço pelo direito internacional, a longa tradição demonstrada pelo Itamaraty na elaboração de pareceres jurídicos, no aconselhamento dos agentes diplomáticos e na construção de posições no campo da política exterior solidamente ancoradas no respeito ao direito internacional. Pelo artigo 12 do Regulamento, o consultor "não [era] obrigado a comparecer diariamente na secretaria [de Estado]"[12], e ele deveria corresponder-se "diretamente com o ministro ou com o diretor-geral, a quem incumbe prestar-lhe todos os dados e esclarecimentos de que careça para o desempenho do seu cargo". Ou seja, o Consultor era consultado ocasionalmente e, aparentemente, não dispunha de acomodação própria nos modestos locais da Secretaria.

O primeiro consultor jurídico do Itamaraty foi o conselheiro José Antônio Pimenta Bueno, depois visconde e marquês de São Vicente, mas que se exerceu apenas de fevereiro a abril de 1859, por ter sido designado para o Conselho de Estado, "onde participaria da seção dos Negócios Estrangeiros". Pimenta Bueno pediu exoneração em 1º de maio do mesmo ano, segundo registrado num opúsculo impresso em plena gestão do Barão do Rio Branco, em 1910: *Ministros e altos funcionários da antiga repartição dos Negócios Estrangeiros depois repartição das Relações Exteriores do Brasil e membros do extinto Conselho de Estado*[13].

De sua lavra emergiram apenas dois pareceres, o primeiro sobre a legalidade dos impostos sobre estrangeiros previstos na lei provincial da Bahia, de 15 de março de 1859, e o segundo sobre a cidadania dos libertos nascidos fora do Brasil, elaborado em data anterior a 25 de abril, quando foi apenso a uma consulta da Seção dos Negócios Estrangeiros do Conselho de Estado. Interessante observar, em relação à primeira disposição, que

11 Cf. Castro, 1983, p. 105; existe edição recente da FUNAG (2009).

12 Cf. Costa Franco, 2006, p. 12.

13 Cf. Pimenta Bueno, Rio Branco e Macedo, 2006, p. 17.

não era a primeira vez, nem seria a última, que as províncias do Império, depois os estados na República, sempre tiveram esse péssimo costume de discriminar contra estrangeiros nas regras fiscais, ao adotar leis manifestamente inconstitucionais, deixando de respeitar "os princípios internacionais firmados pelo geral", como registrou Pimenta Bueno em seu parecer. Os cônsules estrangeiros não deixavam de apresentar reclamações a esse respeito por meio de suas legações no Rio de Janeiro, como detectei em pesquisa sobre a formação da diplomacia econômica no Brasil[14]. Esse tipo de prática persistiu pelo menos até a introdução do Acordo Geral de Tarifas Aduaneiras e Comércio, em 1947, por vezes pelo próprio governo federal.

O segundo consultor foi o próprio Paranhos, nomeado em 20 de fevereiro de 1861; mas, como foi nomeado "ministro da Fazenda no gabinete Caxias (até maio de 1862), não exerceu, até meados do mesmo ano, a função de consultor, sendo substituído interinamente, no período de 15 de novembro de 1861 até 3 de maio do ano seguinte, pelo dr. Sérgio Teixeira de Macedo"[15]. A despeito das interrupções, Paranhos assina não menos do que 37 pareceres entre 1862 e 1865, dos quais quatro no primeiro ano e 29 em 1863; o número é surpreendente para quem tivera formação nas ciências exatas, mais intensamente em matemática. No final de 1864, depois de completar outros quatro pareceres, ele partiu em missão diplomática no Prata, visitando a Argentina, o Paraguai e o Uruguai. Exonerado abruptamente do cargo em março de 1865, Paranhos voltou ao Brasil incompatibilizado com o governo e pediu demissão do cargo de consultor em 19 de abril[16]. Pouco depois, o cargo foi extinto numa das reformas posteriores.

3. A República, sob o Barão, retoma a tradição iniciada pelo Visconde, seu pai

Os Negócios Estrangeiros, nos últimos gabinetes do estressado Império, tinham se desempenhado sem qualquer consultor jurídico formalmente

14 Ver Almeida, 2005; 3ª edição em dois volumes pela FUNAG, 2017.

15 Cf. Costa Franco, 2006, p. 12.

16 Pimenta Bueno, Rio Branco e Macedo, 2006, p. 29.

designado para o cargo. A jovem República, iniciada sob tremores políticos, continuados durante praticamente toda a sua primeira década, continuaria sem consultor jurídico no renovado ministério das Relações Exteriores. O corpo diplomático e a própria Casa sofreram cortes de verbas, supressão de cargos no exterior, sem mencionar a humilhação moral, sob os golpes dos republicanos jacobinos, que passaram a tratar mal aqueles que eram considerados arautos do *ancien régime* e defensores da monarquia. Ecoavam na imprensa, naquele momento, as críticas que se faziam na Câmara de deputados aos "bacharéis presunçosos" da diplomacia:

> O ser bacharel em direito, como quase toda gente o é hoje em dia, constitui presunção legal de saber: daí vem que, livres da obrigação dos exames, muita gente penetra na diplomacia, vazia de conhecimentos e abarrotada de presunção. Em regra, a diplomacia é procurada pelos indivíduos de alguma fortuna e infelizmente no Brasil os ricos não são os mais estudiosos.[17]

Foi num contexto de retomada das tradições bem assentadas da diplomacia portuguesa, consolidada e aperfeiçoada pelas gerações de grandes estadistas do Império, inclusive por seu próprio pai, que Paranhos Júnior recriou o cargo que Paranhos pai havia criado em 1859. A função não tinha sido prevista no decreto de 1890 que reorganizou o ministério e alterou o organograma da Secretaria de Estado das Relações Exteriores. O Barão, sempre atento à boa fundamentação documental da ação diplomática, tratou, logo de início, de organizar arquivos, mapoteca, biblioteca e todos os demais instrumentos úteis à tomada de decisão. O cargo foi então restabelecido em 1905, e seu primeiro designado, Carlos Augusto de Carvalho, ex-chanceler na década anterior (presidência Floriano Peixoto), não o exerceu senão por dois meses, tendo falecido aos 54 anos, em 5 de setembro desse ano.

Curiosamente, no entanto, o primeiro compêndio de pareceres dos consultores jurídicos da República já registra um primeiro assinado por Carlos de Carvalho, com data de 3 de abril de 1903, e um segundo parecer,

17 Anais da Câmara dos Deputados, sessão de 2/09/1891, apud Bueno, 1995, p. 56.

também assinado por ele, em 6 de junho de 1904[18]. Para compor a primeira edição dessa obra, o jurista Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva tomou como base inicial a relação detalhada efetuada em 1942 pelo secretário Sérgio Correia da Costa[19], mas alertou que o primeiro volume era:

> [...] uma coletânea, e não uma coleção completa dos Pareceres do período de 1903 a 1912. *A reprodução de alguns não foi considerada conveniente, por razões políticas* ou porque o parecer carece de interesse, quer por versar sobre problema meramente administrativo, quer por ser sucinta resposta a uma questão formulada.[20]

Essa primeira coletânea, como relembra Geraldo Eulálio, é deveras importante, uma vez que, durante os anos em que o Barão foi chanceler, o ministério só publicou um único *Relatório*, o de 1902-1903 (quase que por inércia, poder-se-ia dizer, uma vez que o Barão só tomou posse no último mês de 1902), de forma que os pareceres podem cobrir algumas importantes lacunas em anos (1902-1912) nos quais o Itamaraty teve intensa atuação nas mais diversas áreas de interesse relevantes para a interface externa do Brasil, mas durante os quais Rio Branco foi comedido ao extremo na publicidade de seus atos, ao simplesmente deixar de compor os relatórios anuais que, desde 1831, registravam meticulosamente a atividade internacional do Brasil[21]. Como ainda argumenta Geraldo Eulálio:

18 Cf. Cachapuz de Medeiros, 2000a, p. 3-7; ver a apresentação de Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva, elaborada em 1955, para a edição original: *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores* (tomo I: 1903-1912). Rio de Janeiro: Ministério das Relações Exteriores, Seção de Publicações, 1956.

19 Corrêa da Costa,1943.

20 Cf. Apresentação de Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva à edição de 1956 *apud* Cachapuz de Medeiros, 2000a, p. xi, ênfase agregada, PRA: A supressão de pareceres jurídicos, por razões de ordem política, talvez válida em 1955, não se justificaria décadas depois, o que demandaria, provavelmente, um novo trabalho de garimpagem nos arquivos de originais. Entretanto, em "Nota explicativa" ao seu Repertório da prática brasileira do direito internacional público, período 1889-1898, o professor Cançado Trindade argumentou que a exclusão dos documentos de natureza confidencial não afetou a validade dos volumes de pareceres publicados, "uma vez que a documentação confidencial, dele [*Repertório*] excluída, está bem mais voltada à *policy* do Estado do que a suas posições em matéria propriamente de Direito Internacional". Cf. Cançado Trindade, 2012a, v. I, p. 42.

21 Para paliar a inexistência de relatórios oficiais do ministério durante a gestão Rio Branco, entre 1903 e 1912, os pareceres dos consultores oferecem, contudo, uma aproximação muito relativa à atividade desses anos. Pode-se complementar a informação por meio da obra de Fernando Saboia de Medeiros (1940).

> A coletânea dos *Pareceres* dos Consultores do Ministério das Relações Exteriores constitui, indiscutivelmente, um importante repositório do Direito Internacional Consuetudinário brasileiro. Mas, não obstante a importância da publicação em apreço, não devemos perder de vista que o valor dos Pareceres é relativo, pois *nem sempre correspondem à orientação seguida pelo Itamaraty em determinada questão*. Às vezes, a Chancelaria, por considerações políticas, julga conveniente seguir orientação distinta daquela sugerida pelo Consultor Jurídico.[22]

O sucessor de Carlos de Carvalho, e segundo Consultor Jurídico do Itamaraty na era republicana, foi Amaro Cavalcanti Soares de Brito, fundador e presidente da Sociedade Brasileira de Direito Internacional, mas que permaneceu igualmente pouco tempo no cargo por ter sido nomeado para o Supremo Tribunal Federal em 11 de maio de 1906. Depois dos cinco pareceres assinados por Carlos de Carvalho (três dos quais como efetivo no cargo), esse primeiro volume, até esse último ano, comporta outros cinco de Amaro Cavalcanti, e, nos dois períodos, os casos são eminentemente de direito internacional privado (nacionalidade, indenizações, reclamações de estrangeiros).

O terceiro, e provavelmente mais longevo, consultor jurídico do Itamaraty foi o jurista Clóvis Beviláqua que, nomeado em 1906, permaneceu no cargo até 1934, quando foi aposentado compulsoriamente, por disposição constitucional, tendo sido sucedido pelo jurista Gilberto Amado (que ficou muito pouco tempo). Beviláqua é talvez mais conhecido como autor, em 1916, do Código Civil brasileiro (que na verdade tinha sido iniciado por Epitácio Pessoa) do que como o consultor de uma das fases mais dramáticas das relações internacionais, a da Grande Guerra, que George Kennan considerava a maior catástrofe seminal do século XX, uma guerra europeia

22 Cf. Cachapuz de Medeiros, 2000a, p. 3-7; ver a apresentação de Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva, elaborada em 1955, para a edição original: Pareceres dos Consultores Jurídicos do Ministério das Relações Exteriores (tomo I: 1903-1912). Rio de Janeiro: Ministério das Relações Exteriores, Seção de Publicações, 1956. Parece interessante, assim, como trabalho de pesquisa em história diplomática, ou mais especificamente na área da história do direito internacional brasileiro, verificar os casos nos quais a posição do Itamaraty, enquanto órgão político, discrepou das recomendações dos seus consultores, eventualmente compulsando as respectivas informações ao Presidente da República sobre os assuntos sensíveis da diplomacia brasileira (PRA).

que logo se tornou global, e que criou as condições para uma conflagração mundial ainda mais terrível, como muitos temiam.

Em outubro de 1913, praticamente um ano antes do deslanchar do mais terrível enfrentamento bélico até então conhecido, não mais uma guerra entre exércitos, mas uma confrontação entre sociedades inteiras, entre poderes econômicos, armados das mais formidáveis máquinas de matar, Clóvis Beviláqua alertava quanto à necessidade de se prevenir o mal extremo:

> Tudo quanto se tentar, no sentido de encaminhar a humanidade para um estado de paz, em que melhor se possam desenvolver as suas energias e comunicar e realizar os seus fins éticos, deve merecer o apoio do Brasil, cuja população é de índole pacífica e ordeira, cuja Constituição veda as guerras de conquista e proclama a necessidade de arbitramento, deixando ver que as declarações de guerra são uma dura contingência possível somente, entre nós, quando irrealizável ou malgrado o recurso do arbitramento. Por isso mesmo, já um grande número de tratados de arbitramento celebramos com outras nações. Assim procedemos, em parte, por obedecer ao impulso pacifista que domina, atualmente, a consciência dos povos cultos e, em parte, para realizar uma das mais nobres prescrições de nossa Constituição.[23]

Em fevereiro de 1915, já com a guerra em curso, ele equipara o terrível conflito a um retorno a uma condição de barbárie:

> De tudo isso somente se conclui que a guerra atual destrói os preceitos jurídicos, que significavam uma grande conquista da civilização sobre a barbárie; que, no anseio de se destruírem, os povos que se pretendem cultos não se detêm na escolha dos meios (idem, p. 101).

Pouco depois (março do mesmo ano), ante às pressões de França e Grã-Bretanha para que o Brasil e os demais países neutros cessassem

23 Cf. Parecer de Clovis Bevilaqua, "Proposta do governo dos Estados Unidos da América para a constituição de uma Comissão Internacional de Inquérito a fim de facilitar a solução pacífica dos conflitos internacionais", *apud* Cachapuz de Medeiros, 2000b, p. 29.

suas relações comerciais com a Alemanha, Beviláqua volta a se posicionar resolutamente do lado do direito:

> [...] naturalmente, os governos desses países [F e G-B] não estão dispostos a ouvir a voz da razão, quando ela tem por órgão um Estado da América do Sul, ainda novo, e sem o prestígio que dá a força que, nos tempos que correm, é somente o poder que tem voto. [...]
>
> [...] deveríamos mostrar os danos que aos neutros causam essas medidas violentas, que o direito não sanciona, e, ainda, que fora do direito nenhuma sociedade se mantém, muito menos a sociedade internacional (trecho comentado na Introdução de Zuleika Lintz, na edição de 1961, p. 6).

Esse mesmo espírito pacifista e de total aderência e respeito pelo direito continua a marcar o seu pensamento, como novamente refletido em um parecer exarado em setembro de 1932 a propósito de uma proposta argentina de Tratado antibélico, provavelmente suscitado pelas ameaças latentes de novos conflitos entre Peru e Equador, e entre Paraguai e Bolívia em torno da região do Chaco, dois episódios que mobilizaram nossa diplomacia e até nossas Forças Armadas:

> Todo o esforço empregado para evitar a guerra e manter a harmonia entre os povos deve considerar-se bem-vindo. A guerra é persistência da animalidade primitiva, que a civilização ainda não conseguiu erradicar... [...] A civilização moderna [...] está na obrigação de eliminar a possibilidade da guerra... [...] O domínio pleno do direito exclui a guerra (idem, p. 10-11).

A publicação de todos esses pareceres se fez tardiamente, a partir dos anos 1950, por meio da colaboração entre o Itamaraty e o Senado Federal. Mas atenção, nem todos os pareceres, inclusive pelo seu volume, foram recolhidos nos muitos volumes publicados desde então. Como confirmado numa nota liminar ao volume relativo aos anos 1935-1945 – depois de dizer que a continuidade da publicação da coleção é "obra de indiscutível utilidade para os funcionários do Itamaraty, que nela poderão colher orientação segura em pontos controvertidos ou menos versados

do Direito Internacional Público ou Privado, do Direito Constitucional, Civil e Administrativo" –, sua organizadora, Zuleika Lintz, ressalvava:

> Deixam de ser incluídos numerosos pareceres sem interesse para publicação, inclusive alguns de caráter reservado ou confidencial e outros que, assinados por diplomatas, apenas foram aprovados pelo Consultor Jurídico. Tal seleção foi feita com o necessário cuidado, de maneira a não ficarem faltando nesta coletânea trabalhos que estivessem a reclamar maior divulgação do que lhes permite o Arquivo do Itamaraty.[24]

A partir dessa época, até o final do regime militar, em 1985, conviveram e se sucederam na Consultoria do Itamaraty grandes nomes da cultura jurídica do Brasil e do próprio Itamaraty. De 1952 a 1960, pontificou na Consultoria Jurídica o jurista Hildebrando Accioly, que tinha estado na conferência de San Francisco, que criou a Organização das Nações Unidas; seus muitos pareceres figuram no volume V da série organizada e prefaciada por Antonio Paulo Cachapuz de Medeiros. Assume em seguida a função, por mais dez anos (1961-1971), o jurista Haroldo Valladão, cujos pareceres figuram no volume VI. Um alentado volume cobre o período posterior (de 1972 a 1984, ou seja, cobrindo a segunda metade do regime militar), quando não menos de três consultores se sucederam e até conviveram na função: o primeiro, Amílcar de Araújo Falcão, já havia estado na Consultoria aos tempos de Haroldo Valladão (entre 1963 e 1965), mas seus pareceres foram agrupados pelo organizador no volume VII[25]. Amílcar Falcão faleceu prematuramente, tendo sido sucedido por Augusto de Rezende Rocha, que assinou um parecer importante, em 1974, sobre o reconhecimento da República Popular da China pelo governo brasileiro[26].

24 Cf. prefácio de Zuleika Lintz *apud* Cachapuz de Medeiros, 2000c, p. iii.

25 Cf. Cachapuz de Medeiros, 2004a. Os pareceres de Amílcar de Araújo Falcão, oito deles, entre 1963 e 1965, figuram nesse volume, p. 23-99, sendo que dois deles, sobre os rios internacionais e o Salto de Sete Quedas (relevante para o caso posterior de Itaipu) e sobre um projeto de convenção da Comissão Jurídica Interamericana sobre o uso industrial e agrícola de rios e lagos internacionais, são especialmente relevantes para as relações do Brasil com seus vizinhos da bacia hidrográfica do rio Paraná, cuja utilização, para barragens, por exemplo, esteve no centro de contenciosos que se arrastariam praticamente até o final dos anos 1970.

26 Cachapuz de Medeiros, 2004a, p. 126-131: parecer de 9 de setembro de 1974, tratando de propriedades da República da China e da República Popular da China no Brasil, posterior, portanto, ao reconhecimento desta última, uma decisão de caráter *político*, não jurídico, que se deu em 15 de agosto daquele ano.

Os temas tratados por esses dois consultores representaram importantes contribuições ao bom encaminhamento de questões relevantes da agenda diplomática do Brasil, tais como: aspectos jurídico-internacionais da demarcação do Salto de Sete Quedas e da delimitação dos rios internacionais (que mais tarde desembocariam na solução diplomática aplicada ao caso de Itaipu, com o Paraguai); a questão da inviolabilidade das sedes de missões diplomáticas estrangeiras; os primórdios da relativização da imunidade jurisdicional dos Estados; a inviabilidade de acordos internacionais secretos.

A partir de 1982, passou a responder pela Consultoria Jurídica o diplomata e ex-catedrático de Direito Internacional Público da UFRJ Miguel Franchini-Netto, que havia ingressado no Itamaraty em 1953 como ministro para assuntos econômicos (ou seja, sem passar pelo Instituto Rio Branco) e que serviu em várias embaixadas e pela delegação em Nova York antes de ser designado Consultor Jurídico. Franchini-Netto assina, entre 12 de abril e 7 de junho de 1982, quatro importantes pareceres, dois sobre os aspectos jurídicos da crise diplomático-militar entre a Argentina e o Reino Unido em torno das ilhas Malvinas, um adicional sobre a decisão do governo inglês de estabelecer uma "zona total de exclusão em torno das ilhas Malvinas" (chamada de Falklands por eles) e um último sobre internamento, pelo Brasil, a pedido da Argentina, de aeronave militar britânica retornando das Malvinas. O consultor recomendou a "devolução da aeronave britânica, desarmada e sua respectiva tripulação [...] levando em conta o espírito de 'imparcialidade benevolente' que o Brasil perfilha", ademais de "um compromisso formal de que a citada aeronave não mais será empregada em operações no presente conflito"[27].

Muitos outros assuntos foram tratados pelo mesmo Consultor, como projetos do Senado sobre o seguimento da política externa, sobre a prévia autorização legislativa para a participação das Forças Armadas em operações militares no exterior, sobre asilo diplomático, entre outros. No ano seguinte, Miguel Franchini-Netto também teve de se pronunciar sobre uma ação contra o Brasil em tribunal norte-americano, o que aparecia como uma curiosa inovação jurídica, pela qual uma lei interna pretendia, a propósito de atividades comerciais, "alterar o consagrado sistema do

27 Cachapuz de Medeiros, 2004a, p. 289-312 e 324-330.

respeito à 'Soberania Absoluta', inaugurando um regime de 'Soberania Relativa'"[28]. O último parecer assinado pelo Consultor Franchini-Netto leva a data de 4 de julho de 1985, já posterior à ditadura militar, portanto, tratando da imunidade de jurisdição de diplomatas estrangeiros envolvidos em acidentes de trânsito (p. 559-562).

4. O grande consultor jurídico na redemocratização: Cançado Trindade

O primeiro Consultor na redemocratização foi o professor Antônio Augusto Cançado Trindade, já autor, a despeito de relativamente jovem, de vasta obra no campo do direito internacional, ademais de ser, desde vários anos, professor no Instituto Rio Branco. Segundo Cachapuz de Medeiros, que prefacia o volume VIII (1985-1990):

> Foi um dos mais dinâmicos, produtivos e eficientes consultores com que o Itamaraty contou.
>
> Seu legado à "Casa de Rio Branco" constitui uma coleção de mais de duzentos circunstanciados pareceres.[29]

Na Introdução ao seu livro-coletânea de 2002, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, o próprio Cançado Trindade anunciava a "próxima" publicação, pela FUNAG (o que durou dois anos mais), de textos que estavam excluídos dessa obra volumosa:

> Acrescentem-se [ao rol dos não publicados] os duzentos pareceres que emiti como Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores (no período 1985-1990), em sua maioria ainda inéditos, mas com publicação programada pela Fundação Alexandre de Gusmão para 2002 [PRA: o foi pelo Senado Federal], versando sobre todos os capítulos do Direito Internacional Público. Outros pareceres que emiti posteriormente para organismos internacionais humanitários, tampouco se encontram aqui incluídos. A seleção final reproduz, por tanto, uma parcela do que tive a ventura de ter

28 Cachapuz de Medeiros, 2004a, p. 448-462: parecer "Ação contra o Brasil em tribunal norte-americano – Apelação".

29 Cf. Cachapuz de Medeiros, 2004b, p. 11.

> podido escrever nos últimos 25 anos, ainda que ilustrativa dos rumos do Direito Internacional em nossos tempos.[30]

Sua atividade no âmbito do Itamaraty coincidiu também com o processo de reconstitucionalização do Brasil, por meio do Congresso constituinte de 1987-1988, o que determinou que ele fosse ouvido, a título individual, nas comissões que se ocuparam dos princípios que regem as relações internacionais do país e o processo de celebração de tratados. Continua ainda o ex-Consultor Cachapuz de Medeiros:

> Valiosa foi igualmente a contribuição do Professor Cançado Trindade na fundamentação jurídica para a adesão do Brasil aos tratados gerais de proteção aos direitos humanos, notadamente os dois Pactos de Direitos humanos das Nações Unidas e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.[31]

De 22 de maio de 1985 – cabendo registrar, portanto, um *overlapping* com o último parecer de Franchini-Netto, datado de 4 de julho desse ano – a 12 de março de 1990, Cançado Trindade assinou alentados pareceres, praticamente todos recheados de notas de rodapé, milhares delas, referenciando, em puro estilo acadêmico, obras relevantes de cada uma das áreas examinadas especificamente, o que praticamente nunca tinha sido visto nos textos dos antigos consultores, que se contentavam em citar, no corpo do texto, um ou outro tratadista mais conhecido. Em outros termos, Cançado Trindade elevou a arte da consultoria jurídica à condição de *scholarly work*, de trabalho científico no pleno conceito da expressão, representando, assim, uma acumulação inédita de citações eruditas nos trabalhos da chancelaria brasileira, sem esquecer suas reflexões de alto conteúdo intelectual, que honram não só a inteligência da Consultoria Jurídica como também ajudaram a construir, ou a reforçar, a própria credibilidade e a reconhecida excelência do Itamaraty.

Apenas para dar uma ideia do estilo de trabalho do jovem Consultor – e isso numa perspectiva comparada com as dezenas ou centenas de pareceres emitidos pelos doutos juristas anteriores, que geralmente se

30 Cf. Cançado Trindade, 2002, p. 8.

31 Cachapuz de Medeiros, 2004b, p. 11-12.

reportavam tão somente à legislação em vigor ou a tratados subscritos pelo Brasil, além de um ou outro tratadista conhecido no universo das sumidades internacionais –, pode-se partir da primeira demanda emitida pela Secretaria Geral das Relações Exteriores, respondida em 22 de maio de 1985, em não menos de 36 páginas. Cançado Trindade não se limita a uma nota uruguaia, do dia 27 de março anterior, sobre um minúsculo problema de demarcação da fronteira bilateral no Rio Grande do Sul, mas vai buscar, nos arquivos do Itamaraty, os precedentes da questão já nos anos 1930, ou seja, mais de meio século antes.

Ele oferece, então, um curso *ex cathedra* sobre fronteiras, sobre os métodos para sua demarcação, sobre as fronteiras na história do Brasil e sobre diversos casos de resolução, por via arbitral ou negociada, fornecendo, logo nas primeiras notas, uma abundância torrencial de referências capazes de envergonhar os próprios diplomatas encarregados das questões de fronteiras, na esquecida divisão do Itamaraty que, no passado, serviu de escritório para que Guimarães Rosa escrevesse alguns de seus romances. As duas primeiras notas de rodapé – sim, a partir dele, os pareceres da Consultoria Jurídica passaram a ter imensas notas de rodapé, bibliográficas e documentais, quando não citando pareceres sobre outros casos na Comissão de Direito Internacional, ou em outras reuniões da ONU – contêm dezenas e dezenas de referências de pesquisa, podendo servir para uma ou duas aulas sobre a questão, quando não para matéria de dissertações ou até para teses de doutoramento. Ele ainda oferece, apenas por uma questão de metodologia diplomática, exemplos de casos análogos, que poderiam servir como precedente político ao caso presente. Não satisfeito de tudo isso, ainda fazia questão de separar as suas atribuições de consultor jurídico da atitude diplomática que poderia, ou não, assumir o Itamaraty naquele caso concreto:

> Responder ou não a recente nota uruguaia é uma decisão *política* que compete em última análise ao Ministério das Relações Exteriores e à Presidência da República e para a qual poderão contribuir as considerações de cunho *jurídico* aqui desenvolvidas.[32]

32 Ver "Delimitação e Demarcação da Fronteira Brasil-Uruguai: a Nota Uruguaia de 27 de março de 1985 e os Argumentos do Brasil" em Cachapuz de Medeiros, 2004b, p. 30 (ênfase no original).

Não obstante essa afirmação, sua recomendação final, 25 páginas mais adiante, diz exatamente o que o Itamaraty deveria fazer para evitar novos casos de vizinhos abrindo velhas questões de fronteiras bem delimitadas por tratados, ainda que não demarcadas inteiramente no terreno. Não sabemos se o encarregado da questão na Secretaria Geral leu a íntegra do parecer, ou se apenas seguiu o procedimento sugerido nas duas páginas finais. Esse primeiro exemplo foi observado em diversas outras notas sobre os mais variados problemas, inclusive desde o segundo parecer, também objeto de meia centena de páginas de considerações sobre "O Brasil e a Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Fundamentos Jurídicos para o Reexame da Posição do Brasil", questão na qual sua opinião foi influente para aceitação pelo Brasil de diversos tratados de direitos humanos, começando pelo Pacto de San José, de âmbito regional (postura julgada "inconveniente" durante a ditadura militar).

Os pareceres seguintes observam, invariavelmente, o mesmo estilo copioso, recheados de abundantes citações – sobre fatos, sobre doutrina, sobre decisões anteriores de órgãos internacionais, remetendo a tratados e posições anteriores da diplomacia brasileira –, estendendo-se de poucas dezenas a meia centena de páginas, brilhante e rapidamente redigidos, em geral em menos de um mês de trabalho (mas que devem ter exigido tempo integral de pesquisa e redação cuidadosa). Os assuntos são os mais diversos: sanções contra a África do Sul pelo regime de *Apartheid*, estatuto do "Estado Palestino" (ainda incerto, mas que pode ter fundamentado a decisão finalmente adotada em 2010, pelo reconhecimento), direito do mar, refugiados, processualística dos atos internacionais (mais de um parecer), mais abundantes considerações sobre as questões de direitos humanos (para a "consolidação da nova posição do Brasil"), direito ao desenvolvimento, camada de ozônio, e vários outros, sem descurar dezenas de páginas de subsídios para a fixação da posição da diplomacia brasileira em conferências diplomáticas internacionais (direito dos tratados, por exemplo). Em todos os pareceres, como já era de praxe, a fundamentação de cada uma das sugestões do Consultor era apoiada em todos os recursos bibliográficos e documentais pertinentes a cada um dos casos examinados, invariavelmente esgotando o assunto no plano estrito do seu embasamento

jurídico, sem deixar de chamar a atenção para o lado político da questão, sempre da estrita competência do Itamaraty.

O imenso aparato remissivo talvez fosse enfadonho para decisores diplomáticos apressados, mas esses pareceres são absolutamente preciosos para os pesquisadores acadêmicos (e futuros estudiosos de cada uma das questões), uma vez que eles compilam não apenas a doutrina ou a teoria jurídica nos campos tocados pelo instrumental analítico extremamente sofisticado de Cançado Trindade, mas fontes adicionais de pesquisa para um aprofundamento de cada questão. Os seus pareceres também remetem a densos estudos de ciência do direito e referenciam, igualmente e precisamente, os muitos documentos pertinentes das instituições multilaterais e materiais da própria chancelaria brasileira, o que converte cada parecer dele numa ferramenta de trabalho (para os diplomatas) e de pesquisa (para os acadêmicos) utilíssima para quem aprecia, ou para quem necessita, valer-se desse manancial de conhecimento prático para instruir obrigações funcionais ou outros deveres intelectuais.

As mais de 650 páginas contendo 50 pareceres cuidadosamente escolhidos pelo organizador da obra – certamente em acordo com o autor, dentre os 200 referidos por ele na obra de 2002 – oferecem um panorama extremamente rico da atuação da diplomacia brasileira nos primeiros cinco anos do período de redemocratização, quando a diplomacia profissional libertou-se das amarras político-ideológicas do regime militar para lançar-se num turbilhão de iniciativas (várias delas podendo ter sido sugeridas por Cançado Trindade, na área dos Direitos Humanos, por exemplo) que mudou significativamente a imagem do Brasil no exterior. Muitos dos pareceres presentes no volume, talvez a quase totalidade, ou vários outros, que não foram selecionados para publicação, mereceriam, talvez, agrupamento temático e publicação independente (sobre o processo de integração regional, por exemplo, ou sobre os mecanismos de solução pacífica de controvérsias, quando não sobre direitos humanos), uma vez que eles constituem verdadeiros cursos *ex cathedra* de Direito Internacional, quando não de história diplomática, em sua vertente doutrinal ou jurídica. O próprio organizador enfatiza, em seu prefácio, um aspecto dos ingentes trabalhos de Cançado Trindade que não está devidamente refletido nos pareceres coletados:

> O exercício do cargo de Consultor Jurídico pelo Professor Cançado Trindade coincidiu com uma fase interessante da história política do Brasil, marcada pela redemocratização do País e pelo processo constituinte de 1987-88.
>
> Imperioso, portanto, que o Consultor Jurídico fosse ouvido sobre temas como os anteprojetos das comissões temáticas da Assembleia Nacional Constituinte no que toca aos princípios que regem as relações internacionais do Brasil e ao processo de celebração de tratados internacionais.
>
> Valiosa foi igualmente a contribuição do Professor Cançado Trindade na fundamentação jurídica para a adesão do Brasil aos tratados gerais de proteção aos direitos humanos, notadamente os dois Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.[33]

O mesmo organizador e ex-Consultor Jurídico do Itamaraty, precocemente fulminado por um infarto em 2016, quando recém havia iniciado um novo cargo como juiz do Tribunal Internacional do Direito do Mar, com sede em Hamburgo, havia completado as apreciações acima destacando os demais labores de Cançado Trindade:

> Antônio Augusto Cançado Trindade integrou, outrossim, na qualidade de Chefe, Subchefe ou Delegado, numerosas delegações diplomáticas do Brasil a importantes conferências internacionais, como, por exemplo, a Conferência de Viena, convocada pelas Nações Unidas, sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais.[34]

Sem qualquer objetivo encomiástico, mas ao contrário, apenas como reconhecimento objetivo, a gestão de Cançado Trindade à frente da Consultoria Jurídica do Itamaraty, além de representar uma elevação da qualidade dos pareceres, pode ser considerada como verdadeiramente excepcional, em todas as dimensões e em todos os sentidos desse termo. Sua colaboração ao Itamaraty, muitas vezes pouco lembrada e pouco

33 Cf. Cachapuz de Medeiros, 2004b, prefácio, p. 11-12.

34 Cachapuz de Medeiros, 2004b, prefácio, p. 12.

utilizada, se completa, mas não termina, pela utilíssima compilação da prática brasileira do direito internacional público, objeto dos vários volumes do seu *Repertório*, tal como analisados abaixo.

5. O R*epertório da prática brasileira do direito internacional público*: obra única

Qualquer resenha bibliográfica em torno das publicações da FUNAG em matéria de direito internacional não estaria completa sem uma menção substantiva à principal contribuição de Cançado Trindade, um dos maiores internacionalistas jurídicos do Brasil e do mundo. A própria existência da FUNAG, enquanto maior editora brasileira de livros de relações internacionais – e a maior provedora, a título gratuito, de materiais de estudo para candidatos à carreira diplomática, e de pesquisa para estudantes e professores da área –, tem como marca inaugural, entre 1984 e 1987, a publicação dos cinco volumes do *Repertório*, republicados em nova e revista edição em 2012[35], por ocasião dos 40 anos da FUNAG e centenário da morte do Barão do Rio Branco. O Barão foi devidamente e competentemente homenageado, pela FUNAG, com a republicação de suas obras completas[36] e por uma obra coletiva feita a partir do seminário em sua homenagem[37]. A importância substantiva do *Repertório* de Cançado Trindade para o estudo e a pesquisa em torno da tradição jurídica da diplomacia brasileira mereceria, tanto quanto as obras do Barão, uma avaliação pormenorizada de seu conteúdo, no que ele pode esclarecer quanto à evolução da prática brasileira nessa construção coletiva que é o direito internacional no e do Brasil, no contexto regional e internacional.

A América Latina sempre exibiu, sabidamente, boa tradição em matéria de Direito Internacional Público, podendo-se fazer referência ao princípio do *uti possidetis*, à cláusula Calvo, à chamada Doutrina Drago (ambas bastante adequadas a um problema recorrente dos países

35 Cançado Trindade, 1984a-1988a; 2012a. A sequência exata do ano da publicação original de cada um dos volumes foi esta: períodos 1961-1981, 1941-1960 e 1919-1940: 1984; período 1899-1918: 1986; Índice Geral Analítico: 1987; período 1889-1898: 1988. Registre-se, ainda, por pertinente, que o trabalho tinha sido encomendado pela FUNAG ao professor Cançado Trindade em 1982; menos de dois anos depois, ele já entregava, prontos para publicação, três volumes completos.

36 Araujo e Pereira, 2012.

37 Ver Pereira, 2012.

latino-americanos, o da dívida externa), ao instituto do asilo diplomático ou a outros conceitos na mesma vertente. A diplomacia brasileira, por sua vez, adquiriu, a partir de suas raízes lusitanas, uma prática negociadora relativamente precoce (como evidenciado no trabalho de Alexandre de Gusmão), experiência diplomática alicerçada em sólida e igualmente longa tradição jurídico-legal, o que contribuiu para que a política externa do Brasil se tornasse respeitada internacionalmente e merecedora da confiança dos demais membros do sistema interestatal contemporâneo.

A codificação da tradição internacionalista latino-americana deveria, assim, representar um subsídio indispensável ao processo de elaboração do Direito Internacional Público, ramo do direito em constante evolução e transformação. Em que pese, porém, a existência de bons manuais de Direito Internacional Público elaborados no contexto latino-americano e dedicados à evolução doutrinária e jurisprudencial do chamado *jus gentium*, a comunidade pesquisadora ou praticante se ressentia até o início dos anos 1980 da falta de uma sistematização da prática dos Estados no campo das relações diplomáticas e do Direito Internacional Público. Essa lacuna, pelo menos no que concerne o Brasil, foi preenchida desde essa época, pelo extraordinário trabalho de compilação efetuado pelo então jovem, mas já eminente, internacionalista.

Já então autor de vasta produção especializada no campo do Direito Internacional Público, incluindo, além de numerosos artigos e monografias publicados nos principais periódicos do mundo, alguns livros publicados em outras línguas, o Professor Cançado Trindade realizou, com o *Repertório*, um esforço altamente meritório e rigorosamente inédito não apenas nos anais do direito internacional brasileiro, como na história jurídica da América Latina. Com efeito, apesar da existência de Relatórios de Chancelarias, bem como de Coleções de Atos Internacionais publicados por diversos governos do continente, não havia, até aquele momento, um Repertório, organizado de forma lógica e sistemática, da prática diplomática corrente de algum Estado latino-americano. O Brasil juntou-se, assim, aos poucos países do hemisfério norte que coletaram em seus *Digests* ou *Repértoires* anuais os elementos mais significativos de suas práticas nacionais respectivas em matéria de Direito Internacional Público e de relações diplomáticas.

A importância do trabalho do Professor Cançado Trindade para o Brasil e para as demais nações do continente foi tanto maior que a divulgação sistemática e selecionada da prática diplomática brasileira contribuiu para projetar num âmbito mais amplo os interesses econômicos, políticos e diplomáticos propriamente nacionais ou regionais, sobretudo aquelas posições de princípio ligadas à lenta elaboração de uma nova ordem econômica internacional, com o reforço progressivo dos países emergentes.

Mas em que consiste exatamente o *Repertório da Prática Brasileira do Direito Internacional Público*, esse "ciclópico trabalho" – segundo a feliz caracterização empregada pelo Embaixador João Hermes Pereira de Araújo – que cobre o conjunto das relações internacionais do Brasil entre 1889 e 1981? A estrutura dos cinco volumes substantivos é basicamente idêntica, com pequenas variações em função do período tratado, consistindo em nove partes articuladas em torno das seguintes rubricas:

1) Fundamentos do direito internacional, destacando-se, nos princípios que regem as relações amistosas entre os Estados, a "soberania permanente sobre recursos naturais", de introdução mais recente;
2) Atos internacionais, cobrindo a ampla processualística dos tratados entre Estados e organizações;
3) Condição dos Estados, envolvendo reconhecimento, jurisdição, imunidades, responsabilidade internacional e sucessão de Estados;
4) Regulamentação dos espaços, territorial, marítimo, aéreo e espacial;
5) Organizações internacionais;
6) Condição dos indivíduos, compreendendo direitos humanos e direito de asilo;
7) Solução pacífica de controvérsias e desarmamento, inclusive, para o período recente, um capítulo para a questão do terrorismo;
8) Conflitos armados e neutralidade;
9) miscelânea, abrigando, entre outros temas, cláusula da nação-mais-favorecida e multinacionais e segurança econômica coletiva.

Em cada um desses grandes blocos de problemas do direito internacional público abriga-se um manancial extraordinário de informações e documentos de referência sobre a prática brasileira nos períodos delineados. De certa forma, é a própria história da política externa brasileira que é contada nessas páginas retiradas de memorandos, de telegramas de instruções, de discursos em conferências e de trechos dos relatórios anuais do Itamaraty. Interessante notar, na seção sobre o reconhecimento (ou não reconhecimento) de Estados, a postura que, mesmo em pleno Estado Novo varguista, num momento de relativa simpatia que eminentes membros do governo mantinham em relação à aparente preeminência nazista na Europa, o Itamaraty exibia uma posição coerente com a melhor doutrina do Direito Internacional no tocante ao não reconhecimento de situações geradas pela força. Num trecho do *Relatório* relativo ao ano de 1939, apresentado não ao Congresso, obviamente fechado, mas ao presidente da República, ou ditador, o ministério, certamente orientado pelo seu Consultor Jurídico – então James Darcy –, se expressava desta maneira:

> O conflito europeu suscitou, logo de início, a questão da nossa Representação diplomática junto ao governo polonês e a do reconhecimento da anexação dos territórios ocupados. Decidiu o Governo brasileiro, fiel aos princípios do não reconhecimento de conquistas efetuadas pela força, manter a sua representação junto ao Governo da Polônia, tendo sido dadas instruções nesse sentido ao Ministro Joaquim Eulálio do Nascimento Silva, que se transferiu para Angers.[38]

A periodização adotada por Cançado Trindade para repartir cronologicamente os 92 anos dessa edição da prática brasileira do direito internacional público, se parece atender mais a critérios de conveniência do que propriamente razões de ordem metodológica ou historiográfica,

38 Cf. Cançado Trindade, 2012a, v. III, p. 145, que cita o Relatório do MRE de 1939, Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943, p. 4-5. Cabe ainda considerar que tampouco o governo do Estado Novo reconheceu a invasão, ocupação e incorporação dos três Estados bálticos pela União Soviética, em 1940, continuando a reconhecer seus governos no exílio (que mantiveram escritórios consulares no Rio de Janeiro e representações diplomáticas cumulativas durante grande parte do pós-guerra); a situação só se modificou quando, em 1961, o governo Jânio Quadros restabeleceu relações diplomáticas com o Estado invasor de 1940, deixando, portanto, de manter relações com os três bálticos. Alguma relação pode ter esses casos com a situação da Ucrânia, cuja península da Crimeia foi invadida e anexada ilegalmente pela Federação Russa em 2014, mas o assunto precisaria ser pesquisado nos arquivos do Itamaraty ou nos papeis de sua Consultoria Jurídica.

tem pelo menos o inegável mérito de sublinhar a notável continuidade e constância de posições demonstradas pela prática diplomática do Brasil, a despeito mesmo de rupturas na ordem política e constitucional em alguns momentos fortes (1930, 1937, 1964) do itinerário republicano nacional.

Poder-se-ia talvez sugerir, num volume ulterior de interpretação e de comentários sobre a prática diplomática ali repertoriada, uma análise diacrônica comparativa sobre as posições adotadas pelo Brasil em face de desafios similares em momentos diversos de nossa história. Os materiais ali coletados também fornecem abundante matéria-prima não só aos historiadores diplomáticos e aos estudiosos das relações internacionais do Brasil, como também aos juristas interessados num embasamento histórico-jurisprudencial dos princípios sempre sustentados pelo Brasil em cortes internacionais e em organismos multilaterais.

Estabelecida a divisão temática, vejamos com que tipo de "matéria-prima" trabalhou Cançado Trindade na monumental compilação que infelizmente ainda carece de atualização e complementação cronológica. O simples enunciado dos diversos tipos de fontes documentais dá uma ideia da grandiosidade do esforço empreendido pelo brilhante internacionalista: a maior parte dos textos selecionados é proveniente de material impresso oficial do Itamaraty, consistindo de relatórios anuais encaminhados à Presidência da República, pareceres jurídicos dos Consultores do Itamaraty, correspondência e expedientes de serviço (notas trocadas com outras Chancelarias, declarações de beligerância, documentos internos ostensivos, memorandos não publicados etc.), discursos e pronunciamentos do Ministro das Relações Exteriores, intervenções de delegados brasileiros em conferências especializadas ou em sessões de organizações internacionais e demais declarações oficiais do governo brasileiro sobre temas de relações internacionais, incluindo-se declarações conjuntas de natureza bilateral. Figuram ainda, neste vasto e completo repertório, discursos pronunciados por parlamentares nos plenários do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, bem como exposições e debates realizados em suas respectivas Comissões de Relações Exteriores por ocasião do comparecimento do Chanceler brasileiro.

Imagine-se as dificuldades do trabalho engajado por Cançado Trindade: não bastasse o critério de escolha e seleção da documentação disponível – tarefa por si só angustiante para um estudioso comum, mas quase um tormento para o *scholar* consciencioso, que trabalha sobre uma verdadeira mina de preciosidades documentais – deve-se levar em conta a verdadeira multiplicidade de vias para o acesso às fontes e o caráter frequentemente confidencial dos documentos compulsados. Ainda que a maior parte da documentação reunida estivesse sob forma impressa, o distanciamento em relação a nossa época a torna quase que inédita, entregue que estava, nas últimas décadas, a um outro tipo de "crítica roedora".

Como bem disse o Embaixador Jose Sette Câmara, Cançado Trindade "conseguiu condensar uma imensa área de informação que estava dispersa e perdida na poeira dos arquivos do Itamaraty". Mesmo que nosso reconhecimento de pesquisadores não se esgote neste aspecto específico do garimpo documental, somos todos gratos a Cançado Trindade por esse longo convívio com "traças literárias" de diversas épocas, dispensando-nos de igual frequentação. No caso do volume relativo aos anos 1899-1918, que cobre, *inter alia*, a gestão do Barão do Rio Branco, alguns documentos são efetivamente inéditos, pois entre 1903 e 1911, como se sabe, o Barão não cuidou de preparar e publicar os tradicionais relatórios anuais do MRE.

No que se refere à substância mesma do material selecionado, os documentos escolhidos são altamente significativos e esclarecedores da posição oficial brasileira sobre os grandes temas do direito internacional público, permitindo igualmente ao historiador uma visão evolutiva da política externa brasileira em diversas questões cruciais do relacionamento internacional. A título de exemplo, comparecem nos diversos volumes problemas tão diversos como o "discurso do delegado Salvador de Mendonça ao término dos trabalhos da I Conferência Internacional Americana" (período 1889-1898), quando, incidentalmente, essa reunião inaugural do sistema pan-americano tinha sido iniciada em Washington quando o Brasil ainda era uma monarquia; um "excerto do Relatório do Itamaraty sobre o Reconhecimento pelo Brasil do Governo Provisório da Rússia, em 9 de Abril de 1917" (1899-1918); o "discurso do representante do Brasil, Mello Franco, de 10 de junho de 1926, sobre a retirada do Brasil da Liga das Nações" (1919-1940); o telegrama enviado por Giraud e de Gaulle a

Getúlio Vargas a propósito do "Reconhecimento pelo Brasil do Comitê Francês de Libertação Nacional, em 1943" (1941-1960); ou a "Nota de Denúncia do Acordo de Assistência Militar Brasil-Estados Unidos, de 11 de março de 1977" (1961-1981), começo de um período de deterioração nas relações bilaterais (a nota americana sobre violações de direitos humanos no Brasil do regime militar tinha sido devolvida pelo Itamaraty por representar uma intromissão indevida nos assuntos internos do Brasil, mas cabe aqui considerar que a exigência não era do governo Carter, mas do Congresso americano).

Como se não bastasse tal riqueza documental, Cançado Trindade ainda nos brinda, em cada um dos respectivos capítulos introdutivos aos volumes editados, com excelentes análises descritivas e críticas sobre o estudo das práticas nacionais de Direito Internacional Público e o papel dos repertórios sistemáticos no processo de codificação progressiva nesse campo, que dão testemunho, por elas mesmas, da excepcional erudição, saber jurídico e *aggiornamento* bibliográfico do (então) jovem Consultor Jurídico do Itamaraty. Esses textos, que mereceriam uma eventual unificação metodológica e publicação independente, são, nominalmente (pela ordem cronológica de sua redação), os seguintes:

"Os repertórios nacionais do Direito Internacional e a sistematização da prática dos Estados" (1961-1981);

- "A expansão da prática do Direito Internacional" (1941-1960);
- "A emergência da prática do Direito Internacional" (1919-1940);
- "Necessidade, sentido e método do estudo da prática dos Estados em matéria de Direito Internacional" (1899-1918); e
- "A sistematização da prática dos Estados e a reconstrução do *jus gentium*" (1889-1898).

Todos esses textos introdutórios, extremamente ricos em sua própria densidade metodológica e de contextualização, justificariam uma resenha crítica, que não caberia, contudo, nos limites do presente ensaio. Eles constituem, ademais, um registro atualizado e sintético da experiência de outros países em matéria de repertórios de prática diplomática, permitindo

uma visão global da diversidade metodológica e conceitual ainda vigente nos registros nacionais de Direito Internacional Público.

Os volumes substantivos, cobrindo o longo período de 1899 a 1981, um trabalho de gigante, são complementados por um Índice geral analítico, absolutamente indispensável ao pesquisador sistemático, aquele interessado, por exemplo, numa perspectiva comparada, no longo prazo, das posições adotadas pelo Brasil em relação ao instituto da arbitragem. Atendendo parcialmente a recomendação do Professor Alexandre Charles Kiss, autor do *Repértoire* francês, no sentido de que seja providenciada uma edição em francês e em inglês do Index e do sumário dos livros editados, esse volume compreende também um índice cumulativo em inglês e em francês. Ele também traz a relação de todos os ministros de Estado das relações exteriores, dos secretários-gerais e dos consultores jurídicos do Itamaraty (a partir de 1899). Como ressaltado na nota introdutória e explicativa a esse Índice, os critérios de escolha e de classificação das entradas (em ordem alfabética e comportando subitens) buscaram seguir, tanto quanto possível, uma padronização uniforme para facilitar a pesquisa.

Seria dispensável, por tão óbvia, a sugestão de que a FUNAG inscrevesse em seu programa de trabalho a atualização periódica do *Repertório* iniciado pelo Professor Cançado Trindade. Os volumes, sobretudo a edição revista e atualizada nos textos de expediente, publicada em 2012, já constam da Biblioteca Digital da Fundação, como por sinal já fazem, por exemplo, para seus materiais o Departamento de Estado em relação ao *US Foreign Relations Series* ou os National Archives para inúmeros textos de referência histórica. A própria Fundação, no entanto, formulou, na Apresentação da primeira edição do Índice Geral Analítico (1986), uma cautela:

> Como ocorre com os Repertórios congêneres de outros países, adverte-se que, em se tratando de obra de natureza acadêmica, os conceitos e interpretações nela contidos, não devem ser tidos como refletindo necessariamente os do Ministério das Relações Exteriores.[39]

39 Cf. Cançado Trindade, 2012a, Índice Geral Analítico, p. 10, que contém, além de índices em três línguas, a relação completa dos Ministros de Estado das Relações Exteriores, dos Secretários-Gerais das Relações Exteriores e os Consultores Jurídicos do Itamaraty a partir de 1889.

De fato, tanto os pareceres dos consultores quanto os textos adicionais, de natureza substantiva ou metodológica, complementares aos trabalhos aqui examinados, em especial os de Cançado Trindade, podem não corresponder às posturas diplomáticas adotadas pelos governos brasileiros sucessivos, ainda que eles fundamentem, pelo menos em teoria, a doutrina jurídica que deveria pautar a ação de sua diplomacia. No plano analítico e expositivo, que é o deste ensaio, cabe, contudo, lamentar que não se dê continuidade ao magnífico trabalho empreendido por ele, no terreno dos repertórios, na fase inicial de sua interação com o Itamaraty, assim como pode-se registrar que, tendo sido criado, por iniciativa do Visconde do Rio Branco, o cargo e a função de Consultor Jurídico, algum dos seus sucessores não tenha tido a iniciativa de instituir um cargo suplementar de Historiador Oficial do Ministério das Relações Exteriores.

6. Antônio Augusto Cançado Trindade: um patrimônio jurídico nacional

Depois de deixar a Consultoria Jurídica do Itamaraty, Antônio Augusto continuou a lecionar em diversas universidades, tornou-se diretor executivo, de 1994 a 1996, do Instituto Interamericano de Direitos Humanos, e consultor de inúmeros órgãos internacionais, juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, ademais de membro de conselhos diretores em muitos países, entre eles o Instituto Internacional de Direitos Humanos (Estrasburgo). Atuou como consultor jurídico na solução de diversas controvérsias internacionais, entre elas no Conselho da Europa no histórico caso da Rússia (convenção de Minsk de Direitos Humanos da Comunidade de Estados Independentes-CEI, em 1995). Foi eleito presidente da Corte Interamericana dos Direitos Humanos em 1999 (reeleito em 2002), e atuou como juiz *ad hoc* nesse órgão, como em diversos outros, sobretudo europeus.

No cargo de Consultor Jurídico do Itamaraty, nos anos 1980, ou mesmo posteriormente, chefiou ou participou, como chefe adjunto ou delegado, de delegações brasileiras em diversas conferências diplomáticas internacionais, como por exemplo: direito dos tratados (Viena, 1986), direitos humanos (Viena, 1993), representante do Brasil em assembleias

da OEA (1984, 1994), no Parlamento Latino-Americano, reuniões da Unctad e muitos outros encontros. Mesmo sem participar diretamente, seus subsídios específicos e estudos correlacionados serviram de apoio à preparação brasileira em quase todas as conferências internacionais dos anos 1990, que foram numerosas, como estudadas em trabalhos dos embaixadores Gilberto Vergne Saboia e José Augusto Lindgren Alves, como exemplificadas a seguir: Rio-92, População e Desenvolvimento (Cairo, 1994), Desenvolvimento Social (Copenhagen, 1995), Mulher (Beijing, 1995), Assentamentos Humanos (Istambul, 1996), Estatuto do TPI (Roma, 1998)[40].

Tive a satisfação de estar pessoalmente com Antônio Augusto, dileto amigo desde os anos 1980 (quando nos conhecemos em Brasília, passando ele, em seguida, a me visitar em Genebra), por uma última vez em setembro de 2016, já em minha condição de diretor do Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais (IPRI, órgão da FUNAG). Ele tinha vindo ao Brasil, da Haia, para proferir a aula inaugural no V Curso Brasileiro Interdisciplinar em Direitos Humanos, realizado na Universidade de Fortaleza (Ceará), sob a organização conjunta do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos (IBDH) e do Instituto Interamericano de Direitos Humanos (IIDH). Na ocasião, ele nos trouxe o seu livro mais recente, preparado especialmente para o V curso sobre direitos humanos: *A visão humanista da missão dos tribunais internacionais contemporâneos*[41], reunindo, em oito partes, suas reflexões de uma década inteira dedicada ao estudo dos grandes temas do direito internacional, com os quais possui maiores afinidades intelectuais, resultado de conferências e aulas magnas, mas também de sua atuação jurisdicional nas duas cortes referidas. Apresentou, ao mesmo tempo, dois outros livros publicados naquela época, cobrindo aspectos diversos, complementares, das mesmas pesquisas, apresentações e atividades práticas naquelas cortes, em muitos institutos da mesma área e em grandes universidades, várias das quais, aliás, já lhe agraciaram com onze doutorados *honoris causae*: *The Access of Individuals to International Justice* e *The Construction of a Humanized International Law: A Collection*

40 Ver, para todas essas conferências e reuniões, os livros de José Augusto Lindgren Alves (2018; 2011; 2005; 2010).

41 Cf. Cançado Trindade, 2016.

of Individual Opinions, 1991-2013[42], este último o sexto de uma série especial sobre eminentes juízes que contribuíram significativamente para o desenvolvimento do direito internacional.

De partida para a Haia, onde iria apresentar dois novos votos no âmbito de processos em curso na Corte, Cançado Trindade prometeu visitar novamente a FUNAG para proferir palestra nos temas de sua especialização, numa intensa atividade sempre voltada para a formação de jusinternacionalistas das novas gerações e contribuindo para reforçar a visão humanista já em consolidação nos tribunais internacionais[43]. Como escreveu ele no prefácio ao livro preparado para o curso de Fortaleza: "Todos os que nos engajamos neste caminho, sabemos que não tem fim: é certo que se têm logrado muitos avanços nos últimos anos, mas ainda resta – e continuará restando – um longo caminho a percorrer".

Uma conclusão a ser tirada dessas palavras: o Itamaraty e o Brasil devem muito a Antônio Augusto Cançado Trindade. Seu desaparecimento inesperado deixa uma lacuna, para o Direito Internacional em geral, para as ciências jurídicas do Brasil, para o Itamaraty em especial, na verdade para toda a nação, uma grande lacuna que será dificilmente preenchida por intelectuais que precisariam alçar-se à sua estatura e integridade moral. De fato, resta um longo caminho a percorrer, inclusive no plano das homenagens que lhe devem ser prestadas.

Ainda uma conclusão para este ensaio que pode tomar de empréstimo as palavras com as quais ele mesmo encerrava os seus pareceres: "Este, salvo melhor juízo, é o meu Parecer!".

Uma relação completa de sua gigantesca bibliografia – dezenas de livros, centenas, talvez milhares, de artigos, várias centenas de contribuições em diversos formatos e tamanhos para publicações coletivas, periódicos

42 Cançado Trindade, 2011; 2014.

43 A FUNAG já tinha então publicado, em 2013, na coleção Em Poucas Palavras, sua pequena obra a esse respeito: *Os tribunais internacionais contemporâneos*. Nesse mesmo ano, no dia 23 de setembro, para comemorar o centenário do Palácio da Paz, na Haia, a Corte Internacional de Justiça patrocinou a publicação em edição bilíngue (inglês e francês), de seu discurso alusivo à data: *A Century of International Justice and Prospects for the Future*, conjuntamente com o discurso do presidente da Corte Europeia dos Direitos Humanos, Dean Spielmann, *Rétrospective d'um siècle de justice internationale et perspectives d'avenir*. Oiterwijk: Wolf Legal Publishers, 2013.

e entrevistas – ocuparia dezenas de páginas, razão pela qual apenas os títulos pertinentes a este ensaio são alinhados *in fine*.

Referências

Textos relevantes de Antônio Augusto Cançado Trindade para este ensaio:

CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo (org.). *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*. Volume I (1903-1912). Brasília: Senado Federal, 2000a.

CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo (org.). *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*. Volume II (1913-1934). Brasília: Senado Federal, 2000b.

CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo (org.). *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*. Volume III (1935-1945). Brasília: Senado Federal, 2000c.

CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo (org.). *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*. Volume IV (1946-1951). Brasília: Senado Federal, 2000d.

CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo (org.). *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*. Volume V (1952-1960). Brasília: Senado Federal, 2001.

CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo (org.). *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*. Volume VI (1961-1971). Brasília: Senado Federal, 2002.

CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo (org.). *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*. Volume VII (1972-1984). Brasília: Senado Federal, 2004a.

CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo (org.). *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*. Volume VIII (1985-1990). Brasília: Senado Federal, 2004b.

CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo (org.). *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*. Volume IX (1990-1999). Brasília: Senado Federal, 2008.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Repertório da Prática Brasileira do Direito Internacional Público*. Vol. I: período 1889-1898; vol. II: período 1899-1918; vol. III: período 1919-1940; vol. IV: período 1941-1960; vol. V: período 1961-1981; Índice Geral Analítico. 6 vols. 1. ed.: Brasília: FUNAG, 1984a-1988a; 2. ed. Brasília: FUNAG, 2012a.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A sistematização da prática dos Estados e a reconstrução do *Jus Gentium*. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Repertório da prática brasileira do direito internacional público*. Vol. I: período 1889-1989. Brasília: FUNAG, 1988b, p. p. 19-35.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Nota explicativa. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Repertório da prática brasileira do direito internacional público*. Vol. I: período 1889-1989. Brasília: FUNAG, 1988c, p. 37-38.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Necessidade, sentido e método do estudo da prática dos Estados em matéria de Direito Internacional. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Repertório da prática brasileira do direito internacional público*. Vol. II: período 1899-1918. Brasília: FUNAG, 2012b, p. 21-36.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Nota explicativa. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Repertório da prática brasileira do direito internacional público*. Vol. II: período 1899-1918. Brasília: FUNAG, 2012c, p. 37-39.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A emergência da prática do Direito Internacional. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Repertório da prática brasileira do direito internacional público*. Vol. III: período 1919-1940. Brasília: FUNAG, 2012d, p. 21-37.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Nota explicativa. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Repertório da prática brasileira do direito*

internacional público. Vol. III: período 1919-1940. Brasília: FUNAG, 2012e, p. 39-40.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A expansão da prática do Direito Internacional. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Repertório da prática brasileira do direito internacional público*. Vol. IV: período 1941--1960. Brasília: FUNAG, 2012f, p. 21-27.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Nota explicativa. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Repertório da prática brasileira do direito internacional público*. Vol. IV: período 1941-1960. Brasília: FUNAG, 2012g, p. 29-30.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Os Repertórios nacionais do Direito Internacional e a sistematização da prática dos Estados. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Repertório da prática brasileira do direito internacional público*. Vol. V: período 1961-1981. Brasília: FUNAG, 2012h, p. 23-58.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Nota explicativa. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Repertório da prática brasileira do direito internacional público*. Vol. V: período 1961-1981. Brasília: FUNAG, 2012i, p. 59-60.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Nota introdutória e explicativa. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Repertório da prática brasileira do direito internacional público*. Índice Geral Analítico. Brasília: FUNAG, 1987, p. 11-15.

Bibliografia

ALMEIDA, Paulo Roberto. *Formação da diplomacia econômica no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Senac; Brasília: FUNAG, 2005.

ARAUJO, Jorge A. G. de; PEREIRA, Manoel Gomes (orgs.). *Obras do Barão do Rio Branco*. 12 vols. Brasília: FUNAG, 2012.

BUENO, Clodoaldo. *A República e sua política exterior (1889 a 1902)*. São Paulo: Editora Unesp, 1995.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A visão humanística da missão dos tribunais internacionais contemporâneos*. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2016.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 202, p. 9-435, 1987.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Considerações acerca do relacionamento entre o direito international e o direito econômico*. Belo Horizonte: Fundação Brasileira de Direito Econômico, 1972.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O direito internacional em um mundo em transformação* (ensaios, 1976-2001). Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O Estado e as Relações Internacionais*: o domínio reservado dos Estados na prática das Nações Unidas e organizações regionais. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1979.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *The Access of Individuals to International Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *The Construction of a Humanized International Law*: A Collection of Individual Opinions (1991-2013). Leiden: Brill Nijhoff, 2014.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Vers un nouveau* jus gentium *humanisé*: Recueil des opinions individuelles du juge A. A. Cançado Trindade. Paris: L'Harmattan, 2018.

CASTRO, Flávio Mendes de Oliveira Castro. *História da organização do Ministério das Relações Exteriores*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1983.

CORRÊA DA COSTA, Sergio (org.). *Pareceres dos consultores jurídicos do Ministério das Relações Exteriores* (1903-1943). Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943.

COSTA FRANCO, Álvaro da. Apresentação. In: PIMENTA BUENO, José Antônio; RIO BRANCO, Visconde do; MACEDO, Sérgio Teixeira de. *Pareceres dos consultores do Ministério dos Negócios Estrangeiros*. Rio de Janeiro: CHDD; Brasília: FUNAG, 2006, p. 11-13.

LINDGREN-ALVES, José Augusto. *A década das Conferências* (1990-1999). 2. ed. Brasília: FUNAG, 2018.

LINDGREN-ALVES, José Augusto. *Os direitos humanos como tema global*. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2011.

LINDGREN-ALVES, José Augusto. *Os direitos humanos na pós-modernidade*. São Paulo: Perspectiva, 2005.

LINDGREN-ALVES, José Augusto. *Viagens no multiculturalismo*: o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, das Nações Unidas, e seu funcionamento. Brasília: FUNAG, 2010.

PEREIRA, Manoel Gomes (org.). *Barão do Rio Branco*: 100 anos de memória. Brasília: FUNAG, 2012.

PIMENTA BUENO, José Antônio; RIO BRANCO, Visconde do; MACEDO, Sérgio Teixeira de. *Pareceres dos consultores do Ministério dos Negócios Estrangeiros*. Rio de Janeiro: CHDD; Brasília: FUNAG, 2006.

SABOIA DE MEDEIROS, Fernando. *Precedentes diplomáticos de 1889 a 1932*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1940.

O legado de Antônio Augusto Cançado Trindade: o resgate da tradição para preparar o futuro do Direito Internacional

Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo[1]

Resumo: Em 2022, o Brasil e a cultura jurídica internacional perderam, com o falecimento de Antônio Augusto Cançado Trindade, um dos mais notáveis jusinternacionalistas da contemporaneidade. O presente texto pretende destacar a contribuição doutrinária e jurisprudencial de Cançado Trindade para humanizar e efetivar o Direito Internacional. Nesse contexto, projeta, também, apresentar uma síntese de sua trajetória acadêmica e de alguns de seus principais trabalhos que compõem a sua vasta, original e, portanto, relevante obra jurídica, publicada em vários idiomas e reconhecida internacionalmente por sua alta qualidade científica e conteúdo humanista, situação que a inclui entre os textos verdadeiramente referenciais do Direito Internacional de todos os tempos.

Palavras-chave: Direito Internacional. Direito Internacional dos Direitos Humanos. Tribunais Internacionais. Humanização do Direito Internacional.

Abstract: In 2022, Brazil and international legal culture lost, with the death of Antônio Augusto Cançado Trindade, one of the most notable international lawyers of our time. This text aims to highlight Cançado Trindade's doctrinal and jurisprudential contribution to humanizing and implementing International Law. In this context, it also aims to present

1 Professor de Direito Internacional Público da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), doutor em Direito, doutor em Filosofia, pós-doutor pelo Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB).
Antônio Augusto Cançado Trindade exerceu um enorme impacto sobre mim. As suas ideias sobre os pais fundadores do Direito Internacional inspiraram a minha própria tese de doutorado sobre o conceito de direito das gentes em Francisco Suárez e Hugo Grotius. Ele participou da banca examinadora da referida tese e, mesmo depois disso, continuou a estender a sua atenção à minha carreira acadêmica. Um dos traços mais marcantes da sua personalidade era essa inigualável generosidade intelectual. Sou-lhe eternamente grato.

a summary of his academic trajectory and some of his main works that make up his vast, original and, therefore, relevant legal work, published in several languages and internationally recognized for its high scientific quality and humanist content, a situation that includes it among the truly reference texts of International Law of all time.

Keywords: International Law. International Human Rights Law. International Courts. Humanization of International Law.

Introdução

Em 29 de maio de 2022, faleceu o juiz e professor Antônio Augusto Cançado Trindade, um intelectual que exerceu uma imensa influência sobre toda uma geração de advogados internacionais brasileiros. Em verdade, a minha geração. Assim, é uma tarefa difícil fazer justiça a um homem tão grande. Mulheres e homens melhores do que eu já escreveram sobre sua influência no Direito Internacional dos Direitos Humanos, sobre o seu papel fundamental na Corte Interamericana de Direitos Humanos e sobre a sua coragem na Corte Internacional de Justiça. Portanto, neste trabalho, gostaria de revelar alguns traços menos conhecidos de seus pensamentos, que são bastante significativos para entender sua própria visão do Direito Internacional e para o que ele serve.

Primeiro, A. A. Cançado Trindade era um idealista. Explicar isso pode ser complicado, dada a natureza polissêmica dessa palavra. Ele certamente não era um sonhador ou um indivíduo ingênuo. Tampouco as ideias que propôs eram utópicas ou sua esperança nos direitos humanos e a confiança no Direito Internacional equivocadas. No entanto, ele era um idealista no sentido de que era um homem de princípios. O professor Cançado Trindade não era diferente do juiz. Ele praticava aquilo em que acreditava. Indubitavelmente, qualquer pessoa pode mudar, mas os seus trabalhos da década de 1980 não diferiram substancialmente dos da década de 2000. Ele amadureceu como uma boa bebida: apenas se tornou melhor com o tempo.

Talvez ainda importante, Cançado Trindade era um idealista também no sentido de que acreditava que as ideias (principalmente uma boa ideia, como a justiça) precediam a realidade física. Ficamos tão acostumados a uma visão filosófica materialista que isso pode surpreender algumas pessoas. O mundo que vemos e tocamos não é realmente tudo o que existe. Por exemplo, os números e a Matemática em geral não são entidades materiais, mas ainda assim são reais. Ao projetar uma obra, qualquer engenheiro civil sabe que as casas demais do número π importam muito. E se os números possuem algum tipo de realidade, o mesmo acontece com valores como a justiça e o bem comum. E aqui se insere a sua forte concepção sobre os direitos humanos. É fato bastante conhecido que A. A. Cançado Trindade era muito crítico em relação ao positivismo jurídico, mas o que isso realmente implica?

Eu o encontrei, pela primeira vez, em 2005, quando ele estava ministrando o Curso Geral de Direito Internacional na Haia. Já conhecia as suas ideias por meio dos seus livros e das suas decisões na Corte Interamericana de Direitos Humanos, e ficava especialmente intrigado com as inúmeras citações de autores clássicos, como Hugo Grotius e os escolásticos espanhóis, em seus votos. O juiz Antônio Augusto Cançado Trindade não apenas considerava o Direito Natural como a abordagem filosófica dos fundadores do Direito Internacional, mas também do Direito Internacional contemporâneo. Em seus votos, ele insistia sobre o renascimento ou o "eterno retorno" do Direito Natural[2]. E, de forma mais direta, ele faria derivar um instituto do Direito Internacional contemporâneo do Direito Natural: "subjacente ao conceito de *jus cogens* está a teoria do Direito Natural, que leva a regulamentos peremptórios baseados na afirmação e na consagração de valores éticos que buscam beneficiar a humanidade como um todo"[3].

2 Por exemplo, ele afirmaria que "El 'eterno retorno' o 'renacimiento' del jusnaturalismo ha sido reconocido por los propios jusinternacionalistas" [Maritain, Truyol y Serra, Le Fur et alii] (Cançado Trindade, 2002b, p. 7). E, ainda: "De ahí el continuo y eterno 'renacimiento' del derecho natural, el cual jamás ha desaparecido" (Cançado Trindade, 2003, p. 17).

3 "Subyacente al concepto de *jus cogens* encuéntrase el pensamiento jusnaturalista, que conlleva a normas perentorias a partir de la afirmación y consagración de valores éticos que buscan beneficiar a la humanidad como un todo" (Cançado Trindade, 2008, p. 50).

Para alguns, os extensos votos do juiz Cançado Trindade, tanto na Corte Interamericana de Direitos Humanos quanto na Corte Internacional de Justiça, podem parecer imprudentes e se assemelhariam mais a trabalhos acadêmicos do que a decisões judiciais. No entanto, é essa crítica que é, de fato, equivocada. Quando Cançado Trindade citava os fundadores do Direito Internacional ou qualquer outro teórico do Direito Natural, além de se valer de uma visão filosófica, buscava apontar uma solução para a dicotomia entre o voluntarismo (positivismo jurídico) e o objetivismo (idealismo jurídico). Como será demonstrado nesta breve homenagem, as suas preferências doutrinárias não eram desveladas de maneira aleatória, mas serviriam de base para a sua argumentação jurídica, sempre com o objetivo de superar o positivismo interestatal e de se preparar para o Direito Internacional do século XXI.

1. A visão de Cançado Trindade sobre o Direito Natural e a crítica a um Direito Internacional centrado no Estado

Há várias teorias e até mesmo diferentes tradições de Direito Natural; contudo, em geral, costuma-se dividir as mais diversas concepções em três grandes períodos: o clássico (greco-romano), o medieval e o moderno. Ainda assim, cabe ressaltar que os autores variam muito em uma mesma época. O Direito Natural é um conceito que moldou o pensamento ético, social e jurídico de filósofos e juristas por mais de dois milênios. Ele inspirou muitas doutrinas, como o tomismo, o contratualismo, o liberalismo clássico, o conservadorismo de Edmund Burke e até mesmo o democratismo de Rousseau. Foi invocado e incorporado em vários textos oficiais, em códigos legais, em muitas declarações do Magistério da Igreja Católica – sem mencionar sua impressionante recorrência no Código de Direito Canônico. Está no núcleo dos direitos humanos e no centro de todas as declarações de direitos do Iluminismo. O preâmbulo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 é digno de nota:

> Os representantes do povo francês, reunidos em Assembleia Nacional, tendo em vista que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos, resolveram declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e

> sagrados do homem, a fim de que esta declaração, sempre presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre permanentemente seus direitos e seus deveres; a fim de que os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, podendo ser a qualquer momento comparados com a finalidade de toda a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral.[4]

Apesar dessa diversidade, todas as diferentes tradições e teorias compartilham algumas características comuns. Primeiro, a de que existe uma verdadeira lei além do direito positivo. Essa lei seria anterior à experiência, precede toda lei positiva ou estatal e é derivada da natureza do homem (ou da mulher) e do mundo. E, assim, há um conjunto de regras de comportamento objetivo, universal e juridicamente vinculante que todo ser humano só poderia conhecer por meio do raciocínio. Tradicionalmente, a origem do termo é atribuída a Aristóteles, mas a ideia parece já ser um lugar comum no pensamento político grego, pois o filósofo invoca uma peça teatral (Antígona, de Sófocles) para explicar a noção de Direito Natural e, assim, conferir-lhe maior autoridade. Essa lei "não foi criada hoje ou ontem, mas é eterna" (Retórica, 1375 a 31-33) e concedida não por qualquer homem, mas pelos deuses, e impressa na natureza. Assim, enquanto a lei positiva pode variar de um lugar para outro, porque cada povo tem seu próprio governo particular, a Lei Natural é universal, imutável (ou pelo menos tão imutável quanto a natureza) e comum a todos os povos, porque está enraizada na essência das coisas. Desde o início, a Lei Natural denotava a ideia de ser um tipo de lei "melhor" do que a lei positiva, ou até mesmo ontologicamente superior, porque não se originava de nenhuma autoridade política, mas da própria natureza.

4 "Les Représentants du Peuple Français, constitués en Assemblée Nationale, considérant que l'ignorance, l'oubli ou le mépris des droits de l'Homme sont les seules causes des malheurs publics et de la corruption des Gouvernements, ont résolu d'exposer, dans une Déclaration solennelle, les droits naturels, inaliénables et sacrés de l'Homme, afin que cette Déclaration, constamment présente à tous les Membres du corps social, leur rappelle sans cesse leurs droits et leurs devoirs; afin que les actes du pouvoir législatif, et ceux du pouvoir exécutif, pouvant être à chaque instant comparés avec le but de toute institution politique, en soient plus respectés; afin que les réclamations des citoyens, fondées désormais sur des principes simples et incontestables, tournent toujours au maintien de la Constitution et au bonheur de tous" (França, 1789).

Em segundo lugar, as várias tradições jusnaturalistas sempre entrelaçaram o Direito Natural e a racionalidade. O Direito Natural seria ou fundamentado na razão ou revelado por ela; em ambos os casos, não haveria necessidade de qualquer vontade humana para reconhecê-lo expressamente. Esse Direito conteria regras *a priori* e, como tal, o direito positivo nunca deveria se opor a elas. Portanto, a lei natural sempre forneceria critérios para a avaliação da lei positiva; é uma lei ideal, um modelo de como a lei positiva deveria ser e, desse modo, permitiu resolver dilemas políticos bastante espinhosos, como os limites da desobediência civil, o direito à revolução e o direito à paz, questões insolúveis dentro da lei positiva.

Terceiro, todas as teorias jusnaturalistas têm em comum o fato de que sempre constituíram um santuário para aqueles que acreditam que o Direito e a Justiça estão de alguma forma conectados. A lei não é, nem pode ser, a vontade do poder, do partido governante ou apenas de algum político habilidoso. *Might does not make right*. Existem limites muito concretos para aqueles que detêm o poder político e essas limitações são universais, comuns a todos os povos devido à sua humanidade comum. A lei e a justiça não são e não podem ser completamente dissociadas. Nesse sentido, desde as escaramuças intelectuais entre o cético Carneades e os estoicos, a lei natural sempre foi a última linha de defesa contra o relativismo moral.

Nas diferentes tradições do Direito Natural, talvez haja ainda outros traços comuns, mas esses três parecem ser os mais importantes. O juiz Cançado Trindade defendia todos eles. Ele acreditava que o Direito Internacional se originava de valores objetivos que se encontravam além da vontade do Estado:

> Alguns dos princípios básicos são específicos de determinadas áreas do Direito, outros permeiam todas as áreas. As normas jurídicas (nacionais ou internacionais) são orientadas por princípios, alguns dos quais regem as próprias relações entre os seres humanos e o poder público (como os princípios da justiça natural, o Estado de Direito, os direitos de defesa, o direito a um juiz natural, a independência da justiça, a igualdade de todos perante a lei, a separação de poderes

> etc.). Os princípios iluminam o caminho para a legalidade e a legitimidade. Daí o contínuo e eterno "renascimento" do direito natural, que nunca desapareceu.

E, um pouco adiante, no mesmo texto:

> Esses princípios, como uma expressão da "ideia de justiça", têm um escopo universal; eles não emanam da "vontade" dos Estados, mas são dotados de um caráter objetivo que os impõe a todos os Estados a serem observados. Assim, como A. Favre aponta com lucidez, eles garantem a unidade do direito, com base na ideia de justiça, para o benefício de toda a humanidade.[5]

De fato, Cançado Trindade considerou que a opinião de que o Direito Internacional seria derivado exclusivamente da vontade do Estado era insuficiente no mundo contemporâneo. É verdade que o Direito Internacional pode se desenvolver a partir de tratados e da prática dos Estados, mas não seria criado por eles. Por exemplo, entre muitos outros, o voluntarismo não explica a existência do *jus cogens*, nem a permanência das obrigações internacionais em caso de sucessão de Estados ou, ainda, o princípio *pro persona* tão caro ao DIDH. Mesmo os tratados constituem uma fonte de obrigações internacionais somente na medida em que se pressupõe uma regra superior, completamente independente da vontade do Estado, chamada *pacta sunt servanda*. O Estado é um agente importante, mas não uma fonte de Direito Internacional. Ele existe para os seres humanos, e não o contrário[6]. Outrossim, o Direito Internacional existe para os seres humanos, não o contrário.

5 "Algunos de los principios básicos son propios de determinadas areas del Derecho, otros permean todas las areas. La normativa jurídica (nacional o internacional) opera movida por los principios, algunos de ellos rigiendo las propias relaciones entre los seres humanos y el poder público (como los principios de la justicia natural, del Estado del Derecho, de los derechos de la defensa, del derecho al juez natural, de la independencia de la justicia, de la igualdad de todos ante la ley, de la separación de los poderes, entre otros). Los principios alumbran el camino de la legalidad y la legitimidad. De ahí el continuo y eterno 'renacimiento' del derecho natural, el cual jamás ha desaparecido". E, adiante: "Dichos principios, como expresión de la 'idea de justicia', tienen un alcance universal; no emanan de la 'voluntad' de los Estados, pero son dotados de un carácter objetivo que los imponen a la observancia de todos los Estados. De ese modo, - como lo señala lúcidamente A. Favre, - ellos aseguran la unidad del Derecho, a partir de la idea de la justicia, en beneficio de toda la humanidad" (Cançado Trindade, 2003, p. 17 e 20).

6 Cançado Trindade, 2002b, p. 4.

No final do século XVI e início do século XVII, o termo "Estado" já aparecia em muitos tratados, mas a sua existência como entidade política não era ainda um fato incontestável. Mesmo assim, os fundadores do Direito Internacional tiveram de lidar com a noção de "*jus gentium*", um Direito que transcendia as fronteiras dos reinos e os limites domésticos. Por causa desse "estado da arte" doutrinário, eles não explicariam o direito das gentes em função do Estado. O juiz Cançado Trindade acreditava que eles acertaram:

> Para Grotius, o Estado não é um fim em si mesmo, mas sim um meio de garantir a ordem social em conformidade com a inteligência humana, de modo a aperfeiçoar a "sociedade comum que abrange toda a humanidade" [...] O Direito Internacional tem "um fundamento objetivo, independente e acima da vontade dos Estados".[7]

Em seu Curso Geral de Direito Internacional da Haia, o professor Cançado Trindade levantou a hipótese de que o Direito Internacional da atualidade desmentiu todos os autores dos séculos XVIII e XIX (como Hegel, Jellinek e Austin) que postulavam um direito centrado no Estado[8]. Portanto, esse Direito Internacional experimentaria um retorno ao conceito de *jus gentium* do século XVII:

> É meu argumento básico, no presente Curso Geral, que a dimensão puramente interestatal do Direito Internacional foi certamente superada e pertence ao passado [...] que as condições estão reunidas para que avancemos em direção à construção de um novo jus gentium, neste início do século XXI, na medida em que as necessidades e aspirações sociais da comunidade internacional (civitas maxima gentium), da

7 "Para Grotius, el Estado no es un fin en si mismo, sino más bien un medio para asegurar el ordenamiento social en conformidad con la inteligencia humana, de modo a perfeccionar la 'sociedad común que abarca toda la humanidade' [...] el Derecho Internacional tiene 'un fundamento objetivo, independiente y por encima de la voluntad de los Estados'" (Cançado Trindade, 2003, p. 3).

8 "Ya a finales de la década de los veinte, surgían las primeras reacciones doctrinales contra esta posición reaccionaria. Y a mediados del siglo XX la más lúcida doctrina jusinternacionalista se distanciaba definitivamente de la formulación hegeliana y neo-hegeliana del Estado como depositario final de la libertad y responsabilidad de los individuos que lo componían, y que en él [en el Estado] se integraban enteramente" (Cançado Trindade, 2002b, p. 4).

> humanidade como um todo, sejam levadas em conta, de modo a fornecer respostas para tentar satisfazê-las.[9]

É por isso que se deve voltar às lições dos pais fundadores. Eles viveram uma realidade semelhante à nossa. Para os primeiros internacionalistas, o direito das gentes se destinava aos seres humanos, e não a entidades abstratas como o Estado, já que o termo "*gentium*" pode ser traduzido tanto para "nação", uma coletividade, quanto para "povo/pessoas", o plural de indivíduos. Além disso, a época era de transição entre a Idade Média e a Modernidade. A tarefa desses autores era a de preservar uma ética cristã, bem ordenada e construída ao longo de dezesseis séculos, em um mundo que não acreditava mais que Deus fosse o seu centro. A Reforma dividiu a outrora unitária *Respublica Christiana*, o mundo ficou menor, com as Grandes Navegações, e novos povos com costumes estranhos foram descobertos. E, tal como na Antiguidade Clássica, céticos, como Montaigne e Charron, já espreitavam para questionar a ordem existente e os valores estabelecidos há muito tempo. Assim, Grotius e os escolásticos espanhóis responderam a essa crise fundando o *jus gentium* no Direito Natural[10].

Por mais efêmera na História das ideias jurídicas que tenha sido essa resposta, Cançado Trindade a considerou digna de lembrança:

> Lamentavelmente, as reflexões e a visão dos chamados fundadores do Direito Internacional (consignadas notoriamente nos escritos dos teólogos espanhóis e na obra grociana), que o concebiam como um sistema verdadeiramente universal, foram suplantadas pelo surgimento do positivismo jurídico, que personificou o Estado, dotando-o de "vontade própria", reduzindo os direitos dos seres humanos àqueles que o Estado lhes "concedia". O consentimento ou a vontade dos

9 "It is my basic contention, in the present General Course, that the purely inter-state dimension of International Law has surely been overcome and belongs to the past [...] that the conditions are met for us to move towards the construction of a new jus gentium, at this beginning of the twenty-first century, to the extent that account is taken of the social needs and aspirations of the international community (civitas maxima gentium), of humankind as a whole, so as to provide responses to attempt to fulfil them" (Cançado Trindade, 2005, p. 34).

10 Para a modificação conceptual que esses autores produziram no *jus gentium* romano, vide Borges de Macedo, 2009.

> Estados (de acordo com o positivismo voluntarista) tornou-se o critério predominante no Direito Internacional [...].[11]

Há uma concepção subjacente de uma ordem natural dentro da humanidade, sob a diversidade dos povos, não afetada por interesses políticos egoístas e bastante caóticos. Como demonstram as atrocidades da Segunda Guerra Mundial, a vontade humana por si só, desprovida de justiça e razão, não é um bom substituto para a ordem natural. E a vontade do Estado também não constitui uma boa base para o Direito Internacional. Cançado Trindade criticaria abertamente o que chamou de "concepção contratual do Direito Internacional", segundo a qual o Direito Internacional era uma espécie de Direito Privado entre Estados soberanos. Em seu voto sobre assistência consular, o juiz Cançado Trindade enfatizou que:

> As convenções "normativas", que codificam o direito internacional, como a Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963, têm vida própria e certamente independem da vontade individual de cada Estado Parte. Essas convenções representam muito mais do que a soma das vontades individuais dos Estados Partes e também promovem o desenvolvimento progressivo do Direito Internacional. A adoção de tais Convenções demonstrou que as suas funções transcendem em muito aquelas associadas à concepção jurídica de "contratos", que influenciou a origem e o desenvolvimento histórico dos tratados (especialmente os tratados bilaterais). Um grande desafio para a ciência jurídica contemporânea reside justamente em emancipar-se de um passado influenciado por analogias com o direito privado (e, em particular, com o direito contratual), pois nada é mais antitético ao papel reservado às Convenções

11 "Lamentablemente, las reflexiones y la visión de los llamados fundadores del Derecho Internacional (consignadas notadamente en los escritos de los teólogos españoles y en la obra grociana), que lo concebían como un sistema verdaderamente universal, vinieron a ser suplantadas por la emergencia del positivismo jurídico, que personificó el Estado, dotándolo de 'voluntad propia', reduciendo los derechos de los seres humanos a los que el Estado a éstos 'concedía'. El consentimiento o la voluntad de los Estados (según el positivismo voluntarista) se tornó el criterio predominante en el Derecho Internacional [...]" (Cançado Trindade, 2002b, p. 3).

> de codificação no Direito Internacional contemporâneo do que a visão contratualista tradicional dos tratados.[12]

Como a vontade, por si só, não teria criado o Direito Internacional, então ele só poderia emanar da "consciência jurídica universal", revelada pela razão. Para melhor explicar isso, o professor Cançado Trindade empregaria até mesmo uma expressão latina consagrada pelos teóricos do Direito Natural: "*recta ratio*". É muito sugestivo como ele simplesmente inseriria esse termo em várias obras voltadas para temas diversos, como a personalidade internacional dos indivíduos, as fontes do Direito Internacional, ou mesmo o uso da força no Direito Internacional. Os exemplos são muitos. Ainda assim, Cançado Trindade iria além, de modo a evidenciar a importância dessa ideia para o seu pensamento. O título do seu discurso de posse na Academia Brasileira de Letras Jurídicas foi "A *Recta Ratio* nos Fundamentos do *Jus Gentium* como Direito Internacional da Humanidade" e ele afirmou que: "a *recta ratio* efetivamente dotou o *jus gentium*, em sua evolução histórica, de fundamentos éticos, e imprimiu-lhe um caráter de universalidade, de ser uma lei comum a todos, decorrente, em última análise, da consciência jurídica universal (sua fonte material por excelência)"[13].

2. Afinal, para que serve o Direito (e o Direito Internacional)? Algumas observações sobre a visão de mundo de Cançado Trindade

Não é necessário pressupor a existência de Deus (ou mesmo de deuses) para postular a existência do Direito Natural. Em geral, os teóricos

12 "Las Convenciones 'normativas', de codificación del derecho internacional, tal como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, adquieren vida propia que ciertamente independe de la voluntad individual de cada uno de los Estados Partes. Dichas Convenciones representan mucho más que la suma de las voluntades individuales de los Estados Partes, propiciando también el desarrollo progresivo del derecho internacional. La adopción de tales Convenciones vino a demostrar que sus funciones transcienden en mucho las asociadas con la concepción jurídica de 'contratos', que influenció en el origen y desarrollo histórico de los tratados (sobretodo los bilaterales). Un gran reto de la ciencia jurídica contemporánea reside precisamente en emanciparse de un pasado influenciado por analogías con el derecho privado (y en particular con el derecho de los contratos), pues nada es más antitético al rol reservado a las Convenciones de codificación en el derecho internacional contemporáneo que la visión tradicional contractualista de los tratados" (Cançado Trindade, 1999, p. 11).

13 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A *Recta Ratio* nos Fundamentos do *Jus Gentium* como Direito Internacional da Humanidade, La Emancipación de la Persona Humana en la Reconstrucción del *Jus Gentium* e Memorial por um Novo *Jus Gentium*, o Direito Internacional da Humanidade. In: Cançado Trindade, 2006a, p. 9.

jusnaturalistas argumentavam que a Lei Natural está escrita no coração de cada ser humano. Isso explica por que ela pode ser encontrada em obras não cristãs, como as peças de Eurípedes, a filosofia dos estoicos ou de Aristóteles e os comentários dos juristas romanos. A noção de Direito Natural é tão universalmente aceita, mesmo além da tradição greco-romana, que C. S. Lewis a denominaria de "o Tao"[14].

De fato, a maioria das teorias jusnaturalistas (inclusive a de um Tomás de Aquino) não depende de nenhuma concepção teísta. Vários jusnaturalistas baseavam a lei natural na experiência mesmo. O fato de povos diferentes proibirem assassinatos e agressões, protegerem até determinado ponto a propriedade privada e possuírem institutos comuns, como o casamento, não poderia ser o resultado de uma mera coincidência, mas de uma causa universal. A Lei Natural poderia ser percebida até mesmo nas experiências mais prosaicas, como nos comportamentos inatos de dançar e brincar encontrados em crianças pequenas, ou no cuidado e no amor entre casais e pais para com seus filhos. De certa forma, a percepção da Lei Natural parece ser bastante intuitiva e imediata. O Direito Natural radica-se naquelas percepções de senso comum – e, até hoje, nenhuma teoria supostamente mais científica conseguiu desbancá-lo. Como afirma Passerin D'Entrèves, uma vez estabelecida a existência, o problema da fundação se torna menos importante[15].

No entanto, há de fato uma metafísica subjacente a qualquer doutrina de Direito Natural: a noção de leis naturais se baseia fortemente em uma concepção ordenada e racional do universo. De acordo com essa visão, tanto a natureza como a sociedade humana formam uma verdadeira ordem, não um conjunto aleatório de fenômenos, e essa ordem é presidida por regras inteligíveis e racionais. Mesmo sem acreditar propriamente no Deus judaico-cristão, Albert Einstein afirmaria que "Deus não joga dados com o universo" para mostrar que existem leis racionais que regulam um cosmo inteligível. Um jusnaturalista poderia ter dito o mesmo com relação à sociedade.

14 Lewis, 2017, p. 24. No final do livro, Lewis fornece uma lista das principais normas da Lei Natural e a citação dos trechos em que elas aparecem em vários textos antigos das civilizações chinesa, nórdica, brâmane e outras.

15 Passerin d'Entrèves, 1996. Trata-se de um dos mais influentes manuais de Direito Natural.

Consequentemente, o bem e o mal tornam-se realidades objetivas e o Direito deve lidar com eles. As teorias de Direito natural se opõem, de modo frontal, ao relativismo ético. Uma boa lei nunca é arbitrária, pois deriva de realidades profundas, não dos interesses predominantes de um poder ou classe dominante. *Mala prohibita* deve sempre refletir *mala in se*. Portanto, a outra razão pela qual Cançado Trindade recorreu ao Direito Natural e aos fundadores do Direito Internacional foi para transmitir os seus próprios pontos de vista sobre o bem e o mal:

> De acordo com os ensinamentos de B. de las Casas, não é lícito a qualquer pessoa tirar os bens ou causar danos a outros, transgredindo assim o Direito Natural e das Gentes. Isso levou o autor a distinguir entre o Direito das Gentes primário – para preservar os convênios, a liberdade e o bem comum – do secundário, em face da "maldade dos homens", das guerras e dos cativeiros. O papel de todo agente do poder público – acrescentou – deve ser o de permitir que toda criatura racional "atinja seu fim" (especialmente espiritual) como ser humano. Ao expressar a sua indignação com os despovoamentos, massacres, servidão e outras crueldades perpetradas contra os povos indígenas, B. de Las Casas – tal como F. de Vitoria – invocou expressamente a razão e a lei natural.[16]

As lições dos pais fundadores não ficaram no passado. O surgimento dos direitos humanos após a Segunda Guerra Mundial, a existência indiscutível de obrigações de *jus cogens* e *erga omnes*, a personalidade internacional dos indivíduos e a proliferação de tribunais internacionais sugerem a concepção de uma ordem internacional objetiva.

> Estamos diante de uma ordre public humanizada (ou mesmo verdadeiramente humanista), na qual o interesse público

16 "Según la enseñanza de B. de las Casas, a ninguna persona le es lícito desposeer a los demás, causar un tal agravio a los demás, transgrediendo así el derecho natural, y el de gentes. Esto llevó el autor a distinguir el derecho de gentes primordial, – para conservar los pactos, la libertad y el bien común, - del secundario, frente a la 'maldad de los hombres', las guerras y los cautiverios. El rol de cada agente del poder público, – agregó, – debe ser posibilitar que cada criatura racional 'alcance su fin' (sobre todo espiritual) como ser humano. Al expresar su indignación ante las despoblaciones, matanzas, servidumbre y otras crueldades perpetradas contra los indígenas, B. de Las Casas – al igual que F. de Vitoria, – invocó expresamente la recta razón y el derecho natural" (Cançado Trindade, 2006b, p. 24).

> ou interesse geral coincide plenamente com a prevalência dos direitos humanos – o que implica o reconhecimento de que os direitos humanos constituem o fundamento básico, eles mesmos, do ordenamento jurídico, em nível internacional e nacional. Subjacente ao conceito de jus cogens está o pensamento jusnaturalista, que leva a normas peremptórias baseadas na afirmação e na consagração de valores éticos que buscam beneficiar a humanidade como um todo.[17] (grifo no original)

Cançado Trindade acreditava que a justiça, o bem e a verdade são objetivamente reais, e não sentimentos subjetivos. E o Direito Internacional (assim como todo o Direito em geral) é, de fato, um meio pelo qual os seres humanos podem reduzir o mal em um mundo imperfeito. O juiz Cançado Trindade ponderava que o Direito Internacional não pode permanecer indiferente ao sofrimento:

> Mas como podemos explicar o sofrimento de crianças inocentes? Como entender o destino de uma criança nascida na beira de uma estrada, que passa rapidamente por esta vida e depois morre na beira da mesma estrada? Mais do que um absurdo, é uma grande injustiça, um sofrimento causado pelo homem ao seu semelhante. Grande parte do sofrimento humano é causado pelo próprio homem; isso foi apontado, por exemplo, por C.S. Lewis em seu estudo sobre O Problema do Sofrimento (1940), no qual ele relembra as ponderações de Aristóteles e Tomás de Aquino sobre a importância do conhecimento da existência do mal, a fim de enfrentá-lo e não se deixar levar por ele.[18]

17 "Estamos ante un *ordre public* humanizado (o mismo verdaderamente humanista) en que el interés público o el interés general coincide plenamente con la prevalencia de los derechos humanos, – lo que implica el reconocimiento de que *los derechos humanos constituyen el fundamento básico, ellos propios, del ordenamiento jurídico*, en los planos internacional y nacional. Subyacente al concepto de jus cogens encuéntrase el pensamiento jusnaturalista, que conlleva a normas perentorias a partir de la afirmación y consagración de valores éticos que buscan beneficiar a la humanidad como un todo" (Cançado Trindade 2008, p. 49-50).

18 "Pero cómo explicar el sufrimiento de niños inocentes? Cómo entender el destino de un niño nacido en la vera de una carretera, que pasa rápidamente por esta vida y luego fallece en la vera de la misma carretera? Más que un absurdo, es una gran injusticia, un sufrimiento causado por el hombre a sus semejantes. Gran parte del sufrimiento humano es causada por el propio hombre; fue lo que señaló, v.g., C.S. Lewis en su estudio sobre *El Problema del Sufrimiento* (1940), en que recuerda las ponderaciones de Aristóteles y Tomás

E, mais adiante, no mesmo voto, ele cita o teólogo H. Mumma, para quem a questão da existência do mal não diz respeito apenas aos estudos religiosos, mas a qualquer pessoa sensata em qualquer campo do conhecimento[19].

Essas palavras impressionam. No entanto, Cançado Trindade empregaria termos ainda mais eloquentes àqueles que procuraram descartar a ideia de "verdade objetiva":

> Em suas lembranças da Guerra Civil Espanhola, por exemplo, George Orwell denuncia as mentiras que levaram centenas e centenas de pessoas à luta armada e à morte, e que imediatamente procuraram desonrar os mortos. Diante da possibilidade de que tantas mentiras entrassem para a história, ele confessou ter "a sensação de que o próprio conceito de verdade objetiva está desaparecendo do mundo". Ele também confessou o seu medo da intenção das "lideranças" no poder de controlar não apenas o futuro, mas também o passado; "essa perspectiva", acrescentou, "me assusta muito mais do que as bombas".[20]

Quando o juiz Cançado Trindade citava os fundadores do Direito Internacional, ele não queria tão somente embelezar os seus votos. Ele o fazia por dois motivos. Em primeiro lugar, porque o passado não passou: pessoas inteligentes que viveram antes de nós também enfrentaram problemas semelhantes aos nossos, e seria sensato buscar os seus conselhos prudentes. E, segundo, porque ele tinha uma lição a ensinar.

---

de Aquino en cuanto a la importancia del conocimiento de la existencia del mal, para enfrentarlo y no dejar tomarse por él" (Cançado Trindade, 2006b, p. 20).

19 (Cançado Trindade, 2006b, p. 21).

20 "En sus recuerdos de la Guerra Civil Española, por ejemplo, George Orwell denuncia las mentiras que llevaron centenas y centenas de personas a la lucha armada y a la muerte, y que buscaron en seguida deshonrar los muertos. Ante la posibilidad de que tantas mentiras pasasen a la historia, confesaba 'la sensación de que el propio concepto de verdad objetiva está desapareciendo del mundo'. Confesaba además su temor ante el propósito de los 'liderazgos' en el poder de controlar no sólo el futuro, sino también el pasado; 'esta perspectiva', – agregaba G. Orwell, – 'me asusta mucho más que las bombas'." (Cançado Trindade, 2008, p. 35). Cançado Trindade se referia à obra ORWELL, George. *Lutando na Espanha*. São Paulo: Globo, 2006, p. 273-275.

Conclusão

Antônio Augusto Cançado Trindade foi um humanista e um idealista. As suas concepções filosóficas permearam toda a sua produção acadêmica e também se refletiram em suas decisões como juiz internacional. A esperança que dedicou ao potencial emancipatório do Direito Internacional veio das suas leituras de Direito Natural. De fato, ele era um humanista porque era um idealista.

O seu compromisso com os direitos humanos e a expansão material do conteúdo de *jus cogens* que ele propôs[21] evidenciam que ele desejava aplicar os ensinamentos dos pais fundadores aos problemas internacionais atuais. A tradição do Direito Natural estava viva e adequada ao século XXI: ela poderia explicar e dar sentido ao Direito Internacional melhor do que qualquer teoria positivista. A preocupação do Direito Internacional deve ser sempre a *raison d'humanité*, não a *raison d'État*.

A ausência do professor e juiz Cançado Trindade será sempre sentida, mas as suas obras e lições perdurarão para sempre.

Referências

BORGES DE MACEDO, Paulo Emílio. *O nascimento do Direito Internacional*. São Leopoldo: UNISINOS, 2009.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006a.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Jus Cogens*: The Determination and the Gradual Expansion of its Material Content in Contemporary International Case-Law. In: ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *2008 XXXV Curso de Derecho Internacional*. Washington, D.C.: OEA, 2009, p. 3-29.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium*. General Course on Public International Law. *Recueil des cours de l'Académie de la Haye*, v. 316 e 317, 2005.

21 Confira Cançado Trindade, 2009.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Os rumos do Direito Internacional contemporâneo: de um *jus inter gentes* a um novo *jus gentium* no século XXI. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O Direito Internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002a.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade. In: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa* Vs. *Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006b.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade. In: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso del Penal Miguel Castro Castro* Vs. *Perú*. Sentencia de 2 de agosto de 2008.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade. In: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso López Álvarez* Vs. *Honduras*.Sentencia de 1 de febrero de 2006c.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade. In: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade. In: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002b, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade. In: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *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, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos.

FRANÇA. *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur/constitution/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>. Acesso em: 22 mar. 2024.

LEWIS, C. S. *A abolição do homem*. Rio de Janeiro: Thomas Nelson Brasil, 2017.

PASSERIN D'ENTRÈVES, Alessandro. *Natural Law*: an introduction to legal philosophy. 2. ed. New Brunswick; Londres: Transaction Publishers, 1996.

O legado de Antônio Augusto Cançado Trindade: as múltiplas facetas de um percurso voltado para a construção de um novo *jus gentium*[1]

Paula Wojcikiewicz Almeida[2]

Resumo: Em sua atuação profissional, Antônio Augusto Cançado Trindade aliava com perfeição teoria e prática em matéria de Direito Internacional. Este ensaio ilustra o brilhantismo da sua múltipla trajetória jurídico-humanista como consultor jurídico do Itamaraty, como acadêmico, bem como juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Internacional de Justiça. Que as novas gerações de juristas internacionalistas possam se inspirar em seu rico legado.

Palavras-chave: Antônio Augusto Cançado Trindade. Conselheiro Jurídico do Itamaraty. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Corte Internacional de Justiça.

Abstract: In his professional practice, Antônio Augusto Cançado Trindade perfectly combined theory and practice in matters of International Law. This essay illustrates his brilliant and multiple legal-humanist trajectory as a legal advisor to Itamaraty, an academic, as well as a judge of the Inter-American Court of Human Rights and the International Court of Justice. May the new generations of internationalist jurists be inspired by his rich legacy.

Keywords: Antônio Augusto Cançado Trindade. Itamaraty Legal Advisor. Inter-American Court of Human Rights. International Court of Justice.

1 Uma versão anterior deste texto foi publicada na *CEBRI-Revista*, ano 1, n. 2, 2022. Disponível em: <https://cebri.org/revista/br/artigo/39/o-legado-de-antonio-augusto-cancado-trindade-as-multiplas-facetas-de-um-percurso-voltado-para-a-construcao-de-um-novo-jus-gentium>.

2 Professora da FGV Direito Rio e coordenadora do Centro de Pesquisa em Direito Global (CPDG) e do Centro de Excelência Jean Monnet EU-South-America Global Challenges, cofinanciado pela Comissão Europeia. Doutora *summa cum laude* em Direito Internacional e Europeu pela École de Droit de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

Introdução

"The ICJ announces the passing of H.E. Judge Antônio Augusto Cançado Trindade on 29 May 2022 in Brazil", assim dispunha a press release de 30 de maio emitida pela Corte Internacional de Justiça. Silêncio. Um vazio imenso.

Como preencher o vazio sentido por toda uma geração de juristas internacionalistas que tinha em Antônio Augusto Cançado Trindade um mestre, um guia e, sobretudo, um amigo crítico e sincero, fiel às suas próprias convicções? Estamos todos órfãos. Gerações de latino-americanos, incluindo nós, brasileiros. Órfãos de um jurista de peso perante o Itamaraty, órfãos de um acadêmico com veias de pesquisador em busca incessante pelo desenvolvimento do Direito Internacional, órfãos de um juiz cujas opiniões se destacavam pelo brilhantismo do raciocínio jurídico, acompanhado por um detalhamento minucioso dos conceitos empregados, sempre com o objetivo de assegurar o primado da justiça em detrimento da *raison d'État*.

Em sua atuação profissional, Antônio Augusto Cançado Trindade aliava com perfeição teoria e prática em matéria de Direito Internacional. O presente ensaio busca ilustrar, sem qualquer pretensão de exaustividade, as múltiplas facetas de seu rico percurso como consultor jurídico do Itamaraty (1), como acadêmico (2), bem como juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos (3) e da Corte Internacional de Justiça (4)[3].

1. Como Consultor Jurídico do Itamaraty

Cançado Trindade atuou como Consultor jurídico do Ministério das Relações Exteriores de 1985 a 1990, tendo representado o país em diversas conferências regionais e internacionais. O professor integrou, na qualidade de Chefe, Subchefe ou Delegado, diversas delegações diplomáticas do Brasil em conferências internacionais (das Nações Unidas, da OEA e outras, 1981-1994), destacando-se a Conferência de Viena no âmbito das

3 Gostaria de agradecer os pesquisadores do Centro de Excelência Jean Monnet da FGV Direito Rio que atuaram na pesquisa e levantamento dos dados necessários à elaboração do presente ensaio: Gabriela Hühne Porto; Giulia Tavares Romay; Caio Ovelheiro Menna Barreto; Vinícius Reis de Souza Paiva; Maria Eduarda da Costa Muniz; e Hannah Leão.

Nações Unidas acerca do Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais[4].

Conforme destacado no prefácio redigido por Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, consultor jurídico e organizador da série *Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty*, em especial do volume VIII (1985-1990), publicado pelo Senado Federal em 2004, o professor Cançado Trindade "foi um dos mais dinâmicos, produtivos e eficientes consultores com que o Itamaraty já contou"[5], tendo elaborado mais de 200 pareceres circunstanciados. Destaca o consultor organizador da obra que Cançado Trindade exerceu o cargo em momento histórico importante para o Brasil, marcado pela redemocratização e pela constituinte de 1987-1988.

Nesse âmbito, cabe destacar a contribuição do professor Cançado Trindade no sentido de trazer fundamentação à adesão brasileira aos pactos de proteção de direitos humanos adotados no âmbito universal, quais sejam, o Pacto de Direitos Civis e Políticos e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, bem como aos tratados de proteção de direitos humanos no âmbito regional, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José) de 1969[6].

É de suma relevância todo o labor de Cançado Trindade na reedição da coleção *Repertório da Prática Brasileira do Direito Internacional Público* (de 1982 a 1988), originalmente publicado em 1984, 1986 e 1987, no âmbito do programa de implantação do Projeto de Publicações de Documentos Diplomáticos do MRE[7]. Para tanto, Cançado Trindade organizou e classificou, de forma sistemática, solitária, paciente e artesanal, a prática brasileira em matéria de Direito Internacional de acordo com áreas temáticas[8].

4 Cachapuz de Medeiros, 2004, p. 5.

5 Cachapuz de Medeiros, 2004, p. 4.

6 Parecer sobre "O Brasil e a Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Fundamentos Jurídicos para o Reexame da Posição do Brasil", de 16/08/1985, in Cachapuz de Medeiros, 2004, p. 57 e seguintes.

7 Decisão tomada pela FUNAG e apoiada pelo Instituto Rio Branco, tendo o convite sido efetuado a Antônio Cançado Trindade em 31 de maio de 1982.

8 Cançado Trindade, 2012b, p. 17.

2. Como acadêmico de Direito Internacional

Cançado Trindade atuou como professor e palestrante em diversas universidades e instituições renomadas durante sua carreira, como a Academia de Direito Internacional da Haia (1987 e 2005). Desde 2004, integrou o *Curatorium* da Academia da Haia, representando a América Latina, e, desde 1997, foi membro do Institut de droit international. Foi professor titular da Universidade de Brasília e do Instituto Rio Branco, tendo lecionado em ambos de 1978 a 2009. Em 2010, foi agraciado com o título de Professor Emérito de Direito Internacional da Universidade de Brasília, além de ser doutor *Honoris Causa* e Professor Honorário de diversas universidades na América Latina e Europa.

Escreveu 78 livros e cerca de 790 monografias, tendo contribuído com capítulos de livro e artigos em periódicos em direito internacional em distintos países e idiomas[9]. Para ilustrar sua atuação como acadêmico, vale resgatar os escritos que constituíram o primeiro Curso Geral de Direito Internacional Público, ministrado entre julho e agosto de 2005, por um jurista brasileiro desde a fundação da Academia de Direito Internacional da Haia em 1923: *International Law for Humankind: Towards a New* Jus Gentium[10]. Em 2010, foi publicada, pela editora Brill, a segunda edição revisada da obra *International Law for Humankind: Towards a New* Jus Gentium[11]. A terceira edição revisada e atualizada que dá conta dos mais recentes desafios para a consolidação do Direito Internacional foi publicada em 2020, igualmente pela editora Brill.

A obra possui extrema relevância no contexto dos escritos nacionais e internacionais sobre o tema, buscando ultrapassar a visão interestatal e voluntarista do Direito Internacional, predominante nos dias atuais[12], para resgatar o primado da razão da humanidade sobre a razão de Estado, constante do pensamento dos pais fundadores dos séculos XVI e XVII,

9 CIJ, 2022.

10 O texto original do Curso Geral de Direito Internacional ministrado pelo professor Antônio Augusto Cançado Trindade foi publicado no *Recueil des Cours* da Academia da Haia em 2005 (Cançado Trindade, 2005a; 2005b).

11 A resenha da obra *International Law for Humankind: towards a new* Jus Gentium, de Antônio Augusto Cançado Trindade, foi publicada integralmente na *Revista Direito GV* (Almeida, 2013). A análise aqui presente resgata destaques e pontos relevantes trazidos pelo autor do presente ensaio.

12 Cançado Trindade, 2006, p. 21.

como F. de Vitoria (*Relecciones Teológicas*, 1538-1539), F. Suárez (*De Legibus ac Deo Legislatore*, 1612), A. Gentili (*De Jure Belli*, 1598), H. Grotius (*De Jure Belli ac Pacis*, 1625), S. Pufendorf (*De Jure Naturae et Gentium*, 1672) e C. Wolff (*Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum*, 1749), dentre outros[13]. A obra é composta por textos selecionados e atualizados por Cançado Trindade, redigidos no período de 1999 a 2005, que resultam de ensinamentos ministrados pelo autor ao longo das últimas três décadas. É, portanto, fruto de reflexões pessoais acumuladas durante toda uma vida dedicada à teoria e prática do Direito Internacional.

Cançado Trindade dirige-se, de forma positiva e confiante, às futuras gerações de juristas internacionalistas, atentos para as aspirações da comunidade internacional nos tempos atuais. Figura como *leitmotiv* da presente obra a constatação de que o Direito Internacional é um *corpus juris* orientado para atingir as necessidades e aspirações dos seres humanos e da humanidade de modo geral. O autor se preocupa em restaurar valores em um momento de evidente crise e negligência dos mesmos e confia, para tanto, no papel de um Direito Internacional universalista e humanizado, fiel ao pensamento dos pais fundadores da disciplina e às necessidades da comunidade internacional. Parte-se do pressuposto de que a dimensão puramente estatal do Direito Internacional afigura-se ultrapassada e que a personalidade jurídica internacional foi expandida para reconhecer como sujeitos não apenas as organizações internacionais, mas também os indivíduos.

A obra é composta de oito partes, que se encadeiam logicamente com vistas à construção de um novo *jus gentium*. Cançado Trindade inicia suas considerações em capítulo preliminar no qual apresenta uma sólida análise acerca das bases necessárias para a compreensão do novo *Direito Internacional para a Humanidade*, traçando sua evolução histórica. A construção doutrinária valoriza e resgata o legado dos escritos dos pais fundadores do Direito Internacional nos séculos XVI e XVII, sobretudo F. de Vitoria, F. Suárez e H. Grotius, além de A. Gentilli e S. Pufendorf, que sustentavam o ideal de uma *civitas maxima* regida pelo direito das gentes[14].

13 Association Internationale Vitoria-Suarez, 1939, p. 169-170; Lauterpacht, 1946, p. 1-53; e Guggenheim, 1958, p. 21-25.

14 Vide Cançado Trindade, 2006, p. 8-16.

Em seguida, Cançado Trindade adentra na identificação das características básicas do novo *jus gentium*, capaz de atingir as necessidades e aspirações da humanidade, que marca o início do século XXI. O novo *jus gentium* é assim imbuído de uma dimensão temporal com o objetivo de adaptar-se progressivamente às necessidades e aspirações da humanidade.

A segunda parte da obra abarca as fundações do Direito Internacional, remetendo ao papel e à importância dos princípios básicos da disciplina, que formam o substrato da própria ordem jurídica. A terceira parte adentra na formação do Direito Internacional, reavaliando a teoria das fontes formais do Direito Internacional para demonstrar seu caráter não exaustivo e sua insuficiência nos tempos atuais[15]. Os sujeitos de Direito Internacional são abordados na quarta parte, que tem como objetivo demonstrar a existência de um processo de humanização do Direito Internacional, repercutindo na expansão da personalidade jurídica internacional. Na quinta parte, Cançado Trindade busca construir o Direito Internacional para a humanidade, o novo *jus gentium*, partindo de construções conceituais em curso que reafirmam seu caráter universal. Cançado Trindade resgata, na sexta parte, considerações básicas de humanidade que fornecem ilustrações acerca da emergência de um novo *jus gentium*, em diversas áreas do Direito Internacional. A sétima parte avalia o estado atual e as perspectivas de solução pacífica de controvérsias, reiterando a necessidade de uma jurisdição compulsória[16]. Cançado Trindade sublinha o caráter positivo da multiplicidade de tribunais internacionais no Direito Internacional contemporâneo, o que indica uma expansão da jurisdição internacional, conjuntamente com o processo de descentralização da ordem jurídica internacional para além da ótica puramente interestatal[17].

Trata-se de uma obra indubitavelmente perene, fruto das reflexões pessoais de Cançado Trindade acumuladas nas últimas três décadas, como acadêmico e juiz internacional, que resgata e dá vida à consciência jurídica universal, construindo um novo *jus gentium* para a humanidade. Conclui sua obra atualíssima demonstrando um profundo sentimento de confiança na nova geração de juristas internacionalistas para a construção do novo

15 Cançado Trindade, 2006, p. 30-96; 2002, p. 19-76.

16 Cançado Trindade, 2006, p. 226-277; 2002, p. 749-789.

17 Vide Cançado Trindade, 2004, p. 309-312; 2000a, p. 8-9.

jus gentium desse novo século. *International Law for Humankind: Towards a New* Jus Gentium constitui uma contribuição valiosíssima para o estudo do Direito Internacional. É de leitura obrigatória para uma geração de juristas internacionalistas guiada por valores, que é capaz de enxergar o ser humano para além das amarras da soberania estatal e de resgatar sua posição central enquanto sujeito de direito interno e internacional.

3. Como juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos

Cançado Trindade atuou como juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH) de 1995 a 2008 e foi presidente da mesma Corte no período de 1999 a 2004.

De um total de 148 julgamentos dos quais participou, Cançado Trindade emitiu, ao longo de sua trajetória enquanto juiz *ad hoc* (1991, 1993 e 1994) e juiz eleito (nos mandatos 1995-2000 e 2001-2006), 72 votos apartados nos casos contenciosos apreciados pela Corte, além de outros dois votos (concordantes), em opiniões consultivas (das cinco nas quais participou durante a sua permanência na Corte) sobre a condição jurídica e direitos humanos da criança[18] e a condição jurídica e direitos dos migrantes indocumentados[19], solicitadas pela Comissão Interamericana e pelo Estado mexicano, respectivamente. Adicionalmente, participou da apreciação e expedição de diversas medidas provisórias.

No que tange aos casos contenciosos, nove de seus 72 votos apartados foram discordantes em relação à maioria da Corte[20], em casos que versaram sobre os seguintes temas: detenção arbitrária por agentes estatais (*Gangaram Panday*[21] e *Caballero Delgado y Santana*[22]), execução extrajudicial (em dois julgamentos relativos ao caso *El Amparo*[23] e no caso *Genie Lacayo*[24]),

18 CtIDH, 2002.

19 CtIDH, 2003.

20 A lista com todos os casos contenciosos e consultivos em que Cançado Trindade apresentou votos apartados consta do Anexo I. As sentenças estão disponíveis em <https://www.corteidh.or.cr/casos_sentencias.cfm>. Acesso em: 10 jun. 2022.

21 CtIDH, 1994.

22 CtIDH, 1997a.

23 CtIDH, 1996; 1997b.

24 CtIDH, 1997c.

desaparecimento forçado (em ambos os julgamentos relativos ao caso *Hermanas Serrano Cruz*[25,26]), direitos trabalhistas (*Trabajadores Cesados del Congreso*[27]) e direitos de povos indígenas (*Comunidad Indígena Yakye Axa*[28]).

Como juiz da CtIDH, Cançado Trindade propugnava o direito de acesso direto de indivíduos à jurisdição internacional[29]. Considerava que o reconhecimento de direitos substantivos aos indivíduos segundo a Convenção Americana deve estar associado ao reconhecimento de sua capacidade processual[30] e à necessidade de prever a jurisdição obrigatória dos tribunais internacionais. Nesse sentido, propôs a revisão do Regulamento para prever o acesso direto dos indivíduos ao sistema interamericano[31]. Isso porque o reconhecimento da *legitimatio ad causam* dos indivíduos perante organismos internacionais responde a uma "necessidade da própria ordem jurídica internacional"[32]. Desse modo, teria o peticionário individual *locus standi in judicio* e *jus standi* em todas as etapas do processo perante a Corte[33]. Cançado Trindade salientou repetidamente a necessidade de prever o automatismo da jurisdição obrigatória da CtIDH por meio de

25 CtIDH 2004a.

26 CtIDH, 2005a.

27 CtIDH, 2007.

28 CtIDH 2005b.

29 Ver Votos nos casos: *Castillo Pãez y Loayza Tamayo versus Peru*; *Castillo Petruzzi y Otros versus Peru*; *Blake versus Guatemala*; *Bámaca Velásquez versus Guatemala*; *"Ninos de la Calle" (Villagrán Morales y Otros) versus Guatemala*; *Cinco Pensionistas versus Peru*; *Hermanos Gómez Paquiyauri versus Peru*; *Instituto de Reabilitación del Menor versus Paraguay*; *Yátama versus Nicarágua*; *Ximenes Lopes versus Brasil*; *Masacre de Pueblo Bello versus Colombia*; *Lôpez Alvarez versus Honduras*; *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa versus Paraguay*; *Baldeón Garcia versus Peru*; *Masacres de ituango versus Colombia*; *Goiburi y Otros versus Paraguay*; *Trabajadores Cesados del Congreso versus Peru*; *Mery Naranjo y Otros versus Colombia*; *Garcia Prieio y Otras versus El Salvador*; *Penitenciaria de Araraquara versus Brasil*; *y Opinión Consultiva n. 17 sobre la Condición Jurídica y Derechos del Niño*.

30 Cançado Trindade, 2013, p. 113-114.

31 Posteriormente à ativação do Quarto Regulamento da CtIDH, que entrou em vigor a partir de 01/06/2001, Cançado Trindade preparou a base para um Projeto de Protocolo à Convenção Americana para reforçar seu mecanismo de proteção, apresentado à Assembleia Geral da OEA em 2002 e ainda pendente de avaliação. Entre as propostas que recomendou estão emendas aos artigos 50(2), 51(1), 59, 65, 68, 75 e 77 da CADH, assim como de emenda ao artigo 62, que tornaria a jurisdição da CtIDH obrigatória a todos os Estados Partes após ratificação da Convenção, sem admissão de restrições e sem a necessidade de manifestação adicional de consentimento. Para mais detalhes, vide Cançado Trindade, 2013, p. 118-127.

32 Cançado Trindade, 2008, p. 29.

33 Cançado Trindade, 2013, p. 113-114.

aceitação incondicional por parte do Estado, bem como a alteração do Artigo 62 da Convenção Americana[34].

Ainda durante sua presidência, Cançado Trindade apontou lacunas no sistema de supervisão de execução das sentenças[35], que motivaram a apresentação de diversos informes e propostas concretas defendendo o estabelecimento de um mecanismo permanente para a supervisão e execução do cumprimento de sentenças da Corte[36]. No que tange às medidas provisórias em matéria de Direitos Humanos, Cançado Trindade considerou que as medidas provisórias de proteção constituíam um instituto jurídico autônomo, com um regime jurídico próprio[37].

No campo material, Cançado Trindade sustentava a existência de crimes contra direitos humanos cometidos por Estados, que configuram responsabilidade agravada do Estado perpetrador. Para Cançado Trindade, a existência de crimes de Estado é ainda mais clara em casos de massacres[38] e produz efeitos nas reparações das vítimas ou de suas famílias, como reparações exemplares e danos punitivos. Nos casos *Masacre de Mapiripan vs. Colombia* e *Masacre de Plan Sánchez vs. Guatemala*, Cançado afirmou a coexistência e a complementariedade entre a responsabilidade internacional agravada do Estado e a responsabilidade penal internacional do indivíduo.

Ainda, durante toda a sua atuação na CtIDH, Cançado Trindade propugnava o reconhecimento das normas *jus cogens*, a ampliação gradual de seu conteúdo e das correspondentes obrigações *erga omnes* de proteção com base na Convenção Americana[39], dando destaque às dimensões horizontal e vertical dessas obrigações[40]. Para o magistrado, a primeira etapa da evolução

34 Cançado Trindade, 2008, p. 60; 2000b, § 7 e 8.

35 Como resultado dessa lacuna, Cançado Trindade pontua que o Estado demandado nos casos *Hilarie, Benjamin y Constantine versus Trinidad y Tobago* (2001-2002) não informou à CtIDH nenhuma informação acerca do cumprimento da sentença.

36 Cançado Trindade relata que informou à Assembleia Geral da OEA, em 2000, o descumprimento de sentença por parte do Estado peruano no regime de Fujimori.

37 CtIDH, 2011.

38 CtIDH, 2004b; CtIDH, [2005c; CtIDH, 2006a.

39 Ver votos concorrentes nos casos: *Comunidad de Paz de San José de Apartadó vs. Colombia*; *Comunidades del Jiguamiandó y del Curbaradó vs. Colombia*; *Pueblo Indígena Kankuamo vs. Colombia*; *Pueblo Indígena de Sarayaku vs. Ecuador*; *Cárcel de Urso Branco vs. Brasil*; *Penitenciarias de Mendoza vs. Argentina*; ver também Voto Razonado no *caso Blake vs. Guatemala*.

40 Cançado Trindade, 2013, p. 131-132.

jurisdicional do instituto consistiu na afirmação da proibição absoluta da tortura em qualquer circunstância[41], como norma *jus cogens*, seguida pela proibição do tratamento cruel, desumano e degradante[42]. Em seguida, a Corte ampliou novamente o conteúdo material do instituto abarcando o princípio básico da igualdade e da não discriminação[43] e o direito de acesso à justiça[44]. Enquanto juiz da CtIDH, empenhou-se ativamente na construção conceitual e jurisprudencial das obrigações *erga omnes* de proteção e tecia críticas à doutrina jurídica contemporânea por não tratar adequadamente da dimensão vertical das obrigações *erga omnes*.

Cançado Trindade afirmava a importância do diálogo judicial internacional horizontal, seja ele direto ou indireto[45]. Nessa linha, em seus pronunciamentos perante a CtIDH, Cançado Trindade trazia à baila, frequentemente, julgados da CIJ com o objetivo de permitir fertilização cruzada, fornecendo inspiração para a solução de problemas jurídicos e, igualmente, para reforçar a persuasão, autoridade ou legitimidade das decisões[46]. Tal prática já era frequente nos julgados majoritários da CtIDH[47]: até outubro de 2018, a CtIDH fez referências à jurisprudência da CIJ em 146 acórdãos maioritários envolvendo questões tanto processuais quanto substantivas[48]. Individualmente, o diálogo judicial indireto com a CIJ se fez presente em 94 opiniões de juízes até 2018[49], tendo sido Cançado Trindade o juiz mais ativo em matéria de *cross-fertilization*. De fato, de 1995 a 2006, o juiz fez 56 referências à jurisprudência da CIJ: 42 em opiniões separadas, 12 em opiniões concorrentes e 2 em opiniões dissidentes[50].

41 Ver CtIDH, 2004c.

42 CtIDH, 2005d.

43 CtIDH, 2003.

44 CtIDH, 2006b. Ver também Voto fundamentado apresentado por ocasião do julgamento do *Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay*; Voto fundamentado apresentado por ocasião do julgamento do *Caso Almonacid Arellano Vs. Chile*; Voto fundamentado apresentado por ocasião do julgamento do *Caso La Cantuta Vs. Perú*.

45 Slaughter, 1995, p. 103; Koh, 2004.

46 Slaughter, 1995, p. 117-119.

47 Miller, 2002, p. 489; Mac-Gregor, 2017, p. 90.

48 Almeida e Porto, 2021.

49 Almeida e Porto, 2021; Burgorgue-Larsen e Céspedes, 2013, p. 191-192.

50 Almeida e Porto, 2021.

4. Como juiz da Corte Internacional de Justiça

Em novembro de 2008, Cançado Trindade foi o quinto brasileiro eleito para integrar o corpo de juízes da Corte Internacional de Justiça, tendo sido precedido por Francisco Rezek (1996-2006), José Sette Câmara (1979-1988), Levi Fernandes Carneiro (1951-1955) e José Philadelpho de Barros e Azevedo (1946-1951). Cançado foi eleito pelas Nações Unidas com inédita e histórica votação: foram 163 votos na Assembleia Geral e 14 dos 15 votos no Conselho de Segurança). Em 2017, foi reeleito para um novo mandato de nove anos, que teve início em fevereiro do ano seguinte.

Em seus treze anos como juiz da CIJ, Cançado Trindade participou do julgamento de 33 casos, além de outros seis casos que ainda estão pendentes de julgamento em junho de 2022, mas em que já foram proferidas decisões indicando medidas provisionais ou a respeito de objeções preliminares. Do total de 39 casos, Cançado Trindade participou de 51 decisões, sendo onze decisões sobre indicação de medidas provisionais, 14 decisões sobre jurisdição e admissibilidade das demandas, 21 julgamentos de mérito e duas decisões sobre reparações, além de três opiniões consultivas. Dessas 51 decisões, Cançado Trindade acompanhou a maioria da Corte em 42, tendo, todavia, apensado opiniões em separado (*separate opinions*) em 26 oportunidades. Nas outras nove circunstâncias, Cançado Trindade votou de maneira contrária à maioria dos membros da Corte, apresentando votos divergentes (*dissenting opinions*) em oito dessas situações.

Durante sua atuação como juiz da CIJ, Cançado Trindade demonstrou preocupação com a importância da função judicial internacional e o papel das cortes internacionais, sobretudo da Corte Internacional de Justiça, no desenvolvimento progressivo do direito internacional e na realização da justiça. Em seu voto divergente no caso *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*[51], Cançado Trindade criticou a concepção voluntarista que fundamenta as regras de exercício da jurisdição de cortes internacionais. Naquela oportunidade, afirmou que "já é hora de se superar definitivamente a lamentável falta de automatismo na jurisdição internacional"[52], defendendo, em seguida,

51 CIJ, 2011a, p. 70.

52 CIJ, 2011a, p. 258.

a necessidade de se estabelecer uma jurisdição compulsória como um imperativo de realização da justiça no nível internacional[53].

Em suas opiniões em separado e votos divergentes, Cançado Trindade insistia na centralidade do ser humano como destinatário final de todas as normas jurídicas. Em suas palavras, "Estados foram concebidos, e gradualmente tomaram forma, com o objetivo de cuidar dos seres humanos sob suas respectivas jurisdições e para lutar por um bem comum. Estados têm finalidades humanas"[54]. Assim como nos casos *Jurisdictional Immunities of the State* e *Ahmadou Sadio Diallo*, a preocupação com o ser humano também é visível em seu voto divergente no caso *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide,* no qual ressalta que o princípio da humanidade permeia todo o *corpus juris* da proteção do ser humano, adquirindo abordagem *people-oriented* e *victim--oriented*[55]. Na mesma linha, Cançado Trindade identifica a proliferação de casos envolvendo direitos humanos em sua opinião em separado no caso *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*[56], dentre outros casos[57].

Em diversas oportunidades, Cançado Trindade expressou duras críticas à postura muitas vezes formalista adotada majoritariamente pela Corte, que, em determinadas circunstâncias, deixou de analisar o mérito das demandas apresentadas (muitas vezes em casos envolvendo interesses da comunidade internacional) com base em entraves processuais[58]. Em seu voto divergente no caso *Jurisdictional Immunities of the State*[59], Cançado Trindade afirmou que o "processo jurídico não é um fim em si mesmo, mas um meio para a realização da justiça"[60]. Cançado Trindade divergiu da maioria da Corte por entender que as atrocidades cometidas pelo regime

53 CIJ, 2011a, p. 263.

54 CIJ, 2013, p. 133.

55 CIJ, 2015, p. 3.

56 CIJ, 2018, p. 439-440.

57 A centralidade do ser humano também se fez presente em opiniões em separado de Cançado Trindade em temas que envolviam direitos de povos, grupos ou coletividades, como nos casos *Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo*; *Frontier Dispute*; e *Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965*.

58 CIJ, 2016a, p. 833; 2016b, p. 255; 2016c, p. 552; 2012a, p. 285; Almeida, 2016, p. 530.

59 CIJ, 2012b, p. 99.

60 CIJ, 2012a, p. 285.

nazista constituíam *delicta imperii*, ou seja, crimes internacionais cometidos em violação de normas imperativas, contra os quais não seria possível invocar imunidade[61]. Afirmou, ainda, que "manter a imunidade do Estado em tais casos de extrema gravidade representaria uma caricatura ou um erro judiciário, da perspectiva não só das vítimas (e seus familiares), mas também de todo o meio social envolvido"[62].

Os controversos casos envolvendo as Ilhas Marshall[63] também ilustram bem a crítica ao entrave procedimental. Cançado Trindade demonstrou sua insatisfação com a decisão da maioria, afirmando, logo em sua introdução: "Eu me distancio o máximo possível da posição da maioria da Corte a fim de manter-me em paz com minha consciência"[64]. Em seu voto, criticou fortemente a decisão da Corte de não julgar um tema de extrema relevância para toda a humanidade com base em questões meramente processuais, concluindo que "um mundo com arsenais nucleares, como o nosso, é fadado a destruir seu passado, ameaça perigosamente o presente e não tem qualquer futuro", o que acaba por tornar vulnerável a comunidade internacional[65].

Em suas opiniões, Cançado Trindade citou a jurisprudência da CtIDH em diversas ocasiões. Até outubro de 2018, o então juiz havia feito 18 referências à jurisprudência da CtIDH[66], sendo considerado o juiz mais ativista em matéria de fertilização cruzada se comparado aos demais[67]. Esse cenário encontra suas bases na atuação prévia de Cançado Trindade na CtIDH (1995-2008)[68]. Na CIJ, as referências de Cançado Trindade à CtIDH abrangeram questões processuais e materiais, incluindo: acesso à justiça; medidas provisórias; evidência e ônus da prova; interpretação de tratados de direitos humanos; alcance material do *jus cogens*; e reparações.

61 Almeida, 2016, p. 530.

62 CIJ, 2012a, p. 256.

63 CIJ, 2016a, p. 833; 2016b, p. 255; 2016c, p. 552.

64 CIJ, 2016c, p. 617.

65 CIJ, 2016c, p. 732.

66 ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. The Asymmetric Judicial Dialogue Between the ICJ and the IACtHR: An Empirical Analysis. *Journal of International Dispute Settlement*, v. 11, p. 1-19, 2020.

67 O juiz *ad hoc* Kreka e o juiz Higgins apresentaram apenas duas referências a casos da Corte IDH.

68 Cf. Higgins, 2007, p. 746; Crook, 2004, p. 1 e 7; Neuman, 2011, p. 102; Voeten, 2010, p. 549 e 567-568.

O presente ensaio buscou ilustrar o brilhantismo da trajetória jurídico-humanista do professor Antônio Augusto Cançado Trindade em suas múltiplas facetas, como um acadêmico e prático em Direito Internacional. As teses que permearam sua extensa produção acadêmica refletiram-se, igualmente, em sua atuação como juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Internacional de Justiça. Acreditava que a função jurisdicional era guiada, sobretudo, pelo ideal de realização da justiça[69] e que não seria possível julgar casos envolvendo violações graves dos direitos humanos e do direito internacional humanitário sem atentar para os valores humanos fundamentais, já que o direito e a ética são indissociáveis, contrariamente aos postulados da doutrina positivista[70]. Isso porque um tribunal internacional não pode permanecer indiferente ao sofrimento humano, privilegiando a *raison d'État* e denegando justiça aos indivíduos sob sua jurisdição[71]. Que as novas gerações de juristas internacionalistas possam se inspirar em seu rico legado.

Referências

ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. Resenha da obra *International law for humankind: towards a new* jus gentium, de Antônio A. Cançado Trindade. *Revista Direito GV*, v. 9, n. 1, p. 379-390, 2013. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/20940/19663>. Acesso em: 8 abr. 2025.

ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. Imunidades jurisdicionais do Estado perante a Corte Internacional de Justiça: uma análise a partir do caso Alemanha vs. Itália. *Revista Direito GV*, v. 12, n. 2, p. 516-541, 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2317-6172201621>. Acesso em: 8 abr. 2025.

ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. The Asymmetric Judicial Dialogue between the ICJ and the IACtHR: an Empirical Analysis. *Journal of International Dispute Settlement*, v. 11, n. 1, p. 1-19, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jnlids/idz015>. Acesso em: 8 abr. 2025.

69 CIJ, 2012a, p. 3, parágrafo 2.

70 CIJ, 2012a, p. 82, parágrafo 289.

71 CIJ, 2012a, p. 84, parágrafo 299.

ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz; PORTO, Gabriela Hühne. O impacto da jurisprudência da Corte Internacional de Justiça em cortes de Direitos Humanos: diálogo judicial ou monólogo com a Corte Interamericana de Direitos Humanos? *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 26, n. 2, p. 146-168, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.25192/issn.1982-0496.rdfd.v26i22154>. Acesso em: 8 abr. 2025.

ASSOCIATION INTERNATIONALE VITORIA-SUAREZ. *Vitoria et Suarez* – Contribution des Theologiens au Droit International Moderne. Paris: A. Pedone, 1939.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence; CÉSPEDES, Nicolás Montoya. El diálogo judicial entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Europea de Derechos Humanos. In: GALINDO, George Rodrigo Bandeira; URUEÑA, René; PÉREZ, Aida Torres (orgs.). *Protección Multinivel de Derechos Humanos*. Manual. Barcelona: Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2013, p. 187-210.

CACHAPUZ DE MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de (org.). *Pareceres dos consultores jurídicos do Itamaraty*. Volume VIII (1985-1990). Brasília: Senado Federal, 2004. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/1044>. Acesso em: 8 abr. 2025.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. La Perspective Transatlantique: La Contribution de l'Ouvre des Cours Internationales des Droits de l'Homme au Développement du Droit Public International. *La Convention Européenne des Droits de l'Homme à 50 ans – Bulletin d'Information sur les Droits de l'Homme*, v. 50, numéro especial, p. 8-9, 2000a.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. La Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme au Seuil du XXIème siècle. *Actualité et Droit International*, v. 24, p. 7-8, 2000b. Disponível em: <http://www.ridi.org/adi/200002a1.htm>. Acesso em: 8 abr. 2025.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O Direito Internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. The Merits of Coordination of International Courts on Human Rights. *Journal of International Criminal Justice*, v. 2, n. 2, p. 309-312, 2004. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jicj/2.2.309>. Acesso em: 8 abr. 2025.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* – General Course on Public International Law – Part I. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 316, 2005a.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* – General Course on Public International Law – Part II. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, v. 317, 2005b.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Evolution du Droit International au Droit des Gens*: L'accès des Individus à la Justice Internationale, le regard d'un juge. Paris: Pedone, 2008.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Repertório da prática brasileira do Direito Internacional Público*: período 1899-1918. 2. ed. Brasília: FUNAG, 2012a. Disponível em: <https://funag.gov.br/biblioteca-nova/produto/1-468-repertorio_da_pratica_brasileira_do_direito_internacional_publico_periodo_1899_1918>. Acesso em: 8 abr. 2025.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Repertório da prática brasileira do Direito Internacional Público*: período 1961-1981. 2. ed. Brasília: FUNAG, 2012b. Disponível em: <https://funag.gov.br/biblioteca-nova/produto/1-467-repertorio_da_pratica_brasileira_do_direito_internacional_publico_periodo_1961_1981>. Acesso em: 18 jul. 2025.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional*: Memoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International Law for Humankind*: Towards a New *Jus Gentium*. The Hague Academy of International Law Monographs, Volume 10. Leiden: Brill, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1163/9789004425217>. Acesso em: 8 abr. 2025.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Press Release*, No. 2022/19. Haia, 30 maio 2022. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/press-releases/0/000-20220530-PRE-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2025.

CROOK, John R. The International Court of Justice and Human Rights. *Northwestern Journal of International Human Rights*, v. 1, n. 1, p. 1-8, 2004. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njihr/vol1/iss1/2>. Acesso em: 8 abr. 2025.

GUGGENHEIM, Paul. Contribution a l'Histoire des Sources du Droit des Gens. *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, v. 94, 1958. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789028613126_01>. Acesso em: 8 abr. 2025.

HIGGINS, Rosalyn. Human Rights in the International Court of Justice. *Leiden Journal of International Law*, v. 20, n. 4, p. 745-751, 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/S0922156507004414>. Acesso em: 8 abr. 2025.

KOH, Harold Hongju. International Law as Part of Our Law. *American Journal of International Law*, v. 98, n. 1, p. 43-57, 2004. Disponível em: <https://doi.org/10.2307/3139255>. Acesso em: 8 abr. 2025.

LAUTERPACHT, Hersch. The Grotian tradition in International Law. *British Yearbook of International Law*, v. 23, p. 1-53, 1946.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer. What Do We Mean When We Talk about Judicial Dialogue?: Reflections of a Judge of the Inter-American Court of Human Rights. *Harvard Human Rights Journal*, v. 30, p. 89-127, 2017.

MILLER, Nathan. An International Jurisprudence? The Operation of Precedent Across International Tribunals. *Leiden Journal of International Law*, v. 15, n. 3, p. 483-526, 2002. Disponível em: <https://doi.org/10.1017/S0922156502000249>. Acesso em: 8 abr. 2025.

NEUMAN, Gerald L. The External Reception of Inter-American Human Rights Law. *Revue Québécoise de Droit International* (Special Edition), p. 99-125, 2011. Disponível em: <https://canlii.ca/t/sj7t>. Acesso em: 8 abr. 2025.

SLAUGHTER, Anne-Marie. A Typology of Transjudicial Communication. *University of Richmond Law Review*, v. 29, n. 1, p. 99-137, 1995. Disponível em: <https://scholarship.richmond.edu/lawreview/vol29/iss1/6>. Acesso em: 8 abr. 2025.

VOETEN, Erik. Borrowing and Nonborrowing among International Courts. *The Journal of Legal Studies*, v. 39, n. 2, p. 547-576, 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1086/652460>. Acesso em: 8 abr. 2025.

Corte Interamericana de Direitos Humanos

CtIDH. Caso Gangaram Panday Vs. Surinam (Sentença), 1994.

CtIDH. Caso El Amparo Vs. Venezuela (Sentença), 1996.

CtIDH. Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia (Sentença), 1997a.

CtIDH. Caso El Amparo Vs. Venezuela (Interpretação de sentença), 1997b.

CtIDH. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua (Solicitação de revisão), 1997c.

CtIDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú (Competência), 1999a.

CtIDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú (Competência), 1999b.

CtIDH. Caso Hilaire Vs. Trinidad y Tobago (Exceções Preliminares), 2001.

CtIDH. Opinión Consultiva OC-17/2002 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos), 2002.

CtIDH. Opinión Consultiva OC-18/03 (Estados Unidos Mexicanos). Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados de 17 de setembro de 2003. Série A Nº 18, 2003.

CtIDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador (Exceções preliminares), 2004a.

CtIDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala (Sentença), 2004b.

CtIDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú (Sentença), 2004c.

CtIDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador (Sentença), 2005a.

CtIDH. Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (Sentença), 2005b.

CtIDH. Caso de la "Masacre de Mapiripán" Vs. Colombia (Sentença), 2005c.

CtIDH. Caso Caesar Vs. Trinidad y Tobago (Sentença), 2005d.

CtIDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia (Sentença), 2006a.

CtIDH. Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay. (Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas), 2006b.

CtIDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia (Sentença), 2006c.

CtIDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú (Interpretação de sentença), 2007.

CtIDH. Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. (Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237. Fondo, Reparaciones y Costas), 2011.

Corte Internacional de Justiça

CIJ. Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation) (Preliminary Objections, Judgment of 1 April). ICJ Rep, 2011a.

CIJ. Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation) (Preliminary Objections, Diss. Op. of Judge Cançado Trindade). ICJ Rep, 2011b.

CIJ. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening) (Diss. Op. of Judge Cançado Trindade). ICJ Rep, 2012a.

CIJ. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening) (Judgment of 3 February). ICJ Rep, 2012b.

CIJ. Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger) (Judgment of 16 April, Sep. Op. of Judge Cançado Trindade). ICJ Rep, 2013.

CIJ. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia) (Judgment of 3 February). ICJ Rep, 2015.

CIJ. Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom) (Preliminary Objections, Judgment of 5 October). ICJ Rep, 2016a.

CIJ. Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India) (Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 5 October). ICJ Rep, 2016b.

CIJ. Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. Pakistan) (Jurisdiction and Admissibility, Diss. Op. of Judge Cançado Trindade). ICJ Rep, 2016c.

CIJ. Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates) (Provisional Measures, Sep. Op. of Judge Cançado Trindade). ICJ Rep, 2018.

Cançado Trindade e a Corte Interamericana de Direitos Humanos

Siddharta Legale[1]
Raphael Carvalho de Vasconcelos[2]

Resumo: Este trabalho tem por objetivo analisar o papel que o professor e juiz Antônio Augusto Cançado Trindade desempenhou para o fortalecimento da proteção do ser humano no Sistema Interamericano de Direitos Humanos ao longo de sua trajetória como membro da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Para tanto – e a partir de uma abordagem histórica e descritiva do sistema – a participação de Cançado Trindade no aperfeiçoamento da competência consultiva e, na dimensão contenciosa, ao longo dos ciclos de casos peruanos, colombianos e brasileiros é analisada para que se conclua sugerindo sua inconfundível marca no perfil do órgão jurisdicional na atualidade. Metodologicamente, a pesquisa faz uso do método dedutivo e indutivo para, lançando mão de acervo decisório da Corte Interamericana e de bibliografia especializada, abordar de maneira descritiva a influência de Cançado Trindade no desenvolvimento do sistema regional de proteção do ser humano.

Palavras-chave: Corte Interamericana de Direitos Humanos. Cançado Trindade. Convenção Americana de Direitos Humanos.

Abstract: This paper aims to analyze the role that Professor and Judge Antônio Augusto Cançado Trindade played in strengthening the protection of human beings in the Inter-American System of Human Rights throughout

1 Professor da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND-UFRJ). Doutor em Direito Internacional pela Universidad do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito Constitucional e bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). E-mail: siddhartalegale@hotmail.com

2 Professor Titular da UERJ e Associado de Direito Público da UFRRJ; integrante da lista de árbitros/*chairpersons* para disputas em matéria comercial e painéis TSD da União Europeia; advogado e consultor jurídico; rvasconcelos@raphaelvasconcelos.com

his career as a member of the Inter-American Court of Human Rights. Based on a historical and descriptive approach to the system, Cançado Trindade's participation in improving the consultative competence and, in the contentious dimension, throughout the cycles of Peruvian, Colombian and Brazilian cases is analyzed in order to conclude by suggesting his fingerprint all over the present profile of the court. Methodologically, the research uses the deductive and inductive methods to, using the decisions of the Inter-American Court, as well as specialized bibliography, to approach the influence of Cançado Trindade on the development of the regional system of protection of human beings.

Keywords: Inter-American Court of Human Rights. Cançado Trindade. American Convention on Human Rights.

1. Introdução: Cançado Trindade e a Corte Interamericana de Direitos Humanos – Corte IDH

Entre os anos 1990 e 2000, houve aumento substancial tanto do número de Estados submetidos à competência jurisdicional da Corte Interamericana de Direitos Humanos como do volume de sentenças e medidas provisórias emitidas pelo sistema regional. Durante esse período, os pronunciamentos do órgão jurisdicional passaram por uma transformação também de conteúdo ao abordarem mais questões de direitos humanos dos grupos vulneráveis do que aqueles temas relacionados ao funcionamento do sistema interamericano em si[3].

Além disso, uma expansão do acesso à justiça internacional pode ser identificada com a possibilidade do reconhecimento tanto do esgotamento material – e não só formal –, como da possibilidade de que o indivíduo representasse a si mesmo na Corte IDH (*locus standi on judicio*) após a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) levar o caso para lá.

Todas essas contribuições, entre inúmeras outras para ampliar o acesso à justiça perante o sistema interamericano, têm a figura mais

3 O sistema registra um aumento do número de países sob a sua jurisdição de 9 para 21, enquanto o número de sentenças e medidas provisórias aumenta para cerca de 300 e 1500, respectivamente. Cançado Trindade, 2017. Cf. Silva, 2018.

representativa no professor e juiz brasileiro Antônio Augusto Cançado Trindade, tanto como professor, em sua produção acadêmica sobre o sistema interamericano e sobre o direito internacional de maneira geral, como no desempenho de suas funções como juiz da Corte IDH entre os anos 1994 e 2006[4].

Cançado Trindade, ao longo de sua passagem pelo sistema interamericano, promoveu – ou, ao menos, participou ativamente de – uma verdadeira transformação do perfil do órgão jurisdicional. As transformações informais atribuídas a suas iniciativas promoveram uma mudança no perfil da Corte IDH sem que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) fosse reformada. O texto da CADH permanece intacto, porém sua interpretação foi profundamente alterada por essa dinâmica de mutação convencional promovida por um órgão julgador mais ativista e interveniente em soberania interna em nome dos direitos humanos.

2. Cançado Trindade e as Opiniões Consultivas nos anos 1990 e 2000

Os posicionamentos de Cançado Trindade impactaram diversos temas abordados pela Corte IDH em suas Opiniões Consultivas, dentre eles: a defesa do direito à informação e do devido processo legal por meio da garantia obrigatória de assistência consular aos estrangeiros condenados à pena de morte (OC-16/99); a proteção dos direitos humanos da infância e da juventude das pessoas (OC-17/02); a proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores imigrantes indocumentados (OC-18/03); a proteção das crianças migrantes (OC-21/04); e também, mesmo após o término de seu mandato, em questões relacionadas à totalidade dos direitos individuais das comunidades indígenas e sindicatos (OC-22/16); ao meio ambiente (OC-23/17); a gênero e violência e discriminação LGBT (OC-24/17); e ao asilo político (OC-25/18).

De maneira exemplificativa, duas Opiniões Consultivas proferidas pela Corte IDH com as digitais de Cançado Trindade merecem destaque.

4 Uma versão ampliada deste texto foi publicada em Legale, 2020.

Na OC-16/99, observa-se uma posição mais atuante e interveniente da Corte que, de alguma forma, relativiza o conceito clássico de soberania. Essa opinião consultiva baseou-se no direito à assistência consular nos casos de estrangeiros condenados à pena de morte. O parecer consultivo proveu leitura do art. 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares (CVRC) sobre Direitos Humanos, com base na CADH[5]. Nele se reconheceu os direitos dos estrangeiros detidos, inclusive o direito à informação sobre a assistência consular, como uma obrigação que se correlaciona com o estado de acolhimento. Para o CVRC, a expressão "sem demora" de seu art. 36,1, b), significa que o Estado deve cumprir o seu dever de informar o detido dos direitos previstos na referida disposição quando for privado da liberdade. O descumprimento deste direito afeta as garantias do devido processo (artigo 8 da CADH). E, não só isso, mas a imposição da pena de morte constitui uma violação do direito de não ser privado da vida "arbitrariamente", de acordo com as disposições dos tratados de direitos humanos pertinentes.

Do ponto de vista subjetivo, como é bem lembrado por Cançado Trindade, há em seu conteúdo o despertar de uma "consciência jurídica universal" em relação aos abusos contra as pessoas. O direito de assistência consular não é mais um benefício simples concedido pelo Estado, agora é considerado um direito humano do povo. Se forem condenados e não tiverem esse direito respeitado, esse processo não terá respeitado o processo legal, garantido pelo CADH. Esse entendimento coloca os seres humanos em uma posição central como um tema de direito tanto interno quanto internacionalmente. Há uma "humanização do direito à assistência consular[6].

A OC-18/03, por sua vez, declarou os direitos dos trabalhadores imigrantes sem documentos[7]. Definiu que os Estados tinham a obrigação geral de respeitar e garantir seus direitos fundamentais. A ausência de documentação para entrada regular e permanência no país não deve servir de justificativa para o tratamento discriminatório desses trabalhadores pelo Estado ou por aqueles que os contratam. No acesso à justiça, a

5 Cançado Trindade, 2007.

6 Cançado Trindade, 2002, p. 1021 e seguintes.

7 Silva, 2020.

Corte separou corretamente a entrada irregular de migrantes no país de destino em relação aos seus direitos violados após sua entrada. Assim, concluiu-se que essa irregularidade não pode ser a causa da privação de direitos trabalhistas se o serviço for efetivamente prestado. Trabalhadores imigrantes não documentados não só estariam em uma situação de profunda vulnerabilidade, mas seriam cautelosos com seus direitos por parte das empresas, e haveria tolerância mínima por parte do Estado. Haveria uma desvantagem em relação aos trabalhadores nacionais ou trabalhadores imigrantes com documentos.

Em seu voto, Cançado Trindade destacou a grande vulnerabilidade à qual os trabalhadores imigrantes indocumentados estão expostos. Por um lado, pertencem a um setor da economia informal e, por outro, sua conduta é criminalizada e considerada ilegal. Nesse sentido, Cançado Trindade ressalta a necessidade de superar esses traumas através da solidariedade humana, superando a fragmentação do mundo, a exclusão social e a marginalização. Assim, propõe uma mudança de paradigma do Estado para outro modelo em que os seres humanos são o centro do sistema jurídico. Ele chega até a afirmar uma espécie de "retorno eterno do jusnaturalismo" e uma "primazia de valores".

Agora, se não houve volta ao jusnaturalismo, houve pelo menos um flerte com essa linha de pensamento da Corte IDH. Afinal, o OC-18/03 renunciou ao princípio da não discriminação ou igualdade, elevando-o ao *status* de *jus cogens*. Nesse sentido, sob essa nova visão, essas regras tornam-se operacionais levando em conta a conduta do Estado e dos indivíduos. Em outras palavras, os princípios são vistos não apenas como motivo para a validade das regras, mas como regras contra determinada conduta do Estado. Por isso, Cançado Trindade enfatiza o "estrito apego às garantias do devido processo legal e o respeito à dignidade da pessoa humana".

3. Cançado Trindade, o Ciclo de Casos Peruanos e o Acesso à Justiça[8]

Conforme aduzido anteriormente, o número de países que reconheceram a jurisdição da Corte IDH aumentou nos anos 1990. Dez novos

8 Para uma análise, cf. Legale e Val, 2017.

Estados o fizeram, contando também o reconhecimento de Barbados nos anos 2000: Panamá (09/05/1990), Chile (21/08/1990), Nicarágua (12/02/1991), Trindade e Tobago (28/05/1991), Paraguai (26/03/1993), Bolívia (27/07/1993), El Salvador (06/06/1995), Haiti (20/03/1998), Brasil (10/12/1998), México (16/12/1998), República Dominicana (25/03/1999) e Barbados (04/06/2000)[9].

A atuação da Corte IDH durante esse período, a partir desse cenário de novos reconhecimentos de jurisdição, produziu o que pode ser descrito como "ciclo de casos peruanos" do sistema.

Vários fatores permitem que se reconheça certa uniformidade entre as decisões que caracterizariam esse "ciclo". Os fatos subjacentes às violações dos direitos humanos são o resultado de um contexto comum: a caracterização, pelo então governo peruano, de atos de insurgência interna como terrorismo e traição[10]. Questões jurídicas diretamente relacionadas às garantias de acesso à justiça, ao princípio do juiz natural, ao princípio do devido processo e à garantia de proteção judicial.

A negligência generalizada na fase de cumprimento de sentença fez com que, em 2001, a Corte IDH emitisse um documento único de supervisão para os seguintes cinco casos relacionados ao Estado peruano: *Castillo Paez* (1997), *Loayza Tamayo* (1997), *Castillo Petruzzi e outros* (1999), *Ivcher Bronstein* (2001), e *Tribunal Constitucional* (2001). Além do mais, esses e outros casos revelavam os problemas generalizados no Peru, típicos dos anos 1990 e 2000, em particular em relação ao devido processo legal, como no caso *Barrios Altos* (2001), *Cantoral Benavides* (2001), *Trabajadores cesados del Congreso* (2006), *La Cantuta* (2006) e a prisão de Miguel Castro Castro (2006)[11].

O juiz Cançado Trindade, presidente da Corte IDH naquela oportunidade, conheceu – sem encaminhamento formal da Comissão Interamericana – solicitação enviada diretamente pelos magistrados do Tribunal

9 Trindade e Tobago denunciou a jurisdição contenciosa da Corte IDH em 26 de maio de 1998, depois de ter sido condenado em alguns casos relacionados com a aplicação da pena de morte. Não obstante, a Corte IDH manteve a competência para julgar os casos até a entrada em vigor da denúncia (*Hilaire* de 2001, *Benjamin e outros* de 2001, *Constantine e outros* de 2001).

10 Sobre uma espécie de "história não escrita" a respeito do ciclo de casos peruanos contra as arbitrariedades del regime fujimorista, cf. Cançado Trindade, 2013, p. 70.

11 Para uma análise profunda dos casos peruanos, cf. Boluarte, 2015.

Constitucional do Peru. Consolidou-se, naquela oportunidade, a competência para que se conheça, *ex officio*, medidas provisórias em virtude das graves violações. O caso Barrios Altos é um dos principais responsáveis pela consagração do conteúdo legal do controle de convencionalidade[12].

Ao longo desse "ciclo peruano" de casos, também em *Corte Constitucional versus Peru* (2001) Cançado Trindade exerceu protagonismo. A Corte IDH condenou o Estado por retirar os juízes do Tribunal Constitucional, violando a obrigação de respeitar direitos (art. 1), a obrigação de adotar garantias jurisdicionais efetivas (art. 2), garantias judiciais (art. 8.1 e 8.2 b), direitos políticos (23.1 c), proteção judicial (art. 25.1), da CADH, em detrimento de Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry e Delia Revoredo Marsano – todos juízes do Tribunal Constitucional do Peru.

Em 2000, a CIDH concedeu medidas provisórias para proteger a integridade física, psicológica e moral dos juízes. Cançado Trindade, ainda no exercício da presidência, deferiu o pedido. Apesar da eventual retirada do Peru do Tribunal, e, portanto, do tratado de direitos humanos, a Corte IDH emitiu a sentença, nos termos do artigo 27 do seu Regulamento de Processo, quando se considerou que a retirada do tratado não poderia ter efeito imediato.

No caso *Barrios Altos vs. Peru* (2001), a Corte IDH reconheceu a responsabilidade internacional do Estado peruano pelo massacre que ocorreu no bairro conhecido como Barrios Altos, em Lima. Barrios Altos pode ser considerado um ponto de virada da jurisprudência da Corte IDH. Nele pode ser identificada uma transição, com as digitais de Cançado Trindade, entre um antigo e um novo comportamento do órgão jurisdicional conforme refletido no conhecido parágrafo 44 da sentença:

> 44. Como consecuencia de la *incompatibilidad manifiesta entre las leyes de auto amnistía y la Convención Americana sobre*

12 Sobre essa responsabilidade adicional ou agravada devido ao regime autônomo e o caráter vinculante das medidas provisionais, cf. Cançado Trindade, 2013, p. 47-52. Comprova a reiteração do pensamento em uma entrevista: <https://www.youtube.com/watch?v=-4FQgidgL5U&list=PLYRQ2FHIspSZynNcU2LlQeYuAdVnSvVUm>. Há outras opiniões consultivas e casos contenciosos relevantes. A OC-14/94 envolve o controle de convencionalidade, como discutido anteriormente. O caso de Mack Chang contra Guatemala, no voto do juiz Sérgio García Ramírez, cunha o termo. O caso *Barrios Altos* verifica a compatibilidade entre a lei da anistia e a CADH de forma pioneira. O caso *Almonacid Arellanos vs. Chile* (2006) aplica o controle da convencionalidade, com esse termo, enquanto Corte IDH.

> *Derechos Humanos, las leyes antes mencionadas carecen de efectos jurídicos* y no pueden seguir representando un obstáculo para la Investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y castigo de los responsables, ni tener igual al impacto similar respecto de otros casos de franqueo de los derechos consagrados en la Convención Americana ocurrieron en Perú [grifo nosso].[13]

A mudança de paradigma em relação ao direito internacional clássico representada por essa decisão torna-se ainda mais evidente quando contrastada com o significado do art. 27 da CVDT, que estabelece que o Estado não pode invocar o direito interno para o direito internacional. A disposição da CVDT impõe uma mera obrigação de resultado, ou seja, independe da forma como a antinomia é afastada. O Estado pode, portanto, invocar a supremacia do direito internacional ou simplesmente alterar a sua lei para evitar a antinomia[14].

A intensa mudança de paradigma em relação ao direito internacional clássico deve-se ao caso de *Barrios Altos v. Peru* (2001). A obrigação de proteger os direitos, prevista no artigo 1 e 2 da CIDH, deixa de ser uma mera obrigação de resultados que está no plano de eficácia e um agradecimento inserido no plano de validade. Leis incompatíveis com a CADH "carecem de efeito legal", ou seja, não são válidas e devem passar por um processo de "convencionalização", que resultará, por um lado, na invalidade daquelas incompatíveis e, por outro, no *dumping* do significado da CADH com as interpretações da Corte IDH na legislação nacional[15].

4. O ciclo de casos colombianos e os de massacres

Os casos colombianos são responsáveis por dar sentido e direção à referida mutação convencional levada a cabo pela Corte IDH ao longo

13 Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_75_esp.pdf>. Acesso em: 6 out. 2025.

14 Macedo, 2011.

15 Cabe menção também, nesse ciclo de casos peruanos, ao caso *Loayza Tamayo vs. Peru* (1997), no qual a Corte IDH condenou o Estado por violar os seguintes direitos da CADH: a obrigação de proteger os direitos (art. 1.1), o direito à integridade pessoal (art. 5), o direito à liberdade pessoal (art. 7), garantias judiciais (art. 8) e tutela judicial (art. 25), bem como pelo desrespeito com as recomendações da CIDH (art. 51.2).

dos anos. Mais precisamente, os casos colombianos dão relevo a temas como violência contra crianças, mulheres, povos indígenas e a população camponesa. Os casos *Las Palmeras* (2001), *Mapiripán* (2005), *Pueblo Bello* (2006) e *Ituango* (2006) resultaram diretamente dos conflitos entre guerrilheiros e grupos paramilitares, nos quais identificam-se omissão e responsabilidade do Estado colombiano[16].

As sentenças da Corte IDH nesses casos não apenas invalidam as leis contrárias à CADH, mas também determinam a implementação de políticas públicas e de compensações e reparações que protejam e façam respeitar os direitos dos grupos tornados vulneráveis pelas ações do Estado[17].

No caso *Massacre de Mapiripán contra Colombia (2005)*, a Corte IDH reconheceu a violação do direito à vida (art. 4), o direito à integridade pessoal (art. 5), o direito à liberdade pessoal dos habitantes da cidade de Mapiripán (art. 7), os direitos das crianças (art. 19), a liberdade de circulação (art. 22), assim como a violação das garantias judiciais (art. 8), a proteção judicial (art. 25) e o dever de proteger os direitos (art. 1.1) das vítimas e suas famílias de cerca de 49 pessoas privadas da sua vida pela AUC (Forças Unidas de Autodefesa da Colômbia). 8), proteção judicial (art. 25) e o dever de proteger os direitos (art. 1.1) das vítimas e suas famílias de cerca de 49 pessoas privadas da sua vida pela AUC (Autodefesa Unida de Colômbia), e os seus restos mortais foram lançados no rio Guaviare, no município de Mapiripán, Colômbia. Os paramilitares da AUC atuaram com a cooperação e colaboração das forças do Estado.

No caso *Pueblo Bello vs. Colômbia* (2006), a Corte IDH reconheceu as violações dos direitos à vida (art. 4), à integridade pessoal (art. 5), à liberdade pessoal (art. 7) e à liberdade de expressão (art. 13) e aos direitos da criança (art. 19) e a obrigação de respeitar os direitos (art. 1.1), bem como as garantias judiciais (art. 8) e a proteção judicial (art. 25) protegidas pela CADH.

No caso *Ituango vs. Colômbia* (2006), a Corte IDH considerou, em termos gerais, que houve "omissão, aquiescência e colaboração" por parte das forças armadas e outros elementos ligados às forças do Estado. Considerou

16 Campos, 2016; Bezerra, 2016.

17 Estrada, 2019.

o Estado internacionalmente responsável pelos acontecimentos acima descritos, bem como pela sua incapacidade institucional de proporcionar um acesso efetivo à justiça às vítimas e suas famílias, e por não agir com a devida diligência no processo penal dos perpetradores.

Determinados aspectos, fundamentações e elementos transversalmente presentes nesse "ciclo colombiano" de casos revelam a continuidade de uma atuação interveniente sobre a soberania – e até mais ativismo – quando contrastada com a postura adotada pela Corte IDH nos anos 1990 e 2000. Esse cenário pode ser observado em questões como o diálogo com o poder judicial nacional, a forma de compreender a CADH e a forma de recolher provas ou condenações nos pontos resolutivos para os poderes executivo e legislativo para criar políticas públicas[18].

5. O ciclo de casos brasileiros e a vulnerabilidade

A primeira decisão provisional adotada pela Corte CIDH em relação ao Brasil foi a medida provisória de 18 de junho de 2002, em referência à rebelião e aos assassinatos ocorridos no Presídio Urso Branco, localizado em Porto Velho, Rondônia. Desde 2002 são múltiplos os casos de violações graves dos direitos humanos de prisioneiros no Brasil (por exemplo, Urso branco, Araraquara, Curado, Pedrinhas), de reclusos hospitalizados em clínicas de repouso para deficientes mentais (Ximenes Lopes) e menores (FEBEM do Complexo do Tatuapé).

A Casa de Detenção José Mario Alves, conhecida como Prisão Urso Branco, foi objeto de dez medidas provisórias pelo Tribunal em 2002, em favor dos reclusos. As condições prisionais como um todo violavam os direitos humanos. A CIDH determinou que o Estado deveria retirar as armas da posse dos reclusos e investigar os acontecimentos que levaram

18 Em primeiro lugar, a forma mais direta é notada quando o tribunal se dirige ao sistema judicial colombiano. Em segundo lugar, no caso *Ituango* (2006), o significado do art. 6 da CADH foi complementado pelas Convenções da OIT, em que a Corte IDH deu força a construir o significado contemporâneo de trabalho escravo e forçado, considerando a CADH um instrumento vivo, na mesma linha do que já tinha sido decidido em *Villagrán Morales et al. v. Guatemala* (1999), também conhecido como *Crianças de Rua*. Em terceiro lugar, a CIDH determinou a construção de políticas públicas pelo Estado, o que exigiria a concorrência entre os poderes executivo e legislativo. Quarto, ao interpretar o ciclo de casos colombianos, a dicotomia entre vítimas autônomas ou diretas e vítimas indiretas permanece clara, a fim de incluir familiares próximos, membros da comunidade, pessoas deslocadas à força, e mesmo populações indígenas.

à adoção de medidas provisórias. Nos anos seguintes, foram examinadas várias medidas provisionais, registando-se violações dos direitos humanos, especialmente da vida e integridade, ou outras, devido à superlotação, à necessidade de separar os detidos, e à responsabilidade criminal e administrativa das pessoas envolvidas.

No caso do *Complexo Penitenciário de Araraquara*, a Penitenciara Sebastião Martins Silveira, situada no Estado de São Paulo (2006-2008), a Corte decidiu solicitar ao Estado a adoção de medidas para proteger a vida e a integridade física de todas as pessoas privadas de liberdade e das pessoas que entram na penitenciária. O órgão jurisdicional determinou, ainda, a adoção das medidas e cuidados necessários para evitar que os seus agentes utilizem força indevida no processo de recuperação e controle da penitenciária.

No caso do *Complexo Prisional de Pedrinhas* (2014), situado no Maranhão, a CIDH adiou uma medida provisória para proteger o direito à vida e à integridade física dos prisioneiros devido a rebeliões ocorridas por causa da sobrelotação. Houve confrontos, decapitações, reféns, agressão e tortura contra prisioneiros por funcionários, a militarização da prisão devido à entrada da Força Nacional de Segurança Pública e a falta de cuidados médicos e alimentos para prisioneiros em geral e para os que sofrem de tuberculose, AIDS ou lepra. Havia falta de alimentos, água potável e materiais de higiene.

No caso do *Complexo Prisional Curado* (2014-2015), denominado Professor Aníbal Bruno, situado na cidade do Recife, em Pernambuco, a Corte determinou a obrigação do Estado de garantir o respeito pelos direitos humanos das pessoas privadas de liberdade na referida prisão, tanto contra funcionários públicos como em relação a terceiros, salientando deficiências nas condições de segurança e controle interno.

No caso da *Unidade de Hospitalização Socioeducativa* (UNIS, 2011--2015), destinada a crianças e adolescentes, localizada no município de Cariacica, no estado do Espírito Santo, a Corte IDH verificou que não só a vida e a integridade física dos reclusos estavam em risco, mas também a dos funcionários e das pessoas que lá trabalhavam. Ela constatou que estavam preenchidos os requisitos necessários para a concessão de

uma medida provisória e ordenou ao Estado que adoptasse as medidas necessárias para proteger a vida das crianças e adolescentes admitidos na UNIS. A CIDH adotou uma série de medidas provisórias, numa tentativa de regularizar a situação.

No caso do *Complexo Tatuapé da Fundação do Bem-Estar Juvenil* (FEBEM, 2005-2008), posteriormente convertido na Fundação Casa, localizada no estado de São Paulo, a CIDH adotou medidas em relação à FEBEM criada em 1976 para tornar sociáveis, quer os menores quer os delinquentes, através de medidas socioeducativas, que já contém 77 unidades com 6.800 crianças e adolescentes admitidos sob custódia do Estado.

O *Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho*, localizado no complexo prisional de Gericinó, no município do Rio de Janeiro, foi também alvo de medidas provisórias da CIDH em favor das vítimas, que se encontravam em violações maciças e repetidas dos direitos da CIDH. Entre outros problemas, existe sobrelotação prisional: em janeiro de 2017, o estabelecimento tinha cerca de 3.454 pessoas, e o limite máximo de vagas seria de 1.699. Só em 2016 foram registadas cerca de 32 mortes[19].

O caso *Damião Ximenes Lopes v. Brasil* (2006-2010), em que figura a clínica de repouso Guararapes, localizada em Sobral, no Ceará, é o primeiro caso com uma sentença prolatada pela Corte IDH condenando o Brasil em definitivo – não apenas em sede provisional[20]. A sentença da Corte nesse caso reconheceu a violação do direito à vida (art. 4 da CADH) e à integridade física (art. 5 da CADH) por Damião Ximenes Lopes, bem como o direito à integridade física e moral (art. 5 da CADH) e o direito às garantias e proteção judicial (art. 8 e 25 da CADH) dos seus familiares, tais como a sua mãe, Albertina, a sua irmã, Irene, o seu irmão, Cosme, e o seu pai, Francisco.

Além disso, reconheceu como ilegal qualquer forma de exercício do poder público que limite os direitos reconhecidos na Convenção por ação ou omissão (art. 1.1 da CADH). Reconheceu a responsabilidade

19 Legale e Araújo, 2018.

20 Borges, 2009, p. 25-66. Para uma contextualização mais ampla do caso, que envolve os movimentos de luta pela reforma do sistema psiquiátrico, cf. Aguiar, 2014, p. 115 e seguintes.

internacional do Estado, bem como o dever de compensar os danos materiais e intangíveis, e os custos e despesas dos danos.

No caso *Gomes Lund v. Brasil* (2010), a CIDH concluiu que o Estado era responsável por violações relacionadas com a "guerrilha Araguaia". Estimou o desaparecimento forçado de 60 pessoas. O país foi também condenado por obstruir investigações, tendo em conta a aplicação da Lei da Anistia, a qual, aplicando o entendimento da Corte IDH nos casos *Barrios Altos* e *Almonacid Arellanos*, foi também reconhecida como incompatível com a CADH e sem efeito legal. O controle destrutivo de convencionalidade foi conseguido através da invalidação da lei da anistia, mas também o controle construtivo do convencionalidade para o Estado promulgar uma lei específica contra o desaparecimento forçado de pessoas.

Existe uma confluência nos casos brasileiros de diferentes violações, por exemplo, desaparecimento forçado, pedidos de acesso à justiça, proteção de grupos vulneráveis, tais como pessoas privadas de liberdade, crianças, pessoas com deficiência mental, entre outros, tais como camponeses sem terra (sentença *Garibaldi e Escher*), povos indígenas (sentença *Xucurú*), moradores de "favela" que sofrem violência de gênero (sentença *Favela Nova Brasília*) ou trabalhadores escravizados (sentença *Hacienda Brasil Verde*).

6. A Corte IDH como uma "Corte" Cançado Trindade

A atuação de Cançado Trindade na Corte IDH foi determinante para a ampliação não apenas da abrangência material da CADH, mas da própria competência do órgão jurisdicional.

Observa-se, nesse sentido, que sua atuação como juiz e presidente foi determinante para expandir e reforçar as competências da Corte IDH, por meio de um processo costumeiro e informal, revelado tanto no contencioso como na jurisdição consultiva. De um lado, o costume é uma fonte primária de direito internacional, enquanto o acevo decisório de cortes e tribunais conforma importante mecanismo auxiliar para o seu reconhecimento, de acordo com o Artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

Houve, enquanto Cançado Trindade era membro da Corte, uma expansão progressiva do acesso à justiça internacional e a participação efetiva dos Estados e indivíduos nesse processo, o que fez da CADH um instrumento fundamental para a limitação do poder estatal. Houve um aumento do número de Estados que aceitaram expressamente a jurisdição contenciosa da Corte e que conferem hierarquia constitucional ou supralegal à CADH. Tratados e convenções são instrumentos vivos, cujos significados são também dados por meio de interpretações institucionais que são consolidadas através de um processo cultural e consuetudinário que não é apenas revelado pela lei codificada nos tratados.

A CADH deve ser entendida como um "instrumento vivo" em construção. Essa expressão foi consolidada no acervo decisório do sistema interamericano, por exemplo, em OC-21/14 (Proteção das crianças em situação migratória) ou nas sentenças *Mapiripán* (2005) e *Ituango vs Colômbia* (2006), nas quais é recordada em conjunto com a CADH e as Convenções de Genebra para proteger as vítimas de conflitos armados de natureza não internacional. Por esta razão, a CIDH também deve ser vista como uma instituição viva, o que é diferente à medida que a sua composição muda e o seu corpo de decisões avança.

Os casos *Mack Chang v. Guatemala* (2003), *Almonacid Arellanos v. Chile* (2006) e *Cabrera Garcia e Montiel Flores v. México* (2010) consolidaram, expandiram e/ou popularizaram o "controle da convencionalidade". É verdade que a OC-14/94 tinha previsto a possibilidade de responsabilizar o Estado pela aplicação de leis que violam a CIDH. O caso de *Barrios Altos v. Peru* (2001), apresentado anteriormente, já tinha reconhecido que as leis de autoanistia carecem de efeitos legais, o que é a essência do controle do convencionalidade.

O caso de *Cabrera García e Montiel Flores v. México* (2010) dá um novo nome a uma antiga base para o controle da convencionalidade: o tradicional *Corpus Juris* Interamericano, rotineiramente empregado no ciclo de casos peruanos e colombianos, é chamado de "bloco da convencionalidade", formado por tratados de direitos humanos e pelas interpretações da Corte IDH em sentenças e pareceres consultivos.

O aspecto que requer maior atenção nesse caso é o raciocínio da Corte IDH sobre os fatos ou a condenação da violação de direitos. Na argumentação, houve um diálogo mais intenso com as decisões de vários tribunais constitucionais, tais como a Costa Rica, Bolívia, Argentina e Peru. Essa tem sido uma tendência em decisões mais recentes, tais como *Gomes Lund v. Brasil* e *Gelman v. Uruguai*. Foram citadas decisões da Corte IDH, tais como *Rosendo Cantu v. México*, *Radilla Pacheco v. México*, *Trabajadores despedidos del Congreso v. Peru*, *Barrios Altos v. Peru* e *Almonacid Arellano v. Chile*, que determinaram o dever do poder judiciário nacional de levar a cabo o controle difuso do caráter convencional sobre a compatibilidade do direito interno com a CADH.

7. Considerações finais

A CADH passou por três momentos ao longo de sua vigência. Primeiro, como um tratado clássico, depois consolidado como um *corpus juris* interamericano e, finalmente, como um tratado tanto garantidor como promotor de direitos, sob e após as transformações promovidas pela atuação de Cançado Trindade na Corte IDH. Com esse novo perfil, o órgão jurisdicional passou a ser responsável pelo exercício de um controle concentrado do convencionalidade, da ideia de normas e da exigência de políticas públicas que defendam o acesso à justiça e a proteção dos grupos vulneráveis.[21]

Há se empregado vários termos para definir a CADH como instrumento de controle: *Corpus Juris* interamericano, bloqueio de convencionalidade, constituição supranacional de direitos humanos[22], *Ius Comune constitucionale*[23] ou simplesmente um instrumento vivo, dinâmico e evolutivo, que é um parâmetro válido para a legislação e a ação do Estado, como indicado, por exemplo, nos casos de *Villagrán Morales v. Guatemala* (1999), *Pueblo Bello v. Colômbia* (2006), *Ituango v. Colômbia* (2006), *Cabrera García Maciel v. México* (2010) e *Gomes Lund v. Brasil* (2010).

21 Mazzuoli, 2013, p. 935.

22 Cf. o voto do então juiz *ad hoc* Roberto Caldas no caso de *Gomes Lund e outros contra Brasil* (2010).

23 Trata-se de um conceito do Instituto Max Planck de Direito Público Comparado análogo ao bloco de constitucionalidade. Cf. Bogdandy, 2015.

É importante perceber que a CADH, na interpretação e aplicação pela Corte IDH, especialmente depois da "Corte" Cançado Trindade, tornou-se uma espécie de "fonte de fontes" do direito internacional, que funciona analogamente a uma Constituição, uma vez que se intromete nas normas superiores – as do *jus cogens* – que servem de parâmetros para os outros.

Mais importante do que as discussões terminológicas, porém, é saber da existência de um documento jurídico superior a outros, utilizado com base em interpretações e costumes, que serve de parâmetro para o controle de outros tratados e leis, que também concebe e exige políticas públicas para a proteção de mais pessoas e grupos vulnerabilizados na América Latina. E importa, finalmente, reconhecer a centralidade de Cançado Trindade na consolidação da CADH com esses contornos normativos que lhe são reconhecidos atualmente.

Referências

AGUIAR, Marcus Pinto. *Acesso à justiça nos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

BEZERRA, Rafael. *Direitos para além da sala do tribunal*: um estudo de caso comparado entre Brasil e Colômbia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

BOGDANDY, Armin von. Ius Constitucionale Commune na América Latina. Uma reflexão sobre o constitucionalismo transformador. *Revista de Direito Administrativo*, v. 269, p. 13-66, 2015.

BOLUARTE, Krúpskaya Rosa Luz Ugarte. *La responsabilidad internacional del Estado peruano por violación de obligaciones de protección de derechos humanos*: un estudio sobre las sentencias dictadas contra el Estado del Perú por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su cumplimiento por el Estado Parte. 2015. 413 f. Tese (Doutorado) – Universidad Carlos III de Madrid, Madri, 2015.

BORGES, Nadine. *Damião Ximenes*: a primeira sentença do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Revan, 2009.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. Salvador: Juspodvum, 2016.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *El ejercicio de la función judicial internacional*: memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O regime jurídico autônomo das medidas provisórias de proteção*. Haia; Fortaleza: IBDH-IIDH, 2017.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Reflexões sobre o deslocamento forçado como um problema de direitos humanos frente à consciência jurídica universal. In: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. The Humanization of Consular Law: The Impact of Advisory Opinion No. 16 (1999) of the Inter-American Court of Human Rights on International Case-law and Practice. *Chinese Journal of International Law*, v. 6, n. 1, p. 1-16, 2007.

ESTRADA, Mayra Alejandra Córdoba. *Análisis de la legitimidad del acuerdo final para la paz en Colombia*. 2019. Dissertação (Mestrado em Teoria do Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

LEGALE, Siddharta. A Corte Interamericana de Direitos Humanos nos anos 90 e 2000: uma "Corte" Cançado Trindade? In: HACHEM, Daniel Wunder; LÓPEZ, Luisa Fernanda García; GUSSOLI, Felipe Klein. *Corte Interamericana de Direitos Humanos e seus Impactos na América Latina*. Curitiba: Íthala, 2020, p. 255-284.

LEGALE, Siddharta; ARAÚJO, David Pereira de. O estado de coisas inconvencional e o "supercaso" brasileiro em assuntos penitenciários. *NIDH UFRJ*, 22 fev. 2018. Disponível em: <https://nidh.com.br/o-estado-de-coisas-inconvencional-e-o-supercaso-brasileiro-em-materia-penitenciaria/>. Acesso em: 22 jul. 2025.

LEGALE, Siddharta; VAL, Eduardo Manuel. As "mutações convencionais?" do acesso à Justiça Internacional e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. *In:* VAL, Eduardo Manuel; BONILLA, Haideer Miranda (orgs.). *Direitos humanos, direito internacional e direito constitucional*: judicialização, processo e sistemas de proteção I. 1. ed. Florianópolis: CONPEDI, 2017, p. 83-108.

MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. Observância dos tratados: Art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969). In: SALIBA, Aziz Tuffi (org.). *Direito dos Tratados: comentários a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969)*. Belo Horizonte: Arraes, 2011, p. 191-198.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, Carla Trindade. *As medidas provisionais da Corte Interamericana de Direitos Humanos*: análise dos casos brasileiros envolvendo pessoas privadas de liberdade. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

SILVA, Gabriel Mattos da. A Opinião Consultiva n. 18/03 da Corte IDH: os direitos dos migrantes indocumentados. *NIDH UFRJ*, 8 jan. 2020. Disponível em: <https://nidh.com.br/oc18/>. Acesso em: 22 jul. 2025.

A humanidade como sujeito de direito internacional. Caminhos para a *trans-humanidade*

Claudia Loureiro[1]

Resumo: A consideração da humanidade como sujeito de direito internacional é um grande desafio para a comunidade internacional, pois desperta a necessidade de se construir uma nova consciência universal pautada no ideal da humanidade como um todo e não mais na perspectiva estatocêntrica. Esse novo paradigma é tratado de forma central no artigo que, especificamente, trabalhará o ideal da trans-humanidade a partir do legado do Professor Cançado Trindade. Adotou-se o método dedutivo, partindo-se da premissa da consideração da humanidade como sujeito de direito internacional, presente nos textos elencados na introdução, para se afirmar que a comunidade internacional caminha para o ideal da trans-humanidade, com a construção de uma nova consciência universal que, de forma atemporal, abarca gerações passadas, presentes e futuras. Assim, o diálogo com as teses do Professor Cançado Trindade resulta na consolidação de uma interpretação de seu legado sobre a humanização do direito internacional.

Palavras-chave: *Humankind*. Novo *jus gentium*. *Jus cogens*. Direito Internacional da Humanidade. Humanidade como sujeito de direito internacional.

Abstract: The consideration of humanity as a subject of international law is a major challenge for the international community, as it awakens the need to build a new universal consciousness based on the ideal of

1 Coordenadora da Cátedra Jean Monnet da Universidade Federal de Uberlândia. Professora Permanente do PPGDI/UFU. Professora de Biodireito e de Direito Ambiental FADIR/UFU. Doutora e mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Estágio de Pesquisa Pós-Doutoral em Direito concluído em FDUC (2006); FADUSP (2019) e NOVA School of Law (2022). Coordenadora do Grupo Biodireito, Bioética e Direitos Humanos/UFU. Coordenadora do Observatório Interamericano e Europeu dos ODS/UFU. Coordenadora da Clínica Humanitas/UFU. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8808192737927290>.

humanity as a whole and no longer from a statocentric perspective. This new paradigm is dealt with centrally in the article, which will specifically work on the ideal of trans-humanity based on the legacy of Professor Cançado Trindade. The deductive method was adopted, starting from the premises of considering humanity as a subject of international law, present in the texts listed in the introduction, to affirm that we are moving towards the ideal of trans-humanity, with the construction of a new universal conscience that, in a timeless way, encompasses past, present and future generations. Dialogue with Professor Cançado Trindade's theses thus results in the consolidation of an interpretation of his legacy.

Keywords: Humankind. New *jus gentium*. *Jus cogens*. International Humanity Law. Humanity as a subject of international law.

1. Introdução

Celebrar a vida e o legado do Prof. Antônio Augusto Cançado Trindade é uma grande responsabilidade, mas, também, um compromisso de todos que estudam, pesquisam e trabalham com a humanização do direito internacional.

Por isso, sinto-me honrada por participar desta obra de construção de memória e proponho um diálogo com algumas teses do Professor Cançado Trindade para tecer algumas considerações sobre a humanidade como sujeito de direito internacional, ou seja, o novo *jus gentium* do século XXI.

Em seu artigo "Memorial para um novo *jus gentium*, o direito internacional da humanidade", publicado na *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, em 2004[2], o Professor anuncia a consciência universal da humanidade, afirmando que o acesso direto da pessoa humana à justiça internacional contribui para a construção do novo *jus gentium* do século XXI, o direito universal da humanidade.

No mesmo texto, o Professor afirma que o direito internacional deve ser objeto de reconstrução com base em um novo paradigma, não estatocêntrico, ou seja, que não se funda no direito internacional

2 Cançado Trindade, 2004.

tradicional, nem no voluntarismo estatal exacerbado e ilimitado, mas sim na consideração da pessoa humana em posição central, levando-se em consideração os problemas que afetam a humanidade como um todo.

Na sequência, o Professor menciona que a Cláusula Martens é a própria expressão da razão da humanidade, que impõe limites à razão do Estado, sendo concebida e reafirmada em benefício de todo gênero humano, propondo a passagem da dimensão internacional para a dimensão universal do direito internacional dos direitos humanos.

No ensejo do memorial, o Professor também pontuou que a comunidade internacional pressupõe a existência de interesses comuns e superiores emanados do direito internacional, ou seja, do direito das gentes, que a todos vincula, incluindo os Estados, os povos e os seres humanos que compõem o direito internacional da humanidade, contemplando as atuais e as futuras gerações, constituindo-se como o direito universal da humanidade.

Em outro texto, "*Jus cogen*: the determination and the gradual expansion of its material content", publicado na *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos* em 2009[3], o Professor afirma que a construção doutrinária e jurisprudencial do *jus cogens* sedimenta as bases do novo *jus gentium*, o direito internacional da humanidade, com o objetivo de proteger a pessoa humana em situação de vulnerabilidade.

Nesse sentido, o direito internacional contemporâneo não emana mais da vontade dos Estados, mas da consciência humana, preconizando valores fundamentais e superiores, conforme ficou assentado na Opinião Consultiva emitida pela Corte Internacional de Justiça sobre as Reservas à Convenção do Genocídio, de 1951, documento que consignou a ideia de que os princípios humanitários da Convenção obrigam a todos os Estados, mesmo ausente o vínculo convencional, ressaltando-se, assim, a incompatibilidade entre o *jus cogens* e a concepção voluntarista do direito internacional.

Diante disso, cumpre salientar que o novo *jus gentium*, o direito internacional da humanidade, está centrado nas aspirações e nas necessidades

3 Cançado Trindade, 2009.

legítimas da humanidade – a *civitas maxima gentium* – e deriva da consciência universal, do sentimento de justiça e de bases éticas, ou seja, valores humanos essenciais que prevalecem em detrimento da razão do Estado, ultrapassando as fronteiras da territorialidade e da nacionalidade para a prevalência dos direitos fundamentais da comunidade internacional.

Nesse sentido, destaca-se a necessidade de se refletir sobre a humanidade como sujeito de direito internacional, como o fez o Professor Cançado Trindade no capítulo XI da obra *O Direito Internacional em um mundo em transformação*, publicado em 2002 pela Editora Renovar, ao afirmar que a humanidade deve coexistir com os Estados e que estes não buscam apenas os seus interesses peculiares, mas devem perceber a humanidade como sujeito de direito internacional com representação legal e capacidade de ação.

Com base nas teses desenvolvidas pelo Professor Cançado Trindade, consignadas nos textos acima relacionados, o artigo discorrerá sobre a humanidade como sujeito de direito internacional, tendo como objetivo principal a apresentação das acepções de humanidade e, como objetivo específico, a apresentação da tese da trans-humanidade, com o viés da transcendência da humanidade para a perspectiva *humankind*, abrangendo as gerações passadas, presentes e futuras.

Adotou-se o método dedutivo, partindo-se das premissas feitas pelo Professor Cançado Trindade nos textos acima elencados de que existe um novo *jus gentium*, ou seja, o direito internacional da humanidade, pautado na consciência universal da comunidade internacional, para se chegar à conclusão de que a humanidade é sujeito de direito internacional e, por isso, demanda o seu espaço no direito internacional como ente político[4].

O artigo foi organizado de forma que, inicialmente, serão apresentadas ao leitor algumas acepções a respeito do conceito de humanidade e o princípio humanidade. O tema trans-humanidade será trabalhado na sequência para demonstrar como a comunidade internacional precisa transcender suas fronteiras estatocêntricas para concretizar o novo *jus gentium*. No capítulo seguinte, o tempo entre gerações, incluindo-se o passado, o presente e o futuro, é trabalhado com o objetivo de apresentar

4 Cançado Trindade, 2010.

a relação interseccional e atemporal entre as gerações que constituem o direito internacional da humanidade.

Assim, o artigo demonstrará como o legado do Professor Cançado Trindade contribuiu para a construção das bases da trans-humanidade, que dá suporte à relação jurídica de direito internacional contemplando a humanidade como sujeito de direito.

2. Humanidade: multiplicidade de acepções

A relação jurídica de direito internacional vem sendo ressignificada pela consolidação do novo *jus gentium*, o direito internacional do século XXI que contempla a humanidade como sujeito de direito. Para se estabelecer essa relação jurídica, é necessário estudar o que é humanidade e qual é o seu *status* perante o direito internacional.

É possível afirmar que existem várias definições e acepções de humanidade, vislumbrando-se o o conceito de humanidade como raça humana, gênero humano, coletividade de seres humanos, caráter ou qualidade de ser humano ou como comportamento em relação ao próximo[5].

Apesar da diversidade de acepções, algumas delas assumem maior relevância no direito internacional. A primeira diz respeito ao pensamento de David Luban[6], que entende que humanidade pode ser compreendida como *humanness*, a qualidade de ser humano, e como *humankind*, a consideração dos seres humanos como um todo. Existem, ainda, duas outras perspectivas de humanidade, como coletividade e como sentimento de agir de boa vontade, com delicadeza, gentileza, generosidade e paciência em relação às outras pessoas, aos outros seres humanos.

A partir desse entendimento, destaca-se a ideia de que o sentimento de humanidade é contrário à ideia de desumanização e determina o *status* da humanidade como um todo, um conjunto, o que Luban denominou de *humankind*[7]. *Dessa forma, os crimes contra a humanidade são crimes*

5 Coupland, 2001.

6 Luban, 2004.

7 Para efeito do Projeto de Pesquisa ora apresentado, utiliza-se a classificação delineada por David Luban (2004) que compreende a acepção de *humanness* e de *humankind*, tendo, na primeira, o viés do indivíduo e, na segunda, a junção do conjunto de pessoas no todo, para a consolidação de interesses comuns.

contra a humanidade em seu conjunto, humankind, e são concretizados por atos de desumanização, tendo no elo entre os seres humanos o principal fundamento para sua punição, uma vez que as vítimas são as pessoas e a humanidade[8]. Nesse sentido, a Cláusula Martens desempenha relevante papel hermenêutico ao consolidar a compreensão de que os crimes contra a humanidade já tinham sido previstos bem antes do Código de Nuremberg, uma vez que já estavam arraigados na consciência humana universal[9].

Nesse contexto, é salutar a lição de David L. Smith sobre desumanização, que pode ser compreendida como a prática reiterada de categorizar pessoas como humanos e não humanos. Nessa perspectiva, existem pessoas que têm aparência de humanos e que recebem esse *status* da comunidade internacional e dos ordenamentos jurídicos nacional e internacional. No entanto, existem, por outro lado, aqueles que, apesar de terem aparência de humanos, não gozam do *status* que lhes confere direitos humanos, podendo, portanto, ser escravizados, coisificados, exterminados, eliminados em conflitos armados, ou seja, desumanizados[10].

Pode-se afirmar, assim, que a teoria da desumanização contraria as acepções de humanidade como boa conduta em relação ao próximo e como conjunto de todos os seres humanos, pois categoriza as pessoas em humanos e não humanos, autorizando que aqueles que não são considerados como humanos possam ser escravizados, deslocados de maneira forçada e vitimizados pela guerra, pela fome, pela pobreza e pela degradação dos direitos humanos.

Na atual conformação da comunidade internacional, os não humanos concentram-se no Sul Global, ou seja, nos países periféricos[11], onde a falta de regulamentação e a degradação dos direitos humanos é uma constante realidade aceita como normalidade e não como exceção[12].

É o que se pode perceber, atualmente, com a manipulação da fome como arma de guerra, com a desconsideração dos *standards* de direito

8 Coupland, 2001.

9 Cançado Trindade, 2002.

10 Smith, 2011.

11 Beck, 2010.

12 Agamben, 2004.

humanitário internacional, com o ataque a civis e a bens civis, com a degradação dos direitos humanos, com a desconsideração do ideal da cidadania global e com as externalidades das mudanças climáticas, entre outras circunstâncias degradantes à condição humana e à consciência da humanidade.

Tudo isso ainda se conecta com o paradigma westfaliano, instaurado em 1648, com a consideração dos Estados como sujeitos soberanos de direito internacional, bem como com o ideal voluntarista. Apesar desta perspectiva ser considerada imperante, a humanidade evolui para o reconhecimento do seu *status* de sujeito de direito internacional, vislumbrando-se a mudança do paradigma estatocêntrico para o viés dos interesses da humanidade como centro das preocupações do direito internacional[13].

Por isso, é necessário promover a ressignificação e a releitura do instituto jurídico humanidade, com a finalidade de se consolidar o princípio humanidade no direito internacional, como um sentimento de boa vontade em direção à coletividade de seres humanos considerada em seu todo.

Para que referida ressignificação seja tangível, é necessário repensar o princípio fundamental da humanidade, *humanity*, com a sua expansão de maneira horizontal e vertical. No primeiro caso, é necessário que os direitos fundamentais sejam oportunizados a todo e qualquer ser humano, ou seja, vislumbra-se, nesse caso, a oferta dos direitos fundamentais a todos os seres humanos com igualdade e com respeito ao princípio da não discriminação. No segundo caso, é imprescindível que a humanidade alcance a sua plenitude, sua capacidade de se conectar com o todo, no contexto da perspectiva *humankind*.

As duas perspectivas propiciam a disseminação do princípio humanidade não somente para aliviar o sofrimento alheio, mas, também, para preveni-lo, com a finalidade de promover o bem-estar ao maior número de pessoas possível. Referido princípio revela-se por meio da proibição do tratamento desumano, numa dada qualidade de comportamento humano, que consagra o fundamento dos *standards* mínimos de humanidade, uma

13 Beck, 2018.

vez que humanidade está associada ao princípio da dignidade humana e ao sentido de humanidade[14].

Nesse contexto, é necessário ressaltar que, em perspectiva vertical, o ideal da humanidade deve progredir para envolver as necessidades planetárias, a consciência humana e a ética. Assim, a perspectiva global e cosmopolita deve ser analisada e utilizada para se buscar o aperfeiçoamento da humanidade como um todo, de modo que as ações destinadas a essa finalidade não fiquem mais restritas aos territórios dos Estados e à perspectiva estatocêntrica, mas que avancem para a perspectiva global[15].

Embora haja documentos internacionais que façam referência expressa à humanidade, atribuindo a ela direitos, a sistematização do instituto jurídico em apreço ainda é tímida, o que demanda a construção do regime jurídico de direito internacional para a sua proteção, e foi o que o Professor Cançado Trindade fez com o seu trabalho sobre a humanização do direito internacional.

O direito internacional da humanidade, cunhado nos textos, nos trabalhos, nas teses e nos votos do Prof. Cançado Trindade, é a base da construção do ideal denominado trans-humanidade, como será visto a seguir.

3. Caminhos para a trans-humanidade

A partir das acepções do conceito de humanidade, acima elencadas, pode-se afirmar que o sentido *humankind,* a comunidade do gênero humano, refere-se à unidade da espécie humana de acordo com o pensamento de Francisco de Vitoria, que delineou a humanidade como sujeito de direito inserido numa unidade política e moral[16].

Assim, a humanidade transcende o âmbito das relações entre os Estados e passa, em perspectiva vertical, a se conectar com o todo, de modo que o sistema jurídico de direito internacional necessita ser realinhado para assegurar a sobrevivência da humanidade como um todo[17].

14 Cançado Trindade, 2002.

15 Delanty, 2018.

16 Cançado Trindade, 2002; Casella, Accioly e Nascimento e Silva, 2023.

17 Loureiro, 2022.

É nesse contexto que Ferrajoli[18] propõe a elaboração de uma Constituição da Terra, apresentando, ao final, um *Draft* com os aspectos mais importantes que deveriam ser contemplados pela Constituição proposta, com temas que seriam de interesse da humanidade, destacando-se, assim, mudanças climáticas, saúde global e migrações, entre outros.

No mesmo contexto, é salutar destacar o pensamento de Van R. Potter sobre a importância da bioética global para a proteção dos interesses e dos direitos da humanidade como um todo, na medida em que estes ultrapassam as fronteiras e os interesses peculiares dos Estados atingindo toda a comunidade internacional.

Assim, quando se pensa em conflitos armados, diversas perspectivas emergem, de forma interseccional, e refletem as origens e as consequências de um problema que interessa a toda a comunidade internacional e, consequentemente, à humanidade. Saúde global, deslocamentos forçados, instabilidade regional e global, meio ambiente, a proteção da dignidade dos civis, a prática do genocídio, o direito humano à paz, entre outras situações, estão presentes nesse contexto conflituoso, atingindo não somente as pessoas diretamente envolvidas no conflito, mas todo o ideal da humanidade considerada em seu todo.

Logo, quando as ofensas aos direitos humanos acontecem em algum lugar do mundo, toda a humanidade está sendo afetada, passando a ser a vítima da relação jurídica à qual pertence como elemento subjetivo. Por isso, a humanidade considerada de forma ampla é indivisível e faz parte de um movimento sem fronteiras. Nesse caso, vislumbram-se direitos que, se desrespeitados, atingirão os interesses da humanidade, dando ensejo à utilização de institutos jurídicos que contribuirão para a concretização do ideal da humanidade, como o exercício da jurisdição universal para a punição dos crimes contra a humanidade.

Por essa razão, deve-se corroborar o entendimento de que enquanto um ser humano não estiver seguro no mundo, ninguém estará. Parece bastante claro que o liame indivisível que existe entre todos os seres humanos, grupos, povos que pertencem à humanidade se destine a garantir a própria essência da humanidade em sua diversidade. A esse

18 Ferrajoli, 2023.

respeito, menciona-se a Declaração das Raças da UNESCO, de 1950, que prevê a unidade da humanidade, uma vez que a ciência não justifica a categorização de seres humanos com base na perspectiva genética e, assim, toda a diversidade externa perfaz a essência da humanidade, que é uma só, um todo, um conjunto, conforme Declaração Universal sobre Diversidade Cultural da UNESCO de 2002[19].

Por essa razão, trans-humanidade propõe a transcendência das fronteiras estatais, culturais, éticas e bioéticas que consideram as pessoas como indivíduos com seus interesses particulares para o âmbito dos interesses compartilhados pela humanidade como um todo, para uma perspectiva mais ampla, *sui generis* e interconectada, que alguns chamam de planetária ou global, e outros, de cosmopolita[20].

Assim, na perspectiva da trans-humanidade, o direito internacional transcende o indivíduo, *humanness*, e passa a atuar no contexto amplo da humanidade, *humankind,* ou seja, considerada no seu todo, no seu conjunto, norteada pelo princípio humanidade e por seus interesses comuns, no sentido de aperfeiçoar o conceito e a amplitude da humanidade para se proporcionar a sua própria sobrevivência.

Entende-se, assim, que a perspectiva *humankind* de humanidade está atrelada ao ideal da trans-humanidade, sendo necessário que a humanidade transcenda a si mesma, em valores, em seu aspecto institucional, organizacional e ético, a fim de que o valor da humanidade como um todo tenha um sentido próprio e que possa ser protegido por normas de natureza *jus cogens* e por obrigações *erga omnes*[21], através de instrumentos importantes como a jurisdição universal.

A respeito das normas *jus cogens*, Paulo Borba Casella ensina que:

> 4. A mais relevante evolução do direito internacional, no curso do século passado, foi justamente a medida da expressão do reconhecimento crescente de conteúdos inderrogáveis do sistema institucional e normativo internacional, as normas *cogentes* de direito internacional geral – ou, simplesmente,

19 Os documentos podem ser encontrados em <https://unesdoc.unesco.org>.

20 Beck, 2018.

21 Casella, 2022.

> *jus cogens*. Embora possa oscilar o elenco de todas as normas que se revestiriam de tal condição, existe tendência rumo à consolidação de núcleo básico, no sentido do reconhecimento da inderrogabilidade das normas que compõem "núcleo duro" do direito internacional geral, na medida em que exprimem conteúdos basilares, para a sobrevivência de vida inteligente no planeta, para a ordenação da convivência entre sujeitos segundo princípios e normas de direito internacional, e para a consolidação de patamares internacionais de existência, validade e eficácia de normas internacionais de proteção da condição fundamental do ser humano – tais como a proscrição do genocídio, dos crimes de guerra e da agressão, dos crimes contra a humanidade – bem como outras dimensões do interesse comum da comunidade mundial.[22]

Nesse cenário, na medida em que a desumanização ganha força, o princípio humanidade se enfraquece e as práticas que degradam os direitos humanos se proliferam, sem causar espanto na comunidade internacional, o que faz com que se percam os valores essenciais da humanidade, como imparcialidade, unidade e universalidade, como está ocorrendo no momento.

Nesse contexto, é salutar destacar que Cançado Trindade e Ulrich Beck compartilham entendimentos que se conectam com essa realidade ao afirmarem, cada um deles a partir do seu lugar de fala, que a humanidade alcançou um lugar destacado no direito internacional e na comunidade internacional. Cançado Trindade[23] aponta para o avanço dessa perspectiva no direito internacional, ao esclarecer que os Estados não são mais os sujeitos absolutos de direito internacional e que a humanidade, nessa perspectiva, coexiste com os Estados. Beck[24], por sua vez, afirma que a humanidade é a nova estrela da comunidade internacional e que substituiu os Estados.

Assim, na relação jurídica de direito internacional, tem-se a humanidade como elemento subjetivo, que gira em torno de um objeto preciso que são os interesses, valores e bens comuns da humanidade, elencados a título meramente exemplificativo como paz, proteção à dignidade humana, direitos

22 Casella, 2022, p. 247-248.

23 Cançado Trindade, 2013.

24 Beck, 2018.

humanos, vida, identidade, diversidade, meio ambiente, saúde global, mobilidade e cidadania global, direitos estes que devem ser protegidos e garantidos para as atuais e para as futuras gerações.

Nesse sentido, emerge um elemento relevante dessa relação jurídica de direito internacional que comtempla a humanidade como sujeito de direito: a responsabilização internacional pelos atos ilícitos causados às atuais e às futuras gerações. Adiciona-se a essa questão temporal o passado, uma vez que o tempo entre gerações[25] envolve, de forma interseccional, passado, presente e futuro, todos interconectados de forma reciprocamente considerados.

A responsabilidade intergeracional por danos às futuras gerações pode ser compreendida a partir da lição de Cançado Trindade que delineia a humanidade como sujeito de direito internacional, o que implica na aquisição de sua personalidade e capacidade jurídica, conforme se depreende das instituições e do *corpus juris* do direito internacional. No entanto, perceber, compreender e executar a capacidade do sujeito de direito, humanidade, para efeito de responsabilização internacional por danos às futuras gerações ainda é um grande desafio para a comunidade internacional[26].

Por isso, afirma-se que é necessário que as instituições sejam reformadas e aperfeiçoadas, que os valores e os interesses da humanidade sejam resgatados, consolidados e sistematizados, a fim de que a humanidade possa ser representada na relação jurídica de direito internacional que visa proteger os seus interesses. A esse respeito, vale destacar a discussão sobre a necessidade de se criar um tribunal global para a proteção dos direitos da humanidade[27] e como o ordenamento e o sistema jurídico de direito internacional deveriam ser interpretados para se propiciar referida proteção.

Assim, o princípio norteador dessa relação jurídica seria o princípio humanidade que preconiza a proibição ao tratamento desumano; que se

25 Resta, 2020.

26 Cançado Trindade, 2004.

27 Loureiro, 2018.

refere à humanidade como um todo; e que propõe uma nova qualidade de comportamento humano no sentido do bem-estar da humanidade[28].

Dessa forma, humanidade, no contexto *humankind*, envolve todos os membros da espécie humana, incluindo as gerações no seu tempo – passado, presente e futuro –, sendo que a comunidade internacional atua como guardiã e sub-rogada da humanidade para defendê-la e para concretizar os seus interesses, no contexto das normas de natureza *jus cogens*[29].

Nesse aspecto, Cançado Trindade afirma que a humanidade transcende a reciprocidade inerente às relações estatais e, assim, a comunidade internacional deve guiar-se no sentido de reconstruir o sistema internacional para assegurar a sobrevivência e o bem-estar da humanidade como um todo[30].

A esse respeito, destaca-se o *Draft Code of Offenses against the Peace and Security of Mankind* (1986), que consigna o entendimento de que um crime contra a humanidade ofende a existência humana, degrada a dignidade humana e ataca e choca a consciência humana, materializando a conexão entre o senso de humanidade e o indivíduo, tendo-se na ideia de humanidade o todo nas várias manifestações individuais e coletivas.

Assim, os crimes contra a humanidade demandam a aplicação de normas de natureza *jus cogens* e refletem obrigações *erga omnes*, têm a humanidade como vítima e transcendem os indivíduos, abrangendo a humanidade em si, o que Loureiro denominou de trans-humanidade[31].

4. A humanidade entre passado, presente e futuro

No sentido de avançar na compreensão da responsabilidade intergeracional, afirma-se que o tempo da relação jurídica, que tem a humanidade como sujeito de direito internacional, seria o tempo entre gerações [32], abrangendo passado, presente e futuro, de acordo com o princípio da solidariedade. Vislumbras-se, assim, uma dimensão temporal

28 Cançado Trindade, 2002.

29 Cançado Trindade, 2009.

30 Cançado Trindade, 2002.

31 Loureiro, 2022.

32 Resta, 2013.

diferente que, além de inserir as presentes e as futuras gerações, as conecta com o passado, de modo que o tempo presente passa a ser intertemporal, tendo como fundamento a ética para as futuras gerações, que passa a ser compreendido como o sentimento dirigido ao bem-estar da humanidade, ou seja, a acepção de humanidade como sentimento.

Desse modo, passado, presente e futuro se conectam entre si, na medida em que não se pode saltar o jogo das gerações, que se desenvolvem de acordo com vínculos naturais que não podem ser desfeitos. Esse aspecto intertemporal da humanidade é conectado através do princípio da cooperação, que promove uma ligação estável, ainda que virtual, em função de um objetivo comum, ou seja, proteger os interesses comuns da humanidade.

Assim, a concretização da justiça intergeracional é fundamental para a sobrevivência digna da humanidade, na medida em que a relação que se instaura com o futuro, a partir do presente, não pode ser eliminada ou quebrada. Nesse contexto, a título de exemplificação, percebe-se que a escolha feita pelo Tribunal de Nuremberg, em 1947, foi, naquele tempo, uma escolha importante para as futuras gerações, que foram capazes de criar os Tribunais Penais *ad hoc* para Ruanda e para a ex-Iugoslávia, o que conduziu a comunidade internacional à elaboração do Estatuto de Roma, de 1998, que instituiu o Tribunal Penal Internacional.

A ideia da justiça intergeracional impõe, assim, uma limitação à comunidade internacional de que "não podemos fazer tudo o que podemos"[33], de modo que nosso espaço e nosso tempo não são únicos e absolutos, mas se expandem ao próximo, através da ética do futuro.

Nesse sentido, pode-se afirmar que as normas de natureza *jus cogens* são uma escolha de justiça intergeracional, em prol da humanidade e das futuras gerações, e ampliam o nosso olhar sobre o futuro, ou seja, rechaçar o genocídio hoje é uma escolha que gerará efeitos para as futuras gerações que não serão obrigadas a conviver com as atrocidades que se verificam no mundo contemporâneo.

33 Resta, 2013.

Nesse contexto, a partir da condição humana, *humanness*, as gerações se tornaram o ambiente das escolhas coletivas, dos interesses da humanidade e, assim, a noção de futuras gerações nos remete ao drama do presente.

Estabelecer o tempo das gerações é complexo, pois cada geração se torna o resultado do futuro passado. Toma-se, como exemplo, a manipulação genética, permitida no embrião excedentário, que, por não ser considerado sujeito de direitos, é passível de intervenções que serão passadas às futuras gerações, que serão o resultado das escolhas, muitas vezes eugênicas, feitas no passado. Logo, passado, presente e futuro se conectam, de forma indissolúvel, fazendo com que as gerações se conectem entre si e que suas escolhas gerem consequências ao futuro da humanidade.

Assim, a sociedade de risco, cunhada por Beck[34], que outrora transferia os riscos do Norte Global para o Sul Global, agora se apresenta como aquela que transfere os riscos para as futuras gerações. E, nesse sentido, Edith Brown Weiss[35] menciona a relação da espécie humana com as gerações do passado, do presente e do futuro, valendo-se do fundamento e da necessidade de se promover a equidade intergeracional.

Nesse sentido, o preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 afirma a dignidade inerente, igual e inalienável de todos os membros da família humana, de modo que todas as gerações têm igual lugar no sistema.

Dessa forma, pode-se afirmar que a equidade intergeracional é regida por aspectos como a diversidade de escolhas, inerente a todas as gerações, que se obrigam a cuidar do planeta para deixar as futuras gerações em melhores condições, promovendo-se o princípio da igualdade e da não discriminação. Assim, afirma-se que a igualdade intergeracional confere direitos à humanidade, obriga as atuais gerações perante às gerações passadas e futuras e demanda a consideração política das futuras gerações, com a criação de instituições que possibilitem o exercício de seus direitos, com capacidade de agir perante a nova ordem global.

Nesse contexto, vislumbra-se a necessidade de criação de um órgão/instituição para cuidar dos interesses das futuras gerações, com personalidade

34 Beck, 2010.

35 Weiss, 1992.

jurídica de direito internacional, que materialize a capacidade de ação da humanidade enquanto sujeito de direito internacional.

A respeito das futuras gerações, Emilie Gaillard[36], ao abordar os crimes contra as futuras gerações, afirma que é necessário decompor o paradigma da responsabilidade em perspectiva intergeracional, uma vez que, quando se fala em responsabilidade, pensa-se nas atuais gerações.

Assim, falar em crimes contra a humanidade é abordar os crimes que, praticados contra as gerações passadas, atuais e futuras, no contexto *humankind,* ou seja, da humanidade como um todo, causam danos que são continuados, a exemplo da utilização de armas nucleares.

O princípio da precaução exsurge desse debate, propondo a antecipação dos riscos transgeracionais, no sentido de reconhecer os direitos humanos das futuras gerações, consolidando os ideais da Declaração dos Direitos das Futuras Gerações, de 1979, e os princípios fundantes da proteção das futuras gerações, ou seja, a não discriminação intergeracional e a dignidade das futuras gerações para a mobilização da consciência humana.

Dentro desse contexto, destaca-se a postura da Bélgica e da União Europeia no que diz respeito à consideração do crime de ecocídio como crime internacional[37], escolha que influenciará a vida das futuras gerações, que poderão ter acesso aos bens necessários para a concretização de sua dignidade humana.

Nesse sentido, é imprescindível construir o patrimônio comum da humanidade a partir da confiança planetária[38], consolidando o bem comum global que o UNEP entende que se refere às fontes de domínio ou área que ficam alheias ao alcance dos interesses políticos dos Estados, como se dá com o alto-mar a atmosfera, a Antártida e o espaço.

Nesse contexto, a Convenção de Montego Bay de 1982, artigos 136 e 311, alínea 6, aborda essa questão, prevendo a impossibilidade de um Estado reivindicar a soberania sobre determinadas zonas, prevendo

36 Gaillard, 2015.

37 Consultar as informações em <https://www.stopecocide.earth/2024/belgium-becomes-first-european-country-to-recognise-ecocide-as-international-level-crime> e em <https://www.stopecocide.earth/2024/eu-parliament-votes-to-criminalise-cases-comparable-to-ecocide>.

38 Weiss, 1992.

uma sociedade fundada no princípio da cooperação, dispositivos que são considerados cláusulas pétreas devido ao seu caráter *jus cogens*. O mesmo raciocínio pode ser aplicado para se proporcionar a ressignificação do instituto jurídico da humanidade enquanto sujeito de direito, ou seja, não se busca a proteção dos interesses dos indivíduos enquanto seres humanos, nem dos Estados, mas sim a proteção do todo, dos valores e da consciência da humanidade, *humankind*.

Assim, a noção de humanidade desconhece fronteiras, atingindo todos os seres humanos de maneira indistinta, o que se transfere às futuras gerações.

Propõe-se, assim, a trans-humanidade como um novo humanismo, pautado no princípio da solidariedade, para as atuais e para as futuras gerações, além das barreiras temporais tradicionais, com a mudança de paradigma da solidariedade entre os Estados para a solidariedade entre as gerações para o enfrentamento dos desafios globais que transcendem ao tempo.

De acordo com o que foi explanado, pode-se afirmar que a construção de um regime jurídico dos direitos da humanidade é uma escolha que deve ser feita hoje, com base nos equívocos cometidos no passado, para o bem das futuras gerações, consideradas em perspectiva *humankind*.

5. Conclusão

Assim como, de início, o artigo propôs o diálogo com algumas teses do Professor Cançado Trindade, a conclusão seguirá o mesmo critério, partindo-se do texto "Humankind as a subject of international law", capítulo XI da obra *O Direito Internacional em um mundo em transformação*[39].

A consideração da humanidade como sujeito de direito internacional propõe a mudança de paradigma imperante com a consideração dos Estados, das organizações internacionais e dos indivíduos dentro desse contexto, de modo que o direito internacional deixe de ser moldado única e exclusivamente pelos interesses dos Estados.

39 Cançado Trindade, 2002.

Assim, abrem-se os caminhos para a consolidação de uma nova consciência da comunidade internacional, que passa a almejar uma estrutura para abarcar essa nova realidade, podendo-se mencionar uma nova relação jurídica de direito internacional, que considera a humanidade como sujeito de direito, com representação legal e com capacidade de agir.

Nesse contexto tão complexo e desafiador, anuncia-se a humanidade como um todo, abrangendo as gerações passadas, presentes e futuras, interligadas entre si de forma atemporal, concentrando no *jus cogens* a prevalência dos interesses fundamentais da comunidade internacional.

Assim, o tratamento dispensado aos seres humanos, pautado no princípio que permeia todo o corpo jurídico do direito internacional e do direito humanitário internacional, convencional ou costumeiro, com a evolução das normas peremptórias, *jus cogens*, perfaz a consciência em escala universal do princípio da humanidade, o novo *jus gentium* do século XXI, com a universalização do direito internacional, tendo-se como titular a humanidade.

Nesse contexto, a humanidade como um todo, compreendida como *humankind*, envolve todos os membros da espécie humana, com as gerações passadas, presentes e futuras, para se consolidar a consciência da humanidade, que obriga os Estados a agirem no sentido de assegurar a sobrevivência e o bem-estar da humanidade como um todo, na linha delineada pela Comissão de Direito Internacional ao elaborar o *Draft Code of Offenses Against Peace and Security of Mankind* (1986), ao enfatizar a criação de um crime contra toda a humanidade, que atinge a existência humana, degrada a dignidade humana e destroi a cultura humana, atingindo, assim, a consciência humana.

Com a eleboração deste artigo, foi possível perceber que a trans-humanidade, a essência da humanidade, não está em buscar a bondade nas pessoas e em seus atos, mas concentra-se no ato de servir aos vulneráveis, com a criação de institutos jurídicos, relações jurídicas e estruturas institucionais que se destinem a proteger a essência da humanidade.

Com isso, espera-se ter dignificado o legado do Professor Cançado Trindade, demonstrando como as suas teses contribuíram para a consolidação do que se denominou trans-humanidade, ou seja, necessidade

de transcendência da humanidade para se alcançar a consciência universal dos valores fundamentais que devem guiar a comunidade internacional.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*: [Homo Sacer, II, I]. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004.

BECK, Ulrich. *A metamorfose do mundo*: novos conceitos para uma nova realidade. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco*: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2010.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O Direito Internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Os Tribunais Internacionais contemporâneos*. Brasília: FUNAG, 2013.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Memorial para um novo *jus gentium*, o Direito Internacional da Humanidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n. 45, p. 17-36, 2004.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. International Law for Humankind: towards a new *jus gentium*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2010.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A humanização do direito internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Jus cogens*: the determination and the gradual expansion of it is material content. *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, vol. 9, n. 9, p. 29-44, 2009.

CASELLA, Paulo Borba. Direito Internacional entre voluntarismo e *jus cogens*: os acordos bilaterais de imunidade e a jurisdição do Tribunal Penal Internacional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 117, p. 245-326, 2022.

CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; NASCIMENTO e SILVA, G. E. do. *Manual de Direito Internacional Público*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

COUPLAND, Robin. Humanity: what is it and how does it influence international law? *International Review of the Red Cross*, v. 83, n. 844, p. 969-989, 2001.

DELANTY, Gerard. Os desafios da globalização e a imaginação cosmopolita: as implicações do Antropoceno. *Revista Sociedade e Estado*, v. 33, n. 2, p. 373-388, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. *Por uma constituição da Terra*: a humanidade em uma encruzilhada. Florianópolis: Emais, 2023.

GAILLARD, Emilie. Crimes against future generations. *e-Publica*, v. 2, n. 2, p. 41-62, 2015.

LOUREIRO, Claudia. O reset global: um caminho para a transhumnanidade. *Revista Brasileira de Direito Animal*, v. 17, n. 1, p. 1-19, 2022.

LUBAN, David. A theory of crimes against humanity. *The Yale Journal of International Law*, v. 29, n. 85, p. 85-167, 2004.

OLIVEIRA MAGALHÃES DA SILVA, Claudia Regina. A necessidade de criação de um tribunal internacional de direitos humanos como consequência da cidadania global. In: SGARBOSSA, Luís Fernando; IENSUE, Geziela (org.). *Direitos humanos e fundamentais*: reflexões aos 30 anos da Constituição e 70 anos da Declaração Universal. Campo Grande: Instituto Brasileiro de Pesquisa Jurídica, v. 1, 2018, p. 184-197.

POTTER, Van Rensselaer. *Bioética global*. São Paulo: Loyola, 2018.

RESTA, Eligio. *O direito fraterno*. 2. ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2020.

RESTA, Eligio. O tempo entre gerações. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, v. 1, n. 2, p. 293-327, 2013.

SMITH, David Livingstone. *Less than human*: why we demean, enslave, and exterminate others. Nova York: St. Martin's Griffin, 2011.

WEISS, Edith Brown. In fairness to future generations and sustainable development. *American University International Law Review,* v. 8, n. 1, p. 19-26, 1992.

Do Direito Internacional da Humanidade ao Direito Internacional dos Cidadãos do Mundo: reflexões introdutórias

Guilherme Assis de Almeida[1]
Arthur Roberto Capella Giannattasio[2]

Resumo: O texto aborda a contribuição do jurista Antônio Augusto Cançado Trindade, enquanto acadêmico em direito internacional e juiz de tribunais internacionais, para o desenvolvimento de uma perspectiva crítica sobre o discurso jurídico – principalmente no que se refere ao direito internacional. Após a apresentação da relação dos autores com suas obras acadêmicas e não acadêmicas, o texto explora possibilidades ampliadas de compreensão crítica do direito internacional a partir da constatação do potencial transformador portado pela afirmação da humanização dessa área do conhecimento. Nesses termos, ao reconhecer a possibilidade de se pensar a passagem de um direito internacional da humanidade para um direito internacional dos cidadãos do mundo, ele reforça a argumentação sobre a insuficiência do estadocentrismo na construção e na condução do direito internacional na contemporaneidade e aponta nuances no debate sobre a busca de humanização do direito internacional.

Palavras-chave: Humanização do direito internacional. Direito internacional da humanidade. Cospomolitismo. Estadocentrismo. Eurocentrismo.

Abstract: The text addresses the contribution of jurist Antônio Augusto Cançado Trindade, as an academic in international law and as a judge in international courts, to the development of a critical perspective on legal discourse, especially regarding international legal discourse. After

1 Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD/USP); almeidagui@usp.br.
2 Professor Doutor do Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo (IRI/USP); arthur@usp.br.

presenting the authors' relationship with his academic and non-academic works, the text explores expanded possibilities for a critical understanding of international law based on the recognition of the transformative potential brought about by the affirmation of the humanization of this area of knowledge. In these terms, by recognizing the possibility of thinking about the transition from an international law of humanity to an international law of world citizens, the text reinforces the argument about the insufficiency of state-centrism in the construction and conduct of international law in contemporary times and points out nuances in the debate on the search for the humanization of international law.

Keywords: Humanization of international law. International law of humanity. Cosmopolitanism. Statecentrism. Eurocentrism.

Introdução

Antes de iniciar nosso artigo, gostaríamos de agradecer ao convite do nosso amigo e colega Paulo Borba Casella para participarmos desta obra em homenagem a Antônio Augusto Cançado Trindade. Para nós, será uma oportunidade de dar início a uma parceria intelectual que esperamos ser frutífera e duradoura.

Guilherme tomou contato pela primeira vez com o tema do Direito Internacional dos Direitos Humanos por meio da leitura do artigo "A evolução doutrinária e jurisprudencial da proteção internacional dos direitos humanos nos planos global e regional" (Cançado Trindade, 1986), publicado pela *Revista de Informação Legislativa* do Senado Federal. No decorrer da sua pós-graduação, ele organizou vários seminários de Direito Internacional dos Direitos Humanos na Universidade de São Paulo (USP), que seguiam a ideia proposta por Cançado Trindade de apresentar suas três vertentes: Direito Internacional Humanitário, Direito Internacional dos Refugiados e Direito Internacional dos Direitos Humanos *stricto sensu*. Isso possibilitou a Guilherme o contato com duas organizações internacionais: o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) e o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV). Graças a essa proximidade, ele foi agraciado com uma bolsa do CICV para realizar um

curso interdisciplinar de Direitos Humanos, em Brasília, no ano de 1994. Na sequência, no ano de 1996, foi para São José (Costa Rica), a fim de participar da XIVª edição do curso interdisciplinar de Direito Internacional de Direitos Humanos organizado pelo Instituto Interamericano de Direitos Humanos, na época presidido por Cançado Trindade, que também exercia o mandato de juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Logo depois, em 1998, Guilherme Almeida (na condição de consultor jurídico do ACNUR no Brasil) e Guilherme Lustosa da Cunha (na época, representante do ACNUR para o Sul da América do Sul), em um café da manhã em Brasília, conversaram com Cançado Trindade, como presidente do Centro Internacional de Direitos Humanos (vinculado à Faculdade de Direito da UnB), a fim de estabelecer uma parceria institucional que desse apoio ao trabalho do ACNUR no Brasil.

Escrever este artigo oferece a Guilherme a possibilidade de revisitar as boas lembranças que tem de Cançado Trindade enquanto executivo no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, além de reexaminar a obra intelectual de Cançado Trindade – pela primeira vez – enquanto professor, pesquisador e estudioso desse campo. A referida análise foi elaborada em parceria com o colega e amigo Arthur Giannattasio.

Jovem estudioso de Teorias Críticas do Direito Internacional, Arthur teve contato com o pensamento de Cançado Trindade a partir de textos (Cançado Trindade, 2002, 2013a, 2015) e percebe as diferentes discussões propostas por essas obras como capazes de evidenciar o potencial transformador da humanização do direito internacional no sentido de transformar e reconstruir o próprio discurso jurídico. Nessa linha, ele entende que levar a sério o processo de reconhecimento do ser humano como novo centro de ordenação de sentido e de valor do direito nacional e do direito internacional implica uma ressignificação (ainda em curso) das fundações do direito internacional. Nesse sentido, em diálogo com a obra de Paulo Casella sobre os *Fundamentos do Direito Internacional Pós-Moderno* (Casella, 2008), mostra-se possível aprofundar esse processo, ampliando a discussão em torno das mudanças estruturais no interior da legalidade internacional e sobre os limites da própria concepção de legalidade utilizada na construção e na afirmação do direito internacional (Giannattasio, 2018b). Nesses termos, mais do que uma mera justaposição de atores

internacionais ao lado dos Estados (Friedmann, 1964; Salcedo, 1984), compreender o ser humano como o centro da ordem jurídica internacional significa reconhecer a tentativa de reorientar a valoração sobre maneiras de agir e de pensar até então consolidadas como fundamento do direito internacional (Casella, 2008, p. 259-269; Cançado Trindade, 2002).

Entendemos que explorar a possibilidade teórica de consolidação doutrinária de um Direito Internacional da Humanidade – de que Cançado Trindade foi um defensor – permite não apenas o redimensionamento do discurso jurídico internacional a partir do esforço de promover sua humanização (Cançado Trindade, 2002, 2015), mas também a denúncia da insuficiência dos referenciais jurídicos e políticos herdados da modernidade (Giannattasio, 2018b). Isso aponta para dois desdobramentos principais, os quais são examinados neste artigo.

Por um lado, é possível problematizar a persistência de uma compreensão estadocêntrica da produção, da condução e do desenvolvimento – tanto do direito nacional (Fortunato e Giannattasio, 2025; Giannattasio, 2021a) como do internacional (Giannattasio, 2021a, 2021b) –, o que, por diferentes razões, é um obstáculo à universalização do processo de introdução do ser humano como referência central da normatividade jurídica. Por outro lado, a humanização do direito internacional pode ser radicalizada no sentido de escancarar os limites ocidentais eurocêntricos desta disciplina, pois uma normatividade jurídica centrada no ser humano não pode ignorar: 1) a condição humana da diversidade e 2) a circunstância de que integramos um "coletivo de atores humanos e não humanos" (Latour, 2012). O reconhecimento de tais condições implica um repensar de ordenação jurídica e política (Giannattasio, 2014, 2018a, 2018b).

A fim de sugerir essas possibilidades, nosso artigo está dividido em três partes: 1) Caracterização histórica e concepção de Cançado Trindade do Direito Internacional da Humanidade; 2) A contribuição de Cançado Trindade para a consolidação de um Direito Internacional da Humanidade e a emergência possível de um Direito Internacional dos Cidadãos do Mundo; e 3) A humanização entre condição, objetivo e limite.

1. Caracterização histórica e concepção de Cançado Trindade do Direito Internacional da Humanidade

Heinhard Steiger (2001) propõe quatro fases históricas do Direito Internacional, vale dizer: 1) Direito Internacional da Cristandade (nos séculos XIII a XVIII); 2) Direito Internacional das Nações Civilizadas (de 1815 a 1919); 3) Direito Internacional da Humanidade (de 1919 até os dias atuais); e 4) Direito Internacional dos Cidadãos do Mundo (em formação). Para compreender o período histórico do Direito Internacional das Nações Civilizadas, importa determinar a definição de Nações Civilizadas, e é o próprio Steiger que esclarece:

> As nações civilizadas encaram os "povos bárbaros", ou "ignorantes". Como se, afinal das contas, fossem apenas capazes de formas limitadas de órgãos governamentais organizados. Apenas as nações civilizadas poderiam se organizar na forma de Estados, ter leis e executá-las. Apenas seria possível entre essas nações ter uma lei consensual, completa e desenvolvida que estabeleça uma ordem do comum baseada na soberania e na equidade (Steiger, 2001).

O discurso jurídico que informa uma percepção estadocêntrica do direito internacional é fortalecido no momento de afirmação do Direito Internacional das Nações Civilizadas. Com efeito, no interior do processo de contraposição militar, política e jurídica entre as elites que conduziram os processos de independência dos territórios americanos submetidos à colonização europeia (Fortunato e Giannattasio, 2025), também foi instaurada uma disputa pelo Direito Internacional entre as antigas metrópoles e as ex-colônias (Bernstorff e Dann, 2019). Nesse sentido, nessa interação transatlântica de ideias e de visões de mundo em torno das nacionalidades, ocorreu a apropriação das formas jurídicas europeias pelas elites *criollas* (Giannattasio, 2023; Lorca, 2015), que também se traduziu na apropriação das formas políticas locais de dominação herdadas da tradição europeia (Fortunato e Giannattasio, 2025; Giannattasio, 2021b).

Em primeiro lugar, isso significa que a emancipação política das colônias europeias no território americano se deu por meio do reconhecimento jurídico de novos Estados, isto é, por meio da reivindicação, para os novos

atores internacionais, da organização jurídico-política estatal e da sua afirmação como mecanismo de organização da vida no continente americano (Fortunato e Giannattasio, 2025; Giannattasio, 2021a, 2021b, 2023). Ao mesmo tempo, em segundo lugar, isso quer dizer que a introdução do Estado como instrumento jurídico de estruturação da vida política nas ex-colônias europeias naquele continente implicou a substituição local de grupos que exerceriam domínio sobre povos não europeus ali residentes (Dann, Riegner e Bönnemann, 2020; Fortunato e Giannattasio, 2025).

Em outras palavras, a adoção do modelo jurídico-político do Estado no continente americano esteve associada à replicação, no mesmo continente, do uso do Estado como mecanismo de dominação, marginalização, silenciamento e invisibilização das formas tradicionais de vida e de organização jurídico-política ali presentes de forma originária (Giannattasio, 2021b). Assim, apesar de sua utilização como apanágio de liberdade durante essa fase, o discurso das nacionalidades operou como instrumento local de aniquilamento da diversidade que é própria à condição humana (Giannattasio, 2018b; Kymlicka, 2007, p. 61-86).

Em consonância com a periodização proposta por Steiger, o ano de 1919 é o início do terceiro período histórico: o Direito Internacional da Humanidade. Todavia, a ascensão de novos integrantes na família das nações sob a forma de Estado permite reconhecer que, na experiência de transição entre as duas fases, a reorientação do Direito Internacional em torno da Humanidade não ocorre de maneira imediata, havendo resquícios de elementos e visões de mundo da fase anterior até hoje.

Vale lembrar que, no ano de 1900, por ocasião da exposição universal realizada em Paris, no Congresso de Direito Comparado, surge a expressão "O Direito da Humanidade Civilizada". Assim, no início do período do Direito Internacional da Humanidade, a concepção teórica que divide a humanidade entre nações civilizadas e povos bárbaros continua presente.

Nesse sentido, pode ser encontrado o *topos* da civilização no artigo 22 do Pacto da Sociedade das Nações. Ele estabelece o sistema de mandatos[3], que determina expressamente:

3 O sistema de mandatos é visto por diversos autores como um "passo importante" para o fim do colonialismo.

> Art. 22. Os princípios seguintes aplicam-se às colônias e territórios que, em consequência da guerra, cessaram de estar sob a soberania dos Estados que precedentemente os governavam e são habitados por povos ainda incapazes de se dirigirem por si próprios nas condições particularmente difíceis do mundo moderno. O bem-estar e o desenvolvimento desses povos formam uma missão sagrada de civilização, e convém incorporar no presente Pacto garantias para o cumprimento dessa missão.
>
> O melhor método de realizar praticamente esse princípio é confiar a tutela desses povos às nações desenvolvidas que, em razão de seus recursos, de sua experiência ou de sua posição geográfica, estão em situação de bem assumir essa responsabilidade e que consistam em aceitá-la: elas exerceriam a tutela na qualidade de mandatários e em nome da Sociedade.

Da mesma forma, o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, elaborado em 1920, famoso por elencar as fontes materiais do Direito Internacional Público e plenamente em vigor, estabelece:

> Artigo 38.
>
> 1. A Corte, cuja função seja decidir conforme o direito internacional as controvérsias que sejam submetidas, deverá aplicar; 2. as convenções internacionais, sejam gerais ou particulares, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; 3. o costume internacional como prova de uma prática geralmente aceita como direito; 4. os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas.

Não é o caso de analisar aqui a amplitude dos sentidos que tais previsões conferem ao termo "nações civilizadas" e o modo como ele encontrou espaço para ser discutido e aplicado no direito internacional nesse período. O argumento aqui se dirige a constatar que, no aspecto normativo, essa concepção seria superada apenas em 1948, no artigo primeiro da Declaração Universal dos Direitos Humanos: "Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de

razão e consciência e devem agir em relação aos outros com espírito de fraternidade".

Aprovada pela Assembleia Geral da ONU há 76 anos, a Declaração é hoje um documento jurídico vinculante com força de *jus cogens*. Assim, ela é considerada o marco inaugural do Direito Internacional dos Direitos Humanos e, à época de sua aprovação, era dotada de um valor incomensurável perante a moralidade humana, mas de nenhuma força vinculante como documento jurídico. A pessoa humana como sujeito de Direito no âmbito do Direito Internacional só terá lugar nos tratados do Direito Internacional dos Direitos Humanos[4].

2. A contribuição de Cançado Trindade para a consolidação de um Direito Internacional da Humanidade e a emergência possível de um Direito Internacional dos Cidadãos do Mundo

No âmbito deste artigo, considerando o doutorado de Cançado Trindade – em 1978, na Universidade de Cambridge, a propósito do "Esgotamento dos recursos internos no Direito Internacional"[5] – como "marco inicial" de sua extensa obra e tomando os 16 artigos publicados na *Revista de Informação Legislativa* (RIL) do Senado Federal desde 1979 como amostra de análise, constatamos que: o primeiro artigo a respeito de Direitos Humanos data de 1982 ("A evolução do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: avaliação crítica", *RIL*, v. 19, n. 73, p. 107-120, 1982); o segundo é de 1983 e conjuga a questão do esgotamento dos recursos internos com o tema da proteção dos direitos humanos ("O esgotamento dos recursos internos em experimentos contemporâneos das Nações Unidas de proteção dos direitos humanos", *RIL*, v. 20, n. 77, p. 201-244, 1983). Como Consultor Jurídico do Itamaraty (1985--1990), vale ressaltar a importância dos pareceres de Cançado Trindade para a integração dos tratados internacionais de direitos humanos no Ordenamento Jurídico brasileiro, além da reconhecida influência na redação

4 Para um detalhado estudo dessa questão, veja Almeida (2018), especialmente a Parte II, "Emergência dos Sujeitos de Direito nas três vertentes da Proteção Internacional dos Direitos da Pessoa Humana".

5 Para um detalhado estudo das principais obras de Cançado Trindade, recomendamos o artigo "Por um direito universal da humanidade" de autoria do Embaixador Sérgio Eduardo Moreira Lima, publicado na *Revista da Faculdade de Direito* da USP (v. 117, p. 327-338, 2022).

do parágrafo 2 do artigo 5 da CF/1988. É a partir da atuação como juiz tanto da Corte Interamericana de Direitos Humanos (1994-2008) como da Corte Internacional de Justiça (com o primeiro mandato de 2009 a 2018 e o segundo de 2018 a 2022, interrompido em decorrência de seu falecimento) que Cançado passa a defender a tese do Direito Internacional da Humanidade. Essa afirmação é corroborada pelo fato de que, em diversos artigos nos quais existe a defesa de um novo *jus gentium*, ele faz referência a diversos votos que produzia no seu ofício como Magistrado de Tribunais Internacionais.

No artigo "Reflexões sobre a perenidade da doutrina dos 'Pais Fundadores' do Direito Internacional", publicado *post mortem* na *Revista da Faculdade de Direito* da UFMG (v. 80, p. 15-50, 2022), Cançado apresenta sua reflexão a propósito de um Direito Internacional da Humanidade e, para isso, fundamenta sua tese na doutrina daqueles que ele chama "Pais Fundadores" do Direito Internacional. Nesse sentido, afirma Trindade:

> O novo jus gentium veio, sobre estas bases, a ser construído pelos chamados "fundadores" do direito das gentes, precisamente os expoentes da Escola Peninsular da Paz (Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Serafim de Freitas, Martín de Azpilcueta, Martinho de Ledesma, Pedro Simões, António de São Domingos, Francisco Suárez, dentre outros), nas Universidades de Salamanca, Coimbra e Évora, e também nas de Valladolid e Alcalá de Henares, e alhures, no "Novo Mundo" (como os missionários Bartolomé de Las Casas e António Vieira, dentre outros), a partir dos séculos XVI e XVII. Este novo jus gentium passou a ser associado com a própria humanidade, buscando assegurar sua unidade e satisfazer suas necessidades e aspirações, consoante uma concepção essencialmente universalista (ademais de pluralista).

Neste trabalho, faremos a análise da opinião individual de Cançado Trindade no caso da delimitação do território de um povo originário nômade que vive entre Burkina Faso e Níger. O caso se refere a uma ação judicial apresentada à Corte Internacional de Justiça (CIJ) conjuntamente pelos dois países (Burkina Faso e Níger), em 12 de maio de 2010, a fim de resolver uma controvérsia a propósito da delimitação de suas fronteiras

geográficas, em virtude de compromisso assinado por ambos em 24 de fevereiro de 2009 (CIJ, 2013a, p. 9). O processo judicial chegou ao fim em 12 de julho de 2013, após a CIJ designar os peritos solicitados por Burkina Faso e Níger naquela data (CIJ, 2013a, p. 52-53; 2013b, p. 5-6). Vale esclarecer que não temos intenção de discutir os detalhes dessa decisão, mas concentrar nossa análise na opinião individual proferida por Cançado Trindade. Na sua manifestação, o jurista brasileiro ressaltou que, apesar de concordar com a decisão emanada pela Corte no processo judicial, não estava completamente satisfeito com ela, pois, a seu ver, a CIJ não teria considerado a relação entre o território reivindicado e as demandas das populações locais nômades e seminômades (Cançado Trindade, 2013b, p. 58).

De fato, em sua percepção, a Corte teria expressado o desejo de ver cada Estado levar devidamente em consideração as necessidades de tais populações, de maneira que elas mantenham a liberdade de deslocamento entre suas fronteiras (Cançado Trindade, 2013b, p. 81). Durante o processo judicial, Cançado Trindade apresentou questões aos dois Estados, a fim de que eles fossem capazes de demonstrar que mantinham esforços de cooperação com tais populações por mecanismos multilaterais africanos e por acordos bilaterais, de modo a garantir a preservação do regime de transumância tradicionalmente praticado por referidas populações (Cançado Trindade, 2013b, p. 81-86). Nesses termos, o juiz constatou que a Corte considerou critérios para delimitação da fronteira entre os dois Estados em sua decisão, mas não examinara de maneira minuciosa a relação existente – com significativo lapso temporal – entre os povos nômades e seminômades e o mesmo território. Ele reforça, em sua opinião, que a Corte adotou uma perspectiva do direito internacional aplicado apenas entre Estados (Cançado Trindade, 2013b, p. 91-93).

Assim, podemos sugerir que Cançado Trindade não considerava ser suficiente, no sentido de humanização do direito internacional, relegar apenas aos Estados o papel de agir "prenant en considération les besoins des populations (nomades, semi-nomades et sédentaires) locales" (Cançado Trindade, 2013b, p. 92). Isso ocorre precisamente porque, como indicado anteriormente, nesta pragmática intermediação estadocêntrica, a organização jurídico-política do Estado, em muitas ocasiões, como no caso em tela,

não possibilita o reconhecimento e valorização de formas não europeias de vida e, por consequência, a proteção pelo direito internacional desses modos de existir (Giannattasio, 2021b).

Nesse sentido, é ilustrativo da forma de pensar de Cançado Trindade o comentário que fez a propósito desse caso:

> O direito, – prossegui, – "não pode ser aplicado de forma mecânica" (par. 104), e o direito das gentes não pode ser abordado ou estudado adequadamente a partir de um paradigma exclusivamente interestatal. No final das contas, "em perspectiva histórica ou temporal, as populações nômades e seminômades, assim como sedentárias, precederam em muito a emergência dos Estados no jus gentium clássico" (par. 104). Os Estados, – concluí em meu referido Voto Arrazoado, – "não são entidades perenes, sequer na história do direito das gentes"; formaram-se eles.

Uma das ideias centrais de Cançado Trindade, em "Consciência Humana (*recta ratio*) como fonte material última do Direito das Gentes"[6], relaciona-se à ideia kantiana do Direito Cosmopolita (apresentada como terceiro artigo definitivo no opúsculo *À Paz Perpétua*). É do próprio Kant ([1795] 1995) um breve e esclarecedor comentário a propósito das características principais do Direito Cosmopolita: "não é nenhuma representação fantástica e extravagante do direito, mas um complemento necessário de código não escrito, tanto do direito político, como do direito das gentes, num direito público da humanidade em geral". Quanto à proposta kantiana de cosmopolitismo, vários textos já foram escritos (Almeida, 2009), apenas gostaríamos de ressaltar que a proposta do Direito Cosmopolita kantiana pode ser vislumbrada como o último período (ainda em construção, na proposta de Steiger) de um Direito Internacional dos Cidadãos do Mundo. No mesmo sentido, há a proposta teórica de Mireille Delmas Marty de um "Direito Comum da Humanidade". Em que medida a proposta defendida da Humanização do Direito Internacional contribui para a emergência de

6 Subtítulo da parte 3 do artigo em tela, na qual é apresentado o voto no caso dos povos nômades Burkina Faso e Níger.

um Direito Internacional dos Cidadãos do Mundo é o que discutiremos em nossa conclusão.

3. A humanização entre condição, objetivo e limite

É inegável que a contribuição de Cançado Trindade para o desenvolvimento do direito internacional representa um marco na reorientação das perspectivas sobre a área de conhecimento e as possíveis transformações que ainda a atravessam e podem atravessá-la. Ainda que a limitação advinda da modernidade jurídica e política da estruturação de interações não violentas entre os mais diversos povos seja atualmente objeto de pesquisas e mesmo denúncias do ambiente acadêmico, não podemos ignorar que o processo de humanização do direito internacional é um movimento em curso e prenhe de possibilidades teóricas e aplicadas para se desenvolver.

Urge constatar a existência de inúmeros retrocessos – não apenas do tempo pretérito – na consolidação de um direito internacional da humanidade. Do mesmo modo, não se pode deixar de notar que a emergência de um direito internacional dos cidadãos do mundo encontra resistências e também apresenta exemplos positivos na contemporaneidade. A fim de compreendermos essa contradição teórica e aplicada na condução desse processo de humanização do direito internacional, devemos aprofundar a reflexão dessa proposta e desvendar possíveis limites em seu interior.

Portanto, entendemos que a centralização da normatividade jurídica nacional e internacional precisaria ir além da humanização do direito para o transformar. Isso sugere que considerar o ser humano como valor fonte do discurso jurídico não é suficiente para promover uma emancipação, não somente porque não impede que atrocidades continuem a ser praticadas contra seres humanos, mas porque igualmente parece estar a forma jurídica comprometida com a tolerância em relação a diversas atrocidades contra a natureza. Em outras palavras, a relação de dominação ser humano-ser humano está de algum modo associada à relação de dominação ser humano--natureza (Fromm, 1987, p. 43 e 96; Marcuse, 1999, p. 148). Nesse sentido, parece que a humanização do direito exige que se ultrapasse a própria humanização, sem abandonar o discurso jurídico, que é, por definição, produto de cultura humana (Giannattasio, 2011). Essa reflexão excede

os objetivos deste texto, pois exige o desenvolvimento de considerações que escapam aos limites metodológicos e físicos deste estudo, razão pela qual será abordada em futuros estudos.

Referências

ALMEIDA, Guilherme Assis de. *A proteção da pessoa humana no Direito Internacional*: conflitos armados, refugiados e discriminação racial. São Paulo: CLA Cultural, 2018

ALMEIDA, Guilherme Assis de. Cosmopolitismo como instância suplementar ao direito internacional dos direitos humanos. *Revista Direitos Humanos Fundamentais*, v. 9, n. 2, 2009. Disponível em: <https://revistas.unifieo.br/rmd/article/view/360>. Acesso em: 1 out. 2024.

BERNSTORFF, Jochen von; DANN, Philipp. The Battle for International Law: An Introduction. In: BERNSTORFF, Jochen von; DANN, Philipp (orgs.). *The Battle for International Law*: South-North Perspectives on the Decolonization Era. Oxford: Oxford University, p. 1-32, 2019.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A evolução doutrinária e jurisprudencial da proteção internacional dos direitos humanos nos planos global e regional: as quatro décadas. *Revista de Informação Legislativa*, v. 23, n. 90, p. 233-288, 1986.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O Direito Internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Os tribunais internacionais contemporâneos*. Brasília: FUNAG, 2013a.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Opinion Individuelle de M. Le Juge Cançado Trindade. In: CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Différend Frontalier (Burkina Faso/Niger)*. Arrêt du 16 Avril 2013b.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *A humanização do Direito Internacional*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Reflexões sobre a perenidade da Doutrina dos "Pais Fundadores" do Direito Internacional. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 80, p. 15-50, 2022.

CASELLA, Paulo Borba. *Fundamentos do Direito Internacional Pós-Moderno*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Différend Frontalier (Burkina Faso/Niger)*. Arrêt du 16 Avril 2013a.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Différend Frontalier (Burkina Faso/Niger)*. Désignation d'Experts. Ordonnance du 12 Juillet 2013b.

DANN, Philipp; RIEGNER, Michael; BÖNNEMANN, Maxim. The Southern Turn in Comparative Constitutional Law: An Introduction. In: DANN, Philipp; RIEGNER, Michael; BÖNNEMANN, Maxim (orgs.). *The Global South and Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University, p. 1-38, 2020.

FORTUNATO, Renan; GIANNATTASIO, Arthur. The Legal Claim of Statehood in the Independences of American States: Recognition of States and Elitist Uses of International Law in Early Liberalism. *ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, v. 111, n. 2, 2025.

FRIEDMANN, Wolfgang. *The Changing Structure of International Law*. Nova York: Columbia University; Londres: Stevens & Sons, 1964.

FROMM, Erich. *Ter ou Ser?* 4. ed. Rio de Janeiro: LTC, 1987.

GIANNATTASIO, Arthur. Posfácio. In: José SETTE-CAMARA. *Poluição de Rios Internacionais*. São Paulo: Quartier Latin, p. 163-232, 2011.

GIANNATTASIO, Arthur. International Human Rights: A Dystopian Utopia. *ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, v. 100, n. 4, p. 514-526, 2014.

GIANNATTASIO, Arthur. Beyond Modern International Human Rights: Elements for an Epistemological Criticism of a Reified Brazilian Legal Scholarship. *ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, v. 104, n. 4, p. 488-507, 2018a.

GIANNATTASIO, Arthur. The Interaction between International and Domestic Legal Orders: Framing the Debate according to the Post-Modern Condition of International Law. *German Law Journal*, v. 19, n. 1, p. 1-20, 2018b.

GIANNATTASIO, Arthur. National Political Ideologies and International Legal Practices: Raul Fernandes (1877-1968). In: MORRIS, P. Sean. (org.). *The League of Nations and the Development of International Law*: A New Intellectual History of the Advisory Committee of Jurists. Abingdon: Routledge, 2021a, p. 39-73.

GIANNATTASIO, Arthur. Crouching Scholars, Hidden Civilizations: Amerindian International Law and the Construction of the International Liberal Order in Early the Twentieth Century. In: MORRIS, P. Sean (org.). *Transforming the Politics of International Law*: The Advisory Committee of Jurists and the Formation of the World Court in the League of Nations. Abingdon: Routledge, 2021b, p. 34-68.

GIANNATTASIO, Arthur. Tratado de Madri de 1750 e sociedade de cortes: elementos de um legado colonial jurídico internacional no Brasil independente. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 63, p. 132-171, 2023.

KANT, Immanuel. *À paz perpétua*: um projeto filosófico [1795]. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1995.

KYMLICKA, Will. *Multicultural Odysseys*: Navigating the New International Politics of Diversity. Oxford: Oxford University, 2007.

LATOUR, Bruno. *Reagregando o social*: uma introdução à teoria do Ator-Rede. Salvador: Edufba, 2012.

LORCA, Arnulf. *Mestizo International Law*: A Global Intellectual History (1842-1933). Cambridge: Cambridge University, 2015.

MARCUSE, Herbert. Ecologia e crítica da sociedade moderna. In: LOUREIRO, Isabel (org.). *Herbert Marcuse – a grande recusa hoje*. Petrópolis: Vozes, 1999, p. 143-154.

SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. *El Derecho Internacional en un mundo en cambio*. Madri: Tecnos, 1984.

STEIGER, Heinhard. From the International Law of Christianity to the International Law of the World Citizen - Reflections on the Formation of the Epochs of the History of International Law. *Journal of the History of International Law*, v. 3, p. 180-193, 2001.

Recta ratio: o jusnaturalismo renovado da jurisprudência do professor Antônio Augusto Cançado Trindade na Corte Internacional de Justiça

João Ernesto Christófolo[1]

Resumo: O presente artigo examina a aplicação da doutrina jusnaturalista nos votos proferidos pelo professor Antônio Augusto Cançado Trindade (AACT) enquanto juiz da Corte Internacional de Justiça (CIJ). A obra de AACT, um dos maiores expoentes do direito natural no plano internacional dos últimos 50 anos, é marcada por seu compromisso intelectual com o jusnaturalismo e a centralidade axiológica e teleológica do indivíduo como referência da ordem jurídica internacional. Esses dois elementos, sintetizados na expressão *recta ratio*, servem como substrato lógico-jurídico para a linha argumentativa desenvolvida por AACT no curso do exame de diversos contenciosos durantes seus mandatos na CIJ. Os casos examinados neste artigo não só confirmam essa linha mestra de seu pensamento jurídico, como também permitem identificar a aplicação da *recta ratio* em temas de grande relevância para o direito internacional contemporâneo, a saber: o direito internacional dos direitos humanos, o direito internacional do meio ambiente, o uso da força no direito internacional e a soberania dos Estados.

Palavras-chave: Corte Internacional de Justiça (CIJ). Jurisprudência. Jusnaturalismo. Direito Natural. *Recta ratio*.

Abstract: The present article examines the application of natural law doctrine in the judgments delivered by Professor Antônio Augusto

1 Diplomata de carreira, graduado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), mestrado pelo Instituto Rio Branco e doutorado pela Universidade de Genebra. É professor do Instituto Rio Branco do Ministério das Relações Exteriores.

Cançado Trindade (AACT) while serving as a judge at the International Court of Justice (ICJ). AACT's work, one of the most prominent thinkers in the field of natural law in the international realm over the past 50 years, is marked by his intellectual commitment to natural law and the axiological and teleological centrality of the individual as the reference point for the international legal order. These two elements, encapsulated in the expression *recta ratio*, serve as the logical-legal foundation for the argumentative line developed by AACT during the examination of various cases throughout his tenure at the ICJ. The cases analyzed in this article not only confirm this central thread in his legal thought but also allow for the identification of the application of *recta ratio* in topics of great relevance to contemporary international law, namely: international human rights law, international environmental law, the use of force in international law, and state sovereignty.

Keywords: International Court of Justice (ICJ). Jurisprudence. Jusnaturalism. Natural Law. Recta ratio.

Introdução

A obra do professor Antônio Augusto Cançado Trindade (AACT) é marcada por dois elementos intrinsicamente relacionados em sua visão sobre o direito internacional: o jusnaturalismo e a defesa intransigente do ser humano como valor fundamental da ordem jurídica. Ambos estão sintetizados, em seu pensamento jusfilosófico, na expressão latina *recta ratio*, cuja origem remonta a Cícero e que depois foi recuperada por Hugo Grotius no pensamento jusnaturalista como sendo uma lei determinada pela razão, necessária pela própria natureza humana, e aplicável universal e eternamente a toda a humanidade. Essa característica definidora de sua visão sobre o direito internacional está presente em toda a sua profícua e multifacetada trajetória: em sua vasta produção bibliográfica; em sua longa carreira discente; em seu relevante trabalho à frente da Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores; e, sobretudo, em seu extenso e profundo legado jurisprudencial.

Embora todas essas dimensões de sua trajetória no campo das Ciências Jurídicas sejam de igual relevo para o exame de seu pensamento internacionalista, os votos de AACT no exercício de suas funções como juiz da Corte Internacional de Justiça (CIJ) oferecem perspectiva privilegiada para a compreensão sobre o papel desempenhado por esses dois elementos em seu raciocínio jurídico. Nos votos proferidos na Haia, AACT articula a aplicação da doutrina jusnaturalista como substrato lógico-normativo para a fundamentação da defesa, em casos concretos, da tese jurídica de que o ser humano é o valor fundamental e o fim último a ser protegido na ordem jurídica internacional. Em seus densos e elaborados votos, seu pensamento jurídico, caracterizado por esses dois elementos articulados de forma indissociável na expressão *recta ratio*, assume concretude ao transpor-se da abstração intelectual para a realidade do *cas d'espèce* por meio da subsunção de situações retiradas das relações internacionais às normas que regulam o relacionamento entre os sujeitos de direito no *jus gentium*.

O presente artigo buscará examinar como essa linha de pensamento é articulada na jurisprudência de AACT no exercício de suas funções como juiz na Corte na Haia. A escolha pela CIJ deve-se tanto por razões de cunho metodológico, quanto de natureza substantiva. Primeiro, ao concentrar-se em objeto com limites mais estritos (apenas a CIJ), o exame dos votos se mostra adequado ao propósito de artigo analítico como o presente estudo; segundo, porque o mandato aberto *ratione materiae* da CIJ permite observar a aplicação da visão jusnaturalista de AACT em domínios diversos do direito internacional, para além de sua aplicação restrita ao campo dos direitos humanos que determinou sua atuação na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH).

Dada a extensão de sua produção jurisprudencial na CIJ, foram selecionados votos paradigmáticos em que essa lógica argumentativa não só pode ser identificada de maneira clara na fundamentação de suas teses jurídicas (mesmo quando minoritárias no plenário da Corte, tal como se deu em seus vários votos dissidentes), mas também porque se aplicam a casos que têm como causa litigiosa temáticas centrais do direito internacional contemporâneo. São elas: o direito internacional dos direitos

humanos, o direito internacional do meio ambiente, o uso da força no direito internacional e a soberania dos Estados.

1. *Recta ratio* e direitos humanos

Um dos exemplos mais paradigmáticos da aplicação da visão jusnaturalista de AACT sobre o direito internacional deu-se no caso *Ahmadou Sadio Diallo*, que opôs a Guiné à República Democrática do Congo (RDC) na CIJ, tendo como questão de fundo o direito internacional dos direitos humanos. A controvérsia foi iniciada em 1998 com base no exercício, pela Guiné, do instituto da proteção diplomática em relação a nacional que havia sido preso, tido seus bens confiscados e finalmente expulso pela RDC após viver no país por 32 anos. Alegava-se, pelo governo de Conacri, haver ligação entre sua expulsão e o fato de que havia tentado recuperar dívidas que acreditava serem devidas às suas empresas pelo antigo Zaire, ou por empresas nas quais o Estado congolês detinha porção substancial do capital. As bases invocadas pelo governo de Conacri para a jurisdição contenciosa obrigatória nesse caso foi a cláusula Raul Fernandes inscrita no art. 36 (2) do estatuto da Corte e firmada pelos dois países.

No julgamento do mérito, em 2010, a CIJ concluiu que a RDC havia violado diversas obrigações internacionais, em particular o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) (art. 13) e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (art. 12 (4)), bem como a Convenção de Viena sobre Relações Consulares (art. 36, parágrafo 1 (b)). Em relação aos dois primeiros instrumentos, ordenou-se que a RDC pagasse compensações e que, caso não houvesse acordo entre as Partes sobre essa questão no prazo de seis meses, a própria Corte a resolveria. Na ausência de entendimento entre os dois países, a Corte finalmente determinou, em 2012, que o valor da compensação a ser concedida à Guiné seria de US$ 95,000 em consequência da prisão, detenção e expulsão ilegais de Diallo pela RDC[2].

Em seu voto separado, AACT concorre, primeiro, com a decisão adotada majoritariamente pela Corte quanto às violações de obrigações previstas pelos três instrumentos mencionados acima. Afirma, porém, ser

2 CIJ, 2012, p. 324.

necessário ir além dos elementos jurídicos utilizados pelo plenário para justificar o pagamento de compensações pela RDC à Guiné, pois, em sua visão, outros pontos doutrinários e normativos deveriam ser aplicados para fundamentar o dever de compensação. Em especial, sustenta tese orientada pelo reconhecimento de que são os indivíduos os verdadeiros titulares dos direitos juridicamente protegidos por esses tratados internacionais, em oposição à lógica de direitos e deveres regulados segundo sistema jurídico primordialmente interestatal.

Nesse exercício, o juiz brasileiro revela as bases jusnaturalistas de sua visão sobre o direito internacional a partir de um conceito fundamental: o princípio de humanidade[3]. Ao aplicar essa tese no curso de sua interpretação sobre esses três instrumentos convencionais, AACT reposiciona o centro gravitacional do processo hermenêutico relativo ao cerne da questão em litígio. Ao invés do direito positivo interestatal, em especial os institutos da proteção diplomática e da responsabilidade internacional decorrente de danos à propriedade privada, tal como consagrado nos precedentes *Barcelona Traction*[4] e *Mavrommatis*[5], passa a situá-lo sobre o pilar da proteção dos direitos humanos. Por consequência, a perspectiva de abordagem do caso deixava de ser "strictly inter-State" para passar a outra, de maior amplitude gnosiológica, "of a new *jus gentium*, focused on the rights of the human person, individually or collectively"[6].

Nesse ponto, AACT retoma aquilo que qualifica como sendo a interpretação "correta" do direito internacional dos direitos humanos, a saber, uma perspectiva hermenêutica que vai além do foco nas relações puramente interestatais. O juiz brasileiro reconhece, assim, a interpretação tradicionalmente restritiva segundo os dispositivos específicos dos arts. 31, 32 e 33 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT) de 1969, em particular o significado ordinário das obrigações segundo o direito positivo e consuetudinário na matéria e os *travaux préparatoires* do próprio instrumento. Mas sustenta, de forma complementar, a necessidade

3 AACT já havia dedicado atenção particular à formulação e à origem desse princípio no direito internacional em voto separado em caso anterior na Haia. Cf. Cançado Trindade, 2010, p. 403.

4 CIJ, 1970, p. 3.

5 TPJI, 1925.

6 Cançado Trindade, 2012, p. 735.

de dar ênfase ao objetivo e finalidade dos tratados sob exame, tal como disposto no *caput* do art. 31. A interpretação do direito internacional dos direitos humanos permaneceria, assim, harmônica com a regra geral positivada na CVDT de 1969, mas seria orientada, sobretudo, pelo objetivo da proteção efetiva dos direitos humanos. AACT denomina esse horizonte hermenêutico de *effet utile*, tal como consagrado na extensa produção jurisprudencial das cortes europeia e interamericana de direitos humanos[7]. O foco hermenêutico dos regimes de proteção passar a recair, assim, na subjetividade dos direitos dos indivíduos e não dos Estados, segundo a lógica de que o direito internacional deve aperfeiçoar e fortalecer, mas jamais enfraquecer ou minar, a salvaguarda dos direitos humanos, à luz do princípio *pro persona humana, pro victima*[8].

Nessa ordem de ideias, AACT discorre sobre o princípio de humanidade concebido como algo que ultrapassa os limites de sua aplicação tradicional no direito internacional humanitário[9]. Segundo esse entendimento ampliado do princípio, sua aplicação ocorreria em tempos de conflito armado e de paz indistintamente, mas sempre no contexto de relações jurídicas voltadas à regulação entre o poder estatal e os interesses dos indivíduos sujeitos à jurisdição do Estado. Sua incidência seria diretamente proporcional à própria situação de vulnerabilidade da pessoa humana diante da força organizada do Estado. Essa compreensão reverte, nesse ponto, o eixo axiológico e teleológico do direito internacional tal qual inspirado no positivismo de Vattel e pautado pela vontade do Estado, para orientar-se pela centralidade do ser humano como sujeito de direitos na ordem internacional.

Do ponto de vista de sua gênese normativa, a existência ampliada do princípio de humanidade teria fundamento, segundo AACT, não só no direito convencional[10], na jurisprudência de tribunais internacionais de

7 Cf. Cançado Trindade, 2004, p. 177-180.

8 Cançado Trindade, 1987, p. 401.

9 Convenções de Genebra sobre direito internacional humanitário de 1949, artigos comuns 3, 12 (1), 13 (5) e 27 (1)), além dos Protocolos Adicionais I (art. 75 (1)) e II (art. 4 (1)).

10 Para além do próprio PDCP (art. 7) e das Convenções de Genebra e seus Protocolos sobre direito internacional humanitário, AACT refere-se à Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias, de 1990 (art. 17 (1)); à Convenção das

direitos humanos[11] e na doutrina internacionalista[12], mas, mormente, no legado do direito natural (*recta ratio*) dos "pais fundadores"[13] do direito internacional. Dessa perspectiva doutrinária, o princípio de humanidade emerge como norma necessária de uma *societas gentium* constituída por seres humanos organizados socialmente em Estados e em coexistência com a noção de humanidade[14]. Pensamento jusnaturalista em sua mais pura expressão, portanto[15].

Em corolário de sua concepção do princípio de humanidade enraizada no pensamento jusnaturalista (*recta ratio*), AACT sustenta a necessidade de uma compreensão sobre o sistema jurídico no plano externo que vá além do foco nas relações interestatais para alcançar o que denomina como o direito internacional *for the human person*[16]. Nesse aspecto, retoma conceito caro em sua trajetória profissional como jurista e acadêmico[17] consistente no resgate histórico da personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo no direito internacional contemporâneo.

O exame do caso em apreço revela, portanto, a capacidade de AACT transcender a atividade jurisdicional da mera subsunção de fatos às normas do direito positivo para ingressar no debate jusfilosófico mais profundo dos próprios fundamentos do direito internacional contemporâneo. No lugar do mero formalismo que poderia perfeitamente ser aplicado à causa litigiosa, em especial no tocante à operacionalização dos institutos da proteção diplomática e da responsabilidade internacional dos Estados, tal como desenvolvido tradicionalmente na doutrina e na própria jurisprudência

Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (art. 37 (b)); à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969 (art. 5) e à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (art. 5).

11 Cf. CtIDH, 2003b, parágrafo 87; 2003a, parágrafo 96; 2000b, parágrafo 90; 2000a, parágrafo 150.

12 AACT recorre à prática do próprio órgão de acompanhamento do PDCP, o Comitê de Direitos Humanos, por meio de seus comentários gerais n. 9 e 21, relativos ao art. 10 do Pacto, e 31.

13 Nomeadamente F. de Vitoria, A. Gentili, F. Suárez, H. Grotius, S. Pufendorf e C. Wolf.

14 Cançado Trindade, 2012, p. 762.

15 "[T]he principle of humanity is in line with natural law thinking. It underlies classic thinking on humane treatment and the maintenance of sociable relationships, also at international level. Humaneness came to the fore even more forcefully in the treatment of persons in situation of vulnerability, or even defenselessness, such as those deprived of their personal freedom, for whatever reason" (Cançado Trindade, 2012, p. 762).

16 Cançado Trindade, 2012, p. 732.

17 Cançado Trindade, 2012-2013, p. 87-141.

da CIJ, o juiz brasileiro reposiciona o vértice da perspectiva hermenêutica nos direitos do indivíduo em face do poder estatal.

2. *Recta ratio* e meio ambiente

Outro importante exemplo da aplicação do conceito da *recta ratio* na jurisprudência de AACT na CIJ deu-se no direito internacional do meio ambiente, em caso novamente envolvendo o pagamento de compensações, agora pela Nicarágua à Costa Rica. A controvérsia teve início em 2010, com a propositura pela Costa Rica de ação contenciosa em face da Nicarágua em razão de alegadas violações dos princípios de integridade territorial e proibição do uso da força devido a incursões, ocupação e uso do território costarricense pelo exército nicaraguense[18]. Entre outras coisas, o governo de San José denunciava os impactos e prejuízos causados pela ação unilateral de Manágua nos cursos d'água que servem como limites fronteiriços entre os dois países, com efeitos, inclusive, sobre a fauna e flora da região. A jurisdição da Corte no caso tinha como fundamento o art. XXXI do Tratado Americano sobre Solução Pacífica de 1948, o Pacto de Bogotá, bem como a cláusula facultativa de jurisdição obrigatória (cláusula Raul Fernandes) prevista pelo art. 36 (2) do estatuto da CIJ.

Após o estabelecimento, em 2011 e 2013, de medidas provisórias solicitadas pela Costa Rica diante da gravidade e da continuidade das violações perpetradas pela Nicarágua na zona fronteiriça, a Corte decidiu sobre o mérito da controvérsia em sentença de 2015. Entre outras coisas, concluiu que a Costa Rica detinha soberania sobre o território em litígio e considerou que as atividades nicaraguenses na área em disputa, incluindo a escavação de três canais e a presença militar, violavam a soberania territorial costarricense e as obrigações da Nicarágua à luz das medidas provisórias anteriormente determinadas. Por essa razão, a Corte determinou a obrigação da Nicarágua de indenizar a Costa Rica pelos danos materiais causados por suas atividades ilegais e que, na ausência de acordo entre as Partes sobre a questão no prazo de um ano, a própria Corte decidiria sobre o assunto em procedimento subsequente.

18 CIJ, 2015, p. 665.

Em 2017, a Costa Rica solicitou à Corte que resolvesse a questão da compensação devida pelos danos materiais causados pelas atividades ilegais da Nicarágua na área de fronteira. Em decisão proferida em 2018, a CIJ entendeu que os danos ao meio ambiente, em particular a consequente deterioração ou perda da capacidade do meio ambiente de fornecer bens e serviços, e o custo da restauração do ambiente danificado, eram indenizáveis sob o direito internacional. Após determinar a existência e a extensão dos danos por meio do estabelecimento de vínculo causal direto e certo entre o dano ambiental e as atividades da Nicarágua, os valores correspondentes à deterioração ou perda dos bens e serviços ambientais da área afetada, medidas de restauração, custos e despesas incorridos como consequência direta das atividades ilegais da Nicarágua e ainda juros pré-processuais sobre esses custos e despesas, chegou-se ao montante total de US$ 378.890,59, os quais foram pagos pelo governo de Manágua no mesmo ano como compensação à Costa Rica.

Voto favorável à decisão tomada pela CIJ, AACT retoma, em seu voto individual, teses sobre as quais havia discorrido em opiniões anteriores, em especial o caso *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*[19], a fim de defender posição mais firme do tribunal em matéria de reparações. Em particular, sustentava que o exame sobre a questão de reparações deveria ser considerado para além da questão financeira e abarcar, igualmente, obrigações de fazer como aspecto igualmente relevante para os regimes de proteção regulados pelo direito internacional. Se no caso anterior entre Guiné e RDC, como visto acima, o universo juridicamente protegido estava consubstanciado na seara dos direitos humanos, na controvérsia entre Costa Rica e Nicarágua, a temática de fundo era o meio ambiente.

Sob a premissa do objetivo maior de realização da justiça[20], que igualmente caracteriza sua visão mais ampla sobre a atividade judicial[21], AACT inscreve, primeiro, o dever de reparação como princípio fundamental

19 Cançado Trindade, 2012, p. 797-801.

20 "I do so in the zealous and faithful exercise of the international judicial function, seeking ultimately the goal of the realization of justice, ineluctably linked, as I perceive it, to the settlement of disputes" (Cançado Trindade, 2015, p. 62).

21 "On successive occasions in this Court I have stressed the imperative of the realization of justice" (Cançado Trindade, 2015, p. 77).

lastreado na tradição jurídica clássica do Ocidente, na jurisprudência da própria Corte e no direito internacional contemporâneo. Quanto ao primeiro aspecto, AACT inscreve o dever de reparação na antiguidade clássica tal como refletido no princípio extraído do direito natural de *neminem laedere* previsto no Digesto de Justiniano. No plano jurisprudencial, faz referência a precedentes da antiga CPJI e da CIJ pacíficos sobre a matéria[22], em especial o caso *Chorzów Factory*, e retoma votos seus anteriores em que vincula, de forma indissolúvel, o dever de pronta reparação como obrigação decorrente do dano causado pela violação de uma norma do direito internacional, como necessidade imposta pelo objetivo ulterior de assegurar a integridade da própria ordem jurídica internacional[23].

Uma vez estabelecidas as bases conceituais juridicamente vinculantes do dever de reparação, AACT passa ao exame da questão de fundo da controvérsia para além daquilo que o plenário da CIJ se havia conformado quanto às compensações devidas pela Nicarágua à Costa Rica. Em sua visão, a relação causal e necessária entre violação da norma, dano causado a terceiros e correspondente dever de reparação forma aquilo que denomina de *indissoluble whole*[24]. A obrigação de reparar não se trata de aspecto secundário, mas, antes, fundamental, como imperativo decorrente do próprio objetivo de realização da justiça que é a finalidade ulterior da atividade jurisdicional segundo a *recta ratio* embebida na tradição jusnaturalista. Com isso, realça a necessidade não só de que a autoridade judicial não se restrinja ao reconhecimento do dano decorrente da violação normativa e à determinação de formas de compensação financeira, mas que garanta também que a reparação devida faça cessar os efeitos, evite o agravamento do dano no caso concreto e busque restituir, tanto quanto possível, a situação a seu estado original.

Trata-se, em última análise, no debate sobre responsabilidade internacional dos Estados, de ir além da mera compensação, sobretudo de ordem financeira, para abarcar, sob a lógica conceitual da justiça restauradora, formas diversas de reparação que incluem a *restitutio in integrum*, a satisfação, a reabilitação e garantia de não repetição. Para

22 A chamada *jurisprudence constante*. Cançado Trindade, 2015, p. 63.

23 Cf. CIJ, 2022, p. 13.

24 Cançado Trindade, 2015, p. 64.

sustentar essa tese, AACT faz referência à obra de autores internacionalistas clássicos ("founding fathers") como Francisco de Vitoria, Alberico Gentili, Francisco Suárez, Hugo Grotius, Samuel Pufendorf e Cristian Wolff, sempre sob a lógica de que inscreviam o dever de reparação como um princípio jurídico fundamental apreendido pela *recta ratio* sobre a qual se imbrica o direito natural.

Dimensão igualmente relevante no raciocínio jurídico de AACT nesse caso é a ideia de fertilização jurisprudencial cruzada (*jurisprudential cross-fertilization*). Tema ao qual o autor dedicou atenção doutrinária especial e que marcou sua atividade jurisdicional[25], a ideia de fertilização cruzada baseia-se nas premissas de complementariedade entre as atividades jurisdicional dos tribunais internacionais à luz do objetivo de realização da justiça e de unidade do direito internacional enquanto sistema jurídico. Nessa lógica, a utilização recíproca entre os tribunais internacionais de suas respectivas decisões promove a coesão e o progressivo desenvolvimento do direito internacional por meio da atividade jurisprudencial. No *cas d'espèce*, AACT faz uso desse conceito para recorrer a decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH) em que o dever de compensação se ampliou da visão tradicionalmente restrita à dimensão pecuniária para abranger, igualmente, outras formas de reparação, como obrigações de fazer.

Sobre essas bases conceituais, imbricadas sempre na *recta ratio*, AACT defendia, a exemplo do que fez no caso *Ahmadou Sadio Diallo*, que a Corte adotasse outras formas de reparação em favor da Costa Rica, dado que a compensação meramente pecuniária não seria suficiente para a restauração da situação anterior ao dano causado, agora na seara ambiental. O juiz brasileiro assevera que "[o]nly by means of restorative measures will the damaged environment be made to return, to the extent possible, to the pre-existing situation (*restitutio* by remedying works)"[26]. Em seu entendimento, outras formas de reparação, para além daquelas de natureza pecuniária, assumem importância central sob a égide de regimes jurídicos de proteção, como é o caso do direito internacional dos direitos humanos e

25 Cançado Trindade, 2020, p. 251-258.

26 Cançado Trindade, 2015, p. 75.

do meio ambiente. Pois a necessidade de buscar a restauração do *statu quo ante*, bem como de sua não repetição, reabilitação ou satisfação, servem, como obrigações de fazer, ao propósito maior de realização da justiça e ao próprio desenvolvimento do direito internacional contemporâneo.

Restringir o conceito de compensação no direito internacional do meio ambiental à dimensão pecuniária se mostra inadequado, portanto, do ponto de vista normativo e potencialmente insatisfatório para a realização da justiça no caso concreto, vez que o dano causado às populações afetadas direta e indiretamente e ao próprio meio ambiente tende a ultrapassar o aspecto meramente quantitativo em termos financeiros e atinge o próprio direito à vida do ser humano em harmonia com a natureza[27].

Para além de sua perspicácia e conexão com os temas prementes das relações internacionais na atualidade, a saber, a agenda ambiental, o voto separado de AACT na controvérsia entre Costa Rica e Nicarágua demonstra, novamente, seu objetivo de transcender a análise da causa litigiosa para além dos limites invocados formalmente pelas partes e assim fomentar a produção jurisprudencial da principal instância jurisdicional de escopo global.

Igualmente relevante, nesse processo, como visto acima, é seu recurso à fertilização cruzada da jurisprudência de outros tribunais internacionais como elemento argumentativo complementar das teses defendidas em seus votos. Diversamente à tradição da própria CIJ em relação à atividade de outros tribunais internacionais, AACT recorre a decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) e da CtIDH segundo o entendimento de que os tribunais internacionais não operam de forma isolada um do outro, a despeito da ausência de um sistema jurisdicional integrado e unificado, com divisões de competências temáticas ou quanto aos graus de jurisdição, no plano internacional. Por essa razão, em face da fragmentação decorrente da própria criação, pelos Estados, de "self-contained systems", AACT realiza esforço relevante no sentido do desenvolvimento e unidade do direito internacional geral a partir de visões coerentes e replicadas por tribunais internacionais sobre temas

27 Cançado Trindade, 2015, p. 79.

análogos, não obstante suas respectivas jurisdições *ratione materiae* ou *ratione personae*.

3. *Recta ratio* e uso da força

AACT recorre novamente a sua visão jusnaturalista para fundamentar opinião dissidente da posição majoritária da CIJ nas controvérsias *Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament*. Os casos, idênticos quanto ao objeto litigioso, têm início com a apresentação, em 2014, pelas Ilhas Marshall, de peça inicial contra nove Estados individualmente (China, Coreia do Norte, Estados Unidos, França, Índia, Israel, Paquistão, Reino Unido e Rússia) sob a alegação de descumprimento de obrigações relativas ao desarmamento nuclear. No caso específico de Índia, Paquistão e Reino Unido[28], a base para a jurisdição contenciosa da Corte foi a cláusula Raul Fernandes (art. 36 (2)) subscrita pelos três países. No plano material, as Ilhas Marshall alegavam violação ao artigo VI[29] do Tratado sobre a Não Proliferação de Armas Nucleares (TNP), do qual apenas o Reino Unido era parte e alegadamente obrigatório em face de Índia e Paquistão como parte do direito consuetudinário. Em julgamento proferido em 2016, porém, a Corte acolheu as objeções preliminares apresentadas pelas partes demandadas e negou a admissibilidade do pleito sob alegada ausência de disputa no momento de apresentação das petições. Com isso, a CIJ considerou não ter jurisdição sobre os três casos à luz do art. 36 (2) do Estatuto e negou dar seguimento ao mérito da ação.

Diante da recusa da Corte em conhecer a demanda das Ilhas Marshall, o juiz brasileiro manifestou seu desacordo quanto à posição majoritária dos membros da CIJ no sentido de negar jurisdição nos três casos. Nesse esforço[30], demonstrou, primeiro, a existência de uma disputa entre as partes com base no exame exaustivo da doutrina e da prática judicial da

28 Para os seis outros países, a jurisdição dependia do consentimento posterior das partes, nos termos do art. 38 (5) do Regulamento da Corte, algo que nunca se confirmou, no entanto.

29 "Artigo VI – Cada Parte deste Tratado compromete-se a entabular, de boa-fé, negociações sobre medidas efetivas para a cessação em data próxima da corrida armamentista nuclear e para o desarmamento nuclear, e sobre um Tratado de desarmamento geral e completo, sob estrito e eficaz controle internacional".

30 Os votos dissidentes são quase idênticos para os três casos. Neste artigo, utilizou-se como referência a peça relativa ao Reino Unido.

própria CIJ e da antiga CPJI na matéria, tudo isso em crítica acerba à atenção excessiva dos juízes a aspectos formais e à sensibilidade em demasia diante dos interesses dos Estados nucleares. Segundo, apontou para a inadmissibilidade das armas nucleares segundo o direito consuetudinário contemporâneo, tal como refletido na prática dos Estados (resoluções da Assembleia Geral e do Conselho de Segurança das Nações) e na *opinio juris* sobre a matéria.

Uma vez estabelecidas as bases normativas desses dois pontos favoráveis ao exercício da jurisdição da Corte no *cas d'espèce*, AACT voltou-se, então, para a questão de fundo central, a seu ver, da controvérsia iniciada pelas Ilhas Marshall: o exame da ilegalidade das armas nucleares e do imperativo do desarmamento nuclear à luz de considerações retiradas não só do direito geral, mas, sobretudo e expressamente, da tradição jusnaturalista em contraposição à lógica do positivismo jurídico[31]. Retomava, assim, sua histórica defesa da prevalência da consciência humana sobre a vontade estatal[32].

Em arrazoado profundamente humanista[33], AACT dialoga com conceitos extraídos da tradição jusnaturalista contemporânea, tal como desenvolvido na obra de autores como Alfred Verdross (*idée du droit*), Albert de la Pradelle (*droit de l'humanité*) e Roberto Ago (*droit spontané*), para, na crítica ao positivismo jurídico, inscrever as fontes materiais do direito internacional nos princípios gerais do direito obtidos a partir da razão humana[34]. Dessa perspectiva doutrinária, baseada na existência de uma consciência jurídica universal, o desarmamento nuclear e a destruição do arsenal de armas de destruição em massa tornam-se um imperativo

31 "My following reflections, on nuclear disarmament, will be in the line of jusnaturalism, the humanist conception and the universality of international law; in addressing the universalist approach, I shall draw attention to the principle of humanity and the *jus necessarium* transcending the limitations of *jus voluntarium*" (Cançado Trindade, 2016, p. 910).

32 Cf. Cançado Trindade, p. 141-147 e 153-161.

33 AACT discorre sobre o pensamento humanista de Mahatma Gandhi, Karl Jaspers, Bertrand Russell, Karl Popper, Max Gallo, Arnold Toynbee, Hermann Hesse, Stefan Zweig, Isaiah Berlin e Edgar Morin, entre outros, além do mito de Caim e Abel no livro de Gênesis da Bíblia, na denúncia da desumanização de nosso tempo em face do mal, da injustiça e da violência.

34 "This is the position that I also uphold; in my own understanding, it is the universal juridical conscience that is the ultimate material source of international law". Cançado Trindade, 2016, p. 951.

derivado primordialmente da *recta ratio*, a despeito da vontade individual dos Estados tal como refletido no direito positivo.

No *cas d'espèce,* a implicação primária dessa linha doutrinária se observa no peso específico a ser conferido, pela CIJ, a princípios e normas retiradas da Carta das Nações Unidas relativas à realização da justiça e à proteção dos direitos humanos[35], bem como à evolução do direito consuetudinário[36] e da doutrina[37] no processo hermenêutico relativo à obrigação do desarmamento nuclear no direito internacional contemporâneo. O ponto de partida para a decisão da CIJ deveria ser, assim, a preocupação com os indivíduos como sujeitos de direito e cuja proteção é o fim último de uma sociedade internacional juridicamente organizada diante da ameaça real representada pelas armas nucleares, em corolário da dimensão inexoravelmente axiológica[38] do direito das gentes segundo a tradição jusnaturalista.

Em crítica ao realismo desumanizador nas relações internacionais, o juiz brasileiro denuncia o apego à estratégia de *deterrence* pautada pela crença na paz nuclear e na ideia de destruição mútua assegurada, que influenciou a análise da CIJ na opinião consultiva de 1996 sobre a legalidade das armas nucleares. A hesitação da Corte décadas antes decorria de premissa absolutamente inadmissível da perspectiva de um direito internacional axiologicamente guiado pela consciência humana: o recurso a armas nucleares na hipótese de autodefesa[39]. A própria Corte havia reconhecido que as armas nucleares causavam sofrimento e destruição de forma indiscriminada e duradoura, e que os princípios do direito internacional humanitário seriam *intransgressible*. Mas tais

35 Preâmbulo, art. 1 (1), art. 55, art. 62 (2), art. 68, art. 73 (a), art. 76 e art. 80.

36 AACT faz exaustiva análise do desenvolvimento da *opinio juris communis* nessa matéria, tendo por base, entre outras coisas, as sucessivas Conferências de Revisão do TNP, o estabelecimento de Zonas Livres de Armas Nucleares e de resoluções adotadas na Assembleia Geral das Nações Unidas relativas à ilegalidade das armas nucleares. Cançado Trindade, 2016, p. 963-964, 995, 1006, 1018 e 1024.

37 AACT confere atenção especial às resoluções adotadas pelo Institut de Droit International. Cançado Trindade, 2016, p. 965.

38 Cançado Trindade, 2016, p. 957.

39 O ponto mais controverso dessa decisão se dá no trecho em que a CIJ afirma que a ameaça ou o uso de armas nucleares "would be generally contrary to the rules of international law applicable in armed conflict […]", mas que, naquela conjuntura histórica, "it cannot conclude definitively if the threat or use of nuclear weapons would be lawful or unlawful in an extreme circumstance of self-defence in which the very survival of a State would be at stake" (CIJ, 1996 , p. 266-267).

considerações não foram suficientes, naquela opinião consultiva, para rejeitar o recurso ao armamento nuclear como exercício legítimo de autodefesa sob o art. 51 da Carta.

Ocorre, porém, como realça AACT, que a devastação e o sofrimento humano causados de forma desproporcional e indiscriminada pelo recurso às armas nucleares constituem flagrante violação do direito internacional humanitário, do direito internacional dos direitos humanos e de princípios fundamentais da Carta das Nações Unidas, inclusive normas de *jus cogens*. Qualquer uso de armas nucleares, a despeito das circunstâncias, contraria, portanto, a consciência jurídica universal refletida nos regimes internacionais de proteção dos direitos humanos. Na ponderação com os interesses dos Estados refletidos no regime de autodefesa, a *raison d'humanité* deve prevalecer sobre a *raison d'Etat* retirada da *Realpolitik*[40].

Não apenas o recurso hipotético, mas a existência de armas nucleares se tornaria inadmissível segundo os preceitos da *recta ratio*, na medida em que representa ameaça permanente de aniquilamento da humanidade em parte ou em sua totalidade. Tratar-se-ia, assim, segundo a tradição do direito natural, de norma necessária (*jus necessarium*) e universal que transcende os limites do domínio materialmente dispositivo sujeito à vontade e aos interesses transacionais dos Estados (*jus voluntarium*). Nessa ordem de ideias, o desarmamento nuclear assume a forma de obrigação de resultado específico e não de mera conduta, como poderia sugerir a aplicação do pensamento positivista em face da inexistência de norma convencional proibindo expressamente as armas nucleares de forma igualitária entre todos os Estados. Mais do que isso, assume a natureza de obrigação *erga omnes*, devida à comunidade internacional comum um todo, e não restrita àqueles Estados que subscreveram regimes específicos de desarmamento e não proliferação, como o TNP.

Há aqui, portanto, uma alteração significativa quanto à compreensão sobre funcionamento do regime do uso da força no direito internacional e, mais especificamente, sobre a legalidade da manutenção e do eventual recurso, pelos Estados, a armas nucleares no exercício de seu direito à autodefesa. Forçoso reconhecer que a plausibilidade dessa linha

40 Cançado Trindade, 2016, p. 961-962.

argumentativa só é possível, do ponto de vista lógico-jurídico, porque o paradigma positivista, centrado no exame da vontade dos Estados tal como expressa nas normas do direito convencional e consuetudinário, é substituído por outro, de origem jusnaturalista, em que não só o indivíduo, mas a humanidade tomada como um todo é o centro axiológico e teleológico do direito das gentes.

O voto de AACT nesse caso representa um de seus libelos mais explícitos em defesa da corrente jusnaturalista como substrato normativo que serve como fundamento de validade e existência para o direito internacional contemporâneo. A própria natureza da causa litigiosa (o uso de armas nucleares e a ameaça que representa para a existência da humanidade), bem como as circunstâncias envolvidas no exame da controvérsia, ofereciam condições ideais para essa abordagem. O precedente de hesitação da Corte em opinião consultiva duas décadas antes e a recusa, no *cas d'espèce*, em exercer sua jurisdição contenciosa revelavam a prevalência, entre os juízes na Haia, de tradição positivista que AACT tanto combatia. Mais do que isso, a ausência, no direito convencional, de norma proibitiva universal e igualitária para o desenvolvimento, manutenção e utilização de armas nucleares expunha os limites da perspectiva positivista diante de hipótese que atentava contra normas de *jus cogens*, em particular a proibição das mais graves violações do direito internacional dos direitos humanos e do direito internacional humanitário[41].

Diante desse quadro, não haveria alternativa, segundo AACT, senão recorrer aos preceitos éticos do direito natural para lidar satisfatoriamente com a ameaça representada pelas armas nucleares e assim garantir a realização da justiça como objetivo ulterior da própria existência da CIJ no sistema internacional contemporâneo. Tratava-se, em última análise, de reconhecer à humanidade, enquanto vítima potencial de um ataque nuclear, sua personalidade enquanto titular de direitos de proteção sob o novo *jus gentium*. E as bases conceituais dessa tese se encontravam, como sempre sustentado pelo juiz brasileiro, na prevalência da *recta ratio* sobre a vontade dos Estados.

41 Christófolo, 2016, p. 346.

4. *Recta ratio* e soberania dos Estados

O último caso a ser examinado envolveu Alemanha e Itália. Nesse contencioso, AACT aplica seu pensamento jusnaturalista (*recta ratio*) em exercício de ponderação entre o conceito de imunidade soberana dos Estados e o dever de reparação decorrente de graves violações dos direitos humanos e do direito internacional humanitário. A controvérsia foi iniciada em 2008 pela Alemanha sob a alegação de que a Itália desrespeitara a imunidade jurisdicional alemã ao permitir (i) que ações civis fossem movidas em tribunais italianos em busca de reparação pelos danos causados por violações cometidas pelo III Reich durante a II Guerra Mundial e, nesse contexto, (ii) que medidas de execução fossem tomadas contra bens imóveis pertencentes à Alemanha em território italiano. Berlim alegava, ainda, violação de sua imunidade de jurisdição ao tornar executáveis na Itália decisões de tribunais civis gregos contra a Alemanha com base em atos semelhantes aos que deram origem às ações ajuizadas nos tribunais italianos[42]. A base para a jurisdição da CIJ foi o art. 1º da Convenção Europeia para a Solução Pacífica de Disputas, de 1957, ratificada pelos dois países[43]. Em 2011, com base no art. 62 do Estatuto[44], a Grécia solicitou permissão para intervir no caso no tocante à parte do processo relativo às sentenças proferidas por tribunais gregos sobre o massacre de *Distomo* e que foram executadas (*exequatur*) pelos tribunais italianos. No mesmo ano, a Corte autorizou a interveniência da Grécia como não parte litigante na controvérsia, "in so far as this intervention is limited to the decisions of Greek courts"[45].

Em sentença proferida em 2012, a Corte declarou que a Itália havia violado a imunidade jurisdicional da Alemanha ao permitir que ações civis

42 A Alemanha se referia, em particular, à sentença proferida a respeito do massacre cometido pelas forças armadas alemãs durante sua retirada em 1944, na aldeia grega de Distomo.

43 Em seu memorial, a Itália apresentou reconvenção "com respeito à questão da reparação devida às vítimas italianas de graves violações do direito internacional humanitário cometidas pelas forças do Reich Alemão", com base no art. 80 do Regulamento da Corte. O pedido, no entanto, foi considerado inadmissível, pois a disputa que a Itália pretendia submeter à CIJ dizia respeito a fatos e situações anteriores à entrada em vigor da Convenção Europeia de 1957, que fornecia a base jurisdicional no caso (Ordem de 6 de julho de 2010).

44 "Artigo 62. 1. Quando um Estado entender que a decisão de uma causa é suscetível de comprometer um interesse seu de ordem jurídica, esse Estado poderá solicitar à Côrte permissão para intervir em tal causa".

45 CIJ, 2011, p. 503.

fossem movidas contra o Estado alemão em tribunais italianos. Nesse exercício, porém, limitou-se a examinar, como questão litigiosa, a existência de um dever por parte da Itália em respeitar a imunidade de jurisdição da Alemanha e não a ilegalidade dos atos cometidos pelo III Reich durante a II Guerra Mundial. Com base nessa premissa, a CIJ concluiu que a Itália violou, à luz do direito consuetudinário[46] e da jurisprudência da própria Corte, suas obrigações internacionais em decorrência da negativa, pelos tribunais domésticos, em reconhecer a imunidade jurisdicional alemã. Foi além, ainda, e considerou igualmente uma violação à imunidade da Alemanha ao tornar executáveis na Itália sentenças civis proferidas pelos tribunais gregos contra a Alemanha em processos decorrentes do massacre cometido em Distomo.

No plano substantivo, a CIJ afirmou que o debate sobre a existência ou não, atualmente, da responsabilidade civil da Alemanha por crimes cometidos pelo III Reich não afetava sua imunidade jurisdicional à luz do direito aplicável sobre o caso. Entendia-se também que, a despeito de que tais proibições de sérias violações do direito internacional humanitário e do direito internacional dos direitos humanos fossem normas imperativas (*jus cogens*), não haveria conflito entre essas normas e o regime de imunidade jurisdicional do Estado, pois se trataria de dois conjuntos de regras que regulam áreas distintas do direito internacional.

Voto dissidente em quatro dos cinco pontos suscitados no acórdão[47], AACT rejeitou, em sua totalidade[48], a tese majoritária de que a Itália havia violado suas obrigações internacionais de respeitar a imunidade jurisdicional da Alemanha e apresentou denso arrazoado em defesa da tese de que os deveres de reparação pelas mais graves violações do direito internacional dos direitos humanos devem prevalecer sobre o regime de imunidades estatais, segundo o entendimento, embebido na mais pura tradição jusnaturalista, de que a solução da controvérsia em questão estava associada ao imperativo da realização da justiça.

46 CIJ, 2012, p. 145.

47 O único ponto adotado por unanimidade foi sobre a rejeição das alegações feitas pela Alemanha, entre as quais que a Itália teria responsabilidade internacional sobre o ocorrido (CIJ, 2012, P. 152-154).

48 "My dissenting position pertains to the decision as a whole, encompassing the adopted methodology, the approach pursued, the whole reasoning in its treatment of issues of substance, as well as the conclusions of the Judgment" (Cançado Trindade, 2012, p. 181).

O ponto de partida nesse exercício foi a desconstrução da linha argumntativa prevalecente entre os juízes da Corte segundo a qual a causa litigiosa restringia-se ao exame da obrigação italiana de respeitar o regime de imunidades estatais em benefício da Alemanha. Para isso, AACT recorre à interpretação intertemporal para afirmar que o instituto da imunidade dos Estados não pode ser entendido nem aplicado tal como era percebido à época das violações cometidas, isto é, como sendo absoluta a imunidade jurisdicional relativa a atos soberanos de um Estado. Com recurso a precedentes da CIJ[49] e da doutrina desenvolvida pela International Law Association (ILA) e pelo Institut de Droit International[50], do qual era membro ativo, o juiz brasileiro recorda que o direito internacional evolui no tempo e defende que o regime de imunidades não pode ser considerado no vazio, a despeito do contexto fático em que é invocado. Daí a incorreção, segundo AACT, de alegações dogmáticas de que violações como trabalho forçado ou até mesmo o regime de *jus cogens* não existiam à época, pois a perpetração de atrocidades não pode permanecer impune à luz do ideal de justiça consagrado pela *recta ratio*[51]. *No cas d'espéce*, por conseguinte, o conflito normativo a ser resolvido pela CIJ residia na tensão entre a imunidade absoluta, tal como reivindicado pela Alemanha, e o dever de reparação das violações cometidas pelo III Reich.

Novamente com referências ao pensamento jusnaturalista contemporâneo de La Pradelle, entre outros[52], AACT repisa conceitos como o *droit de l'humanité*, que transcende as relações interestatais e volta-se teleologicamente à defesa dos seres humanos, em oposição e em posição hierarquicamente superior à noção de soberania absoluta dos Estados. Defende, com isso, que o regime de imunidades dos Estados deve ser reavaliado nos dias atuais à luz dos valores fundamentais de humanidade. Sob a premissa desenvolvida no direito internacional contemporâneo de que os Estados podem ser responsabilizados internacionalmente pelas mais graves violações do direito internacional dos direitos humanos e do

49 "An international instrument has to be interpreted and applied within the framework of the entire legal system prevailing at the time of the interpretation" (CIJ, 1971, p. 31-32).

50 Cançado Trindade, 2012, p. 194-198.

51 Cançado Trindade, 2012, p. 185-186 e 188.

52 Cançado Trindade, 2012, p. 192-195.

direito internacional humanitário[53], bem como de que os Estados de que são os nacionais atingidos não podem abdicar da titularidade dos direitos das vítimas dessas violações, sobretudo em matéria de reparação, pois a pretensão jurídica dos direitos violados não se esgota no nível interestatal nesses casos, AACT nega que tais violações de *jus cogens*, enquanto *delicta imperii*, possam ser consideradas como atos *jure imperii*[54]. Pelo contrário, sustenta, com citações a diversos precedentes da CEDH, que violações de *jus cogens*, como normas primárias, levam à remoção do regime de imunidade estatal, como normas acessórias.

Na negação do pensamento estadocêntrico de matriz hobbesiana, AACT refuta a tese clássica de imunidade absoluta dos Estados e, sobretudo, seu hipotético uso para impedir a realização da justiça nos casos das mais graves violações dos direitos humanos[55]. Essa "miopia"[56] calcada em visão restrita ao relacionamento interestatal seria não só contrária ao desenvolvimento contemporâneo sobre o regime de imunidades dos Estados segundo o conceito de atos *jure imperii* e *jure gestionis*[57], como também estaria em conflito com a evolução recente do direito das gentes, sobre as bases do jusnaturalismo, que consagra o direito das vítimas de acesso à justiça em casos de graves violações.

Conclusão

Ao encerrar seu voto dissidente no caso entre Itália e Alemanha, AACT resume seu pensamento ao dar o título a seu subcapítulo de conclusão: "towards the primacy of the never vanishing *recta ratio*". Os termos utilizados nessa expressão carregam, cada um deles, a síntese de sua visão sobre o direito no plano internacional e cujos reflexos se fizeram presentes nos votos examinados anteriormente.

53 ONU, 1977, p. 109-114; Jørgensen, 2003.

54 Cançado Trindade, 2012, p. 246-251.

55 "No State can, nor was ever allowed, to invoke sovereignty to enslave and/or to exterminate human beings, and then to avoid the legal consequences by standing behind the shield of State immunity. There is no immunity for grave violations of human rights and of international humanitarian law, for war crimes and crimes against humanity. Immunity was never conceived for such iniquity" (Cançado Trindade, 2012, p. 245).

56 Cançado Trindade, 2012, p. 241.

57 Cançado Trindade, 2012, p. 239-242.

Primeiro, a percepção não só de que se trata de um fenômeno em contínua evolução e expansão, mas, sobretudo, que obedece a um sentido teleológico. Daí sua opção pela palavra "towards", isto é, "na direção de", como algo ainda não alcançado, mas que deve mover-se em determinado sentido. Sobressai, aí, a dimensão discente da carreira de AACT, como alguém que inspirou tantos alunos e operadores do direito em sua longa carreira acadêmica. Nos casos examinados acima, esse objetivo ficou explícito ao defender, com destemor, teses abertamente contrárias à posição majoritária da Corte. Sabia, é lícito supor, que a importância dos argumentos jurídicos que defendia ultrapassava, muitas vezes, os limites da controvérsia ao apontar para caminhos e interpretações jurídicas com alcance para além do Palácio da Paz na Haia.

Segundo, a posição hierarquicamente superior do jusnaturalismo contemporâneo em face do positivismo jurídico e do realismo que sacrifica a causa dos direitos humanos no altar da *raison d'état* e da *Realpolitik*. O termo primazia revela premissa jurídica utilizada por AACT de forma recorrente como sustentáculo de suas teses: na hipótese de antinomia entre o direito natural, consubstanciado no objetivo ulterior de realização da justiça como fundamento da ordem jurídica internacional, e o direito positivo, prevalece inexoravelmente o primeiro. O apego à premissa jusnaturalista jamais significou, porém, descaso ou desconhecimento das fontes tradicionais do direito internacional, inclusive aquelas baseadas na vontade dos Estados. Pelo contrário, sua vasta obra acadêmica e sua rica produção jurisprudencial revelam profundo conhecimento do direito positivo. Mas este é utilizado de forma harmônica e em suporte persuasório de teses enraizadas que esposa a partir da perspectiva jusnaturalista.

Terceiro, o termo "never vanishing" é um libelo em defesa da longa tradição do direito natural, que tantos positivistas creiam anacrônica, fadada ao esquecimento ou curiosidade histórica em meio ao dogmatismo prevalecente na tradição jurídica ocidental em boa parte do século XX. Não por acaso, são frequentes as referências não só aos autores clássicos do direito natural dos séculos XVI, XVII e XVIII, mas também a autores como La Pradelle e Politis, no século XX, ou Max Huber e Lauterpacht, os quais, embora não possam ser considerados jusnaturalistas como Cançado Trindade, compartilhavam com o autor brasileiro a crítica ao positivismo

jurídico que reduz o direito internacional à expressão da vontade pelos Estados.

Quarto, a retitude que deve guiar o operador do direito na subsunção dos fatos às normas aplicáveis ao caso em exame. Essa dimensão fica patente pela densidade analítica das fontes do direito internacional nos extensos votos de AACT na CIJ. Embora, como dito acima, suas teses jurídicas estejam calcadas na doutrina jusnaturalista, sua linha argumentativa é desenvolvida, complementar e invariavelmente, com base no recurso e na análise exaustiva das fontes tradicionais do direito internacional, conforme previsto no art. 38 do Estatuto da Corte.

Por fim, sobressai talvez o elemento mais revelador de seu engajamento com o direito internacional: o compromisso inabalável com a razão humana. Com pensamento fortemente enraizado na tradição clássica ocidental, onde fundamenta e de onde extrai premissas axiológicas definidoras de seu raciocínio jurídico, AACT associa, sobre as bases da crítica ao positivismo e realismo desumanizadores, o direito natural à longa tradição do pensamento clássico do Ocidente. Dessa perspectiva, o alcance axiológico de seus votos ultrapassa os próprios limites dos aspectos normativos do caso em espécie, em verdadeiro *tour d'horizon* universalista em defesa do ser humano como valor e finalidade últimos de qualquer ordem jurídica do mundo contemporâneo. Eis aí, muito provavelmente, a lição de maior relevo de AACT para os operadores do direito internacional e para todos aqueles que, em suas vidas profissionais e acadêmicas, lidam com o fenômeno do direito das gentes.

Referências

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International Law for Humankind*: Towards a New *Jus Gentium*. 2. ed. rev. Leiden: Martinus Nijhoff, 2013.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (at Global and Regional Levels). *Recueil des cours de l'Académie de la Haye*, v. 202, 1987.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Le développement du Droit international des droits de l'homme à travers l'activité et la jurisprudence

des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme. *Revue universelle des droits de l'homme*, v. 16, n. 5-8, 2004.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Reflexões sobre a personalidade jurídica internacional dos indivíduos. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*, v. 37, n. 38-39, 2012-2013.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. The Continuing Jurisprudential Cross-Fertilization in the Case-Law of International Tribunals in Their Common Mission of Realization of Justice. In: CAPALDO, Giuliana Ziccardi (org.). *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence 2019*. Oxford: Oxford University Press, 2020.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Separate Opinion of Judge Cançado Trindade. In: CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*. Advisory Opinion of 22 July 2010.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade. In: CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Obligations concerning negotiations relating to cessation of the nuclear arms race and to nuclear disarmament* (Marshall Islands *v.* United Kingdom). Preliminary Objections. Judgment of 5 October 2016.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Separate Opinion of Judge Cançado Trindade. In: CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Case concerning Ahmadou Sadio Diallo* (Republic of Guinea *v.* Democratic Republic of the Congo). Compensation owed by the Democratic Republic of the Congo to the Republic of Guinea. Judgment of 19 June 2012.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Separate Opinion of Judge Cançado Trindade. In: CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica* v. *Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua* v. *Costa Rica)*. Judgment of 16 December 2015.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Dissending Opinion of Judge Cançado Trindade. In: CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Jurisdictional*

Immunities of the State (Germany *v.* Italy: Greece intervening). Judgment of 3 February 2012.

CHRISTÓFOLO, João Ernesto. *Solving antinomies between peremptory norms in public international law*. Zurique: Schulthess, 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Case of Bámaca Velásquez* v. *Guatemala*. Judgment of November, 2000a.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Case of Cantoral Benavides* v. *Peru*. Judgment of August 18, 2000b.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Case of Juan Humberto Sánchez* v. *Honduras*. Jugdment of June 7, 2003a.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Case of Maritza Urrutia* v. *Guatemala*. Judgment of November 27, 2003b.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Case concerning Ahmadou Sadio Diallo* (Republic of Guinea *v.* Democratic Republic of the Congo). Compensation owed by the Democratic Republic of the Congo to the Republic of Guinea. Judgment of 19 June 2012.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Democratic Republic of the Congo v. Uganda). Reparations. Judgment of 9 February 2022.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Case concerning Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (New application: 1962) (Belgium *v.* Spain). Judgment of 5 February 1970.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica* v. *Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua* v. *Costa Rica)*. Judgment of 16 December 2015.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Jurisdictional Immunities of the State* (Germany *v.* Italy: Greece intervening). Judgment of 3 February 2012.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Application for permission to intervene by the Government of the Hellenic Republic*. Jurisdictional Immunities of the State. Filed in the Registry of the Court on 13 January 2011.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa)*. Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970). Advisory Opinion of 21 June 1971.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. Advisory Opinion of 8 July 1996.

JØRGENSEN, Nina H. B. *The Responsibility of States for International Crimes*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II. Nova York: Organização das Nações Unidas, 1977.

TRIBUNAL PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL. *Mavrommatis Jerusalem Concessions*. Greece v. United Kingdom. Judgment of 26th March 1925.

O acesso dos indivíduos à justiça como objetivo central do direito internacional

Diego P. Fernández Arroyo[1]

Resumo: Uma das contribuições mais valiosas de Cançado Trindade ao direito internacional é o reconhecimento do indivíduo como sujeito de direito internacional. Em sua concepção, esse ator essencial deve ter um amplo direito de acesso à justiça. O presente artigo busca ir além da contribuição de Cançado Trindade, propondo que o acesso à justiça seja tomado como a *raison d'être* do direito internacional público e privado.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Direitos humanos. Papel do Estado. Soberania.

Abstract: One of the most valuable Cançado Trindade's contribution to international law is the recognition of the individual as a subject of international law. In his conception, this essential actor has to be granted with a broad right to access to justice. The present paper tries to go beyond Cançado Trindade's contribution by proposing that access to justice should be taken as the *raison d'être* of both public and private international law

Keywords: Access to justice. Human rights. State's role. Sovereignty.

1. Introdução

À medida que múltiplas guerras se desenrolam perante os nossos olhos na Ucrânia, em Gaza ou no Sudão, não causa surpresa que alguém se

1 Professor na Escola de Direito da Sciences Po, Paris. Presidente do *Curatorium* da Academia de Direito Internacional da Haia. A versão original deste trabalho foi preparada em inglês para o discurso da sua investidura como doutor *honoris causa* pela Universidade de Atenas em maio de 2024. O autor gostaria de agradecer o valioso apoio do doutor Bruno Sousa Rodrigues na realização e na preparação desta versão em língua portuguesa.

pergunte se o direito internacional ainda teria alguma utilidade. No entanto, considero que a crescente flexão de músculos na política internacional seja nada mais do que os últimos espasmos do corpo moribundo da ordem jurídica internacional centrada no Estado.

É verdade que um certo nacionalismo chauvinista regressou de forma retumbante na linguagem dos políticos populistas de todo o mundo. Esse regresso, por mais trágico que seja, talvez não passe de uma farsa. Sabe-se que a soberania nacional, concebida como um modo de governo autárquico cuja base material é o controle de um determinado território, tem sofrido uma morte agonizante e longa. A fluidez das fronteiras, a ascensão do ciberespaço, do metaverso e da inteligência artificial, bem como a mobilidade cada vez maior dos fatores de produção, da informação e dos indivíduos, provaram que tudo o que era sólido efetivamente se dissolvia no ar.

O Estado-nação, suposto senhor do seu território, revelou-se menos soberano do que se pensava. Os muros parecem dificilmente capazes de conter o cerco preparado pelas forças da globalização. Na verdade, as forças mais profundas que movem a globalização estarão entre nós por muito tempo, mesmo que as mais superficiais possam ser revertidas pelas atuais tendências nacionalistas. Esse estudo é precisamente um convite à reflexão sobre o que deve ser o direito internacional quando se constata que o rei está nu. A tese aqui defendida é simples: o direito internacional deve ser reorganizado sobre os pilares dos direitos humanos e do acesso à justiça e não sobre uma noção fetichizada de soberania dos Estados.

Preliminarmente, é útil compreender como o acesso à justiça no direito internacional passou a ser analisado nas suas variantes privada e pública. Assim, é pertinente recordar que, há muito menos de dois séculos, existia apenas o direito internacional, sem distinções. Depois, surgiu a linha demarcatória entre direito internacional público e privado, e as relações jurídicas seguiram essa linha artificial, colocando de um lado as que envolviam o Estado e, de outro, as que envolviam os particulares. Nessa *summa divisio*, o direito internacional público centrava-se nas relações entre Estados, enquanto o direito internacional privado se ocupava das relações transfronteiriças entre particulares.

Um sinal notável da erosão – entre muitos outros[2] – dessa separação dicotômica do direito internacional materializou-se em importantes desenvolvimentos havidos simultaneamente em relação ao acesso à justiça no direito internacional público e privado. Do lado privado, encontramos o acesso à justiça como a manifestação por excelência da *humanrightsation* das questões de direito internacional privado (II). Do lado público, observa-se uma "humanização" do direito internacional público através da ascensão do indivíduo tanto como um sujeito investido de direitos quanto como ator processual dotado de *legitimatio ad causam* (III). Por caminhos diversos, a tendência convergente é a mesma, ou seja, uma mudança de uma ordem exclusivamente baseada na soberania do Estado para uma ordem construída para a proteção dos indivíduos através do seu acesso à justiça. Assim, é oportuno afirmar que o futuro do direito internacional reside na incorporação, como um dos seus objetivos centrais, de um acesso cada vez maior dos indivíduos à justiça (IV). Por fim, este trabalho tecerá algumas observações à guisa de conclusão sob a forma de um epílogo (V).

2. A noção "privada" de acesso à justiça

O aumento do acesso à justiça como principal preocupação do direito internacional privado está intrinsecamente relacionado com aquilo a que chamo a *humanrightsation* da disciplina. Com efeito, tanto a influência dos tratados de direitos humanos na legislação nacional como a crescente jurisprudência produzida pelos tribunais regionais de direitos humanos elevaram a atenção do direito internacional privado para o problema da denegação de justiça, exigindo que os critérios de competência sejam atribuídos de modo razoável (1), o que abriu caminho à exceção de *forum necessitatis* (2). Assim, as questões relativas à lei aplicável, à competência, ao reconhecimento e a execução de decisões estrangeiras e à cooperação civil internacional deixaram de ser vistas exclusivamente sob o prisma do Estado. Pelo contrário, o direito humano de acesso à justiça está a tornar-se gradualmente um dos principais pilares do direito internacional privado, em especial quando se trata de questões jurisdicionais (3).

2 Fernández Arroyo, 2012.

2.1. A razoabilidade dos critérios de atribuição de competência

Há alguns anos, já defendi que a competência em matéria de direito internacional privado se baseia em dois princípios: a concorrência entre múltiplas instâncias disponíveis (*concorrência de instâncias*) e a razoabilidade dos critérios de atribuição de competência[3]. A realidade empírica da concorrência de foros está há muito estabelecida no direito internacional privado e não há dúvida de que, em geral, vários tribunais têm jurisdição sobre um determinado caso transfronteiriço – o que gera certos problemas relacionados com processos paralelos e *litispendências* transitórias e, eventualmente, resultados materiais inconsistentes para o mesmo caso.

Nesse contexto, a razoabilidade dos critérios de competência surge como um princípio reitor para a atribuição adequada de prerrogativas de julgamento entre uma multiplicidade de instâncias disponíveis. O Institut de Droit International (IDI) consagrou o referido princípio em termos claros na sua Resolução sobre Direitos Humanos e Direito Internacional Privado, adotada na Sessão da Haia realizada em 2021: "os critérios de competência em processos internacionais devem basear-se em conexões substanciais com o processo ou com as partes, tendo em consideração os direitos humanos das partes de acesso a um tribunal"[4].

Embora a noção de razoabilidade possa ser entendida como subjetiva e pouco clara, é aqui utilizada para exprimir a ideia de que a atribuição de competência deve basear-se em conexões substanciais do caso. Estas conexões substanciais são frequentemente traduzidas em termos de "proximidade" e "intensidade" existentes entre os elementos do processo e uma determinada jurisdição.

O exemplo paradigmático de um foro razoável é o do domicílio (ou residência habitual) do réu. No entanto, a atenção à razoabilidade dos critérios de competência exige também uma atenção acrescida ao direito humano de acesso à justiça. Nesse sentido, é frequentemente evocada a proteção das partes mais fracas em relações assimétricas e as garantias de um processo equitativo. Isso posto, o direito de acesso à justiça vai

3 Para uma versão alargada do argumento, ver Fernández Arroyo, 2006, p. 36 e seguintes.

4 IDI, 2021, artigo 3º, nº 1. Tradução livre.

além dessa consideração. Um foro que imponha ao requerente um ônus excessivo para apresentar o caso cria uma situação em que o acesso à justiça é ineficaz.

2.2. A exceção de circunstâncias singulares (*forum necessitatis*)

É a proteção do acesso à justiça que pode abrir uma via jurisdicional que, de outro modo, estaria fechada. Em outras palavras, a proibição da denegação de justiça, um princípio bem estabelecido do direito internacional público, cria uma justificação razoável para que um determinado foro determine a sua competência na ausência de um fundamento jurisdicional expresso. Essa é a lógica subjacente à exceção de circunstâncias singulares, ou *forum necessitates*, tal como é apresentada em várias leis nacionais e instrumentos internacionais.

De há muito que é comum mencionar a formulação legislativa expressa do foro de necessidade, que se encontra no paradigmático artigo 3º da Lei Federal Suíça de 1987 sobre o Direito Internacional Privado (PILA), que dispõe o seguinte:

> Sempre que a presente lei não preveja a competência jurisdicional na Suíça e que um processo no estrangeiro seja impossível ou não possa ser razoavelmente exigido, são competentes as autoridades judiciais ou administrativas suíças do local com o qual o processo apresente uma conexão suficiente.[5]

Antes disso, a Convenção Interamericana sobre a Competência na Esfera Internacional para a Validade Extraterritorial das Sentenças Estrangeiras já havia estabelecido o quanto segue:

> Considera-se igualmente que estão preenchidos os requisitos de competência no domínio internacional se, na opinião da autoridade judicial ou de outra autoridade judiciária do Estado Parte em que a decisão deve ser executada, a autoridade judicial ou outra autoridade judiciária que proferiu a decisão se tiver declarado competente para evitar uma denegação

5 Suíça, 1987. Tradução livre.

> de justiça devido à inexistência de uma autoridade judicial ou outra autoridade judiciária competente.[6]

Mais recentemente, a Resolução do IDI já citada utiliza uma abordagem mais "conflitual" para estabelecer o mesmo princípio, que estabelece o seguinte:

> Se as regras de competência forem susceptíveis de conduzir a uma denegação de justiça num determinado caso, o direito de acesso aos tribunais pode exigir excecionalmente que um tribunal exerça a sua competência se não existir um vínculo mais estreito com um Estado estrangeiro que permita o acesso à justiça.[7]

Esses instrumentos normativos – nacionais, internacionais e transnacionais, respectivamente – são meros exemplos de algumas das condições que foram desenvolvidas ao longo do tempo para controlar a aplicação da jurisdição de necessidade. Existem muitas mais. De um lado, a inexistência de um fórum razoável para submeter um caso pode ser suficiente para acionar a jurisdição de necessidade. Por outro lado, isto significa que tudo o que não seja um risco de denegação de justiça, como um mero inconveniente ou uma relativa impraticabilidade, dificilmente será caracterizado como uma situação de *forum necessitatis*.

O princípio do *forum necessitatis* tem uma longa carreira na jurisprudência comparada do direito internacional privado[8] . No entanto, na Europa, a prática pretoriana relativa a este princípio foi colocada numa zona cinzenta, apesar da interface entre os direitos humanos e o direito internacional privado. Nomeadamente, a interação entre a noção de *forum necessitatis* e o direito de acesso à justiça foi objeto do acórdão *Naït-Liman* proferido em 2018 pela Grande Secção do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), dando origem a uma abordagem algo controversa do *forum necessitatis*.

6 OEA, artigo 2. Tradução livre.

7 IDI, 2021, artigo 4º.

8 Por exemplo: França, *Koehler v. Delpech*, Cass. req., 7 de março de 1870, S., 1872, v. I, p. 361; e Argentina, *Vlasov v. Vlasov*, Supremo Tribunal de Justiça, 25 de março de 1960, *Fallos*, v. 246, p. 87.

O caso em questão diz respeito a atos de tortura perpetrados contra um cidadão tunisiano, o Sr. Naït-Liman, por autoridades tunisianas na sequência da sua extradição da Itália para a Tunísia. Tendo sobrevivido, o Sr. Naït-Liman emigrou para a Suíça e recebeu asilo político. Anos mais tarde, com base na informação de que se encontrava hospitalizado na Suíça um Sr. AK, que identificou como o responsável pelos atos de tortura de que foi vítima, o Sr. Naït-Liman apresentou queixa criminal às autoridades suíças, mas esta foi arquivada devido à ausência do Sr. AK do país.

Por fim, o Sr. Naït-Liman decidiu pedir uma indenização civil nos tribunais suíços, apresentando um pedido baseado no artigo 3º do PILA contra a Tunísia e o Sr. AK. O Tribunal Federal Suíço considerou que a "conexão suficiente" prevista no artigo 3º do PILA não se concretizou no caso do Sr. Naït-Liman, uma vez que esta tinha de estar relacionada com os fatos e argumentos do processo e não com a pessoa do requerente. Assim, a relação de longa data que o Sr. Naït-Liman mantinha com a Suíça, onde vivia como refugiado político, não foi considerada suficiente para permitir a extensão da competência segundo a regra suíça do *forum necessitatis*. Para alguns comentadores, essa interpretação formalista do PILA, que não teve em conta a potencial denegação de justiça no caso concreto, transformou o artigo 3º em uma casca vazia[9].

Esta decisão do Tribunal Federal Suíço foi contestada pelo Sr. Naït-Liman perante o TEDH, através de um pedido baseado numa alegada violação do parágrafo 1º do artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH). A disposição em causa introduz um direito de acesso à justiça bastante elaborado, estabelecendo o quanto segue:

> Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.[10]

9 Para uma avaliação do debate doutrinário em torno do caso, ver Mantovani e Hess, 2019, p. 301.

10 Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2013, artigo 6º.

Em 2016, foi proferido um acórdão estabelecendo que não houve violação do artigo 6º, parágrafo 1º, da CEDH. Em 2018, a Grande Seção, por uma maioria esmagadora, decidiu no mesmo sentido. Revisitando a sua jurisprudência, a Grande Seção estabeleceu que o direito de acesso a um tribunal pode ser limitado na persecução de um objetivo legítimo, nomeadamente preocupações relacionadas com a boa administração da justiça, a eficácia das decisões judiciais nacionais e a prevenção de embaraços diplomáticos com outros Estados[11]. Além disso, a Grande Seção considerou que os Estados Membros, ao abrigo da CEDH, mantinham uma margem de apreciação em relação à restrição do acesso a um tribunal, que estaria condicionada ao direito internacional relevante em vigor[12].

Além disso, apesar de ter referido "o amplo consenso no seio da comunidade internacional sobre a existência de um direito das vítimas de atos de tortura a obterem uma reparação adequada e eficaz"[13], a Grande Seção considerou que:

> não parece irrazoável que um Estado que estabeleça um foro de necessidade faça depender o seu exercício da existência de certos fatores de conexão com esse Estado, a determinar por ele em conformidade com o direito internacional e sem exceder a margem de apreciação concedida ao Estado ao abrigo da Convenção.[14]

O raciocínio defendido pela Grande Seção no processo Naït-Liman não é certamente o mais audacioso na matéria, mas nos serve como lembrete revelador de que ainda há um longo caminho a percorrer para assegurar um acesso efetivo à justiça às vítimas do tipo mais grave e hediondo de violações dos direitos humanos. Vários autores de renome criticaram essa decisão. No entanto, para além da impressão concreta que cada um possa ter sobre essa decisão, ela mostra claramente como é difícil encontrar o equilíbrio correto entre as prerrogativas do Estado e os direitos humanos.

11 Ver Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2018, parágrafos 122-128. Tradução livre.

12 Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2018, parágrafo173.

13 Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2018, parágrafo 218.

14 Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2018, parágrafo 219.

3. O acesso à justiça como pilar fundamental do direito internacional privado

Dito isto, é de se notar que a noção "privada" de acesso à justiça foi durante muito tempo tratada como uma questão específica do direito internacional privado, ainda que secundária. Sabe-se que a atividade principal da disciplina era tradicionalmente entendida como a localização formal de relações jurídicas multiconectadas, uma abordagem muito influenciada pelo Estado-centrismo. Com efeito, considerava-se que as relações jurídicas transfronteiriças de natureza privada deviam estar ligadas de algum modo a um determinado Estado.

Nesse quadro, a jurisdição de direito internacional privado era vista como uma expressão da soberania do Estado, ou seja, era uma prerrogativa dos Estados regularem situações que tivessem algum tipo de ligação com o seu território. Além disso, essa regulação era discricionária, pois os Estados tinham liberdade para estabelecer, *entre outros,* um sistema conservador ou vanguardista para esse regime jurídico. No fundo, a noção de soberania territorial traduz-se na aspiração de governar um território de forma autônoma, de legislar exclusivamente dentro das suas fronteiras e de julgar os litígios em última instância dentro daquele espaço geográfico delimitado.

No entanto, este retrato sofreu grandes alterações nos últimos tempos. Por um lado, as questões relativas à eleição da lei aplicável foram gradualmente deslocadas do centro do direito internacional privado. Com um número crescente de casos complexos, as discussões abstratas e misteriosas sobre a lei aplicável tornaram-se um exercício ultrapassado. Pelo contrário, uma preocupação cada vez maior no direito internacional privado tem a ver com a melhor repartição dos litígios transfronteiriços entre os vários mecanismos de resolução de litígios, assegurando simultaneamente o direito fundamental de acesso à justiça na sua dimensão internacional privada. Por outro lado, a jurisdição já não é entendida como uma prerrogativa exclusiva dos Estados, mas antes como um dispositivo funcional que serve para assegurar um acesso efetivo à justiça.

A *humanrightsation* do direito internacional privado foi o principal catalisador dessas numerosas mudanças. Esta influência não passou

despercebida aos estudiosos do direito internacional privado, que se esforçaram por dar sentido teórico a este fenômeno[15]. Embora o conteúdo e o âmbito dos direitos humanos sejam difíceis de determinar na esfera global, a crescente exposição do direito internacional privado às preocupações e aos métodos dos direitos humanos contribui para a sua desnacionalização[16].

A adoção em 2021 da Resolução sobre Direitos Humanos e Direito Internacional Privado pelo IDI é mais um exemplo do processo de *humanrightsation* do campo[17]. Iniciada sob a liderança do falecido Jürgen Basedow e concluída sob a direção de Fausto Pocar, a Resolução endossa uma incorporação expansiva dos direitos humanos no direito internacional privado. Nomeadamente, o artigo 2º da Resolução de 2021 consagra os seguintes princípios gerais[18]:

> (1) Os Estados e os seus órgãos legislativos, as autoridades executivas e o poder judicial, bem como as organizações internacionais, os tribunais internacionais, incluindo os tribunais arbitrais, e outras entidades jurídicas devem respeitar e garantir os direitos humanos nas relações transfronteiriças entre particulares.
>
> (2) Os direitos humanos devem ser respeitados e garantidos na fase de desenvolvimento, interpretação e aplicação das normas de direito internacional privado que afetam os referidos direitos.
>
> (3) Só serão permitidas derrogações e restrições dos direitos humanos que sejam compatíveis com o direito internacional e com os instrumentos internacionais em matéria de direitos humanos que vinculam o Estado do foro.

A disposição acima referida demonstra que os direitos humanos devem estar presentes em todas as fases da vida do direito internacional privado, desde o nível geral da definição de políticas até a sua aplicação concreta nos processos judiciais.

15 Ver Ramos, 2020; Muir Watt, 2013, p. 59; Kinsch, 2005, p. 21-22.

16 Fernández Arroyo, 2019, p. 65 e seguintes.

17 IDI, 2021.

18 IDI, 2021. Tradução livre.

É importante notar que a Resolução de 2021 condiciona a atribuição de competências aos "direitos das partes de acesso a um tribunal", salientando que "a imunidade dos Estados não deve privar as vítimas de violações dos direitos humanos nas relações transfronteiriças do seu direito de acesso a um tribunal e a um recurso efetivo"[19].

E não é apenas a soberania do Estado que é afetada pela *humanrightsation* do direito internacional privado, pois também a autonomia das partes pode ser afetada. Por exemplo, a Resolução IDI acima referida sublinhou que "qualquer cláusula contratual de resolução de litígios que conduza a uma denegação de justiça, incluindo, nomeadamente, as cláusulas que impõem unilateralmente uma competência exclusiva a um tribunal judicial ou arbitral ou certas cláusulas assimétricas, são incompatíveis com o direito de acesso a um tribunal"[20].

No mesmo espírito, a Associação Americana de Direito Internacional Privado (ASADIP) produziu um instrumento não vinculante que aborda exclusivamente o acesso transnacional à justiça. Nomeadamente, os Princípios ASADIP sobre o Acesso Transnacional à Justiça (Transjus) foram adotados em novembro de 2016 com o objetivo de estabelecer "padrões mínimos para garantir o acesso à justiça, sem discriminação por nacionalidade ou residência e de acordo com o direito internacional dos direitos humanos e também com os princípios consagrados pelas constituições modernas"[21].

Ambicionando inspirar iniciativas de codificação domésticas, os Transjus da ASADIP também estruturam as regras jurisdicionais com base no princípio do acesso à justiça[22]. Do mesmo modo, o instrumento adota uma posição restritiva em relação à prerrogativa dos tribunais de exercerem competências exclusivas[23], bem como exclui a possibilidade de os tribunais afirmarem a sua competência por motivos abusivos[24]. A este

19 IDI, 2021, artigo 3. Tradução livre.

20 IDI, 2021, artigo 5. Tradução livre.

21 Preâmbulo dos Princípios ASADIP sobre o Acesso Transnacional à Justiça, p. 3. Disponível em: <http://www.asadip.org/v2/wp-content/uploads/2018/08/ASADIP-TRANSJUS-PT-FINAL18.pdf>. Acesso em: 20 out. 2024. Ver Ochoa Muñoz, 2018.

22 Artigo 3.2 dos Transjus.

23 Artigo 3.1 dos Transjus.

24 Artigo 3.6 dos Transjus.

respeito, os Transjus da ASADIP não se furtam de explicar (e enumerar) a sua noção de motivos abusivos, estabelecendo que "[e]ntendem-se como critérios abusivos aqueles nos quais a conexão como foro carece de razoável relevância, ferindo o direito de defesa ou o devido processo legal do demandado"[25].

4. O ser humano como sujeito de direito internacional

No que se refere à vertente pública da história, importa recordar que os Estados foram outrora considerados como os únicos sujeitos do direito internacional, especialmente no que se refere ao direito internacional público. Essa situação veio a alterar-se com um processo gradual de "recuperação" do indivíduo como sujeito de direito internacional, que culminaria com a atribuição de um conjunto de direitos à pessoa humana (1). No entanto, a titularidade de direitos seria de pouca valia se os indivíduos não dispusessem de meios para reparar as violações a seus direitos. Por conseguinte, não podemos deixar de nos interrogar se o acesso à justiça teria adquirido o estatuto de obrigação de *jus cogens* no âmbito do direito internacional público (2). De qualquer modo, quer o acesso à justiça seja ou não uma obrigação de *jus cogens*, trata-se certamente de um direito humano de carácter universal (3).

4.1. A humanização do direito internacional público e a longa batalha pela recuperação do indivíduo como sujeito de direito internacional

O falecido Antônio Augusto Cançado Trindade, homenageado neste volume, foi um defensor ferrenho do que chamou de "humanização" do direito internacional público, fenômeno marcado pela "recuperação" do indivíduo como sujeito de direito internacional.

A referência a uma recuperação da pessoa humana é muito apropriada, uma vez que a emergência de um Estado todo-poderoso que despoja o indivíduo de personalidade jurídica (ou de qualquer papel) no direito internacional é um fenômeno bastante recente. De fato, a subjugação

25 Artigo 3.6 dos Transjus.

absoluta do indivíduo à vontade do Estado pode ser reconduzida à filosofia jurídica hegeliana surgida no século XIX[26]. Veja-se, em contraste, que as referências ao papel central do indivíduo no direito das nações são facilmente encontradas em escritos jurídicos produzidos num lapso temporal que se protrai do século XVI até o século XVIII. É o caso, por exemplo, de Vitoria no século XVI, de Suárez e Grotius no século XVII e de Wolff no século XVIII[27]. Vitoria, em particular, já em 1538 considerava que tanto governantes como governados estavam vinculados à lei e que "a comunidade internacional (*totus orbis*) tem primazia sobre o livre arbítrio de cada Estado individual"[28]. Além disso, o mesmo Vitoria retratou *o jus gentium*, o direito das nações, como abrangendo "cada fração da humanidade"[29].

Como sabiamente nos ensina Cançado Trindade, é a influência hegeliana e positivista no direito internacional que faz cessar o desenvolvimento humanista do *jus gentium*, introduzindo uma tendência doutrinária muito significativa que resiste ao "ideal de emancipação do ser humano do controle absoluto do Estado, e o reconhecimento do indivíduo como sujeito de Direito Internacional"[30]. Isso significou a substituição da matriz normativa do *jus gentium* por aquela do direito internacional (público), um domínio em que apenas os Estados eram dotados de personalidade jurídica e que dizia exclusivamente respeito às relações entre Estados[31]. Daí resulta a perspectiva segundo a qual indivíduos não são titulares de direitos no âmbito do direito internacional, assim como não têm *locus standi* para comparecer perante tribunais internacionais.

O desaparecimento do indivíduo foi favorecido por uma difusão triunfante e avassaladora do positivismo jurídico, que associava o desenvolvimento do direito a um conjunto de normas produzidas pelo Estado. Nesse quadro, os direitos humanos, ou quaisquer direitos, não passavam de concessões feitas pelo Estado aos indivíduos[32].

26 Ver Cançado Trindade, 2011b, p. 1.

27 Cançado Trindade, 2011b, ponto 2.

28 Ver Cançado Trindade, 2006, p. 253. Tradução livre.

29 Cançado Trindade, 2006, p. 253. Tradução livre.

30 Cançado Trindade, 2006, p. 2. Tradução livre.

31 Cançado Trindade, 2006, p. 257.

32 Cançado Trindade, 2006, p. 257.

Foram necessárias as atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial para despertar a comunidade jurídica internacional da sua letargia centrada no Estado. Com efeito, a adoção da Declaração Universal dos Direitos do Homem, a entrada em vigor de vários tratados de direitos humanos (tanto globais como regionais) e a criação de sistemas judiciais de direitos humanos vieram salvar o indivíduo dos tentáculos do Estado Leviatã. Assim, o corpo de normas expressas no direito internacional dos direitos humanos "foi construído com base nos imperativos de proteção e nos interesses superiores do ser humano, independentemente da sua nacionalidade, posição política ou qualquer outra situação ou circunstância"[33].

Assim, a chamada "humanização" do direito internacional colocou o indivíduo no epicentro do direito internacional, dando primazia à *raison de l'humanité* sobre a *raison d'État*[34]. Ora, é inegável que o direito internacional conferiu à pessoa humana, individual e coletivamente, um vasto catálogo de direitos (civis, políticos, sociais, econômicos, culturais, ambientais, etc.). Além disso, com esses direitos, surgiu o acesso direto a jurisdições internacionais criadas para reparar as violações desses mesmos direitos humanos.

5. Os aspectos públicos do acesso à justiça: uma obrigação de *jus cogens*?

Os fundamentos em que se baseia o acesso à justiça no direito internacional público continuam a ser objeto de controvérsia. Embora seja um fato que o direito de acesso à justiça está firmemente estabelecido em vários tratados de direitos humanos, existe um debate considerável sobre a sua existência para além desses instrumentos[35].

Não há mais dúvida que indivíduos são titulares de vários direitos ao abrigo do direito internacional público, o que é reconhecido mesmo nos artigos da Comissão de Direito Internacional sobre a responsabilidade dos Estados por atos internacionalmente ilícitos[36]. Por exemplo, enquanto

33 Cançado Trindade, 2006, p. 6. Tradução livre.

34 Cançado Trindade, 2011a, p. 18.

35 Para uma visão geral do debate, ver Kamto, 2019, especialmente p. 14-15. Ver também Francioni, 2007.

36 Para um debate sobre este instrumento, ver Crawford, 2002.

o parágrafo 1 do artigo 33 do instrumento em questão estabelece que a responsabilidade dos Estados é devida a outros Estados ou à comunidade internacional, o parágrafo 2 do mesmo dispositivo especifica que essa obrigação é estabelecida "sem prejuízo de qualquer direito, decorrente da responsabilidade internacional de um Estado, que possa reverter diretamente a favor de qualquer pessoa ou entidade que não seja um Estado"[37].

Por sua vez, o parágrafo 2, alínea b, do artigo 48 do mesmo instrumento sublinha que os Estados podem exigir ao Estado responsável "cumprimento da obrigação de reparação [...] no interesse do Estado lesado ou dos beneficiários da obrigação violada"[38]. Nesse caso, o interesse mencionado dos beneficiários da obrigação violada consiste numa alusão ao titular individual do direito violado.

Dito isto, a capacidade do indivíduo de ser titular de direitos à luz do direito internacional público nem sempre é acompanhada da correspondente capacidade de intentar uma ação por violação desses direitos. A expansão do conteúdo do *jus cogens* em relação ao acesso à justiça parece ser uma reação a esse estado de coisas. Nomeadamente, a consagração do acesso à justiça no rol do *jus cogens* equivaleria a um "*droit au droit*"[39], uma vez que proporcionar um recurso efetivo sob os auspícios do devido processo legal seria uma *conditio sine qua non* para a realização individual dos direitos humanos sob o direito internacional público. A proposta não é unânime e são levantadas muitas questões quanto à elevação do acesso à justiça ao estatuto de *jus cogens*. Concretamente, se essa obrigação de *jus cogens* existir, justifica-se perguntar quem é o seu destinatário[40].

A questão posta aborda um problema importante e prático relacionado com a administração da justiça. Normalmente, cabe aos Estados, tanto interna como internacionalmente, criar, organizar e financiar jurisdições permanentes. O caso dos tribunais arbitrais é particular, uma vez que são as partes na arbitragem que suportam os custos do processo. De fato, essa pode ser uma das maiores lacunas da arbitragem no que respeita ao acesso à justiça, uma vez que que uma parte poderá se ver impedida de

37 CDI, 2001. Tradução livre.

38 CDI, 2001.

39 Cançado Trindade, 2006, p. 198 e seguintes.

40 Kamto, 2019, p. 50.

avançar com seu pleito em sede arbitral se não tiver meios para suportar os encargos financeiros decorrentes da gestão do seu caso. Feita essa observação, convém à questão posta. É dizer, se o acesso à justiça fosse uma obrigação de *jus cogens*, o que isso significaria em termos de deveres materiais dos Estados? A resposta pode ser direta. Se concordarmos com a premissa de que o acesso à justiça é um *droit au droit*, então é lógico considerar que os Estados, quer individual quer coletivamente, têm a obrigação material de disponibilizar um fórum para reparar violações internacionais.

É inquestionável, por exemplo, que a assistência judiciária ou qualquer outra forma de assessoria jurídica deve ser disponibilizada pelos Estados no âmbito doméstico, a fim de tornar efetivo o direito de acesso à justiça – um direito fundamental amplamente protegido e com estatuto constitucional em muitos sistemas jurídicos nacionais. Assim, se não se quiser fetichizar a soberania do Estado, não haveria grande obstáculo à transposição de tal obrigação material para o plano internacional. No entanto, tal não deve ser entendido como uma obrigação de criar necessariamente cortes internacionais permanentes, mas antes como uma obrigação de criar instâncias jurisdicionais (que incluem tribunais arbitrais e comissões de indenização) e de prestar assistência jurídica a partes sem recursos, de modo a permitir que os indivíduos procurem obter reparação por violações dos seus direitos internacionais na instância jurisdicional mais adequada.

6. Acesso à justiça: um direito humano de vocação universal

O antigo debate sobre a universalidade dos direitos humanos e a relatividade dos valores no tempo e no espaço não é facilitado pela constatação de que nem mesmo as cortes regionais de direitos humanos partilham de uma visão única sobre o conteúdo e o âmbito dos direitos humanos[41]. Com efeito, não poderia ser de outra forma, pois os sistemas regionais de direitos humanos foram criados para fazer face a circunstâncias geopolíticas específicas[42]. Do mesmo modo, o confronto dos direitos humanos – uma noção largamente ocidental – com outras tradições morais,

41 Ver Kleiner *et al*., 2019.

42 Borgorgue-Larsen, 2020, p. 24-42.

especialmente o Islã e os chamados valores asiáticos, complica ainda mais a busca de uma qualquer universalidade[43]. Seria inútil voltar a esse debate abstrato, uma vez que ele tende a opor posições irreconciliáveis – a do universalismo e a do relativismo.

Pelo contrário, mais produtivo é apontar para o fato concreto de o direito de acesso à justiça estar consagrado na esmagadora maioria dos instrumentos constitucionais e de direitos humanos atualmente em vigor, independentemente das suas tradições religiosas ou convicções ideológicas. Para fundamentar esse ponto, não é necessário examinar exaustivamente a prática de cada Estado ou região do mundo. Em vez disso, podemos olhar para dois exemplos significativos, a Declaração dos Direitos Humanos do Cairo e a Declaração dos Direitos Humanos da ASEAN.

A Declaração do Cairo sobre os Direitos Humanos no Islã foi originalmente adoptada em 1990 pela Organização de Cooperação Islâmica (OCI), tendo sido posteriormente alterada em 2020. O documento foi assinado por todos os 45 Estados membros da OCI, que incluem, *inter alia,* a Argélia, o Egito, o Sudão, o Irã, a Arábia Saudita, o Paquistão e o Afeganistão. A Declaração do Cairo é considerada como uma reação direta à Declaração Universal dos Direitos Humanos, apresentando uma visão islâmica dos direitos humanos[44]. Por essa razão, é bastante revelador encontrar no catálogo de direitos consagrados na Declaração do Cairo uma disposição bem desenvolvida sobre o direito de acesso à justiça e a um julgamento justo. De fato, a alínea a do artigo 22 do instrumento estabelece que "[o] direito a um processo equitativo e à justiça é garantido a todas as pessoas através de autoridades competentes e independentes e de tribunais imparciais, instituídos por lei, num prazo razoável[45].

Por seu lado, a Associação das Nações do Sudeste Asiático (ASEAN) é um bloco muito diverso, que agrupa países asiáticos com origens socioeconômicas contrastantes. Nesse grupo de Estados, encontram-se países comunistas (Vietnã e Laos), monarquias (Tailândia e Camboja), um dos maiores países muçulmanos do mundo (Indonésia) e uma cidade-Estado

43 Ver Bhuta, 2012.

44 Ver Khalili e Peykani, 2020.

45 Ver Organização para a Cooperação Islâmica, 1990. Tradução livre.

multiétnica que é um dos centros do capitalismo mundial (Singapura). Em 2009, a ASEAN criou uma comissão intergovernamental de direitos humanos para a promoção desses direitos no bloco[46], o que levou à adoção, em 2012, de uma declaração de direitos humanos. É interessante notar que, tanto no seu preâmbulo como em disposições específicas, a declaração subscreve expressamente a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Em particular, o seu artigo 5º estabelece que "[t]odas as pessoas têm direito a um recurso efetivo e executável, a ser determinado por um tribunal ou por outras autoridades competentes, por atos que violem os direitos que lhes são conferidos pela Constituição ou pela lei"[47].

Esses dois instrumentos são manifestações recentes de abordagens asiáticas e islâmicas dos direitos humanos, sendo que ambos os documentos protegem e promovem claramente o acesso à justiça. O caso da Declaração do Cairo, em particular, é muito significativo, uma vez que muitas das suas disposições se distanciam deliberadamente da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Isso posto, não foi esse o caso no que respeita ao acesso à justiça. Em verdade, a Declaração do Cairo pormenoriza e reforça a noção de acesso à justiça, determinando que a justiça deve ser realizada num prazo razoável. Por conseguinte, não parece controverso afirmar a vocação universal do acesso à justiça, assegurando o seu valor para além das guerras culturais em curso. Ainda assim, nunca é demais sublinhar que em todo lugar a distância entre o texto dos instrumentos internacionais e a sua aplicação prática é – infelizmente – muitas vezes considerável.

7. O acesso à justiça como objetivo do direito internacional

À medida que os juristas que se debruçam sobre o direito internacional se tornam mais conscientes do seu papel na governança global, as discussões que outrora eram enquadradas em termos estritamente técnicos ganham cores mais substanciais. Especialmente em relação ao acesso à justiça, percebe-se agora que alargar ou restringir a jurisdição significa, em última análise, aumentar ou diminuir as arenas disponíveis para discutir questões de interesse global. Essa perspectiva é particularmente importante em

46 Ver Muntarbhorn, 2012.

47 ASEAN, 2012. Tradução livre.

matéria ambiental, domínio em que o contencioso transnacional é um poderoso instrumento de apoio a mudanças de paradigma e de promoção de uma economia mais ética. Do mesmo modo, a recusa de decidir casos que envolvam graves violações dos direitos humanos é uma opção pouco aceita pelo direito internacional nos tempos atuais.

Nesse contexto, a proteção do acesso à justiça como objetivo fundamental do direito internacional pode ser perseguida por meio da promoção de mecanismos de direito internacional privado que tornem esse acesso "efetivo" (1), por meio de um maior acesso dos indivíduos a cortes e tribunais (2), assim como por meio da resolução adequada de questões relativas à imunidade soberana (3).

7.1. Melhorar os mecanismos de direito internacional privado para um acesso "efetivo" à justiça

A proteção e a promoção do acesso à justiça não se realizam em face de um fórum impraticável e pouco razoável para os litigantes. Pelo contrário, a melhoria dos mecanismos de direito internacional privado que regem o acesso à justiça está inextricavelmente relacionada com a noção de acesso efetivo à justiça, especialmente quando se trata de adjudicação envolvendo empresas transnacionais. Veja-se o exemplo de *Uber* v. *Heller*, um caso apreciado pela Suprema Corte do Canadá.

Heller era um motorista de entregas do aplicativo UberEats que efetuava os seus serviços de entregas em Toronto, no Canadá. Em 2017, o motorista de entregas ajuizou uma ação contra a Uber perante o judiciário de Ontário por determinadas violações da legislação laboral. Em resposta, a Uber pediu à corte em questão que julgasse a ação improcedente, em conformidade com a cláusula de arbitragem contida nos termos e condições de serviço propostos pela plataforma e aceitos por Heller. De acordo com a cláusula compromissória, o motorista de entregas deveria resolver qualquer litígio contra a Uber por meio de mediação e arbitragem sediada nos Países Baixos.

Como se isso não fosse já um obstáculo ao acesso de Heller à justiça, o procedimento de resolução de litígios previa o pagamento antecipado de custas num total de US$ 14.500, montante que representava a maior

parte do rendimento anual do entregador[48]. Heller, por seu lado, alegou que a cláusula era inválida com base na doutrina da *unconscionability*. A doutrina em questão, que decorre da constatação de uma assimetria no poder negocial das partes contratantes, confere ao juiz, em alguns países de *common law*, a prerrogativa de afastar parcial ou totalmente a aplicação de um contrato, dado o seu caráter injusto ou opressivo.

A jurisdição canadense julgando em primeira instância considerou que o tribunal arbitral tinha competência para avaliar a validade ou invalidade da cláusula de arbitragem, baseando a sua decisão no princípio da competência-competência. Em sede de recurso, a Corte de Apelação de Ontário decidiu que a cláusula de arbitragem era inválida, acolhendo o argumento da *unconscionability*.

A decisão da Corte de Apelação foi confirmada pela Suprema Corte do Canadá por motivos semelhantes. Com efeito, a Suprema Corte do Canadá considerou que existia uma desigualdade de poder negocial entre a Uber e a Heller, o que levou à adoção de uma cláusula de arbitragem que não tinha sido concretamente negociada. Além disso, a Suprema Corte do Canadá considerou que existia uma discrepância gritante em termos de sofisticação jurídica entre as partes, razão pela qual ninguém na posição de Heller poderia sequer contemplar as implicações econômicas da escolha da arbitragem como fórum para a resolução de litígios. Por último, determinou-se que o cumprimento da cláusula de arbitragem criaria um cenário em que Heller nunca teria a oportunidade de questionar a validade do próprio acordo, uma vez que as suas circunstâncias financeiras jamais lhe permitiriam iniciar uma arbitragem[49].

Este caso é um exemplo claro de que o direito de acesso efetivo à justiça desempenha um papel central no contencioso transnacional, mesmo quando este envolve uma cláusula de arbitragem. Na medida em que a jurisdição arbitral se estende a domínios como o direito do consumidor e do trabalho, a impecuniosidade do requerente cria um risco claro de denegação de justiça[50]. Em particular, *Uber* v. *Heller* sugere que não é

48 Ver Supreme Court of Canada, 2020, p. 4-5.

49 Supreme Court of Canada, 2020, p. 5-8.

50 No entanto, o problema vai para além dessas partes tipicamente mais fracas. Ver, por exemplo, em França, a saga iniciada com os processos *Pirelli & C. c. Licensing Projects*, Cour de cassation, 28 de março de 2013,

apenas a soberania do Estado que se esvai perante o princípio do acesso à justiça, cabendo ressaltar que também a autonomia das partes deve ser analisada à luz desse princípio.

Concretamente, está a tornar-se mais difícil para o poder empresarial esconder-se atrás de noções abstratas de autonomia das partes, pois as cláusulas de seleção do foro e as convenções de arbitragem não podem ser utilizadas para restringir o acesso à justiça. Dito isso, não se deve perder de vista que existem formas de conciliar a autonomia das partes e um acesso efetivo à justiça. Em particular, é possível implementar medidas e mecanismos processuais destinados a apoiar litigantes sem recursos econômicos[51], ou promover a eliminação da *cautio judicatum solvi*[52].

Também se podem observar avanços importantes no Reino Unido no que respeita a questões jurisdicionais relacionadas com a responsabilidade empresarial. Em 2019, a Suprema Corte do Reino Unido proferiu acórdão no caso *Vedanta Resources PLC e outro* v. *Lungowe e outros*[53]. O caso envolvia um pedido de indenização apresentado por um grupo de 1.826 cidadãos da Zâmbia afetados por alegadas emissões tóxicas da mina de cobre de Nchanga. A mina era controlada pela Konkola Copper Mines PLC (KCM), uma empresa constituída na Zâmbia cujo controlador final era a empresa britânica Vedanta Resources. A ação foi inicialmente intentada contra o réu inglês com base na violação do seu dever de diligência. No entanto, após o início do processo, os demandantes foram mais longe e pediram que a jurisdição inglesa abrangesse também a sociedade constituída na Zâmbia. Os demandados *inter alia* alegaram a incompetência dos tribunais ingleses, afirmando que a inclusão de Vedanta como demandada pelos demandantes tinha como único objetivo expandir a jurisdição inglesa de modo a alcançar também a sociedade constituída na Zâmbia, o que constituiria, alegadamente, um abuso de direito.

P+B+I, *pourvoi* nº 11-27770 e *SARL Lola Fleurs c. Société Monceau Fleurs et autres*, Cour d'appel de Paris, *pole* 1, ch. 1, 26 de fevereiro de 2013, RG nº 12/12953. Ver, mais recentemente, *Lavau*, Cour de cassation, Chambre civile 1, 27 de setembro de 2023, nº 22-19859.

51 Por exemplo, a facilitação dos processos coletivos, o *quota litis*, etc.

52 É esta a abordagem criada na Convenção de Haia de 1º de março de 1954 sobre o processo civil, desenvolvido na Convenção de Haia de 25 de outubro de 1980 para facilitar o acesso internacional à justiça.

53 Ver Supreme Court of the United Kingdom, 2019.

Estes argumentos foram rejeitados em primeira instância. Ao chegar à Suprema Corte do Reino Unido, considerou-se que o abuso de direito não restou configurado, dado o interesse concreto em obter uma sentença contra a sociedade controladora. De igual modo, considerou-se que o pedido era admissível, uma vez que a desconsideração da personalidade jurídica em tais circunstâncias não constituía caso inédito no direito inglês. Além disso, a Suprema Corte do Reino Unido confrontou e rejeitou as alegações de *forum non conveniens*. Embora reconhecesse que o litígio deveria preferencialmente ser julgado no país afetado, sublinhou-se que a frágil situação econômica dos demandantes exigia que os seus advogados fossem remunerados apenas em caso de sucesso, o que seria proibido segundo o direito da Zâmbia. É dizer, a Suprema Corte do Reino Unido considerou que, fosse a ação ajuizada perante os tribunais da Zâmbia, os demandantes se veriam impossibilitados de obter a adequada representação legal para um caso de semelhante complexidade.

A decisão em causa revela ademais um desconforto dos tribunais ingleses face à complexidade crescente de exceções jurisdicionais, especialmente em termos do volume da documentação aportada aos autos. Concebida com o objetivo de tornar a administração da justiça mais eficiente e racional, a doutrina do *forum non conveniens* tem representado, na prática, mais uma frente de batalha nos complexos litígios transnacionais, aumentando o acervo probatório, as pretensões das partes e a carga de trabalho dos juízes.

É importante notar que o acórdão *Vedanta* transmite uma mensagem clara e inequívoca sobre a importância de um acesso efetivo à justiça[54]. Ao examinar a alegação de *forum non conveniens*, os tribunais ingleses desempenharam essencialmente a tarefa de equilibrar os interesses das empresas constituídas no Reino Unido, o direito das vítimas ao acesso à justiça, o respeito pela soberania estrangeira e os requisitos da governança global. A esse respeito, a decisão em questão parece privilegiar as circunstâncias do caso concreto, nomeadamente a dificuldade de representação das vítimas e o risco considerável de violação da paridade de armas, em detrimento de considerações de caráter mais formalista.

54 Ver Muir Watt, 2019.

8. O acesso dos indivíduos aos tribunais internacionais

A criação de uma jurisdição internacional permanente para decidir sobre questões privadas transfronteiriças é um sonho antigo no direito internacional, uma vez que esta era uma ideia já contemplada pela Terceira Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado, realizada em 1900[55]. Assim, não é surpreendente que a ideia ressurja numa época em que a desterritorialização das forças econômicas transforma o mundo num espaço único e interligado, onde os indivíduos podem certamente ser vítimas de comportamentos ilícitos de natureza transnacional sem que encontrem formas de reparar os danos sofridos. Em particular, uma proposta recente tentou resolver o problema do chamado "*missing forum*", defendendo a criação de um Tribunal Internacional de Justiça Civil (TIJC)[56].

Essencialmente, o problema do *missing forum* resulta do fato de o fórum onde estão sediadas as empresas multinacionais (EMNs) não poder apreciar a maioria dos processos de responsabilidade civil coletiva contra essas entidades, ao passo que os tribunais do local onde ocorreu o dano estão muitas vezes mal equipados para tratar de processos de responsabilidade civil coletiva de natureza transnacional e para executar decisões contra EMNs[57]. A solução contemplada representaria a criação de uma instância jurisdicional distinta das cortes de direitos humanos normais, pois o seu principal objetivo seria o de introduzir uma jurisdição exclusiva onde demandantes pudessem obter uma reparação pecuniária e executória em face de ilícitos coletivos de natureza transnacional[58].

Outra abordagem judicial que tem sido defendida para promover o acesso à justiça é conceder aos indivíduos um acesso direto à Corte Internacional de Justiça (CIJ) ou, em alternativa, permitir que casos sejam remetidos das cortes regionais de direitos humanos para a CIJ[59]. É claro que existem outros meios, mais controversos, que às vezes são utilizados para buscar na CIJ algum tipo de reparação para indivíduos – ou grupos de indivíduos – submetidos a violações flagrantes de seus

55 Ver Rodrigues, 2023, p. 105.

56 Ver Steinitz, 2018.

57 Steinitz, 2018, p. 88 e seguintes.

58 Steinitz, 2018, p. 10-11.

59 Ver van Loon e de Dycker, 2013.

direitos. É o caso da invocação por um Estado contratante da Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio para processar outro Estado em situações em que o primeiro não é diretamente afetado pelas alegadas violações dessa Convenção[60]. Dito isto, embora a judicialização seja uma forma de fazer avançar a agenda do acesso à justiça, ela não está isenta de problemas.

Os órgãos jurisdicionais permanentes, incluindo as cortes internacionais, podem deparar-se com uma sobrecarga de processos em face da qual não disporiam dos meios adequados para tratar as numerosas ações ajuizadas. De fato, esse tem sido um problema muito visível no Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, onde os pedidos pendentes ascendiam a um total de 68.450 em 2023[61]. Nessas circunstâncias, somos novamente confrontados com a tensão entre o acesso à justiça e um acesso efetivo à justiça, uma vez que os alongados prazos criam certos obstáculos a uma administração adequada da justiça. Por um lado, aumentam os atrasos – e *justice delayed is justice denied*, diz o velho provérbio anglófono. Por outro lado, um tribunal sobrecarregado pode encontrar incentivos para rejeitar um grande número de processos na fase de admissibilidade, aceitando apenas alguns de maior impacto. Desnecessário dizer que esta prática limita o acesso efetivo dos indivíduos à justiça.

Nesse contexto, a integração de mecanismos alternativos de resolução de litígios numa administração da justiça transnacional é potencialmente útil. Os mecanismos de resolução não adversarial, como a mediação, têm a capacidade de reduzir os custos e acelerar a reparação. Evidentemente, a utilização da mediação depende da vontade das partes de encontrar soluções acordadas, que podem ou não existir num caso concreto. De qualquer modo, a adoção da Convenção das Nações Unidas sobre os Acordos Internacionais Resultantes de Mediação de 2020 (também conhecida como Convenção de Singapura sobre Mediação) pode ser considerada um passo importante na construção de uma administração da justiça transnacional multiportas, com variadas opções para além do acesso aos tribunais estatais ou interestatais.

60 Ver os processos atualmente em curso na CIJ, *Gâmbia v. Myanmar* (<https://www.icj-cij.org/case/178>) e *África do Sul v. Israel* (<https://www.icj-cij.org/case/192>).

61 Ver Tribunal Europeu de Direitos Humanos, 2024.

Na mesma linha, não se pode ignorar a importância da arbitragem transnacional no alargamento do acesso à justiça. Por um lado, o recurso à arbitragem comercial internacional tornou-se *de facto* a jurisdição padrão para a resolução de um vasto conjunto de litígios contratuais transfronteiriços, regendo fundamentalmente aspectos centrais da economia global (energia, transporte marítimo, construção, venda de bens, seguros, etc.). Por outro lado, embora não isento de críticas, o surgimento da arbitragem de investimentos proporcionou aos indivíduos o acesso direto a uma jurisdição internacional (tribunais arbitrais de investimentos) em relação a violações de tratados de investimentos que, de outra forma, seriam abrangidas pelo âmbito de aplicação da proteção diplomática ou ficariam por resolver.

Esses desenvolvimentos têm demonstrado o papel da arbitragem no acesso efetivo à justiça, de tal forma que alguns veem a Arbitragem Empresarial e de Direitos Humanos (conhecida em seu acrônimo em inglês como arbitragem BHR) como a próxima fronteira a ser explorada[62]. Embora este seja um campo emergente, o impulso para a arbitragem BHR materializou-se no desenvolvimento de um conjunto especializado de regras de arbitragem – as chamadas Regras de Haia sobre Arbitragem de Empresas e Direitos Humanos[63].

Um outro desenvolvimento relativo ao acesso dos indivíduos aos tribunais internacionais é a experiência surgida de iniciativas coletivas movidas por grupos de pessoas. Esse esforço pode assumir diferentes formas. Por exemplo, grupos afetados por certo ilícito transnacional podem mesmo procurar Estados solidários que aceitem desempenhar o papel de canalizadores de ações, tirando partido da sua reconhecida *legitimidade*. Veja-se o exemplo dos pedidos de pareceres consultivos sobre as alterações climáticas apresentados ao Tribunal Internacional do Direito do Mar (ITLOS) e à CIJ[64]. Essa opção tem, além disso, um valor agregado significativo, na medida em que representa uma reação contra

62 Ver Levine e Ambast, 2018.

63 Ver Centro de Cooperação Jurídica Internacional. *Regras da Haia sobre Empresas e Direitos Humanos* (2019). Disponível em: <https://www.cilc.nl/projects/the-hague-rules-on-business-and-human-rights-arbitration>. Acesso em: 6 out. 2025.

64 Ver o parecer do ITLOS em resposta ao pedido de parecer consultivo apresentado pela Comissão de Pequenos Estados sobre as alterações climáticas e o direito internacional (Tribunal Internacional do Direito

a incapacidade dos Estados de enfrentarem adequadamente a emergência climática. Como bem sublinhou Makane Moïse Mbengue, uma vez que os Estados não são capazes de legislar sobre as suas próprias obrigações, a sociedade civil dirige-se aos tribunais[65].

9. O exemplo (ainda inacabado) da evolução das imunidades do Estado

A imunidade do Estado foi sempre um ponto de interseção muito sensível entre o direito internacional público e o direito internacional privado. Corolário da igualdade soberana, o direito internacional há muito defende que um determinado Estado não deve exercer as suas prerrogativas jurisdicionais para julgar casos ou executar decisões contra outro Estado. Esta lógica está na origem da decisão da CIJ no processo *Jurisdictional Immunities of the State (Germany* v. *Italy: Greece intervening)*[66].

Nesse processo, a CIJ foi confrontada com uma ação intentada pela Alemanha, que alegava que a Itália não tinha respeitado a sua imunidade jurisdicional à luz do direito internacional, ao permitir que fossem ajuizadas ações cíveis perante o sistema judicial italiano relacionadas com lesões causadas por violações do direito humanitário internacional cometidas pelo Terceiro Reich durante a Segunda Guerra Mundial. Além disso, a Alemanha considerou que a Itália também tinha violado a sua imunidade jurisdicional ao tomar medidas para confiscar certos bens do Estado alemão no território italiano e ao executar as decisões gregas proferidas contra a Alemanha relativamente ao massacre de Distomo. A CIJ defendeu os princípios tradicionais da imunidade de Estado, considerando "que, nos

do Mar, 2024). Ver também o processo em curso (parecer consultivo) perante a CIJ, *Obligations of States in respect of Climate Change* (<https://www.icj-cij.org/case/187>).

65 Mbengue, 2024. Ver também Tignino e Mbengue, 2022.

66 A CIJ destaca o seguinte: "A Corte considera que a regra da imunidade do Estado ocupa um lugar importante no direito internacional e nas relações internacionais. Deriva do princípio da igualdade soberana dos Estados, que, tal como o artigo 2º, parágrafo 1, da Carta das Nações Unidas o indica, é um dos princípios fundamentais da ordem jurídica internacional. Esse princípio deve ser visto em conjunto com o princípio de que cada Estado possui soberania sobre o seu próprio território e que dessa soberania decorre a jurisdição do Estado sobre os fatos e as pessoas que se encontram nesse território. As exceções à imunidade do Estado representam um desvio do princípio da igualdade soberana. A imunidade pode representar um afastamento do princípio da soberania territorial e da jurisdição que dela decorre" (CIJ, 2012, parágrafo 57). Tradução livre.

termos do direito internacional consuetudinário, tal como atualmente se apresenta, um Estado não é privado de imunidade pelo fato de ser acusado de violações graves do direito internacional dos direitos humanos ou do direito internacional dos conflitos armados"[67].

No entanto, mais do que apaziguar e resolver o debate sobre a imunidade jurisdicional, o referido acórdão revelou a tensão existente entre as abordagens humanista e estatista do acesso à justiça[68]. Com efeito, esse foi um dos principais temas explorados no voto dissidente do falecido juiz Cançado Trindade, segundo o qual "a Alemanha não se pode esconder atrás das regras de imunidade do Estado para evitar processos relativos a reparações por violações de normas de *jus cogens* numa jurisdição estrangeira (Itália)"[69].

Pior do que isso, a CIJ conseguiu inverter a postura dos tribunais italianos relativamente à imunidade jurisdicional. Desde então, abriu-se um confronto permanente entre as instituições italianas no que diz respeito ao tema ora em comento. Já em 2013, o Parlamento italiano introduziu algumas alterações legislativas que dão efeito interno à decisão da CIJ. No entanto, essas normas viriam a ser declaradas inconstitucionais no ano seguinte, o que tornou inoperante a decisão da CIJ perante os tribunais italianos.

O agora famoso Acórdão 238/2014 proferido pela Corte Constitucional italiana considerou que sua jurisdição era a mais alta instância a respeito da constitucionalidade das normas no sistema jurídico italiano, não cabendo, portanto, se dobrar ao quanto fora decidido pela CIJ. Assim, a Corte Constitucional sublinhou que "no que diz respeito ao direito de acesso à justiça (artigo 24º da Constituição), esta Corte afirmou que o respeito pelos direitos humanos fundamentais, bem como a aplicação de princípios não derrogáveis, é salvaguardado pela função de garantia atribuída à Corte Constitucional".[70]

67 CIJ, 2012, parágrafo 91. Tradução livre.

68 Ver Muir Watt, 2012, p. 551 e seguintes.

69 Ver Cançado Trindade, 2012, parágrafo 134.

70 Ver Corte Costituzionale, 2014, parágrafo 3.2. Tradução livre.

A saga continuou na medida em que a Alemanha veio a apresentar uma nova ação contra a Itália perante a CIJ em 30 de abril de 2022. Registrado como *Questions of jurisdictional immunities of the State and measures of constraint against State-owned property (Germany v. Italy)*[71], o caso está pendente até hoje. Isso posto, o mero ajuizamento dessa ação gerou novos desdobramentos em relação à batalha sobre as imunidades jurisdicionais. Em particular, em 1º de maio de 2022, ou seja, um dia após a instauração do novo processo pela Alemanha, o Governo italiano introduziu o *Decreto-Legge* nº 36, que cria um fundo para a reparação de crimes de guerra cometidos pelo Terceiro Reich em território italiano ou contra cidadãos italianos[72]. Além disso, o instrumento limitava a recuperação judicial dos danos causados pela Alemanha entre 1º de setembro de 1939 e 8 de maio de 1945, em favor do regime de compensação administrado pelo fundo[73]. O decreto foi posteriormente aprovado pelo Parlamento italiano, com a adoção da Lei nº 79 de 29 de junho de 2022.

A questão foi novamente levada à Corte Constitucional italiana, mas desta vez o entendimento adotado foi mais complacente do que em instâncias anteriores. No seu Acórdão 159/2023, a Corte Constitucional italiana confirmou a constitucionalidade do regime de indenização introduzido pelo Governo italiano, considerando que o mesmo estabelece um equilíbrio entre os vários princípios constitucionais em causa[74]. No entanto, essa decisão deve ser lida com cautela. Em primeiro lugar, ao longo de toda a decisão, foi reafirmada a jurisprudência sobre a exceção humanitária à imunidade do Estado[75]. Em segundo lugar, a decisão baseia-se fortemente nos fatos de uma disputa de décadas relativa aos crimes de guerra cometidos pela Alemanha. Em terceiro lugar, o acórdão não se pronuncia sobre a situação dos litigantes estrangeiros, nomeadamente gregos, tanto mais que estes não terão acesso ao fundo criado pelo Governo

71 Disponível em: <https://www.icj-cij.org/case/183>. Acesso em: 9 set. 2025.

72 Esta é uma forma tradicional de os Estados onde as ações são intentadas tentarem conciliar o privilégio de imunidade dos seus pares (Estados estrangeiros) com o direito fundamental dos seus cidadãos ao acesso à justiça. Ver Hess, 2018, p. 95. Ver artigo 43 do decreto, disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2022;36~art9-com1>. Acesso em: 9 set. 2025.

73 Ver artigo 43 do decreto, disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legge:2022;36~art9-com1>. Acesso em: 9 set. 2025.

74 Ver Corte Costituzionale, 2023, parágrafos 13 e seguintes. Tradução livre.

75 Corte Costituzionale, 2023, parágrafo 9.

italiano. Por conseguinte, é improvável que essa saga termine, sendo de se esperar novos desenvolvimentos.

10. Epílogo

A proliferação de sistemas regionais de justiça em matéria de direitos humanos constituiu um desenvolvimento muito significativo para o direito internacional, com um impacto profundo no acesso dos indivíduos à justiça, tanto em contextos de direito internacional público como privado. Além disso, a convergência entre a "humanização" do direito internacional público e a *humanrightsation* do direito internacional privado minou as fronteiras disciplinares entre os dois campos acadêmicos, promovendo uma reunificação do direito internacional. Ou seja, uma unidade em meio à diversidade do direito internacional emergiu da centralidade que os direitos humanos desempenharam tanto no direito internacional público como no privado.

Agora, à medida que as crenças hegelianas sobre o Estado-centrismo começam a desvanecer, talvez a única forma de justificar a existência do direito internacional seja colocando o ser humano no seu centro de preocupações. Nesse sentido, considero que o direito internacional deve procurar criar mecanismos que sirvam à proteção do ser humano, quer individual quer coletivamente. Nesse projeto de reconstrução, o acesso à justiça deve ser visto como um objetivo fundacional do direito internacional, porque ele proporciona, como dizia o saudoso juiz Cançado Trindade, um *droit au droit*. Se seguirmos este caminho, a humanidade poderá estar um passo mais perto na longa marcha para a paz e a sustentabilidade. Estou convencido disso. Como disse um famoso profeta, "you may say I am a dreamer, but I am not the only one".

Referências

ASSOCIAÇÃO DE NAÇÕES DO SUDESTE ASIÁTICO. *ASEAN Human Rights Declaration*. Phnom Penh: Associação de Nações do Sudeste Asiático, 2012. Disponível em: <https://asean.org/asean-human-rights-declaration/>. Acesso em: 7 ago. 2025.

BHUTA, Nehal. Rethinking the Universality of Human Rights: A Comparative Historical Proposal for the Idea of "Common Ground" with Other Moral Traditions. In: EMON, Anver M.; ELLIS, Mark S.; GLAHN, Benjamin. *Islamic Law and International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. *Les 3 Cours regionals des droits de l'homme* in context: la justice qui n'allait pas de soi. Paris: Pedone, 2020.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. A saga da emancipação do indivíduo do seu próprio Estado: reflexões sobre a recuperação histórica da pessoa humana como sujeito de direito das nações. In: FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P.; MARQUES, Claudia Lima (orgs.). *Direito internacional privado e direito internacional público*: um encontro necessário. Assunção: ASADIP; CEDEP, 2011a.

CANÇADO TRINDADE. Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade. In: CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany* v. *Italy: Greece intervening)*. Judgement of 3 February 2012.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International Law for Humankind*: Towards a New *Jus Gentium*. Leiden: Martinus Jijhoff, 2006.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *The Access of Individuals to International Justice*. Oxford: Oxford University Press, 2011b.

COMISSÃO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. Genebra: Organização das Nações Unidas, 2001. Disponível em: <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf>. Acesso em: 7 ago. 2025.

CORTE COSTITUZIONALE. Judgment No. 159 – Year 2023. Disponível em: <https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/Sentenza%20n.%20159%20del%202023%20EN.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2025.

CORTE COSTITUZIONALE. Judgment No. 238 – Year 2014. Disponível em: <https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/doc/recent_judgments/S238_2013_en.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2025.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany* v. *Italy: Greece intervening)*. Judgement of 3 February 2012. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/case/143>. Acesso em: 7 ago. 2025.

CRAWFORD, James. The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: A Retrospect. *The American Journal of International Law*, v. 96, n. 4, p. 874-890, 2002.

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. Compétence exclusive et competence exorbitante dans les relations privies internationals. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, v. 323, 2006.

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. Réflexions autour du besoin réciproque entre le droit international privé et le droit international public. In: ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE. *Le 90e anniversaire de Boutros Boutros-Ghale*: hommage du Curatorium à son President. Leiden: Martinus Nijhoff, 2012, p. 113-135.

FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. The progressive evolution of private international law: from State centralization to denationalization and beyond. In: PARISE, Agustin; POPOV, Evgeny V. (orgs.). *Globalisation and Private Law*. Moscou: JURIST, 2019.

FRANCIONI, Francesco. The Rights of Access to Justice under Customary International Law. In: FRANCIONI, Francesco (org.). *Access to Justice as a Human Right*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 1-56.

HESS, Burkhard. The Private-Public Divide in International Dispute Resolution. *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, v. 388, 2018.

INSTITUTO DE DIREITO INTERNACIONAL. *Resolution*. 4th Commission. Human Rights and Private International Law. Haia, 4 set. 2021. Disponível em: <https://www.idi-iil.org/app/uploads/2021/09/2021_online_04_en.pdf>. Acesso em: 30 jul. 2025.

KAMTO, Maurice. L'accès de l'individu à la justice international ou le droit international au service de l'homme. In: KAMTO, Maurice; TYAGI, Yogesh (orgs.). *The Access of Individuals to International Justice/L'accès de l'individu à la justice internationale*. Leiden: Brill, 2019.

KHALILI, Mostafa; PEYKANI, Jalal. Between Universalism and Fundamentalism: A Critique on the Position of Conservative Shia Clergy on Human Rights in the Islamic Republic of Iran. *Muslim World Journal of Human Rights*, v. 17, n. 1, p. 105-126, 2020.

KINSCH, Patrick. Droit de l'homme, droits fundamentaux et droit international privé. *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, v. 318, 2005.

KLEINER, Caroline; ALOUPI, Niki; FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P.; SICILIANOS, Linos-Alexandre; TOUZÉ, Sébastien. *Les droits humains comparés*. A la recherce de l'universalité des droits humains. Paris: Pedone, 2019.

LEVINE, Judith; AMBAST, Ashwita. Responsibility Rising from the Rubble: Lessons from the Bangladesh Accord for Arbitration of Business and Human Rights Disputes. *Australian International Law Journal*, v. 25, n. 1, 2018.

MANTOVANI, Martina; HESS, Burkhard. European perspectives on human rights litigation. In: FERRARI, Franco; FERNÁNDEZ ARROYO, Diego P. (org.). *Private International Law*: Contemporary Challenges and Continuing Relevance. Cheltenham: Edward Elgar, 2019, p. 293-331.

MBENGUE, Makane Moïse. *Climate Action Before International Courts and Tribunals: Challenges and Prospects*. Sciences Po Bredin Prat Arbitration Lecture, 29 maio 2024.

MUIR WATT, Horatia. Concurrence ou confluence? Droit international privé et droits fondamentaux dans la gouvernance globale. *Revue Internationale de Droit Économique*, t. XXVII, n. 1, p. 59-78, 2013.

MUIR WATT, Horatia. La saga juridictionnelle *Vedanta* (suite): le devoir de vigilance de la société-mère à l'égard des tiers. *Revue Critique de Droit International Privé*, n. 2, p. 504-510, 2019.

MUIR WATT, Horatia. Les droits fundamentaux devant les juges nationaux à l'épreuve des immunités juridictionnelles. *Revue Critique de Droit International Privé*, n. 3, p. 539-552, 2012.

MUNTARBHORN, Vitit. *Development of the ASEAN Human Rights Mechanism*. Briefing Paper. Bruxelas: Parlamento Europeu, 2012. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/457120/EXPO-DROI_NT(2012)457120_EN.pdf>. Acesso em: 7 ago. 2025.

OCHOA MUÑOZ, Javier L. Acceso transnacional a la justicia y gobernanza global (comentarios introductorios a los Principios ASADIP sobre el Acceso Transnacional a la Justicia). *Revista de Direito Brasileira*, v. 20, n. 8, p. 336-363, 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Inter-American Convention on Jurisdiction in the International Sphere for the Extraterritorial Validity of Foreign Judgments*. La Paz, 24 maio 1984. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-50.html>. Acesso em: 30 jul. 2025.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO ISLÂMICA. *The Cairo Declaration of the Organization of Islamic Cooperation on Human Rights*. Cairo: Organização para a Cooperação Islâmica, 1990. Disponível em: <https://www.oic-oci.org/upload/pages/conventions/en/CDHRI_2021_ENG.pdf>. Acesso em: 7 ago. 2025.

RAMOS, André de Carvalho. Universal, tolerante e inclusive: uma nova racionalidade para o Direito Internacional Privado na era dos direitos humanos. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS*, v. 15, n. 2, p. 107-137, 2020.

RODRIGUES, Bruno Sousa. *Giving Form to Chaos: How Transnational Codification Has Progressively Established Authority in International Arbitration*. 2023. Tese (Doutorado em Direito) – Institut d'Études Politiques de Paris, Paris, 2023.

STEINITZ, Maya. *The Case for an International Court of Civil Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

SUIÇA. *Federal Act on Private International Law* of 18 dez. 1987. Disponível em: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en>. Acesso em: 30 jul. 2025.

SUPREME COURT OF CANADA. *Uber Technologies Inc. v. Heller*. 26 jun. 2020. Disponível em: <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2020/2020scc16/2020scc16.html>. Acesso em: 7 ago. 2025.

SUPREME COURT OF THE UNITED KINGDOM. *Vedanta Resources PLC AND another* v *Lungowe and others*. Judgment given on 10 April 2019.

TIGNINO, Mara; MBENGUE, Makane Moïse. Climate Change at the Crossroads of Human Rights: The Rights to a Healthy Environment, The Right to Water and the Right to Development. *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, v. 31, n. 1, p. 3-6, 2022.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. *Affaire Naït-Liman* c. *Suisse*. Arrêt. Estrasburgo, 15 mar. 2018. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181786>. Acesso em: 30 jul. 2025.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. *Annual Report 2023 of the European Court of Human Rights, Council of Europe*. 2024. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/annual-report-2023-eng>. Acesso em: 7 ago. 2025.

TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. *Convenção Europeia dos Direitos dos Homens*. Estrasburgo: Conselho da Europa, 2013. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por>. Acesso em: 30 jul. 2025.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DO DIREITO DO MAR. *Request for an Advisory Opinion Submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law*. 21 maio 2024. Disponível em: <https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/31/Advisory_Opinion/C31_Adv_Op_21.05.2024_orig.pdf>. Acesso em: 7 ago. 2025.

VAN LOON, Hans; DE DYCKER, Stéphanie. The Role of the International Court of Justice in the Development of Private International Law. *Mededelingen van de Kininklijke Vereniging voor Internationaal Recht*, v. 140, p. 73-119, 2013.

Nota Bibliográfica

Carlos H. Perini Miranda

The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law. Cambridge: Cambridge University Press, 1983.

Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels). *Recueil des Corts*, v. 202, 1987 p. 1-475.

Direito das Organizações Internacionais. Brasília: Escopo, 1990.

A proteção Internacional dos Direitos Humanos: Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos. São Paulo: Saraiva, 1991.

A Proteção dos Direitos Humanos nos Planos Nacional e Internacional: Perspectivas Brasileiras, (ed.). San José (Costa Rica): IIDH; Brasília: Foundation F. Naumann, 1992.

Direitos Humanos e Meio Ambiente: Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1992.

La Protección Internacional de los Derechos Humanos en América Latina y el Caribe. (Reunión Regional de América Latina y Caribe, Preparatoria de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Naciones Unidas). San José (Costa Rica): IIDH/CEE, 1993.

Derechos Humanos, Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente/Human Rights, Sustainable Development and the Environment/Direitos Humanos, Desenvolvimento Sustentável e Meio Ambiente, (ed.). 2. ed. San José (Costa Rica): IIDH; Brasília: BID, 1995.

A Incorporação das Normas Internacionais de Proteção aos Direitos Humanos no Direito Brasileiro, (ed.). 2. ed. San José (Costa Rica)/Brasília: IIDH/ACNUR/CICV/CUE/ASDI, 1996.

O Esgotamento dos Recursos Internos no Direito Internacional. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, 3 vols. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, v. 1, 2. ed., 2003; v. 2, 1. ed., 1999; v. 3, 2. ed., 2003.

A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil (1948-1997): As Primeiras Cinco Décadas. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos. Bilbao: Universidad de Deusto, 2001.

O Direito Internacional em um Mundo em Transformação. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

[Como Relator] *Relatório: Bases para um Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer Su Mecanismo de Protección*, v. 2. 2. ed. San José (Costa Rica): IACtHR, 2003.

Pareceres dos Consultores Jurídicos do Itamaraty (1985-1990 – Pareceres), v. 8. Brasília: MRE/Senado Federal, 2004.

International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium (Curso Geral de Direito Internacional Público). *Recueil des Courts*. Parte I no v. 316, 2005, p. 31-349. Parte II no v. 317, 2005, p. 19-312.

El derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI. 2. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2006.

Derecho Internacional de los Derechos Humanos – Esencia y Trascendencia (Votos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2006). 1. ed. Cidade do México: Porrúa/Universidad Iberoamericana, 2007.

Évolution du Druit international au droit des gens: L'accès des particuliers à la justice Internationale: Le Regard d'un juge. Paris: Pédone, 2008.

The Access of Individuals to International Justice. Oxford: Oxford University Press, 2011.

El Derecho de Acceso a la Justicia en Su Amplia Dimensión. 2. ed. Santiago: CECOH/Librotecnia, 2012.

Le Droit International pour la personne humaine. Paris: Pédone, 2012.

Repertório da Prática Brasileira do Direito Internacional Público, 6 vols. 2. ed. Brasília: FUNAG/MRE, 2012. Vol. 1, Período 1889-1898. Vol. 2, período 1899-1918. Vol. 3, Período 1919-1940. Vol. 4, Período 1941-1960. Vol. 5, Período 1961-1981. Vol. 6, Índice Geral Analítico.

Conversación con Antônio Augusto Cançado Trindade – Reflexiones sobre la Justicia Internacional (Entrevista com E. Bea). Valencia: Torant lo Blanch, 2013.

El Principio Básico de Igualdad y No-Discriminación: Construcción Jurisprudencial. Santiago: Librotecnia, 2013.

La Protección de la Persona Humana frente a los Crímenes Internacionales y la Invocación Indebida de Immunidades Estatales. Fortaleza: IBDH/IIDH/SLADI, 2013.

Los Tribunales Internacionales Contemporáneos y la Humanización del Derecho Internacional. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2013.

Os Tribunais Internacionais Contemporâneos. Brasília: FUNAG, 2013.

A *Proteção dos Vulneráveis como Legado da II Conferência Mundial de Direitos Humanos (1993-2013)*. Fortaleza: IBDH/IIDH/SLADI, 2014.

Direito das Organizações Internacionais. 6. ed. rev. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

Judge A.A. Cançado Trindade: The Construction of a Humanized International Law: A Collection of Individual Opinions (1991-2016), 3 vols. Leiden: Brill/Nijhoff, v. 1, Inter-American Court of Human Rights, 2014; v. 2, International Court of Justice, 2014; v. 3, International Court of Justice, 2017.

La Humanización del Derecho Internacional Contemporáneo. Cidade do México: Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Internacional, Procesal Constitucional, 2014.

A Humanização do Direito Internacional. 2. ed. Belo Horizonte: Del-Rey, 2015.

A Responsabilidade do Estado sob a Convenção contra o Genocídio: Em Defesa da Dignidade Humana. The Hague: IBDH; Fortaleza: IIDH, 2015.

Esencia y Trancendencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Votos em la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1991-2008), 3 vols. 2. ed. rev. Cidade do México: Cámara de Diputados, 2015.

A Visão Humanista da Missão dos Tribunais Internacionais Contemporâneos. The Hague: IBDH; Fortaleza: IIDH, 2016.

A Obrigação Universal de Desarmamento Nuclear. Brasília: MRE/FUNAG, 2017.

O Regime Jurídico Autônomo das Medidas Provisórias de Proteção. The Hague: IBDH; Fortaleza: IIDH, 2017.

Princípios do Direito Internacional Contemporâneo. 2. ed. Brasília: FUNAG, 2017.

The Universal Obligation of Nuclear Disarmament. Brasília: MRE/FUNAG, 2017.

El Ejercicio de la Función Judicial Internacional – Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 5. ed. rev. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

La Responsabilidad del Estado em Casos de Masacres: Dificultades y Avances Contemporáneos em la Justicia Internacional. Cidade do México: Porrúa/ Escuela Libre de Derecho, 2018.

Vers un nouveal jus gentium humanisé: Recueil des Opinions Individuelles du Juge A.A. Cançado Trindade. Paris: L'Harmattan, 2018.

Direito à Reparação: Origem e Evolução no Direito Internacional. Fortaleza: FB/Editora Universidade de Fortaleza, 2019.

Os Tribunais Internacionais e a Realização da Justiça. 3. ed. rev. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium. 3. ed. rev. Leiden: The Hague; Nijhoff: Hague Academy of International Law, 2020.

Nota Biográfica (Breve C.V. de A. A. Cançado Trindade)

Carlos H. Perini Miranda

"Esta visão humanista da ordem jurídica internacional busca uma perspectiva centrada nas pessoas, mantendo em mente os fins humanos do Estado. O precioso legado do pensamento do direito natural, evocando a razão humana correta (*recta ratio*), nunca desapareceu".

Essas palavras, insertas em um voto dissidente na Corte Internacional de Justiça que examinava a ocorrência de genocídio durante as guerras subsequentes à desintegração da Iugoslávia, nos anos 1990, encapsulam a visão humanista que o então juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, que lamentavelmente nos deixou em 29 de maio de 2022, cultivou sobre o direito internacional. Ela resulta das décadas de estudos e da atuação prática da ciência à qual dedicou sua vida e tanto ajudou a desenvolver.

Nasceu em 17 de setembro de 1947, na cidade de Belo Horizonte, Minas Gerais (oitenta e três dias antes da assinatura da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio). Graduou-se em direito, em 1969, pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e obteve o grau de mestre em direito pela Universidade de Cambridge, em 1973. Em 1978, concluiu sua titulação de doutorado na mesma universidade com a tese "Desenvolvimentos na Regra do Esgotamento de Recursos Internos no Direito Internacional, com particular referência aos experimentos sobre a proteção internacional dos direitos individuais", que lhe rendeu, no mesmo ano, o Prêmio Yorke, concedido pela instituição aos trabalhos acadêmicos de qualidade excepcional, que formulam contribuições substanciais originais ao campo do conhecimento jurídico.

Ainda em 1978, Cançado Trindade tornou-se professor titular de direito internacional na Universidade de Brasília (UNB), tendo sido um dos fundadores do Instituto de Relações Internacionais, onde lecionou até seus últimos dias de docência, ocasião em que foi elevado ao *status* de

professor emérito. Em 1979, iniciou também suas funções como professor no Instituto Rio Branco, instituição de excelência na formação intelectual do corpo diplomático brasileiro, onde lecionou por três décadas, inspirando sucessivas gerações de diplomatas.

Sua dedicação ao Direito, contudo, transcende o âmbito acadêmico, e ganha ainda maior dimensão no exercício do cargo de Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, entre 1985 e 1990. Nesse período, dentre as várias contribuições, destaca-se a redação, de sua autoria, do parágrafo 2º do artigo 5º da Constituição da República (1988), proposta à Assembleia Nacional Constituinte, determinando que as normas provenientes de tratados sobre direitos humanos dos quais o Brasil seja parte têm aplicação imediata, equiparando-se aos direitos constitucionalmente consagrados. Suas realizações como Consultor do Itamaraty lhe valeram o grau de Comendador da Ordem do Rio Branco, em 1990.

Em 1995, foi eleito pela Organização dos Estados Americanos (OEA) para ocupar a função de juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), tornando-se o primeiro brasileiro da história a ocupar esse cargo, tendo, ainda, presidido a instituição por dois mandatos consecutivos de 1999 a 2003. Sua atuação como magistrado, vinculada à concepção vanguardista do direito de acesso e proteção dos direitos humanos, bem como a excelência com a qual conduziu seus votos e pareceres, caracterizou a Corte IDH de seu tempo como "Corte Cançado Trindade", em um contexto em que sua jurisprudência se estabeleceu como uma ferramenta fundamental para a defesa da dignidade humana diante da autoridade estatal, e cujas teses e princípios lá erigidos reverberam até os dias atuais.

Exemplo de sua militância enquanto Presidente da Corte IDH é a resolução[1], por ele elaborada, que propôs, dentre outras medidas formais, uma alteração no Regulamento da instituição para permitir a atuação direta das vítimas, na qualidade de partes, no curso dos procedimentos submetidos à sua competência, de forma a contemplar a participação direta dos indivíduos na defesa de suas garantias fundamentais, democratizando o acesso à sua jurisdição.

1 OEA/AG, resolução AG/RES.1701 (XXX-O/00), de 2000.

Não por menos, durante seu mandato na Corte IDH, Cançado Trindade foi contemplado com uma série de honrarias, tais como sua nomeação à Cadeira nº 3 da Academia Mineira de Letras Jurídicas, em 2004; e à Cadeira nº 47 da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, em 2005. Em 1997, recebeu o Diploma de Mérito, outorgado pelo Instituto Interamericano de Direitos Humanos; em 1999, a Ordem José Bonifácio, no grau de Comendador, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), e a distinção "Barra de Ouro", da Corte Suprema de Justiça da Venezuela. Em 2001, foi agraciado com a mais alta condecoração da diplomacia brasileira, a Ordem do Rio Branco, no grau de Grã-Cruz. Em 2002, recebeu a Medalha de Honra ao Mérito, da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), em 2003, a Medalha Isidro Fabela, da Faculdade de Direito da Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), em 2004, a Medalha Pontes de Miranda, da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Em 2005, foi nomeado à Ordem do Mérito "J. G. Paz Soldán", no grau Grã-Cruz, pelo Ministério das Relações Exteriores do Peru.

A profundidade e a sofisticação de seu pensamento, expresso em sua obra e na atividade docente, foram amplamente reconhecidos por inúmeras universidades em todo o mundo, tendo sido outorgado com Doutoramento *Honoris Causa,* em 2003, pela Universidad Central de Chile e pela Pontificia Universidad Católica del Perú; em 2004, pela Universidad Americana de Paraguay; em 2005, pela Universidad Nacional de La Plata; em 2015, pela University Panteion of Athens; em 2016, pela Universidad Autónoma de Madrid; em 2017, pela University Kiit of Bhubaneswar; em 2018, pela Universidade Federal de Minas Gerais e, em 2019, pela Universidad de Tucumán, tendo, ainda, recebido o título honorário *Justice et Droit* pelo Conselho de Napflio, na Grécia.

Ainda em 2004, Cançado Trindade tomou posse como membro do *Curatorium* da Academia de Direito Internacional da Haia, órgão responsável pela supervisão acadêmica e administrativa da Academia, desempenhando um papel crucial na definição das orientações científicas e pedagógicas da instituição. Durante sua vida, lecionou várias vezes na renomada Academia, das quais destaca-se o primeiro Curso Geral ministrado por um jurista brasileiro, cujo título não poderia sintetizar melhor suas inquietudes acadêmicas: o curso *International Law for Humankind: Towards*

a New Jus Gentium foi ministrado entre julho e agosto de 2005 e publicado no volume 316 da tradicional coleção *Recueil des Cours* naquele mesmo ano. Seu conteúdo insurgente foi capaz de demonstrar um "novo direito internacional", fundado no processo de expansão da personalidade jurídica internacional em contraste às tradicionais concepções monopolísticas do Estado, enquanto entidade dotada de soberania absoluta em detrimento à materialidade do contexto global na garantia dos direitos humanos.

Em 2009, Cançado Trindade foi nomeado juiz na Corte Internacional de Justiça (CIJ), eleito por 163 membros da Assembleia Geral das Nações Unidas e 14 membros do Conselho de Segurança, naquela que foi a maior votação da história das eleições para a Corte. Para além da importância de tal função, sobretudo no exercício do desenvolvimento da hermenêutica direcionada a destacadas fontes de direito internacional, no seio do principal órgão judicial das Nações Unidas, a eleição de um juiz de tradição jusnaturalista, e com concepções humanistas do direito internacional para compô-la, significou uma mudança de postura, contrapondo-se às históricas tradições "estadocêntricas" e refletindo a busca pela efetividade dos princípios mais caros à pessoa humana.

O que caracterizou seu mandato na CIJ foi, sobretudo, a coerência entre a estrutura do pensamento que ele havia consolidado em décadas de estudos e produção acadêmica e suas decisões, pareceres e opiniões. E o fez, muitas vezes, como uma voz solitária, nunca se eximindo, quando necessário, de manifestar seu posicionamento em oposição à maioria da Corte. Como exemplo incontornável, cito o voto dissidente no caso das "Obrigações referentes a Negociações para a Cessação da Corrida por Armas Nucleares e para o Desarmamento Nuclear", proposto pelas Ilhas Marshall contra o Reino Unido, em 2014. O estado proponente (que havia sofrido, quando ainda sob a tutela da ONU, sucessivos testes nucleares realizados pelos EUA), sustentou uma questão de princípio: as obrigações do artigo VI do Tratado de Não Proliferação de Armas Nucleares (TNP) não haviam sido cumpridas.

Por ocasião do julgamento, em 2016, a maioria dos magistrados entendeu que não existia uma disputa entre as partes[2], condição *sine qua non* para a admissibilidade do caso, em um julgamento que encerraria o processo sem a imposição de qualquer obrigação específica aos Estados no que diz respeito à existência de armas nucleares. Cançado Trindade destacou a dimensão humanitária da questão e apresentou sua discordância à interpretação de seus colegas, elaborando duras críticas, dentre outras, ao excesso de formalismo aplicado pela Corte, sustentando, em opinião dissidente, que a mera existência de armas nucleares cria implicações significativas no direito internacional, ressaltando as obrigações cogentes dos Estados em não utilizar armamento capaz de causar sofrimentos desnecessários (dados os terríveis efeitos decorrentes da radiação), e em não utilizar armamento incapaz de distinguir combatentes de civis, descritas respectivamente nos artigos 35(2)[3], 48[4] e 51(2)[5] dos protocolos adicionais de 1977 às Convenções de Genebra de 1949. Sua compreensão geral sobre o caso pode ser demonstrada pelo seguinte trecho[6]:

> A natureza de um caso perante o Tribunal pode exigir um raciocínio que vá além da perspectiva estritamente interestatal; o presente caso, relativo à obrigação de desarmamento nuclear, requer que a atenção se concentre nos povos, de acordo com uma visão humanista, em vez de nas susceptibilidades interestatais.[7]

2 Neste caso, a Corte entendeu que o Reino Unido não tinha conhecimento prévio sobre as reivindicações das Ilhas Marshall, o que descaracterizaria a existência de uma disputa entre ambos como condição para a apreciação do caso perante à CIJ.

3 "É proibido o emprego de armas, projéteis, materiais e métodos de combate de tal índole que causem males supérfluos ou sofrimentos desnecessários".

4 "A fim de garantir respeito e proteção a população civil e aos bens de caráter civil, as Partes em conflito deverão sempre fazer distinção entre a população civil e os combatentes, entre os bens de caráter civil e os objetivos militares e, em consequência, dirigirão suas operações unicamente contra os objetivos militares".

5 "Não serão objeto de ataque a população civil como tal e nem as pessoas civis. São proibidos os atos ou ameaças de violência cuja finalidade principal seja aterrorizar a população civil".

6 Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom). Dissenting Opinion of Judge Cançado Trindade, par. 319.

7 Tradução livre, no original: "The nature of a case before the Court may well require a reasoning going beyond the strictly inter-State outlook; the present case concerning the obligation of nuclear disarmament requires attention to be focused on peoples, in pursuance of a humanist outlook, rather than on inter-State susceptibilities".

Em 2017, foi reeleito para exercer o segundo mandato na CIJ, interrompido apenas em razão de seu falecimento, privando-nos, a comunidade acadêmica e jurídica, no Brasil e no mundo, de suas interpretações sobre fatos de grande relevância internacional que se desenvolveram subsequentemente à sua morte. Entretanto, o homem é apenas um breve momento, mas a verdade é imortal, diria Machado de Assis[8]. O Professor Antônio Augusto Cançado Trindade, a despeito de sua ausência física, permanece, transgressor e audacioso, através de sua obra, permitindo-nos encontrar nela estímulo e inspiração. Ele perpetuou sua vida em seus votos, pareceres e na memória da sempre dedicada atividade docente.

Sua posição antagônica a um direito internacional "estadocêntrico" e ao positivismo vigente no âmbito acadêmico o conduziram em sua atividade intelectual e profissional. De forma coesa e com um forte senso de continuidade, os valores e princípios de emancipação do ser humano e seu reconhecimento como sujeito pleno de direito internacional foram o *leitmotiv* de sua carreira, surgindo e se desenvolvendo a partir do pensamento jusnaturalista e resultando em sua concretização através da jurisprudência de Tribunais Internacionais, na sempre e constante busca pelo respeito e manutenção dos mais caros direitos e garantias inerentes à espécie humana.

8 ASSIS, Machado. *Histórias Sem Data*. Obras Completas de Machado de Assis, v. 13. São Paulo: W. M. Jackson Inc. Ed., 1957.

Copyright © Fundação Alexandre de Gusmão



Acompanhe nossas redes sociais
@funagbrasil



Impressão: Gráfica e Editora Qualytá Ltda.
Papel da capa: cartão duplex 250g/m2
Papel do miolo: pólen similar 80g/m2

Pensar a obra de Cançado Trindade é, na verdade, pensar o seu legado. No mundo contemporâneo, em que o jogo geopolítico parece querer se desprender do arcabouço normativo do direito internacional, a valorização desse aporte humanista proveniente do hemisfério sul tem um significado muito especial.

Em sua visão de multipolaridade, o Brasil não pode deixar de favorecer uma redistribuição do poder global orientada pelo que já chamei de virtude de um mundo em equilíbrio, capaz de reconhecer as legítimas aspirações de segurança das potências do mundo em desenvolvimento e de contribuir para a conformação de entornos regionais estáveis e prósperos.

Não poderemos, ao mesmo tempo, deixar de sustentar o imperativo de que esse reordenamento se oriente pelo valor fundamental da dignidade humana. Daí a referência permanente representada por Antônio Augusto Cançado Trindade. Daí, também, a oportunidade da iniciativa deste livro, que fomenta o debate sobre nossa tradição de pensamento internacionalista e a reflexão sobre sua vitalidade em um mundo em desordem.

Mauro Vieira
Ministro das Relações Exteriores

ISBN 978-65-5209-027-0