

MEMORIAL POR UM NOVO *JUS GENTIUM*, O DIREITO INTERNACIONAL DA HUMANIDADE¹

Antônio Augusto Cançado Trindade*

- I -

É com profunda satisfação, e não sem emoção, que agradeço ao Acadêmico Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por suas generosas palavras de saudação e acolhida nesta memorável cerimônia. Igualmente agradeço a Academia Brasileira de Letras Jurídicas, na pessoa do Presidente J.M. Othon Sidou, e, por seu intermédio, nas de todos os integrantes de seu Colégio Acadêmico, pela honra da outorga do Prêmio “Pontes de Miranda” a meu livro *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*. O livro é, na verdade, um testemunho pessoal de 25 anos de reflexão e atuação neste domínio do Direito. Há algumas semanas tive a ocasião de expressar meu profundo reconhecimento à Academia Brasileira de Letras Jurídicas mediante a doação, a que procedi, a seu acervo, da coletânea completa da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e de suas publicações oficiais até o presente, já incorporadas ao acervo da Academia. Hoje, é com grata satisfação que me reencontro, neste auditório, com alguns amigos de longa data, inclusive os que me estimularam a preparar o referido livro, mencionados em minha introdução ao mesmo; a eles reitero minhas expressões de gratidão.

Há mais de três décadas tive o privilégio de integrar a primeira turma de Direito Processual Civil do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (formandos de 1971), como jovem Professor da disciplina na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Desde então, sedimentamos laços de inabalável amizade. De minha parte, pude acompanhar sua notável

¹ Discurso proferido pelo Autor na sessão solene da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, por ocasião da outorga da Medalha de Honra ao Mérito “Pontes de Miranda”, realizada no Rio de Janeiro, em 25 de maio de 2004.

* Ph.D. (Cambridge); Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos (1999-2004); Professor Titular da Universidade de Brasília e do Instituto Rio-Branco; Doutor *Honoris Causa* pela Universidade Central do Chile e pela Universidade Católica do Peru; Membro Titular do *Institut de Droit International*; Membro do *Curatorium* da Academia de Direito Internacional da Haia.

trajetória em distintas áreas do Direito. No tocante ao *Direito Civil*, defendeu o Ministro Sálvio, desde o início, o projeto de reforma do Código Civil brasileiro, e com satisfação constatou o acerto de sua postura, com a adoção do novo Código Civil incorporando idéias de um jusfilósofo, o Acadêmico Miguel Reale. No relativo ao *Direito Processual Civil*, há anos o Ministro Sálvio assumiu a presidência da Comissão de Reforma da legislação processual (tanto civil como penal) brasileira. O projeto correspondente está agora sendo aprovado. O *Código de Processo Civil Anotado* é tido como seu livro principal, no qual identifica os avanços - e a necessidade dos mesmos - na disciplina.

O Ministro Sálvio sempre manteve viva sua preocupação com a formação dos magistrados, como ilustrado por sua marcante atuação em relação à Escola Nacional de Magistratura. Sua atuação, nesta área, se estendeu ao plano internacional. Em 08 de outubro de 1999, tive a grata satisfação de com ele celebrar e firmar um Convênio de Cooperação Interinstitucional, entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Escola Nacional de Magistratura. Subseqüentemente, o Ministro Sálvio visitou a sede da Corte Interamericana em San José da Costa Rica, em 11 de abril de 2002. Como Presidente daquele Tribunal internacional, tive a alegria e o privilégio de acolher e saudar meu mestre e amigo de juventude, o primeiro Ministro de um tribunal superior brasileiro a visitar oficialmente a Corte Interamericana, estreitando, desse modo, os contatos iniciais entre os Judiciários nacional e internacional, de tanta importância para a realização da justiça em casos atinentes à salvaguarda dos direitos humanos.

Em sua recente passagem pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), ao atuar como Corregedor Eleitoral, criou o programa "Eleitor do Futuro" (inspirado no que testemunhou em sua referida visita à Costa Rica em abril de 2002), além da Escola Judiciária eleitoral (com ramificações em diversos Tribunais Regionais Eleitorais). Esta última iniciativa sua, que contou com considerável aceitação nos Estados membros de nossa Federação, tem contribuído para despertar nos jovens uma nova visão da importância dos direitos políticos.

Por onde tem passado, o Ministro Sálvio tem deixado sua marca de notável magistrado e dedicado educador, particularmente querido das várias gerações de seus ex-alunos, em que tenho a alegria de situar-me. Recentemente, no dia 04 de abril último, em Brasília, pude testemunhar a posse espontânea e verdadeiramente consagrada do Ministro Sálvio na Vice-Presidência do STJ. O exemplo de atenção e cuidado com os demais,

que o Ministro Sálvio tem dado em toda a sua atuação profissional, comprova a velha máxima de que, no tocante às gerações sucessivas, quanto mais se dá e se ajuda ao próximo, mais se recebe. Receba o Ministro Sálvio, nesta ocasião, as expressões renovadas de meus agradecimentos por suas palavras de saudação e pelos gestos de desprendimento, generosidade e afeto com que me tem distinguido e alegrado ao longo de toda minha vida profissional.

- II -

Na cerimônia desta tarde proponho-me sintetizar minha visão dos rumos do Direito Internacional contemporâneo, exposta em meu livro *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, publicado em 2002 pela Editora Renovar, sem me eximir de situá-los no contexto da profunda crise mundial em que vivemos, que se configura como uma verdadeira crise de valores. No mundo sombrio em que vivemos, impõe-se afirmar, hoje mais do que nunca, o necessário primado do Direito sobre a força, assim como o imperativo de acesso direto da pessoa humana à justiça internacional, e a importância dos valores universais. Nesses três pontos, que representam notáveis conquistas do Direito internacional contemporâneo, me concentrarei em minha mensagem de hoje, 25 de maio de 2004, de agradecimento à Academia Brasileira de Letras Jurídicas pela grande honra que me concede.

Com efeito, vivemos hoje um momento verdadeiramente sombrio, de recrudescimento do uso da força no cenário internacional. Alguns teóricos do Direito, cooptados pelos donos de poder, elaboram novas “doutrinas”, como a da chamada “legítima defesa preventiva”, com que buscam legitimar os arroubos do unilateralismo sem limites. Para isso advogam o recurso a “contramedidas”, à margem dos fundamentos da responsabilidade internacional do Estado. Invocam a “intervenção humanitária”, ao invés de vindicar o direito das populações afetadas à assistência humanitária. O denominador comum de todas estas novas “doutrinas” é o descaso com os fundamentos do Direito Internacional, a par da ênfase no primitivismo do uso indiscriminado da força.

Os arautos do militarismo parecem não tomar em conta os enormes sacrifícios das gerações passadas. Nos conflitos armados e despotismos do século XX, foram mortos 86 milhões de seres humanos, dos quais 58 milhões nas duas guerras mundiais. Este panorama devastador se formou

em meio à desumanidade aliada ao avanço tecnológico, ante a omissão de tantos. Este legado trágico das vítimas das guerras, genocídios e massacres do século passado nos conduz à inelutável conclusão de que o atual armamentismo (nuclear e outros) constitui a derradeira afronta à razão humana.

É penoso constatar que, apesar da proscrição da guerra como instrumento de política exterior e como meio de solução de controvérsias (desde o célebre Pacto Briand-Kellogg de 1928) no âmbito do Direito Internacional Público, e apesar dos consideráveis avanços no Direito Internacional Humanitário, alguns Estados e líderes políticos continuam se sentindo hoje no direito de enviar inescrupulosamente os jovens à guerra, ou seja, à morte, e com licença para matar. Mais além dos crimes de guerra, não há como escapar da caracterização da guerra, por si mesma, como um crime.

Reunido há um ano e meio em seu XXII Congresso em San Salvador, El Salvador, o Instituto Hispano-Luso-Americano de Direito Internacional (IHLADI) adotou uma declaração que merece registro. Coube-me a honra de copatrociná-la no conclave, na companhia de internacionalistas de 15 outros países. Foi aprovada por ampla maioria, em 13 de setembro de 2002. Na parte preambular, expressa sua preocupação pela “acentuada tendência de certos Estados que antepõem interesses particulares aos superiores da comunidade internacional”, e por “fatos que, como o terrorismo, gravíssima violação dos direitos humanos, a afetam em seu conjunto”. Manifesta sua preocupação também pela “anunciada adoção de condutas unilaterais que debilitam instituições já consolidadas no Direito Internacional e que são garantia da paz e da segurança”.

Na parte operativa, a referida declaração adverte que a Carta das Nações Unidas, o direito internacional consuetudinário e os princípios gerais do Direito “constituem o âmbito jurídico ao qual deve ajustar-se necessariamente o exercício do direito de legítima defesa”, que deve, ademais, observar plenamente, em quaisquer circunstâncias, as normas e os princípios do Direito Internacional Humanitário. A declaração do IHLADI expressa, a seguir, seu “categórico repúdio” à chamada “legítima defesa preventiva”, inclusive como meio para “combater o terrorismo”. E manifesta, enfim, seu igual repúdio ao terrorismo internacional, a ser “severamente sancionado”, no “âmbito do Direito”, por “todos os Estados da comunidade internacional”.

Para a necessária luta contra o terrorismo, existem hoje 12 convenções internacionais, cuja aplicação e cumprimento se impõem. O que é inaceitável é o combate ao terrorismo com suas próprias armas, fazendo configurar o igualmente abominável terrorismo de Estado. Ataques armados “preventivos” e “contramedidas” indefinidas não encontram respaldo algum no Direito Internacional. Ao contrário, violam-no abertamente. São “doutrinas” espúrias, que mostram o caminho de volta à barbárie, além de multiplicarem suas vítimas silenciosas e inocentes.

Em matéria intitulada “A Guerra como Crime”, publicada no *Correio Braziliense* de Brasília (pág. 5), em 20 de março de 2003, às vésperas da invasão e ocupação do Iraque à margem da Carta das Nações Unidas, adverti que

“Não podemos consentir passivamente nesta desconstrução do Direito Internacional pelos detentores do poder econômico e militar, que lamentavelmente já se encontra em curso há meia-década. As chamadas “doutrinas” da “autorização implícita”, pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, do uso da força, invocada para tentar ‘justificar’ o bombardeio do Iraque em 1998, e da ‘autorização *ex post facto*’, pelo mesmo Conselho de Segurança, do uso da força, invocada para tentar ‘explicar’ o bombardeio do Kosovo de 1999, não encontram respaldo algum no Direito Internacional, e fomentam as ameaças à paz mundial.

Não podemos consentir na destruição do sistema de segurança coletiva da Carta das Nações Unidas, alicerçado nos princípios - para cuja consagração tanto contribuíram os países latinoamericanos - da proibição da ameaça ou uso da força nas relações interestatais e da solução pacífica das controvérsias internacionais. Estes princípios advertem que qualquer exceção à operação regular de tal sistema deve ser restritivamente interpretada. Com efeito, a doutrina jurídica mais lúcida e todos os comentários mais autorizados da Carta das Nações Unidas assinalam que a letra e o espírito de seu artigo 51 (sobre a legítima defesa) se opõem à pretensão da chamada “legítima defesa preventiva”, e a desautorizam em definitivo. Seu próprio histórico legislativo indica claramente que o artigo

51 se subordina ao princípio fundamental da proibição geral da ameaça ou uso da força (artigo 2(4) da Carta), ademais de sujeitar-se ao controle do Conselho de Segurança.

As tentativas frustradas e inconvincentes de ampliar seu alcance, para abarcar uma pretensa e insustentável “legítima defesa preventiva”, jamais lograram dar uma resposta à objeção no sentido de que admiti-la seria abrir as portas às represálias, ao uso generalizado da força, à agressão, em meio à mais completa imprecisão conceitual. Ademais, em nossos dias, com a alarmante proliferação de armas de destruição em massa, o princípio da não-ameaça e do não-uso da força (artigo 2(4)) impõe-se com ainda maior vigor, desvendando um caráter verdadeiramente imperativo. O referido artigo 2(4) proíbe tanto o uso como a *ameaça* da força. O deslocamento maciço de tropas e a criação de um verdadeiro palco de guerra, sem a autorização expressa do Conselho de Segurança (nem sequer pelo parágrafo operativo 13, vago e genérico, de sua resolução 1441, de novembro de 2002), constituem *per se* uma violação flagrante da Carta das Nações Unidas e do Direito Internacional.

Não podemos consentir na destruição da Carta das Nações Unidas, adotada, como reza seu preâmbulo, para preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra e de sofrimentos indizíveis à humanidade. (...) Foi necessário esperar décadas para que se lograsse a tipificação dos crimes de guerra. Hoje, mais além destes últimos, não há como escapar da caracterização da guerra, por si mesma, como um crime”.

Com efeito, nada no direito internacional autoriza um Estado a desencadear *sponte sua* um conflito armado internacional, - ainda mais por ser violatório da Carta das Nações Unidas, - sob o pretexto de por fim a arsenais de armas de destruição em massa, quando ele próprio é o detentor de alguns dos maiores arsenais de armas de destruição em massa no mundo. Para este fim, há mecanismos multilaterais de controle e proibição, criados por convenções internacionais, que há que aplicar e fortalecer, rumo ao desarmamento mundial. Nada no direito internacional autoriza um Estado a autoproclamar-se defensor da “civilização”, e os que assim atuam,

recorrendo ao uso indiscriminado da força, o fazem em sentido contrário ao propósito professado. No controle de armamentos assim como no combate ao terrorismo, não há alternativa ao multilateralismo no âmbito das Nações Unidas; o abandono do multilateralismo significa a ruptura do sistema internacional, com conseqüências desastrosas para toda a humanidade, engajando a responsabilidade internacional agravada dos Estados em questão.

Recentemente, resolução aprovada pelos membros do *Institut de Droit International*, a mais prestigiosa instituição do gênero no mundo, que tenho a honra de integrar, reunida em Bruges, Bélgica, em agosto-setembro de 2003, para cuja adoção concorri com meu voto favorável, afirmou que em todo e qualquer conflito armado impõe-se a fiel observância da normativa e dos princípios do Direito Internacional Humanitário. A resolução recordou o respeito devido aos prisioneiros de guerra, cujo estatuto jurídico, em caso de dúvida, deve ser decidido por um tribunal. Advertiu, a seguir, a resolução dos membros do *Institut*, que a ocupação beligerante não implica uma transferência de soberania à potência ocupante. Esta última, assume a responsabilidade pela ordem pública, pela segurança e bem-estar dos habitantes do território, pela salvaguarda de seus direitos, pela preservação de seus recursos naturais, e pela proteção dos bens culturais e do legado histórico do país ocupado.

A resolução mencionada caracterizou a guerra de agressão como um crime internacional, e invocou enfim a “consciência universal da humanidade” ao requerer de todos os Estados, independentemente de seu poderio, o devido respeito aos referidos princípios fundamentais. As situações de fato que hoje lamentavelmente testemunhamos, ao contrário do que muitos pensam, não geram uma nova prática. Configuram, antes, violações flagrantes do direito internacional, que geram a responsabilidade internacional dos Estados por elas responsáveis.

É chegado o momento de, mais além da condenação dos crimes de guerra, se por um fim à antiga barbárie da guerra propriamente dita. Já os antigos gregos tinham consciência dos efeitos devastadores da guerra sobre vencedores e vencidos. Todos eram destruídos pela força bruta, impotentes ante a máquina da guerra, destruidora de sua vida e de seu espírito. Desde a época da *Ilíada* de Homero até o presente, todos os beligerantes se transformam em objetos, na incessante luta pelo poder,

incapazes sequer de submeter suas ações ao crivo de seu pensamento. Como na *Ilíada* de Homero, não há vencedores e vencidos, todos são brutalizados pela guerra e tragados pela devastação dos massacres².

Na antigüidade como em nossos dias, o unilateralismo armado tem um profundo efeito descivilizador. Haja vista as notícias que hoje nos chegam do Iraque e de Guantánamo. Não se sustenta uma ordem internacional que se pretenda criada pela livre vontade dos Estados, pois é por sua livre vontade que os Estados - mormente os mais poderosos - a violam. A perigosa escalada de violência neste início do século XXI só poderá ser contida mediante o fiel apego ao Direito e a seus princípios básicos. Acima da força está o Direito, assim como acima da vontade está a consciência.

- III -

No tocante ao segundo ponto central que me proponho a aqui abordar, o do acesso direto da pessoa humana à justiça internacional, ao qual me tenho dedicado ao longo de vários anos, não vejo como deixar de situá-lo no âmbito do que me permitiria caracterizar como o da construção do novo *jus gentium* do século XXI: o *direito universal da humanidade*. O direito internacional tradicional, vigente no início do século passado, marcava-se pelo voluntarismo estatal ilimitado, que se refletia na permissividade do recurso à guerra, da celebração de tratados desiguais, da diplomacia secreta, da manutenção de colônias e protetorados e de zonas de influência. Contra esta ordem oligárquica e injusta se insurgiram princípios como os da proibição do uso e ameaça da força e da guerra de agressão (e do não-reconhecimento de situações por estas geradas), da igualdade jurídica dos Estados, da solução pacífica das controvérsias internacionais. Deu-se, ademais, início ao combate às desigualdades (com a abolição das capitulações, o estabelecimento do sistema de proteção de minorias sob a Liga das Nações, e a adoção das primeiras convenções internacionais do trabalho da OIT, de que é exímio conhecedor o Acadêmico Ministro Arnaldo Sussekind, aqui presente).

Na meia-década em que me coube a honra, até há pouco, de presidir a Corte Interamericana de Direitos Humanos, nunca deixou esta de reconhecer a importância fundamental da promoção do acesso direto da

2 A.A. Cançado Trindade, "El Primado del Derecho sobre la Fuerza como Imperativo del *Jus Cogens*", in *Doctrina Latinoamericana del Derecho Internacional*, vol. II (eds. A.A. Cançado Trindade e F. Vidal Ramírez), San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 62-63.

pessoa humana à jurisdição internacional assim como da função dos princípios gerais do direito (abarcando os princípios do direito internacional) no sistema jurídico. Como me permiti ponderar em meu Voto Concordante no recente Parecer n. 18 da Corte, sobre *A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados* (de 17.09.2003, pars. 44 e 46):

“Todo sistema jurídico tem princípios fundamentais, que inspiram, informam e conformam suas normas. São os princípios (...) que, evocando as causas primeiras, fontes ou origens das normas e regras, conferem coesão, coerência e legitimidade às normas jurídicas e ao sistema jurídico como um todo. São os princípios gerais do direito (*prima principia*) que conferem ao ordenamento jurídico (tanto nacional como internacional) sua inelutável dimensão axiológica; são eles que revelam os valores que inspiram todo o ordenamento jurídico e que, em última análise, provêm seus próprios fundamentos. (...) Sem os princípios, a ‘ordem jurídica’ simplesmente não se realiza, e deixa de existir como tal”.

Em meados do século XX reconheceu-se a necessidade da reconstrução do direito internacional com atenção aos direitos do ser humano, do que deu eloqüente testemunho a adoção da Declaração Universal de 1948, seguida, ao longo de cinco décadas, por mais de 70 tratados de proteção hoje vigentes nos planos global e regional. Na era das Nações Unidas consolidou-se, paralelamente, o sistema de segurança coletiva, que, no entanto, deixou de operar a contento em razão dos impasses gerados pela guerra fria. O direito internacional passou a experimentar, no segundo meado deste século, uma extraordinária expansão, fomentada em grande parte pela atuação das Nações Unidas e agências especializadas, ademais das organizações regionais.

A emergência dos novos Estados, em meio ao processo histórico de descolonização, veio marcar profundamente sua evolução nas décadas de cinquenta e sessenta, em meio ao grande impacto no seio das Nações Unidas do direito emergente de autodeterminação dos povos. Desencadeou-se o processo de *democratização* do direito internacional. As Nações Unidas gradualmente voltaram sua atenção também ao domínio econômico e social, a par do comércio internacional, sem prejuízo de sua preocupação inicial e continuada com a preservação da paz e segurança internacionais. Ao

transcender os antigos parâmetros do direito clássico da paz e da guerra, equipou-se o direito internacional para responder às novas demandas e desafios da vida internacional, com maior ênfase na cooperação internacional. Nas décadas de sessenta a oitenta, os foros multilaterais se engajaram em um intenso processo de elaboração e adoção de sucessivos tratados e resoluções de regulamentação dos espaços, em áreas distintas como as do espaço exterior e do direito do mar.

As notáveis transformações no cenário mundial contemporâneo desencadeadas, a partir de 1989, pelo fim da guerra fria e a irrupção de numerosos conflitos internos, caracterizaram os anos noventa como um momento na história marcado por uma profunda reflexão, em escala universal, sobre as próprias bases da sociedade internacional e a formação gradual da agenda internacional do século XXI. O ciclo das Conferências Mundiais das Nações Unidas deste final de século tem procedido a uma reavaliação global de muitos conceitos à luz da consideração de temas que afetam a humanidade como um todo.

Seu denominador comum tem sido a atenção especial às *condições de vida* da população (particularmente dos grupos vulneráveis, em necessidade especial de proteção), daí resultando o reconhecimento universal da necessidade de situar os seres humanos de modo definitivo no centro de todo processo de desenvolvimento. Com efeito, os grandes desafios de nossos tempos - a proteção do ser humano e do meio-ambiente, o desarmamento, a erradicação da pobreza crônica e das discriminações, a superação das disparidades alarmantes entre os países e dentro deles, e a busca do desenvolvimento humano, - têm incitado à revitalização dos próprios fundamentos e princípios do direito internacional contemporâneo, tendendo a fazer abstração de soluções jurisdicionais e espaciais (territoriais) clássicas e deslocando a ênfase para a noção de solidariedade.

Compreendeu-se, no desenvolvimento do direito internacional ao longo da segunda metade do século XX, que *a razão de Estado tem limites*, no atendimento das necessidades e aspirações da população, e no tratamento equânime das questões que afetam toda a humanidade. O ordenamento internacional tradicional, marcado pelo predomínio das soberanias estatais e exclusão dos indivíduos, não foi capaz de evitar a intensificação da produção e uso de armamentos de destruição em massa, e tampouco as violações maciças dos direitos humanos perpetradas em todas as regiões do mundo, e as sucessivas atrocidades de nosso século, inclusive as contemporâneas.

Como me permiti assinalar em meu Voto Concordante no histórico Parecer n. 16, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sobre *O Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Âmbito das Garantias do Devido Processo Legal* (1999),

“toda a jurisprudência internacional em matéria de direitos humanos tem desenvolvido, de forma convergente, ao longo das últimas décadas, uma interpretação dinâmica ou evolutiva dos tratados de proteção dos direitos do ser humano. (...) As próprias emergência e consolidação do *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos se devem à reação da *consciência jurídica universal* ante os recorrentes abusos cometidos contra os seres humanos, freqüentemente convalidados pela lei positiva: com isto, o Direito veio ao encontro do ser humano, destinatário último de suas normas de proteção” (pars. 3-4).

Em seguida, no referido Voto Concordante, deixei registro do reconhecimento, em nossos dias, da necessidade de restituir ao ser humano a posição central - como *sujeito do direito tanto interno como internacional*³ - de onde foi indevidamente alijado, com as conseqüências desastrosas, evidenciadas nas sucessivas atrocidades cometidas contra si nas últimas décadas. Tudo isto “ocorreu com a complacência do positivismo jurídico, em sua subserviência típica ao autoritarismo estatal” (par. 12). E acrescentei:

“Com a desmistificação dos postulados do positivismo voluntarista, tornou-se evidente que só se pode encontrar uma resposta ao problema dos fundamentos e da validade do direito internacional geral na *consciência jurídica universal*, a partir da asserção da idéia de uma justiça objetiva. Como uma manifestação desta última, têm-se afirmado os direitos do ser humano, emanados diretamente do direito internacional, e não submetidos, portanto, às vicissitudes do direito interno” (par. 14).

³ Esta nova condição jurídica da pessoa humana requer a intangibilidade da jurisdição dos tribunais internacionais de direitos humanos, que devem ser dotados de jurisdição automaticamente *obrigatória* em relação a todos os Estados Partes nos respectivos tratados ou convenções. Cf., nesse sentido, A.A. Cançado Trindade, “Las Cláusulas Pétreas de la Protección Internacional del Ser Humano: El Acceso Directo de los Individuos a la Justicia a Nivel Internacional y la Intangibilidad de la Jurisdicción Obligatoria de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos”, in *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI - Memoria del Seminario* (Nov. 1999), vol. I, 2a. ed., San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2003, pp. 3-68.

Com efeito, as atrocidades e abusos que têm vitimado nas últimas décadas milhões de seres humanos em toda parte têm definitivamente despertado a *consciência jurídica universal* para a premente necessidade de reconceitualizar as próprias bases do ordenamento jurídico internacional. Urge, em nossos dias, estimular este despertar da *consciência jurídica universal* para intensificar o processo de humanização do direito internacional contemporâneo, - tal como enfatizei em meu Voto Concordante no caso dos *Haitianos e Dominicanos de Origem Haitiana na República Dominicana* (Medidas Provisórias de Proteção, 2000) perante a Corte Interamericana (par. 12).

Posteriormente, no caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala* (Sentença sobre o mérito, de 25 de novembro de 2000), também ante a mesma Corte, me permiti insistir no ponto, em minha Explicação de Voto; ao opinar que os avanços no campo da proteção internacional dos direitos da pessoa humana se devem à *consciência jurídica universal* (par. 28), expressei meu entendimento nos seguintes termos:

“(...) no campo da ciência do direito, não vejo como deixar de afirmar a existência de uma *consciência jurídica universal* (correspondente à *opinio juris communis*), que constitui, em meu entender, a fonte *material* por excelência (mais além das fontes formais) de todo o direito das gentes, responsável pelos avanços do gênero humano não só no plano jurídico como também no espiritual” (par. 16).

Nesta mesma linha de raciocínio, também em meu Voto Concordante no Parecer n. 18 da Corte Interamericana sobre *A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados* (2003), expressei minha convicção de que a *consciência jurídica universal* constitui expressão da fonte *material* por excelência de todo o direito das gentes (pars. 23-25 e 28-30, esp. par. 29).

Os desafios do século XXI não mais admitem que os jusinternacionalistas continuem se eximindo de examinar, mais além das “fontes formais”, a questão bem mais difícil da fonte *material* do direito internacional contemporâneo. O direito internacional não se reduz, em absoluto, 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. Neste início do século XXI, em meio aos escombros do uso indiscriminado da força, impõe-se a reconstrução do direito internacional com base em um novo paradigma, já não mais estatocêntrico, mas situando a pessoa humana em posição central e tendo presentes os problemas que afetam a humanidade como um todo.

Vinculada ao despertar da *consciência jurídica universal*, a chamada *cláusula Martens*, com mais de um século de trajetória histórica (desde sua formulação original na I Conferência da Paz da Haia de 1899 até o presente), tem visado estender juridicamente proteção aos indivíduos em todas as situações, ainda que não contempladas pelas normas humanitárias convencionais; com este propósito, a cláusula Martens invoca “os princípios do direito das gentes” derivados dos “usos estabelecidos”, assim como “as leis de humanidade” e “as exigências da consciência pública”. A referida cláusula constitui uma perene advertência contra a suposição de que o que não esteja expressamente proibido pelas Convenções de Direito Internacional Humanitário poderia estar permitido. Muito pelo contrário, sustenta ela a aplicabilidade continuada dos princípios do direito das gentes, das leis da humanidade e das exigências da consciência pública, independentemente do surgimento de novas situações e do desenvolvimento da tecnologia.

A referida cláusula impede, pois, o *non liquet*, e exerce uma função importante na hermenêutica da normativa humanitária. A cláusula Martens, como um todo, tem sido concebida e reiteradamente afirmada, em última análise, em benefício de todo o gênero humano, mantendo assim sua grande atualidade. O fato de ter sido a referida cláusula reiterada, em sucessivos instrumentos de Direito Internacional Humanitário, por mais de um século, situa-a, - como assinalei em meu citado Voto Concordante no Parecer n. 18 sobre *A Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados*, - no plano da *fonte material* por excelência de todo o direito das gentes (pars. 23-25 e 28-30, esp. par. 29). Tenho a caracterizado, na verdade, como expressão da *razão de humanidade* impondo limites à *razão de Estado*⁴.

Toda esta evolução conceitual a que aqui me refiro tem gradualmente se movido, nos últimos anos, da dimensão *internacional* à propriamente *universal*, sob a decisiva influência do desenvolvimento do próprio Direito

4 A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 497-509.

Internacional dos Direitos Humanos. O reconhecimento de certos *valores* fundamentais, com base em um sentido de justiça objetiva, tem em muito contribuído à formação da *communis opinio juris* nas últimas décadas do século XX e início do século XXI (com uma dimensão bem mais ampla que a de simples elemento subjetivo do costume internacional). Para isto têm em muito contribuído as organizações internacionais, sobretudo as de âmbito universal, como porta-vozes dos interesses da comunidade internacional como um todo⁵.

Em suma, já não se sustenta o antigo monopólio estatal da titularidade de direitos no plano internacional, tendo-se hoje consolidado a emancipação da pessoa humana *vis-à-vis* o próprio Estado. Ninguém poderia supor, há alguns anos atrás, que os refugiados e deslocados, os migrantes documentados e indocumentados (em busca de alimento, moradia, trabalho e educação), e as crianças abandonadas nas ruas, alcançassem um tribunal internacional como a Corte Interamericana de Direitos Humanos. O fato de haver se tornado realidade em nossos dias o acesso dos pobres e oprimidos à justiça internacional, como demonstrado pela jurisprudência recente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, se deve, sobretudo, ao despertar da consciência humana para as necessidades de proteção em particular dos mais fracos e oprimidos.

A plena participação dos indivíduos, sobretudo no procedimento contencioso, tem se mostrado imprescindível para a realização da justiça internacional. Sua importância, como última esperança dos esquecidos do mundo, vem de ser ilustrada, e.g., pelo contencioso dos assassinatos dos “Meninos de Rua” (caso *Villagrán Morales e Outros*) perante a mesma Corte Interamericana de Direitos Humanos. Neste caso paradigmático, as mães dos meninos assassinados (e a avó de um deles), tão pobres e abandonadas como os filhos (e neto), tiveram acesso à jurisdição internacional, compareceram a juízo (audiências públicas de 28-29.01.1999 e 12.03.2001), e, graças às sentenças da Corte Interamericana (quanto ao mérito, de 19.11.1999, e quanto às reparações, de 26.05.2001), que as ampararam, puderam ao menos recuperar a fé na Justiça humana.

Movida pela consciência humana, a própria dinâmica da vida internacional contemporânea tem cuidado de desautorizar o entendimento

⁵ A.A. Cançado Trindade, *Direito das Organizações Internacionais*, 3a. ed., Belo Horizonte, Edit. Del Rey, 2003, pp. 721-783.

tradicional de que as relações internacionais se regem por regras derivadas inteiramente da livre vontade dos próprios Estados. O positivismo voluntarista se mostrou incapaz de explicar o processo de formação das normas do direito internacional geral, e se tornou evidente que só se poderia encontrar uma resposta ao problema dos fundamentos e da validade deste último na *consciência jurídica universal*, a partir da afirmação da idéia de uma justiça objetiva, em benefício de todos os seres humanos.

- IV -

Passo, enfim, a meu terceiro e derradeiro ponto central, atinente à relevância dos valores universais. Na construção do ordenamento jurídico internacional deste novo século, testemunhamos, com a gradual erosão da reciprocidade, a emergência *pari passu* de considerações superiores de *ordre public*, refletidas, no plano normativo, nas concepções das normas imperativas do direito internacional geral (o *jus cogens*), e dos direitos fundamentais inderrogáveis, e, no plano processual, na concepção das obrigações *erga omnes* de proteção. A consagração destas obrigações representa a superação de um padrão de conduta erigido sobre a pretensa autonomia da vontade do Estado, do qual o próprio Direito Internacional buscou gradualmente se libertar ao consagrar o conceito de *jus cogens*.

O novo *jus gentium* do século XXI, tal como o concebo, é dotado de *dimensões espacial e temporal* muito mais amplas do que as do passado. No tocante à dimensão espacial, não mais visualizo o direito internacional como condicionado ao consentimento dos Estados territoriais. A repartição territorial de competências é simplesmente incapaz de resolver os problemas da comunidade internacional contemporânea. O novo *jus gentium* de nossos dias não se reduz ao que os Estados se mostram dispostos a conceder; esta visão anacrônica levou à fragmentação histórica do *jus gentium* no *jus inter gentes*. A teoria geral do direito baseada e centralizada no Estado e sua “vontade” mostrou-se incapaz de evitar a desagregação do gênero humano e as sucessivas atrocidades do século XX. Em definitivo, a nenhum Estado é dado considerar-se acima do direito internacional.

Com base na experiência internacional acumulada até o presente, a comunidade internacional não pode prescindir dos valores universais. Há um sentimento inelutável de injustiça desprendendo-se de um sistema jurídico internacional incapaz de dar respostas às necessidades prementes de proteção de segmentos inteiros da população mundial e de milhões de seres

humanos vulneráveis e indefesos. Este quadro de destituição afigura-se incompatível com a própria concepção de uma comunidade internacional, a qual pressupõe a existência de interesses comuns e superiores, e de deveres emanados diretamente do direito internacional (o direito *das gentes*) que a todos vinculam, - os Estados, os povos, e os seres humanos.

No domínio do novo *jus gentium*, não mais insensível à pobreza crescente e à marginalização e exclusão sociais, o Estado de Direito no plano já não só nacional mas também internacional, imbuído de um sentimento inquebrantável de justiça, prevalece sobre a anacrônica *raison d'État*. Na medida em que se estender reconhecimento aos valores universais, a comunidade internacional se moverá do *jus inter gentes* ao novo *jus gentium*, o direito internacional da humanidade.

A alentadora multiplicidade dos tribunais internacionais contemporâneos⁶ é reveladora dos consideráveis avanços na busca da realização do ideal da justiça internacional. A esse respeito, - como me permiti assinalar em minha intervenção de 03 de dezembro de 2002 no Colóquio do Cinquentenário da Corte de Justiça das Comunidades Europeias em Luxemburgo, assim como em meu recente discurso de abertura do ano judiciário de 2004 da Corte Europeia de Direitos Humanos em Estrasburgo, em 22 de janeiro de 2004, - estamos ante a gradual formação de um verdadeiro Judiciário internacional, na construção de uma comunidade internacional engajada no primado do direito sobre a força e na realização da justiça internacional.

Há que prosseguir com determinação nesta direção. Em ocasiões recentes, como em suas Sentenças nos casos do *Tribunal Constitucional e de Ivcher Bronstein versus Peru* (Competência, 1999), e de *Hilaire, Constantine e Benjamin e Outros versus Trinidad e Tobago* (Exceção Preliminar, 2001), a Corte Interamericana de Direitos Humanos, e.g., defendeu com firmeza a integridade do mecanismo de proteção da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e impôs limites ao voluntarismo estatal, assegurando desse modo a salvaguarda dos direitos protegidos e a emancipação da pessoa humana *vis-à-vis* seu próprio Estado.

Em outra linha de consideração, nem o antigo enfoque wesfaliano interestatal, nem a atual capitulação ao *laissez-faire* dos mercados, deixam

⁶ Que a doutrina menos esclarecida, mediante o uso da expressão indevidamente pejorativa "proliferação de tribunais internacionais", vem tentando em vão minimizar.

espaço suficiente para a realização da justiça. Os assim-chamados mercados “livres” são de natureza contratual, mais do que comunitária. Buscam os fluxos imediatos de capital à procura de lucros rápidos, e não metas universais. Têm sua linguagem própria codificada, acessível a poucos, e desprezam o pluralismo de valores. A busca de interesses comuns e superiores da humanidade não pode simplesmente ser deixada às vicissitudes das negociações e transações do mercado. Os mercados vivem o presente, o momento, não têm a dimensão intertemporal.

O novo *jus gentium*, por sua vez, tem uma dimensão muito mais ampla, não só *espacial*, mas também *temporal*. Tem em mente a humanidade, compreendendo as gerações presentes e também futuras, que não deixam de reconhecer as conquistas de seus predecessores, na consolidação dos direitos e deveres que conformam o novo *jus gentium*. A dimensão intertemporal dimension tem sido destacada pelos domínios do direito internacional que têm experimentado uma expansão marcante nas últimas décadas, notadamente a proteção dos direitos humanos e a proteção ambiental. A esse respeito, a noção de vítima potencial, por exemplo, é objeto de uma vasta jurisprudência dos tribunais internacionais de direitos humanos.

Neste início do século XXI, a expansão da personalidade e capacidade jurídicas internacionais, abarcando a pessoa humana, como titular de direitos emanados diretamente do direito internacional, responde a uma verdadeira necessidade da comunidade internacional contemporânea. Temos hoje o privilégio de testemunhar e impulsionar o processo de *humanização* do direito internacional, que passa a ocupar-se mais diretamente da identificação e realização de valores e metas comuns superiores. O reconhecimento da centralidade dos direitos humanos corresponde a um novo *ethos* de nossos tempos.

Este novo *ethos*, por sua vez, tem aberto o caminho para a construção de um novo *jus gentium* como direito universal da humanidade, na mesma linha visionária preconizada, a partir do século XVI, pelos teólogos espanhóis F. de Vitoria e F. Suárez, em conformidade com o mais lúcido pensamento jusinternacionalista. Definitivamente, não é função do jurista simplesmente tomar nota da prática dos Estados (freqüentemente ambígua e incongruente), mas sim dizer qual é o Direito. Neste início do século XXI testemunhamos o processo de *humanização* do direito internacional, - para o qual constitui

um privilégio poder contribuir, - que passa a se ocupar mais diretamente da realização de metas comuns superiores.

Neste sentido, visualizo em nossos dias, neste limiar do século XXI, um grande esforço, por parte da doutrina jurídica mais lúcida, de *retorno às origens*, no que diz respeito à disciplina que me concerne, a do Direito Internacional. As manifestações deste processo histórico de *humanização* do Direito Internacional se fazem presentes nos capítulos os mais diversos da disciplina. No capítulo de suas *fontes*, por exemplo, destaca-se o papel da *opinio juris communis*, graças à atuação libertária, nos foros internacionais, dos países mais fracos e oprimidos, somando-se à das organizações internacionais, que tanto têm contribuído à universalização do direito internacional.

No capítulo dos *sujeitos* do Direito Internacional, a par dos Estados e organizações internacionais, figuram também os indivíduos, a pessoa humana, como já ressaltei, dotados hoje de *personalidade e capacidade* jurídicas internacionais, sem a qual não poderia dar-se aquele reconhecimento. O próprio Direito Internacional, ao proclamar direitos inerentes a todo ser humano, - por definição anteriores e superiores ao Estado, - desautoriza o arcaico dogma positivista que pretendia autoritariamente reduzir tais direitos aos “concedidos” pelo Estado.

No que diz respeito ao capítulo da *responsabilidade* internacional, a par da dos Estados e organizações internacionais afirma-se hoje também a dos indivíduos. Exemplificam-no a criação dos dois Tribunais Internacionais *ad hoc* das Nações Unidas, para a ex-Iugoslávia e para Ruanda (em 1993 e 1994, respectivamente), assim como a adoção em Roma em 1998 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional. A subjetividade internacional dos indivíduos passa, assim, a vincular-se inelutavelmente à temática da responsabilidade internacional (outrora limitada à dos Estados). Em relação ao capítulo das *imunidades* dos agentes dos Estados, a consagração do princípio da *jurisdição universal* em alguns instrumentos internacionais (como, e.g., a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura, de 1984), acarreta profundas implicações.

Recorde-se, ademais, que a codificação do capítulo da *sucessão de Estados* (a respeito de tratados, e de matérias outras que tratados, Convenções de Viena de 1978 e 1983) só foi possível após o exercício efetivo do *direito de autodeterminação dos povos*, por estes últimos. E o capítulo

do *reconhecimento*, - outrora de Estados e governos, - com o tempo expandiu-se, abarcando também a beligerância, ilustrada, a partir de meados do século XX, também pela emergência dos movimentos de libertação nacional.

No tocante à *regulamentação dos espaços*, a antiga liberdade dos mares, por exemplo, cede terreno ao conceito de *patrimônio comum da humanidade* (os fundos oceânicos), consagrado na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (1982). O mesmo conceito passa, a partir dos anos sessenta, a ter aplicação também no âmbito do capítulo do direito do espaço exterior. E o direito ambiental internacional contemporâneo passa a cunhar uma nova expressão, a do *interesse comum da humanidade* (*common concern of mankind*), de que dão testemunho os preâmbulos das Convenções sobre o Clima, e sobre a Biodiversidade, de 1992).

Ao concluir, permito-me referir-me à notável contribuição à agenda social internacional do século XXI do ciclo - em que tive ocasião de participar em distintos momentos - das grandes Conferências Mundiais das Nações Unidas da última década do século XX (Meio Ambiente e Desenvolvimento, Rio de Janeiro, 1992; Direitos Humanos, Viena, 1993; População e Desenvolvimento, Cairo, 1994; Desenvolvimento Social, Copenhagen, 1995; Direitos da Mulher, Beijing, 1995; Assentamentos Humanos - Habitat-II, Istambul, 1996; jurisdição penal internacional permanente, Roma, 1998; seguidas da Conferência Mundial contra o Racismo e Discriminação Racial e Xenofobia, Durban, 2001), ao despertar a consciência jurídica universal para a necessidade de reconceituar as próprias bases do ordenamento internacional.

Revelou, como denominador comum, a atenção especial dispensada às *condições de vida* da população (particularmente dos grupos vulneráveis, em necessidade especial de proteção). Daí resultaram o reconhecimento universal da necessidade de situar os seres humanos de modo definitivo no centro de todo processo de desenvolvimento⁷, assim como o reconhecimento da legitimidade da preocupação de toda a comunidade internacional com a situação real de todos os seres humanos em toda parte. O referido ciclo de Conferências Mundiais, da passagem do século, alertou, em suma, para a premente necessidade do atendimento às necessidades básicas e aspirações da população mundial. O ordenamento jurídico internacional já se movera de um enfoque estatocêntrico a uma nova dimensão antropocêntrica.

⁷ A promoção do desenvolvimento humano e a realização da totalidade dos direitos humanos têm uma motivação comum e convergente; cf. PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano 2000*, Madrid, Ed. Mundi-Prensa, 2000, pp. 19-26.

Desde a obra clássica de H. Grotius no século XVII, tem-se desenvolvido uma influente corrente do pensamento jusinternacionalista que concebe o direito internacional como um ordenamento jurídico dotado de valor próprio ou intrínseco (e portanto superior a um direito simplesmente “voluntário”), - porquanto deriva sua autoridade de certos princípios da *recta ratio (est dictatum rectae rationis)*. Efetivamente, não se pode visualizar a humanidade como sujeito do direito a partir da ótica do Estado; o que se impõe é reconhecer os limites do Estado a partir da ótica da humanidade. E ao jurista encontra-se reservado um papel de crucial importância na construção deste novo *jus gentium* do século XXI, o direito universal da humanidade. É esta a mensagem que me permito transmitir nesta memorável cerimônia, agradecendo, uma vez mais, pela honra que me vem de conceder a Academia Brasileira de Letras Jurídicas da acolhida das reflexões que por um quarto de século venho alimentando sobre o presente e o futuro do Direito Internacional. Muito agradecido a todos pela atenção com que me distinguiram.

Rio de Janeiro, 25 de maio de 2004.

A.A.C.T.