

**DESAFIOS E CONQUISTAS DO DIREITO INTERNACIONAL DOS  
DIREITOS HUMANOS NO INÍCIO DO SÉCULO XXI**

**ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE\***

---

\* Ph.D. (Cambridge, Prêmio Yorke) em Direito Internacional; Juiz e Ex-Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos; Professor Titular da Universidade de Brasília e do Instituto Rio Branco; Ex-Consultor Jurídico do Itamaraty (1985-1990); Membro Titular do *Institut de Droit International*; Membro do *Curatorium* da Academia de Direito Internacional da Haia; Membro das Academias Mineira e Brasileira de Letras Jurídicas. Trabalho de pesquisa apresentado pelo Autor, em um primeiro momento, nas *Jornadas de Direito Internacional Público no Itamaraty*, na forma de conferência de encerramento por ele ministrada em Brasília, em 09.11.2005, e, em um segundo momento, em forma final e definitiva, em forma de três conferências proferidas pelo Autor no *XXXIII Curso de Direito Internacional Organizado pela Comissão Jurídica Interamericana da OEA*, no Rio de Janeiro, em 18 e 21-22 de agosto de 2006.



*Sumário:* I. O Direito Internacional dos Direitos Humanos frente a Desafios Sucessivos neste Início do Século XXI. II. Os Traços Essenciais do Direito Internacional dos Direitos Humanos. III. A Necessidade de Superação das Contradições. IV. A Projeção do Sofrimento Humano e a Centralidade das Vítimas no Direito Internacional dos Direitos Humanos. V. A Emancipação do Ser Humano *Vis-à-Vis* o Próprio Estado: O Ser Humano como Sujeito do Direito Internacional dos Direitos Humanos. 1. Personalidade Jurídica Internacional do Ser Humano. 2. Atribuição de Deveres ao Ser Humano Diretamente pelo Direito Internacional. 3. Capacidade Jurídica Internacional do Ser Humano. VI. O Direito Internacional dos Direitos Humanos e a Consciência Jurídica Universal. VII. Reflexões Finais.

### **I. Introdução: O Direito Internacional dos direitos humanos frente a desafios sucessivos neste início do Século XXI**

Difícilmente poderia haver uma ocasião mais oportuna que este *XXXIII Curso de Direito Internacional Organizado pela Comissão Jurídica Interamericana da OEA*, no âmbito das solenidades de comemoração de seu centenário, às quais compareço como Representante oficial da Corte Interamericana de Direitos Humanos, para proceder a um exame dos desafios e conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos neste início do século XXI. Proponho-me a fazê-lo dentro dos limites de tempo desta série de três conferências que me foram atribuídas neste Curso de 2006. Permito-me, de início, para um exame mais detalhado e pormenorizado da matéria, referir-me aos três tomos de meu *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*<sup>1</sup>. Desde que publiquei meu primeiro estudo monográfico sobre a matéria, escrito em 1968, ano de realização da I Conferência Mundial de Direitos Humanos realizada em Teerã<sup>2</sup>, até o presente, têm-se configurado sucessivos desafios distintos à proteção internacional dos direitos humanos, desenvolvida, nestes 38 anos, em meio a avanços e retrocessos.

Os avanços e retrocessos lamentavelmente são próprios da triste condição humana, o que deve nos incitar a continuar lutando até o final. O importante é a luta incessante pela prevalência do Direito. Tenho tido o privilégio de inserir e sistematizar o Direito Internacional dos Direitos Humanos - como é hoje conhecido - em meu país, o Brasil, e contribuir ativamente a sua evolução no plano internacional. Nem por isso deixo de constatar a coexistência de avanços e retrocessos no quadro atual. Ao vislumbrar hoje este auditório do Curso da Comissão Jurídica Interamericana da OEA, aqui no Rio de Janeiro, repleto de juristas latinoamericanos das novas gerações provenientes de círculos acadêmicos de diversos países da região, - motivo de particular satisfação para mim, - pemitto-

---

<sup>1</sup> A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, volume I, 2a. edição, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 1-640 (2a. edição); volume II, 1999, pp. 1-440; e volume III, 2003, pp. 1-663.

<sup>2</sup> A.A. Cançado Trindade, *Fundamentos Jurídicos dos Direitos Humanos*, Belo Horizonte, Ed. Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 1969, pp. 1-55.

me recordar uma advertência que tenho reiterado em muitos de meus Votos em doze anos de atuação como Juiz Titular da Corte Interamericana de Direitos Humanos (e de meia-década na Presidência da mesma).

Não podemos pressupor, neste ou em qualquer domínio, um progresso linear, constante e "inevitável", porquanto as instituições públicas (nacionais e internacionais) são, em última instância, as pessoas que nelas se encontram, e oscilam, pois, como as nuvens ou as ondas, como é próprio da vulnerável condição humana. Constatado hoje com nitidez que, laborar na proteção internacional dos direitos humanos, é como o mito do Sísifo, uma tarefa que não tem fim. É como estar constantemente empurrando uma rocha para o alto de uma montanha, voltando a cair e a ser novamente empurrada para cima. Entre avanços e retrocessos, desenvolve-se o labor de proteção.

Ao descer da montanha para voltar a empurrar a rocha para cima, toma-se a *consciência* da condição humana, e da tragédia que a circunda. Mas há que seguir lutando: na verdade, não há outra alternativa:

"Sisyphé, revenant vers son rocher, contemple cette suite d'actions sans lien qui devient son destin, créé par lui, uni sous le regard de sa mémoire et bientôt scellé par sa mort. (...) Sisyphé enseigne la fidélité supérieure qui (...) soulève les rochers. (...) La lutte elle-même vers les sommets suffit à remplir un coeur d'homme. Il faut imaginer Sisyphe heureux"<sup>3</sup>.

Para mim, a felicidade imaginária e fugaz de Sísifo ocorre, e.g., no presente domínio de proteção, quando uma vítima de violações de seus direitos básicos recupera sua fé na justiça humana graças à atuação de uma instância internacional como a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Já tive a ocasião de receber o reconhecimento pessoal de vítimas que se sentiram reivindicadas pela atuação da Corte Interamericana, sobre o que guardarei silêncio, ao menos por alguns anos. O que posso hoje assegurar é que já vivi momentos do alívio ou felicidade efêmera de Sísifo, - e se aqui o afirmo é na esperança de que possa servir de ânimo aos jovens juristas das novas gerações aqui presentes neste auditório repleto.

A par das numerosas pessoas que só vieram a encontrar a justiça nas instâncias internacionais de direitos humanos (e neste domínio de proteção têm efetivamente ocorrido avanços inequívocos no ideal da justiça internacional, testemunhados pelos próprios justiciáveis), - persistem os desafios da falta de universalidade de vários tratados de direitos humanos, da falta em muitos países (inclusive no Brasil<sup>4</sup>) de aplicabilidade direta da normativa destes últimos no

---

<sup>3</sup> A. Camus, *Le mythe de Sisyphe*, Paris, Gallimard, 1942, p. 168.

<sup>4</sup> Sem falar da decepcionante regulamentação no direito interno brasileiro do crime de tortura, da bizarra denúncia pelo Brasil da Convenção n. 158 da OIT (sobre garantia no emprego), e, ainda há pouco, da bisonha e patética emenda constitucional n. 45, de 08.12.2004. Esta última outorga *status* constitucional, no âmbito do direito interno brasileiro (novo artigo 5(3)), tão só aos tratados de direitos humanos que sejam aprovados por maioria de 3/5 dos membros tanto da Câmara dos Deputados como do Senado Federal

direito interno dos Estados Partes e de mecanismos permanentes de execução das sentenças de tribunais internacionais de direitos humanos, das insuficiências das medidas de prevenção e de seguimento, das insuficiências da compatibilização das normas de direito interno com os tratados de direitos humanos, da persistência preocupante da impunidade, e da alocação manifestamente inadequada de recursos humanos e materiais aos órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos<sup>5</sup>. Ante este quadro complexo, nunca é demais identificar os traços essenciais do presente domínio de proteção.

## II. Os traços essenciais do direito internacional dos direitos humanos

A proteção do ser humano contra todas as formas de dominação ou do poder arbitrário é da essência do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Orientado

---

(passando assim a ser equivalentes a emendas constitucionais). Mal concebida, mal redigida e mal formulada, representa um lamentável retrocesso em relação ao modelo *aberto* consagrado pelo artigo 5(2) da Constituição Federal de 1988. No tocante aos tratados anteriormente aprovados, cria um *imbroglio* tão a gosto de nossos publicistas estatocêntricos, insensíveis às necessidades de proteção do ser humano. Em relação aos tratados a aprovar, cria a possibilidade de uma diferenciação tão a gosto de nossos publicistas míopes, tão pouco familiarizados, - assim como os parlamentares que lhes dão ouvidos, - com as conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Este retrocesso provinciano põe em risco a interrelação ou indivisibilidade dos direitos protegidos em nosso país (previstos nos tratados que o vinculam), ameaçando-os de fragmentação ou atomização, em favor dos excessos de um formalismo e hermetismo jurídicos eivados de obscurantismo. Os triunfalistas da recente emenda constitucional n. 45/2004, não se dão conta de que, do prisma do Direito Internacional, um tratado ratificado por um Estado o vincula *ipso jure*, aplicando-se de imediato, quer tenha ele previamente obtido aprovação parlamentar por maioria simples ou qualificada. Tais providências de ordem interna, - ou, ainda menos, de *interna corporis*, - são simples *factos* do ponto de vista do ordenamento jurídico internacional, ou seja, são, do ponto de vista jurídico internacional, inteiramente irrelevantes. A responsabilidade internacional do Estado por violações comprovadas de direitos humanos permanece intangível, independentemente dos malabarismos pseudo-jurídicos de certos publicistas (como a criação de distintas modalidades de prévia aprovação parlamentar de determinados tratados, a previsão de pré-requisitos para a aplicabilidade direta de tratados no direito interno, dentre outros), que nada mais fazem do que oferecer subterfúgios vazios aos Estados para tentar evadir-se de seus compromissos de proteção do ser humano no âmbito do contencioso internacional dos direitos humanos. Em definitivo, a proteção internacional dos direitos humanos constitui uma conquista humana irreversível, e não se deixará abalar por estes melancólicos acidentes de percurso. - Para a minha premonição de 1998, contra os riscos de futuras restrições ao disposto no artigo 5(2) da Constituição Federal de 1988, cf. A.A. Cançado Trindade, "Memorial em Prol de uma Nova Mentalidade quanto à Proteção dos Direitos Humanos nos Planos Internacional e Nacional", 51 *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (1998) pp. 90-91.

<sup>5</sup> Cf., e.g., A.A. Cançado Trindade, "The Future of the International Protection of Human Rights", in B. Boutros-Ghali *Amicorum Discipulorumque Liber - Paix, Développement, Démocratie*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 961-986; A.A. Cançado Trindade, "A Emancipação do Ser Humano como Sujeito do Direito Internacional e os Limites da Razão de Estado", 6/7 *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro* (1998-1999) pp. 425-434.

essencialmente à proteção das vítimas, reais (diretas e indiretas) e potenciais, regula as relações entre desiguais, para os fins de proteção, e é dotado de autonomia e especificidade própria. No Direito Internacional dos Direitos Humanos, como nos demais ramos do Direito em geral, há que se precaver contra os riscos do reducionismo de definições; estas, pela dinâmica da realidade dos fatos e com o passar do tempo, tendem a se mostrar incompletas. Há, pois, que descartar a pretensão do "definitivo". Nem por isso me eximo de conceituar o que entendo por *Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tal como desenvolvido em meu supracitado *Tratado*, tendo presente a necessidade de assegurar-lhe as necessárias unidade e coesão.

Entendo o Direito Internacional dos Direitos Humanos como o *corpus juris* de salvaguarda do ser humano, conformado, no plano substantivo, por normas, princípios e conceitos elaborados e definidos em tratados e convenções, e resoluções de organismos internacionais, consagrando direitos e garantias que têm por propósito comum a proteção do ser humano em todas e quaisquer circunstâncias, sobretudo em suas relações com o poder público, e, no plano processual, por mecanismos de proteção dotados de base convencional ou extraconvencional, que operam essencialmente mediante os sistemas de petições, relatórios e investigações, nos planos tanto global como regional. Emanado do Direito Internacional, este *corpus juris* de proteção adquire autonomia, na medida em que regula relações jurídicas dotadas de especificidade, imbuído de hermenêutica e metodologia próprias.

Sua fonte *material* por excelência reside, em meu entender, tal como tenho desenvolvido em meus escritos e meus numerosos Votos no seio da Corte Interamericana de Direitos Humanos, na *consciência jurídica universal*, responsável em última análise - tenho a convicção - pela evolução de todo o Direito na busca da realização da Justiça<sup>6</sup>. Embora as relações jurídicas reguladas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos sejam sobretudo as que contrapõem os indivíduos como seres humanos ao poder público, nestas não se exaure a aplicação do mencionado *corpus juris* de proteção. Dada a diversificação das fontes (inclusive as não-identificadas) de violações dos direitos humanos - outro grande desafio contemporâneo, - o raio de ação do Direito Internacional dos Direitos Humanos se estende também à proteção contra terceiros (grupos clandestinos, paramilitares, grupos detentores do poder econômico, dentre outros) - configurando-se o *Drittwirkung*; nesta hipótese, pode-se comprometer a responsabilidade do Estado por omissão (a responsabilidade internacional *objetiva*).

O Direito Internacional dos Direitos Humanos conta com hermenêutica própria, e seus métodos de interpretação evidenciam sua autonomia e especificidade, sem com isto apartar-se dos cânones de interpretação consagrados no direito dos tratados<sup>7</sup>. Desse modo, o Direito Internacional dos Direitos

---

<sup>6</sup> A.A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte, Edit. Del Rey, 2006, pp. 3-423.

<sup>7</sup> Cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos*

Humanos contribui a desenvolver a aptidão do ordenamento jurídico internacional para reger relações jurídicas de natureza diversa. Ademais, ao ter por objetivo último a proteção do ser humano em todas e quaisquer circunstâncias, seu *corpus* normativo abarca também, *lato sensu*, o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Refugiados; juntamente com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, estas três vertentes<sup>8</sup> convergem na realização do propósito comum de proteger o ser humano em tempos de paz assim como de conflitos armados, em seu próprio país assim como alhures, em suma, em todas as áreas da atividade humana e em todas e quaisquer circunstâncias.

Em seu percurso histórico rumo à universalização, o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem-se norteado por princípios básicos, inspiradores de toda sua evolução. São eles os princípios da *universalidade*, da *integralidade* e da *indivisibilidade* dos direitos protegidos, inerentes à pessoa humana e por conseguinte anteriores e superiores ao Estado e demais formas de organização político-social, assim como o princípio da *complementaridade* dos sistemas e mecanismos de proteção (de base convencional e extraconvencional, de âmbito global e regional). O presente *corpus juris* de proteção forma, desse modo, um todo harmônico e indivisível. Neste universo conceitual, e por força do disposto nos tratados de direitos humanos, os ordenamentos jurídicos internacional e interno mostram-se em constante interação no propósito comum de salvaguardar os direitos consagrados, prevalecendo a norma - de origem internacional ou interna - que em cada caso melhor proteja o ser humano.

É assim, em suma e em traços gerais, que concebo o Direito Internacional dos Direitos Humanos, como um *corpus juris* de proteção do ser humano que se ergue sobre um novo sistema de valores superiores. O ser humano não se reduz a um "objeto" de proteção, porquanto é reconhecido como *sujeito de direito*, como titular dos direitos que lhe são inerentes, e que emanam diretamente do ordenamento jurídico internacional<sup>9</sup>. A subjetividade internacional do indivíduo, dotado, ademais, de capacidade jurídico-processual internacional para fazer valer os seus direitos, constitui, em última análise, a grande revolução jurídica operada pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos ao longo da segunda metade do século XX<sup>10</sup>, e hoje consolidada de modo irreversível.

---

*Humanos*, vol. II, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1999, capítulo XI, pp. 23-200.

<sup>8</sup> Cf. A.A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario - Aproximaciones y Convergencias*, Ginebra, CICV, [2000], pp. 1-66; A.A. Cançado Trindade, "Aproximaciones y Convergencias Revisitadas: Diez Años de Interacción entre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional de los Refugiados, y el Derecho Internacional Humanitario (De Cartagena/1984 a San José/1994 y México/2004)", in *Memoria del Vigésimo Aniversario de la Declaración de Cartagena sobre los Refugiados (1984-2004)*, 1a. ed., San José de Costa Rica/México, ACNUR, 2005, pp. 139-191.

<sup>9</sup> Cf., a respeito, Corte Interamericana de Derechos Humanos (CtIADH), Parecer n. 17 sobre a *Condição Jurídica e os Direitos Humanos da Criança*, de 28.08.2002, Série A, n. 17, Voto Concordante A.A. Cançado Trindade, parágrafos 1-71.

<sup>10</sup> A.A. Cançado Trindade, "The Procedural Capacity of the Individual as Subject of

No plano operacional, o Direito Internacional dos Direitos Humanos, ao consagrar valores e interesses comuns superiores<sup>11</sup> consubstanciados na salvaguarda dos direitos da pessoa humana, concebe o funcionamento de seus mecanismos de proteção mediante o exercício da *garantia coletiva*. A salvaguarda dos direitos humanos passa a ser vista como sendo de interesse de todos, constituindo uma meta comum e superior a ser alcançada por todos em conjunto; em suma, passa a configurar-se como uma questão de *ordre public* internacional<sup>12</sup>. A operação dos mecanismos internacionais de salvaguarda dos direitos humanos se direciona rumo à consolidação das obrigações *erga omnes* de proteção.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos, ao deparar-se com uma série de novos desafios neste início do século XXI (cf. *supra*), prossegue em sua trajetória histórica rumo à universalização dos direitos humanos. A concepção e aplicação de novas formas de proteção do ser humano não podem fazer abstração das lições acumuladas em pouco mais de meio-século de evolução da matéria. Ao longo de todo esse tempo, tornou-se claro que, com a consagração dos direitos humanos no plano internacional, não se tratava de impor uma determinada forma de organização social, ou modelo de Estado, tampouco uma uniformidade de políticas, mas antes de buscar comportamentos e atitudes dos Estados - não obstante suas diferenças - que se mostrassem convergentes quanto aos valores e preceitos básicos consagrados na Carta Internacional dos Direitos Humanos.

A experiência internacional tem revelado, em distintos momentos históricos, a possibilidade de acordo ou consenso quanto à universalidade dos direitos humanos apesar das divergências ideológicas e discrepâncias doutrinárias. Foi, assim, possível, avançar no presente domínio de proteção no mundo profundamente dividido do pós-guerra<sup>13</sup>. De Paris a Teerã (1948-1968), as duas primeiras décadas deste processo corresponderam à fase legislativa de elaboração dos instrumentos internacionais de proteção, marcada, por um lado, pela visão atomizada ou compartimentalizada - emanada das forças que ditavam a própria

---

International Human Rights Law: Recent Developments", in *Karel Vasak Amicorum Liber - Les droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 521-544; A.A. Cançado Trindade, "A Emancipação do Ser Humano como Sujeito do Direito Internacional e os Limites da Razão de Estado", 6/7 *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro* (1998-1999) pp. 425-434; A.A. Cançado Trindade, "La Humanización del Derecho Internacional y los Límites de la Razón de Estado", 40 *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais* (2001) pp. 11-23.

<sup>11</sup> Não há que passar despercebido que a noção de "interesse geral" ou superior tem encontrado expressão na atividade judicial internacional, em contextos distintos; cf., e.g., Th. Hamoniaux, *L'intérêt général et le juge communautaire*, Paris, LGDJ, 2001, pp. 9-11, 23-43, 64, 74-77 e 155-160.

<sup>12</sup> Cf. *infra*.

<sup>13</sup> Foi, em particular, possível, em plena guerra-fria, adotar os dois Pactos de Direitos Humanos em votação à qual concorreram tanto países ocidentais quanto socialistas, em suma, países com variadas particularidades sociais e culturais; J.P. Humphrey, "The U.N. Charter and the Universal Declaration of Human Rights", in *The International Protection of Human Rights* (ed. E. Luard), London, Thames and Hudson, 1967, pp. 49-52.

estrutura do sistema internacional da época - que a orientou (sem prejuízo da asserção de valores básicos universais), e, por outro lado, pela gradual superação da objeção da pretensa competência nacional exclusiva e a concomitante asserção da capacidade de agir dos órgãos de supervisão internacionais assim como da capacidade jurídico-processual internacional dos indivíduos<sup>14</sup> (cf. *infra*).

O ritmo e a densidade desta evolução não podiam ter sido previstos ou antecipados à época da adoção da Declaração Universal de 1948, quando contavam as Nações Unidas com 56 Estados membros<sup>15</sup>; tampouco se podiam antever, naquele momento, os desenvolvimentos subseqüentes em nível regional. Mas, uma vez lançada a semente da internacionalização<sup>16</sup>, - e com ela o ideal da universalização<sup>17</sup>, - em pouco tempo se frutificaria em numerosos tratados e instrumentos de proteção, alguns de caráter geral<sup>18</sup>, outros voltados a situações

---

<sup>14</sup> A.A. Cançado Trindade, *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos - Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1991, pp. 3-10. Para os problemas encontrados e superados na gradual passagem da fase legislativa à fase de implementação dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, cf. A.A. Cançado Trindade, "A Implementação Internacional dos Direitos Humanos ao Final da Década de Setenta", 25 *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais* (1979) pp. 331-384.

<sup>15</sup> Cf. P. Sieghart, *The International Law of Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 24; C.A. Dunshee de Abranches, *Proteção Internacional dos Direitos Humanos*, Rio de Janeiro/São Paulo, 1964, pp. 96-110; J.P. Humphrey, *Human Rights and the United Nations: A Great Adventure*, Dobbs Ferry/N.Y., Transnational Publs., 1984, pp. 63-89; e cf. P.R. Gandhi, "The Universal Declaration of Human Rights at Fifty Years: Its Origins, Significance and Impact", 41 *German Yearbook of International Law* (1998) pp. 206-251.

<sup>16</sup> Cf., e.g., K. Vasak, "Le Droit international des droits de l'homme", 140 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1974) pp. 347-350; E.G. da Mata-Machado, *Contribuição ao Personalismo Jurídico*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1954, pp. 54-70; G.B. Mello Bosen, *Internacionalização dos Direitos do Homem*, São Paulo, Sugestões Literárias, 1972, pp. 35-43; C.D. de Albuquerque Mello, *Curso de Direito Internacional Público*, vol. I, 13a. ed., Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2001, pp. 823-828; J.-B. Marie, *La Commission des Droits de l'Homme de l'ONU*, Paris, Pédone, 1975, p. 168; M. Ganji, *International Protection of Human Rights*, Genève/Paris, Droz/Minard, 1962, pp. 141-142; A. Eide e G. Alfredsson, "Introduction", in *The Universal Declaration of Human Rights - A Common Standard of Achievement* (eds. G. Alfredsson e A. Eide), The Hague, Nijhoff, 1999, pp. XXV-XXVIII.

<sup>17</sup> Para um debate, cf., e.g.: Vários Autores, *Universality of Human Rights in a Pluralistic World* (Proceedings of the Strasbourg Colloquy of 1989), Kehl, N.P. Engel, 1990, pp. 5-174; Y. Madiot, *Droits de l'homme*, 2a. ed., Paris, Masson, 1991, pp. 33- 107; P. Sieghart, *The Lawful Rights of Mankind*, Oxford, University Press, 1986, pp. 47-168; K. Vasak, "Vers un Droit international spécifique des droits de l'homme", in *Les dimensions internationales des droits de l'homme* (ed. K. Vasak), Paris, UNESCO, 1978, pp. 707-715; M. Scalabrino, "Le Istanze Internazionali di Giustizia a Cinquant'anni dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo", in *La Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo verso il Duemila* (Atti del Simposio di Lecce, novembre 1998), Lecce, Ed. Scient. Italiane, [2002], pp. 149-232.

<sup>18</sup> Como, e.g., os dois Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas e as três Convenções regionais de Direitos Humanos em vigor - a Européia, a Americana e a

concretas<sup>19</sup>, ou a condições humanas específicas<sup>20</sup>, ou a determinados grupos em necessidade especial de proteção<sup>21</sup>.

Os tratados e instrumentos de proteção se desenvolveram, em suma, como *respostas* a violações de direitos humanos de vários tipos. Com a multiplicidade dos instrumentos internacionais de proteção (tratados gerais, convenções "setoriais", procedimentos baseados em resoluções, em níveis global e regional)<sup>22</sup>, reconheceu-se a complementaridade de tais instrumentos mediante um processo de interpretação reforçado posteriormente pela construção jurisprudencial convergente dos órgãos internacionais de supervisão. Esta última enfatizou a identidade comum de propósito, os valores superiores que perseguiu, o caráter objetivo das obrigações neste domínio de proteção, e a necessidade de realização do objeto e propósito dos tratados e instrumentos em questão<sup>23</sup>.

Em nada surpreende que esta densa evolução tenha requerido, duas décadas após a adoção em Paris da Declaração Universal de 1948, uma reavaliação global da matéria, para também identificar os novos rumos a trilhar. Foi este o objeto da I Conferência Mundial de Direitos Humanos (Teerã, 1968), da qual resultou fortalecida a universalidade dos direitos humanos, mediante sobretudo a asserção enfática da indivisibilidade destes. Os países emergidos da descolonização em muito contribuíram para esta nova visão global, premidos pelos problemas comuns da pobreza extrema, das enfermidades, das condições desumanas de vida, do *apartheid*, do racismo e discriminação racial<sup>24</sup>.

Cabia buscar soluções universais a problemas de dimensão global, e concentrar as atenções de modo especial nas violações mais graves dos direitos humanos (como as supracitadas, além dos crimes do genocídio, e das práticas da tortura e tratamento desumano e degradante, das detenções ilegais e arbitrárias, dos desaparecimentos forçados de pessoas, das execuções sumárias, extra-legais ou arbitrárias), de modo a abrir caminho para a criminalização das violações graves dos direitos humanos fundamentais e do Direito Internacional Humanitário (o que veio a ocorrer na passagem do século, com a consagração do princípio da jurisdição universal).

---

Africana, dentre outros.

<sup>19</sup> E.g., prevenção de discriminação, prevenção e punição da tortura e dos maus-tratos.

<sup>20</sup> E.g., estatuto de refugiado, nacionalidade e apatridia.

<sup>21</sup> E.g., direitos dos trabalhadores, direitos humanos da mulher, proteção da criança, dos idosos, dos portadores de deficiências, dentre outros.

<sup>22</sup> Cf. A.A. Cançado Trindade, *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos - Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*, São Paulo, Editora Saraiva, 1991, pp. 1-742; C. Villán Durán, *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Ed. Trotta, 2002, pp. 379-910.

<sup>23</sup> Cf. A. Cançado Trindade, "A Evolução Doutrinária e Jurisprudencial da Proteção Internacional dos Direitos Humanos nos Planos Global e Regional: As Primeiras Quatro Décadas", 90 *Revista de Informação Legislativa do Senado Federal* - Brasília (1986) pp. 233-288.

<sup>24</sup> A. Cassese, *Los Derechos Humanos en el Mundo Contemporáneo*, Barcelona, Ed. Ariel, 1991, pp. 77-78, e cf. pp. 227-231.

Estava superada a visão compartimentalizada dos direitos humanos, com o reconhecimento de sua indivisibilidade pela Conferência Mundial de Teerã de 1968<sup>25</sup>, viabilizado pela constatação das mudanças fundamentais e desafios do cenário internacional (tais como a descolonização, a corrida armamentista, a explosão demográfica, a degradação ambiental, dentre outros) e pela busca de soluções às violações maciças dos direitos humanos. Para a formação deste novo *ethos*, fixando parâmetros de conduta em torno de valores básicos universais, também contribuiu o reconhecimento da interação entre os direitos humanos e a paz consignado na Ata Final de Helsingin de 1975<sup>26</sup>, a requerer uma aceitação mais ampla e generalizada dos métodos de supervisão internacional. A esta altura, já nos adentráramos na fase da implementação dos tratados e instrumentos internacionais de proteção, em níveis global e regional, tidos como essencialmente complementares.

Voltaram-se as atenções aos problemas de coordenação dos múltiplos instrumentos de proteção assim como aos meios de aprimorar tais instrumentos, torná-los mais eficazes e fortalecê-los<sup>27</sup>, - problemas estes que se tornaram objeto de exame por parte da II Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena, 1993). Desta Conferência Mundial de Viena resultou claro o entendimento de que os direitos humanos permeiam todas as áreas da atividade humana, cabendo, assim, doravante, assegurar sua *onipresença*, nas dimensões tanto vertical, a partir da incorporação da normativa internacional de proteção no direito interno dos Estados, assim como horizontal, a partir da incorporação da dimensão dos direitos humanos em todos os programas e atividades das Nações Unidas (*monitoramento contínuo* da situação dos direitos humanos em todo o mundo).

Desde então, afirmou-se inequivocamente a *legitimidade* da preocupação de toda a comunidade internacional com a promoção e proteção dos direitos humanos em todo o mundo (obrigações *erga omnes* de proteção), - que impulsionou o processo de *universalização* dos direitos humanos. As atenções passaram a voltar-se crescentemente às pessoas e grupos particularmente vulneráveis, em necessidade especial de proteção, - o que realçou a importância do princípio básico da igualdade e não-discriminação<sup>28</sup>. Passou-se a dar ênfase, igualmente, ao direito ao desenvolvimento (como um direito humano) e ao fortalecimento das instituições democráticas no Estado de Direito.

---

<sup>25</sup> A reassertão da indivisibilidade a partir de uma perspectiva globalista deu prioridade à busca de soluções para as violações maciças e flagrantes dos direitos humanos; Th.C. van Boven, "United Nations Policies and Strategies: Global Perspectives?", in *Human Rights: Thirty Years after the Universal Declaration* (ed. B.G. Ramcharam), The Hague, M. Nijhoff, 1979, pp. 88-91.

<sup>26</sup> Cf. D.C. Thomas, *The Helsinki Effect - International Norms, Human Rights, and the Demise of Communism*, Princeton/Oxford, Princeton University Press, 2001, pp. 3-288.

<sup>27</sup> Cf. A.A. Cançado Trindade, "Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)", 202 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1987) pp. 21-435.

<sup>28</sup> Cf., em geral, e.g., K.J. Partsch, "Les principes de base des droits de l'homme: l'autodétermination, l'égalité et la non-discrimination", in *Les dimensions internationales des droits de l'homme* (ed. K. Vasak), Paris, UNESCO, 1978, pp. 64-96.

Nunca é demais salientar que a concepção, análise e sistematização do Direito Internacional dos Direitos Humanos não estaria completa se, a par dos direitos e garantias, das normas substantivas e dos mecanismos e procedimentos de proteção, não tivesse presentes igualmente os *valores* que lhes são subjacentes. Estes valores são captados pela consciência humana, fonte material última desse novo *corpus juris* de proteção. Em meu entender, - permito-me reiterá-lo, - é, em última análise, a consciência jurídica universal (cf. *infra*) que reconhece e dá expressão concreta aos direitos inerentes a todo ser humano, por conseguinte universais.

Os tratados e resoluções que consagram estes últimos, a par dos princípios gerais, da *consuetudo*, das construções jurisprudencial e doutrinária, e do juízo de equidade, são fontes formais desse novo ordenamento jurídico de proteção. No âmbito deste último, coexistem múltiplos instrumentos internacionais, de conteúdo e efeitos jurídicos variáveis e de distintos alcances geográficos de aplicação, mas interligados por sua identidade primordial de propósito<sup>29</sup>, - a da salvaguarda dos direitos inerentes à pessoa humana em todas e quaisquer circunstâncias, - a qual, ao manifestar-se mediante uma hermenêutica própria, confere unidade e coesão ao Direito Internacional dos Direitos Humanos como um todo.

Como se depreende do anteriormente exposto, a universalidade dos direitos humanos decorre de sua própria concepção, ou de sua captação pelo espírito humano, como direitos inerentes a todo ser humano, e a ser protegidos em todas e quaisquer circunstâncias. Não se questiona que, para lograr a eficácia dos direitos humanos universais, há que tomar em conta a diversidade cultural, ou seja, o *substratum* cultural das normas jurídicas; mas isto não se identifica com o chamado relativismo cultural. Muito ao contrário, os chamados "relativistas" se esquecem de que as culturas não são herméticas, mas sim abertas aos valores universais, e tampouco se apercebem de que determinados tratados de proteção dos direitos da pessoa humana<sup>30</sup> já tenham logrado aceitação universal.

Tampouco explicam a aceitação universal de valores comuns superiores, de um núcleo de direitos inderrogáveis, assim como a consagração da proibição absoluta da tortura, dos desaparecimentos forçados de pessoas e das execuções sumárias, extra-legais ou arbitrárias. Ao contrário do que apregoam os "relativistas", a universalidade dos direitos humanos se constrói e se ergue sobre o reconhecimento, por todas as culturas, da dignidade do ser humano<sup>31</sup>. A universalidade dos direitos humanos, emanada da consciência jurídica universal, vem em nossos dias dar expressão concreta à unidade do gênero humano.

---

<sup>29</sup> A.A. Cançado Trindade, "Co-Existence and Co-Ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)", 202 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1987) pp. 1-435.

<sup>30</sup> Como, e.g., as Convenções de Genebra sobre Direito Internacional Humanitário (1949) e a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989).

<sup>31</sup> A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, volume III, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., capítulo XIX, pp. 301-403.

### III. A necessidade de superação das contradições

Como anteriormente assinalado, desde o início de sua trajetória histórica de já mais de meio-século, o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem enfrentado e superado dificuldades, antagonismos e contradições. Recorde-se, a respeito, que o próprio processo de *internacionalização* da proteção dos direitos humanos, a partir da Declaração Universal de 1948, completada com a adoção dos dois Pactos de Direitos Humanos das Nações Unidas em 1966, conformando a Carta Internacional dos Direitos Humanos, foi marcado pelas diferenças decorrentes dos conflitos ideológicos próprios do período da guerra-fria<sup>32</sup> e do processo histórico então desencadeado da descolonização. Tais conflitos, no entanto, não impediram que se completasse a fase legislativa de elaboração de sucessivos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos.

Hoje, vivemos em uma época histórica particularmente densa, marcada pelas profundas mudanças do cenário internacional desencadeadas em ritmo vertiginoso sobretudo a partir de 1989. Desde então, o mundo se transformou mais profundamente do que se poderia ter previsto ao longo das décadas anteriores<sup>33</sup>. Com efeito, pouco após a queda do muro de Berlim, e ao pronto alívio com o fim da guerra fria e à crescente esperança na emergência de um universalismo revitalizado, seguiu-se a triste constatação da multiplicação dos "conflitos internos". Veio esta a afigurar-se como uma das contradições, e das mais preocupantes, a marcar o mundo convulsionado de nossos dias, para o qual não parecíamos suficientemente preparados.

O muro de Berlim caiu, sim, mas para os dois lados; à ruptura da estrutura bipolar do mundo seguiram-se numerosos conflitos internos, vários deles ameaçando a própria existência de alguns Estados e quase todos se caracterizando pelo alto grau de violência e pelos requintes de crueldade, e violações maciças dos direitos humanos: de cerca de cem conflitos armados em todo o mundo desde 1989, somente cinco não foram internos<sup>34</sup>. Como advertiu o então Secretário-Geral das Nações Unidas (B. Boutros-Ghali) no processo preparatório da Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Social (Copenhague, 1995), somente em 1993, ano da II Conferência Mundial de Direitos Humanos, houve graves conflitos em

---

<sup>32</sup> Na época, atribuía-se, por exemplo, ao chamado "pensamento ocidental" a visão dos direitos humanos como próprios da natureza da pessoa humana e, como tais, anteriores e superiores ao Estado, e ao chamado "pensamento socialista" a visão dos direitos humanos (ou da cidadania) como condicionados pela própria sociedade e expressamente concedidos pelo Estado; A. Cassese, *Los Derechos Humanos en el Mundo Contemporáneo*, Barcelona, Ed. Ariel, 1991, pp. 61-62 e 68.

<sup>33</sup> A.A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2002, pp. 1048-1109.

<sup>34</sup> [Ford Foundation,] *The United Nations in Its Second Half-Century*, N.Y., [1995,] p. 3. - Para estudos gerais, cf.: B. Roberts (ed.), *Order and Disorder after the Cold War*, Cambridge Mass., MIT Press, 1995, pp. 101-274; D. Colard, *La société internationale après la guerre froide*, Paris, A. Colin, 1996, pp. 7-237; A. Herrero de la Fuente (ed.), *Reflexiones tras un Año de Crisis*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1996, pp. 11-210.

42 países, e 37 outros países experimentaram significativa violência política; entre 1989 e 1992 irromperam 82 conflitos armados (dos quais apenas três entre Estados), - muitos dos quais descritos como étnicos ou tribais, - cujas causas subjacentes eram políticas, econômicas e sociais<sup>35</sup>.

O cenário internacional contemporâneo mostra-se, assim, contraditório: se, por um lado, com o fim da confrontação bipolar, o mundo se afigura mais receptivo e sensível aos avanços dos direitos humanos, por outro lado a proliferação de conflitos internos acarreta violações graves e sistemáticas dos direitos humanos<sup>36</sup>. Com o fim da guerra fria e o alívio das tensões que a acompanhavam, por um lado abriram-se vias para maior cooperação internacional, mas por outro lado muitos países passaram a dilacerar-se por tais conflitos internos, em meio a grande instabilidade política e ao ressurgimento do nacionalismo, da violência gerada pelo separatismo étnico, xenofobia, racismo, e intolerância religiosa. Se, no passado recente, as tensões se deviam sobretudo à polarização ideológica, em nossos dias passaram a decorrer de uma diversidade e complexidade de causas, nem sempre facilmente discerníveis, a erigir novas barreiras entre os seres humanos.

Com as profundas alterações no cenário internacional nos últimos 16 anos (1989 em diante), chegou-se a acreditar que, no início da década de noventa, se reuniam enfim as condições para se dar início a uma nova era de paz e prosperidade. Recordo-me do otimismo que marcou o lançamento do ciclo de Conferências Mundiais das Nações Unidas da década de noventa, - do qual tive ocasião de participar, - a que logo sucedeu a constatação da preocupante realidade dos novos tempos. À medida em que, todos os que pertencemos às gerações descendentes da guerra-fria, guardando viva memória da perversidade do equilíbrio pelo terror, nos distanciávamos daquela época sombria rumo ao novo século, vimo-nos subitamente assaltados pelo novo espectro da irrupção de sucessivos e violentos conflitos internos em diferentes partes do mundo, do recrudescimento de fundamentalismos (como reação à chamada "modernização") e de ódios seculares, assim como do agravamento da marginalidade e exclusão sociais de segmentos crescentes da população.

Somados a esta contradição, outros fatores passaram a circundar de incertezas a atual conjuntura internacional, tornando imprevisíveis os rumos que possa esta vir a trilhar, a saber: as crescentes disparidades na economia "globalizada" (o novo eufemismo *en vogue*), a difusão descontrolada das armas nucleares<sup>37</sup> e

---

<sup>35</sup> B. Boutros-Ghali, "As Nações Unidas e os Desafios do Desenvolvimento Social", 95/97 *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (1995) p. 30.

<sup>36</sup> D.P. Forsythe, "Human Rights after the Cold War", 11 *Netherlands Quarterly of Human Rights* (1993) pp. 393-412.

<sup>37</sup> Sobre a ilegalidade das armas nucleares no Direito Internacional contemporâneo (a despeito das lamentáveis ambigüidades do parecer de 1996 da Corte Internacional de Justiça sobre a matéria), cf. A.A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2002, pp. 1095-1102. - Mesmo antes das profundas mudanças no cenário mundial no mundo pós-1989, persistia o espectro do impasse nuclear, da estratégia autodestruidora da *deterrence*, com os

convencionais (e a tolerância inexplicável e inaceitável com o comércio de armas), os fluxos migratórios de vastos e crescentes segmentos populacionais desarraigados de seus países de origem e de suas culturas em busca da sobrevivência e de melhores condições de vida alhures<sup>38</sup>. É neste quadro de incertezas e contradições que se desenrola hoje a ação em favor da prevalência dos direitos humanos.

Com efeito, a atual recessão econômica mundial veio agravar as disparidades já insuportáveis entre países industrializados e países em desenvolvimento, no plano internacional, e entre diferentes setores da sociedade, no plano interno. Lamentavelmente têm crescido, em distintos continentes, a humilhação do desemprego, assim como, de modo alarmante, a pobreza extrema<sup>39</sup>. Em tempos de "globalização" da economia, as fronteiras passaram a se abrir à livre circulação dos capitais, inversões, bens e serviços, mas não necessariamente das pessoas, dos seres humanos. A crescente concentração de renda e poder em escala mundial, a acompanhar *pari passu* a chamada "globalização", em meio à glorificação do mercado, passou a acarretar o trágico aumento - estatisticamente comprovado - dos marginalizados e excluídos em todas as partes do mundo, nesta mais recente manifestação de um perverso neodarwinismo social<sup>40</sup>.

A constatação desta trágica realidade levou à convocação e realização da Cúpula Mundial para o Desenvolvimento Social (Copenhague, 1995), para abordar sobretudo a redução da pobreza, a expansão do emprego produtivo e o aprimoramento da integração social (particularmente a dos grupos marginalizados)<sup>41</sup>. Recorde-se que, no âmbito do processo preparatório da referida

---

desentendimentos que opunham o chamado bloco ocidental, que vinculava o desarmamento nuclear ao convencional, ao velho bloco socialista, que condicionava o desarmamento convencional ao nuclear. Em meio a esse impasse irreduzível, se assistia - como bem nos recordamos - ao frenesi da corrida armamentista, com os dados estarrecedores de uma indústria de armamentos que absorvia dezenas de bilhões de dólares por ano e empregava cerca de 400 mil cientistas e engenheiros em todo o mundo. Daí o paradoxo e destino trágicos do uso indiscriminado da tecnologia das chamadas "nações civilizadas" em detrimento de outras exigências da própria civilização.

<sup>38</sup> A.A. Cançado Trindade, "Reflexiones sobre el Desarraigo como Problema de Derechos Humanos frente a la Conciencia Jurídica Universal", in *La Nueva Dimensión de las Necesidades de Protección del Ser Humano en el Inicio del Siglo XXI* (eds. A.A. Cançado Trindade e J. Ruiz de Santiago), San José de Costa Rica, ACNUR, 2001, pp. 19-78; J. Habermas, *The Past as Future*, Lincoln/London, University of Nebraska Press, 1994, pp. 77-78, e cf. p. 55.

<sup>39</sup> Para dados estatísticos, cf. A.A. Cançado Trindade, - *Direitos Humanos e Meio-Ambiente - Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional*, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1993, p. 101.

<sup>40</sup> As crescentes disparidades em escala global dão mostra de um mundo no qual um número cada vez mais reduzido de "globalizadores" tomam decisões que condicionam as políticas *públicas* dos Estados quase sempre em benefício de interesses *privados*, - com conseqüências nefastas para a maioria esmagadora dos "globalizados".

<sup>41</sup> Cf., para um estudo a respeito, e.g., A.A. Cançado Trindade, "Relaciones entre el Desarrollo Sustentable y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Desarrollos Recientes", in *Estudios Básicos de Derechos Humanos* (eds. A.A. Cançado Trindade e L.

Cúpula Mundial de Copenhague, a CEPAL, ao advertir para a situação em que se encontravam 200 milhões de latino-americanos, impossibilitados de satisfazer suas necessidades fundamentais (dos quais 94 milhões vivendo em situação de pobreza extrema)<sup>42</sup>, alertou igualmente para a "profunda deterioração" desta situação social<sup>43</sup>.

Por sua vez, o então Secretário-Geral das Nações Unidas (Sr. B. Boutros-Ghali), em uma nota de junho de 1994 ao Comitê Preparatório da citada Cúpula Mundial de Copenhague, advertiu que o desemprego aberto afeta hoje em dia cerca de 120 milhões de pessoas em todo o mundo, somadas aos 700 milhões que se encontram sub-empregados; ademais, "os pobres que trabalham compreendem a maior parte dos que se encontram na pobreza absoluta no mundo, estimados em um bilhão de pessoas"<sup>44</sup>. Na mesma nota, propugnou o Secretário-Geral das Nações Unidas por um "renascimento dos ideais de justiça social" para a solução dos problemas de nossas sociedades, assim como por um "desenvolvimento mundial da humanidade"; e advertiu, tendo em mente o futuro da humanidade, para as responsabilidades sociais do saber, porquanto "a ciência sem consciência nada mais é do que a ruína da alma"<sup>45</sup>.

---

González Volio), vol. II, San José de Costa Rica, IIDH/CUE, 1995, p. 30, e cf. pp. 15-49; A.A. Cançado Trindade, "Sustainable Human Development and Conditions of Life as a Matter of Legitimate International Concern: The Legacy of the U.N. World Conferences", in *Japan and International Law - Past, Present and Future* (International Symposium to Mark the Centennial of the Japanese Association of International Law), The Hague, Kluwer, 1999, pp. 285-309.

<sup>42</sup> Naciones Unidas/CEPAL, *La Cumbre Social - Una Visión desde América Latina y el Caribe*, Santiago, CEPAL, 1994, p. 29.

<sup>43</sup> Uma das manifestações mais preocupantes desta deterioração, agregou a CEPAL, residia no aumento da porcentagem de jovens que deixaram de estudar e de trabalhar, somado aos altos níveis de desemprego entre os chefes de família (*ibid.*, p. 16). O panorama geral, nada alentador, foi assim resumido pela CEPAL: - "Entre 1960 y 1990, la disparidad de ingreso y de calidad de vida entre los habitantes del planeta aumentó en forma alarmante. Se estima que en 1960, el quintil de mayores ingresos de la humanidad recibía 70% del producto interno bruto global, mientras que el quintil más pobre recibía 2.3%. En 1990, esos coeficientes habían variado hasta alcanzar a 82.7% y 1.3%, respectivamente, lo que significa que si en 1960 la cúspide de la pirámide tenía un nivel de ingresos 30 veces superior al de la base, esa relación se había ampliado a 60 en 1990. Ese deterioro refleja la desigual distribución del ingreso que predomina en numerosos países, tanto industrializados como en desarrollo, así como la notoria diferencia del ingreso por habitante aún existente entre ambos tipos de países" (*ibid.*, p. 14).

<sup>44</sup> Naciones Unidas, documento A/CONF.166/PC/L.13, del 03.06.1994, p. 37. O documento agregou que "más de 1.000 millones de personas en el mundo hoy en día viven en la pobreza y cerca de 550 millones se acuestan todas las noches con hambre. Más de 1.500 millones carecen de acceso a agua no contaminada y saneamiento, cerca de 500 millones de niños no tienen ni siquiera acceso a la enseñanza primaria y aproximadamente 1.000 millones de adultos nunca aprenden a leer ni a escribir"; *ibid.*, p. 21. O documento advertiu, ademais, para a necessidade - como "tarefa prioritária" - de reduzir o encargo da dívida externa e do serviço da dívida; *ibid.*, p. 16.

<sup>45</sup> *Ibid.*, pp. 3-4 e 6. - A Declaração de Copenhague sobre o Desenvolvimento Social, adotada pela Cúpula Mundial de 1995, enfatizou devidamente a necessidade premente de buscar solução aos problemas sociais contemporâneos (particularmente em seus

As respostas humanitárias aos graves problemas contemporâneos afetando crescentes segmentos da população em numerosos países têm, no entanto, até o presente (maio de 2002), buscado curar tão somente os sintomas dos conflitos, mostrando-se infelizmente incapazes de remover, por si mesmas, suas causas e raízes. É o que advertiu a ex-Alta-Comissária das Nações Unidas para os Refugiados (Sra. Sadako Ogata)<sup>46</sup>, para quem a rapidez com que os capitais de investimento entram e saem de determinadas regiões, em busca de lucros fáceis e imediatos, tem seguramente contribuído, juntamente com outros fatores, a algumas das mais graves crises financeiras da última década, gerando movimentos populacionais em meio a um forte sentimento de insegurança humana<sup>47</sup>.

Paralelamente à chamada "globalização" da economia, a desestabilização social tem gerado uma pauperização cada vez maior das camadas desfavorecidas da sociedade (e, com isto, as crescentes marginalização e exclusão sociais), ao mesmo tempo em que se verifica o debilitamento do controle do Estado sobre os fluxos de capital e bens e sua incapacidade de proteger os membros mais débeis ou vulneráveis da sociedade (e.g., os trabalhadores migrantes, os refugiados e deslocados, dentre outros)<sup>48</sup>. Os desprovidos da proteção do poder público<sup>49</sup> não

---

parágrafos 2, 5, 16, 20 e 24); texto *in*: Naciones Unidas, documento A/CONF.166/9, del 19.04.1995, *Informe de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social* (Copenhague, 06-12.03.1995), pp. 5-23.

<sup>46</sup> Em duas palestras recentes, proferidas na Cidade do México, em 29.07.1999, e em Havana, em 11.05.2000, respectivamente.

<sup>47</sup> S. Ogata, *Los Retos de la Protección de los Refugiados* (Conferencia en la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, 29.07.1999), Ciudad de México, ACNUR, 1999, pp. 2-3 e 9 (mimeografado, circulação restrita); S. Ogata, *Challenges of Refugee Protection* (Statement at the University of Havana, 11.05.2000), Havana/Cuba, UNHCR, 2000, pp. 4, 6 e 8 (mimeografado, circulación restrita). - Observe-se, ademais, que a chamada "globalização" dos mercados, por sua vez, tem gerado padrões de consumo insustentáveis, se não desastrosos, nas sociedades mais afluentes (cf., para dados estatísticos, International Organization of Consumers Unions, *Consumers and the Environment* (Proceedings of the IOCU Forum on Sustainable Consumption, Rio de Janeiro, June 1992), Penang/Malásia, IOCU, 1992, pp. 9-11). A degradação do meio-ambiente, e o excesso de população, têm se somado a todos estes fatores, a gerarem grandes movimentos migratórios (com os deslocados internos e refugiados em grande escala), atribuídos a uma diversidade de causas (políticas, econômicas, sociais), inclusive violações sistemáticas dos direitos humanos; A. Kiss e A.A. Cançado Trindade, "Two Major Challenges of Our Time: Human Rights and the Environment", *in Derechos Humanos, Desarrollo Sustentable y Medio Ambiente / Human Rights, Sustainable Development and the Environment* (Seminário de Brasília de 1992), San José de Costa Rica/Brasília, IIDH/BID, 1992, pp. 287-290.

<sup>48</sup> S. Ogata, *Los Retos...*, *op.cit.*, *supra* n. (49), pp. 3-4; S. Ogata, *Challenges...*, *op.cit.*, *supra* n. (49), p. 6.

<sup>49</sup> A Agenda Habitat e a Declaração de Istambul, adotadas pela II Conferência Mundial das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos (Istambul, junho de 1996), advertem para a situação precária de mais de um bilhão de pessoas que, no mundo de hoje, se encontram em estado de abandono, sem moradia adequada e vivendo em condições infra-humanas. Cf. United Nations, *Habitat Agenda and Istanbul Declaration* (II U.N. Conference on Human Settlements, 03-14 June 1996), N.Y., U.N., 1997, p. 47, e cf. pp. 6-

raro emigram ou fogem; desse modo, a própria "globalização" da economia gera um sentimento de insegurança humana, além da xenofobia e dos nacionalismos, reforçando os controles fronteiriços e ameaçando potencialmente a todos os que buscam ingresso em outro país<sup>50</sup>.

Os avanços logrados pelos esforços e sofrimentos das gerações passadas, inclusive os avanços que eram considerados como uma conquista definitiva da civilização, como o direito de asilo, passam hoje por um perigoso processo de erosão<sup>51</sup>, como o revelam os mais de 80 milhões de refugiados<sup>52</sup> e deslocados internos em diferentes latitudes. Assim, contraditoriamente, a chamada "globalização" econômica tem sido acompanhada pela alarmante erosão da capacidade dos Estados de proteger os direitos econômicos, sociais e culturais dos seres humanos sob suas respectivas jurisdições<sup>53</sup>.

Os avanços alcançados em relação às liberdades clássicas com o processo de redemocratização experimentado por vários países nos últimos anos infelizmente têm-se feito acompanhar, paradoxalmente, pela atual crise econômica mundial, agravada pelo problema - curiosamente poucas vezes lembrado, em termos explícitos e claros, - da dívida externa, aumentando consideravelmente a pobreza absoluta e afetando sobretudo os setores mais desfavorecidos e vulneráveis da população. Tais retrocessos no domínio econômico-social ameaçam comprometer os avanços logrados por diversos países em relação aos direitos civis e políticos (mormente ante o atual desgaste dos partidos políticos e a fragilidade das instituições democráticas em vários países).

---

7, 17-17, 78-79 e 158-159.

<sup>50</sup> S. Ogata, *Los Retos...*, *op.cit.*, *supra* n. (49), pp. 4-6; S. Ogata, *Challenges...*, *op.cit.*, *supra* n. (49), pp. 7-10. E cf. também, e.g., J.-F. Flauss, "L'action de l'Union Européenne dans le domaine de la lutte contre le racisme et la xénophobie", 12 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* (2001) pp. 487-515.

<sup>51</sup> Cf., e.g., F. Crépeau, *Droit d'asile - De l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 17-353. Como observa o autor, "depuis 1951, avec le développement du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme, on avait pu croire que la communauté internationale se dirigeait vers une conception plus 'humanitaire' de la protection des réfugiés, vers une prise en compte plus poussée des besoins des individus réfugiés et vers une limitation croissante des prérogatives étatiques que pourraient contrecarrer la protection des réfugiés, en somme vers la proclamation d'en 'droit d'asile' dépassant le simple droit de l'asile actuel" (p. 306). Lamentavelmente, com o incremento dos fluxos migratórios contemporâneos, a noção de asilo volta a ser entendida de modo restritivo e a partir do prisma da soberania estatal: a decisão de conceder ou não o asilo passa a ser efetuada em função dos "objectifs de blocage des flux d'immigration indésirable" (p. 311). - Para outro estudo recente a respeito, cf. Ph. Ségur, *La crise du droit d'asile*, Paris, PUF, 1998, pp. 5-174.

<sup>52</sup> Para um debate recente, cf. J. Allain, "The *Jus Cogens* Nature of *Non-Refoulement*", 13 *International Journal of Refugee Law* (2002) pp. 533-558.

<sup>53</sup> Daí as necessidades crescentes de proteção dos refugiados, dos deslocados e migrantes, neste início do século XXI, o que requer uma solidariedade em escala mundial; S. Ogata, *Challenges...*, *op.cit.*, *supra* n. (49), pp. 7-9; S. Ogata, *Los Retos...*, *op.cit.*, *supra* n. (49), p. 11.

Os problemas hodiernos atinentes aos direitos humanos já não se reduzem aos resultantes da confrontação e repressão políticas; a estes se somam os problemas endêmicos e crônicos que afetam o meio social, agravados pelas iniquidades das crescentes disparidades econômico-sociais e concentração de renda, além dos problemas resultantes da corrupção e impunidade, do narcotráfico e do aumento da criminalidade. Este quadro de crescente complexidade requer um *aggiornamento* e expansão, uma verdadeira renovação, dos meios de proteção internacional, de modo a atender às novas necessidades de salvaguarda dos direitos da pessoa humana.

O abismo sócio-econômico, que se aprofunda entre os países, e, no interior dos mesmos, entre segmentos da população, é visto por muitos, com complacência, como uma "fatalidade" irreversível. Os mesmos que se insurgem contra os efeitos do "protecionismo" em relação aos bens e capitais, não hesitam em propugnar pelo "protecionismo" em relação aos milhões de migrantes<sup>54</sup> vitimados pelos atuais conflitos internos e políticas públicas em outros países, não raro gerando ou instigando um recrudescimento da xenofobia nos países tidos como "desenvolvidos". As questões populacionais já não comportam uma análise a partir da perspectiva exclusiva e restritiva ou limitada das estratégias governamentais, mas requerem hoje a incorporação da dimensão dos direitos humanos, como assinalou a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento (Cairo, 1994)<sup>55</sup>. Em definitivo, já não é possível sequer tentar compreender este início do século XXI a partir de um prisma tão só político e econômico: há que ter sempre presentes os verdadeiros valores, aparentemente perdidos, assim como o papel reservado ao Direito na busca da realização da Justiça.

Nesta nova realidade mundial, sem parâmetros definidos e portanto tão ameaçadora, têm se diversificado as fontes de violações dos direitos humanos, e têm surgido novas formas de discriminação e exclusão. Como já assinalei em um exame exaustivo, outra contradição a ser superada, - e das mais graves por suas implicações, - é a que pretende contrapor os chamados "particularismos" culturais

---

<sup>54</sup> Para um balanço recente, cf. S. Hune e J. Niessen, "Ratifying the U.N. Migrant Workers Convention: Current Difficulties and Prospects", 12 *Netherlands Quarterly of Human Rights* (1994) pp. 393-404.

<sup>55</sup> Com efeito, enquanto os planos resultantes das duas Conferências anteriores sobre a matéria, as Conferências de Bucareste de 1974 e do México de 1984, revelavam uma ótica estatizante (a partir de estratégias governamentais), em 1994 no Cairo se logrou avançar uma nova abordagem, tomando em conta os direitos humanos. Cf. J.A. Lindgren Alves, "A Conferência do Cairo sobre População e Desenvolvimento e Suas Implicações para as Relações Internacionais", 3 *Política Externa* - São Paulo (1994-1995) pp. 131-148; N. Taub, "International Conference on Population and Development", *Issue Papers on World Conferences*, n. 1, Washington D.C., ASIL, 1994, pp. 1-31. - Recorde-se que a dimensão preventiva da proteção dos direitos humanos tem sido prontamente lembrada ante o risco de violações maciças de direitos humanos que possam desencadear êxodos em grande escala e afetar a paz e segurança internacionais (para o que se tem cogitado do estabelecimento de sistemas de "alerta antecipado").

à universalidade dos direitos humanos<sup>56</sup>. Há que ter em mente 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 quotidiano da vida de milhões de seres humanos, além de outros grupos de particulares (inclusive os não-identificados). Desse modo, há, sobretudo, que ter presente, no âmbito do sistema de valores, o papel *central* reservado aos direitos da pessoa humana. Os direitos humanos, em razão de sua universalidade nos planos tanto normativo quanto operacional, acarretam obrigações *erga omnes* de proteção.

Decididamente não podem o Estado, e outras formas de organização política, social e econômica, eximir-se de tomar medidas de proteção redobrada dos seres humanos, particularmente em meio às incertezas, contradições e perplexidades desta transformação de época que testemunhamos e vivemos. Permitimo-nos insistir neste ponto: mais do que uma época de transformações, vivemos uma verdadeira *transformação de época*, em que o avanço científico e tecnológico paradoxalmente tem gerado uma crescente vulnerabilidade dos seres humanos face às novas ameaças do mundo exterior.

Para enfrentá-las, afirmam-se, com ainda maior vigor, os direitos da pessoa humana. Nunca, como em nossos dias, se tem propugnado com tanta convicção por uma visão integral dos direitos humanos, a permear todas as áreas da atividade humana (civil, política, econômica, social e cultural). Nunca, como na atualidade, se tem insistido tanto nas vinculações da proteção do ser humano com a própria construção da paz e do desenvolvimento humano. Nunca, como no presente, se tem avançado com tanta firmeza uma concepção tão ampla da própria proteção, a abarcar a prevenção e a solução durável ou permanente dos problemas de direitos humanos.

A complexidade dos desafios com que se defronta o mundo de hoje não o torna necessariamente pior do que o de ontem. Com o avanço dos meios de comunicação, jamais houve tanto intercâmbio internacional e tantas oportunidades de aproximação entre os povos como atualmente, favorecendo como nunca o discernimento e a empatia. Vivemos hoje em um mundo inegavelmente mais transparente. No entanto, a despeito da revolução dos meios de comunicação, os seres humanos parecem mais isolados e solitários do que nunca, persistindo o risco da massificação e a conseqüente perda de valores. Tampouco o avanço das comunicações pode prescindir da capacidade de discernimento e do espírito de solidariedade humana.

Em meio a tantas contradições no cenário internacional, hoje dilacerado pelo unilateralismo, pelo militarismo e pelo recrudescimento do uso indiscriminado da força (em meio à suspensão de processos de paz), tem-se, não obstante, afirmado a necessidade do acesso da pessoa humana à justiça no plano internacional. Têm-se efetivamente multiplicado, nos últimos anos, os órgãos internacionais de

---

<sup>56</sup> Cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. III, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 2003, capítulo XIX, pp. 301-403.

supervisão dos direitos humanos e os tribunais internacionais, aos quais hoje têm acesso os indivíduos<sup>57</sup>, em graus e condições distintos. O acesso à justiça passa a ser entendido *lato sensu*, a abarcar o direito à realização da justiça. Já não mais se questiona a personalidade e capacidade jurídicas internacionais do ser humano (cf. *infra*). Neste início do século XXI, em meio a tantas ameaças e incertezas, não obstante ganha corpo, como nunca antes logrado, o antigo ideal da justiça em nível internacional. Com isto, se fortalece o processo, que há tantos anos vimos sustentando, de *jurisdicionalização* da proteção internacional dos direitos humanos<sup>58</sup>.

O conjunto das contradições anteriormente relacionadas requer, como já assinalado, um *aggiornamento* da própria normativa internacional de proteção, e uma expansão de universo jurídico-conceitual, para fazer face às novas necessidades de proteção do ser humano (*supra*). Assim, por exemplo, novas compartimentalizações tão *en vogue* em nossos dias, como, e.g., as de "cidadãos", de "consumidores", dentre outras, correm o risco de associar-se a sistemas produtivos (em busca de maior competitividade internacional) que agravam as desigualdades estruturais. Se se tomam tais compartimentalizações em contraposição aos "direitos humanos", como pretendem alguns círculos incompreensivelmente avessos a estes últimos (talvez em virtude de seu escasso conhecimento da matéria), surge um novo risco de excluir os "não-cidadãos" (e.g., os migrantes ou residentes ilegais ou indocumentados, os apátridas), seres humanos como todos, - o que atentaria contra a universalização dos direitos humanos.

Ora, se se toma a expressão "direitos dos cidadãos" de modo positivo, no sentido da construção de uma nova cidadania, para tornar, a *todos*, "cidadãos" (inclusive os não reconhecidos como tais pelos ordenamentos jurídicos internos dos Estados, e com atenção especial aos discriminados, aos mais desfavorecidos e vulneráveis), deixa então de existir a exclusão dos "não-cidadãos", - precisamente por se buscar assegurar o mínimo a *todos*. Mas aqui o que se tem realmente em mente são os *direitos humanos*. A construção da moderna "cidadania" se insere assim, inelutavelmente, no universo conceitual dos direitos humanos, e se associa de modo adequado ao contexto mais amplo das relações entre os direitos humanos, a democracia e o desenvolvimento<sup>59</sup>, com atenção especial ao atendimento das necessidades básicas da população (a começar pela superação da

---

<sup>57</sup> Cf. A.A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, pp. 9-104.

<sup>58</sup> A.A. Cançado Trindade, *Informe: Bases para un Proyecto de Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para Fortalecer Su Mecanismo de Protección*, vol. II, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 1-669, esp. pp. 3-64; A.A. Cançado Trindade, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, capítulo VII, pp. 317-374.

<sup>59</sup> Sobre esta tríade, cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1999, capítulos XII-XIII, pp. 201-333.

pobreza extrema) e à construção de uma nova cultura de observância dos direitos humanos.

Como se pode constatar, não são poucos os desafios e contradições a defrontar o seguimento da II Conferência Mundial de Direitos Humanos. É chegado o momento de enfrentar e superar estes desafios e contradições<sup>60</sup>, para o que temos o privilégio de estar vivendo em uma época de profunda reflexão sobre os temas que concernem a toda a humanidade, com a realização do ciclo das grandes Conferências Mundiais das Nações Unidas<sup>61</sup> ao longo da última década do século XX e início do século XXI<sup>62</sup>, a par das consultas e negociações em curso já há alguns anos com vistas a eventual reforma do próprio sistema das Nações Unidas<sup>63</sup>.

Em perspectiva histórica, têm militado, em prol da asserção dos direitos humanos, fatores como, e.g., o fenômeno da descolonização<sup>64</sup> e o reconhecimento dos direitos dos povos<sup>65</sup> e da nova dimensão do direito de autodeterminação, o

---

<sup>60</sup> Para a necessidade de superar os atuais desafios e obstáculos à vigência dos direitos humanos, cf. A.A. Cançado Trindade, "L'interdépendance de tous les droits de l'homme et leur mise-en-oeuvre: obstacles et enjeux", 158 *Revue internationale des sciences sociales* - UNESCO (1998) pp. 571-582; e cf. A.A. Cançado Trindade, *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil (1948-1997): As Primeiras Cinco Décadas*, 2a. ed., Brasília, Editora Universidade de Brasília (Edições Humanidades), 2000, pp. 139-161.

<sup>61</sup> B. Boutros-Ghali, *Un Programa de Paz*, N.Y., Naciones Unidas, 1992, pp. 2-3.

<sup>62</sup> A saber, Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), Direitos Humanos (1993), População e Desenvolvimento (1994), Desenvolvimento Social (1995), Mulher (1995), Assentamentos Humanos (Habitat-II, 1996), Jurisdição Penal Internacional (Roma, 1998), e Combate ao Racismo, Durban, 2001.

<sup>63</sup> Para um exame da matéria, cf. A.A. Cançado Trindade, *Direito das Organizações Internacionais*, 3a. ed., Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 2003, pp. 742-745; e cf. também, e.g., M. Seara Vázquez, "La Organización de Naciones Unidas: Diagnóstico y Tratamiento", *Las Naciones Unidas a los Cincuenta Años* (ed. M. Seara Vázquez), México, Fondo de Cultura Económica, 1995, pp. 9-39; J.A. Carrillo Salcedo, "Cambios en la Sociedad Internacional y Transformaciones de las Naciones Unidas", in *La ONU, 50 Años Después* (ed. P.A. Fernández Sánchez), Sevilla, Universidad de Sevilla, 1995, pp. 11-23.

<sup>64</sup> Os países emergidos da descolonização prontamente estenderam sua contribuição à evolução da proteção internacional dos direitos humanos, premidos pelos problemas comuns da pobreza extrema, das enfermidades, das condições desumanas de vida, do *apartheid*, racismo e discriminação racial; o enfrentamento de tais problemas propiciou uma maior aproximação entre as diferentes concepções dos direitos humanos à luz de uma visão universal. Já não mais se podia negar o ideal comum de todos os povos (a "meta a alcançar", o "*standard of achievement*"), consubstanciado na Carta Internacional dos Direitos Humanos complementada ao longo dos anos por dezenas de outros tratados "setoriais" de proteção e de convenções regionais, consagrando um núcleo básico de direitos inderrogáveis, de reconhecimento universal.

<sup>65</sup> O direito de autodeterminação (no contexto da descolonização), por exemplo, tem uma dimensão também cultural. Assim, a própria luta anticolonial - no desabafo de Fanon - desenvolve, em seu processo interno, "as diversas direções da cultura e esboça outras, novas. A luta de libertação não restitui à cultura nacional seu valor e seus contornos antigos. (...) Não pode deixar intactas as formas nem os conteúdos culturais desse povo.

caráter público e aberto dos debates no seio das Nações Unidas, as crescentes presença e influência das organizações não-governamentais e outras entidades da sociedade civil nos foros internacionais multilaterais, a democratização (ou redemocratização) de muitos Estados, os avanços nas comunicações e na educação formal e não-formal em direitos humanos, e, sobretudo, a crescente conscientização - em escala mundial - da onipresença dos direitos humanos<sup>66</sup>. As Nações Unidas podem efetivamente contribuir de modo decisivo para o estabelecimento de um sistema de *monitoramento contínuo* (com medidas de prevenção e seguimento) da observância dos direitos humanos em escala mundial<sup>67</sup>.

Assim, a par das incertezas e contradições que nos circundam, próprias da nova era em que nos adentramos, emerge, do diálogo universal ensejado pelo recente ciclo de Conferências Mundiais (involucrando as entidades da sociedade civil), uma conscientização da necessidade de dispensar um tratamento equânime às questões que afetam a humanidade como um todo (a proteção dos direitos humanos, a realização da justiça, a preservação ambiental, o desarmamento, a segurança humana, a erradicação da pobreza crônica e o desenvolvimento humano, a segurança humana, a superação das disparidades alarmantes entre os países e dentro deles), em meio a um sentimento de maior solidariedade e fraternidade. Esta conscientização representa o ponto de partida para a busca da superação das contradições do mundo em que vivemos.

Os extensos documentos finais das mencionadas Conferências Mundiais vêm de formar - a partir de um enfoque necessariamente antropocêntrico - a agenda internacional do século XXI, para cuja implementação ainda não se reestruturaram as organizações internacionais. Seu denominador comum tem sido a atenção especial às *condições de vida* da população (particularmente dos grupos vulneráveis, em necessidade especial de proteção), - conformando o novo *ethos* da atualidade, - daí resultando o reconhecimento universal da necessidade de situar os seres humanos de modo definitivo no centro de todo processo de desenvolvimento. Com efeito, estes grandes desafios de nossos tempos têm ademais 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 decididamente a ênfase para a noção de solidariedade.

Buscar a superação das contradições do mundo em que vivemos, dotar os instrumentos e mecanismos existentes de proteção dos direitos humanos de maior

---

Após a luta não há apenas desaparecimento do colonialismo; há também desaparecimento do colonizado". F. Fanon, *Os Condenados da Terra*, Rio de Janeiro, Edit. Civilização Brasileira, 1968, p. 205.

<sup>66</sup> Cf., e.g., B. Boutros-Ghali, "Introduction", *Les Nations Unies et les droits de l'homme 1945-1995*, N.Y., U.N., 1995, p. 9.

<sup>67</sup> Para isto, terão, previamente, que democratizar-se, e adaptar-se aos imperativos dos novos tempos, inclusive para buscar a realização de muitas das recomendações emanadas das recentes Conferências Mundiais realizadas sob seus auspícios.

eficácia, conceber novas formas de proteção (e.g., em situações emergenciais) do ser humano, desenvolver a dimensão preventiva da proteção dos direitos humanos, fomentar a adoção das indispensáveis medidas nacionais de implementação dos tratados e instrumentos internacionais de proteção, assegurar a aplicabilidade direta de suas normas no direito interno dos Estados Partes, fortalecer a capacidade jurídico-processual internacional do ser humano na vindicação de seus direitos, salvaguardar a intangibilidade da jurisdição dos tribunais internacionais de direitos humanos, preservar e consolidar as instituições nacionais democráticas (e zelar pela autonomia do Poder Judicial), - são alguns dos desafios mais prementes do Direito Internacional dos Direitos Humanos neste limiar do século XXI.

#### **IV. A projeção do sofrimento humano e a centralidade das vítimas no direito internacional dos direitos humanos**

O Direito Internacional dos Direitos Humanos, ao orientar-se essencialmente à condição das vítimas, tem em muito contribuído a restituir-lhes a posição central que hoje ocupam no mundo do Direito, - o que tem sua razão de ser. A centralidade das vítimas no universo conceitual do Direito Internacional dos Direitos Humanos, insuficientemente analisada pela doutrina jurídica contemporânea até o presente, é da maior relevância e acarreta conseqüências práticas. Na verdade, é da própria essência do Direito Internacional dos Direitos Humanos, porquanto é na proteção estendida às vítimas que este alcança sua plenitude. Mas o *rationale* de sua normativa de proteção não se esgota no amparo estendido a pessoas já vitimadas. O Direito Internacional dos Direitos Humanos, por sua própria existência, universalmente reconhecida em nossos dias, protege os seres humanos também por meio da prevenção da vitimização. O alcance de seu *corpus juris* deve ser, pois, apreciado também sob esse prisma.

Os círculos de pessoas hoje protegidas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos são, assim, muito mais amplos do que se possa *prima facie* pressupor. Mas mesmo nas circunstâncias em que a função preventiva de sua normativa não se mostre eficaz, as reações às violações são prontas e firmes, certamente muito mais do que o eram no passado. Isto evidencia o impacto do Direito Internacional dos Direitos Humanos, por sua própria existência, nas relações entre os indivíduos e o poder público, ao qual já aludi. E também revela a formação de um novo paradigma do Direito Internacional, chamado a ocupar-se, - com a erosão da dimensão inter-estatal própria do passado, - também das relações *intra-estatais*, entre os Estados e todas as pessoas sob suas respectivas jurisdições.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos contribui, assim, decisivamente, ao processo de *humanização* do Direito Internacional<sup>68</sup>. O

---

<sup>68</sup> Como temos reiteradamente assinalado em nossos Votos Separados em Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, como, *inter alia*, nos casos dos "Meninos de Rua" (*Villagrán Morales e Outros versus Guatemala* (Reparações, 2001), de *Blake versus Guatemala* (Mérito, 1998, e Reparações, 1999), de *Bámaca Velásquez versus Guatemala* (Mérito, 2000, e Reparações, 2002), assim como em nosso Voto Concordante no Parecer

tratamento dispensado aos seres humanos pelo poder público não é mais algo estranho ao Direito Internacional. Muito ao contrário, é algo que lhe diz respeito, porque os direitos de que são titulares todos os seres humanos emanam diretamente do Direito Internacional. Os indivíduos são, efetivamente, *sujeitos do direito tanto interno como internacional*. E ocupam posição central no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, sejam ou não vítimas de violações de seus direitos internacionalmente consagrados.

Esta centralidade se torna, porém, notória, quando são acionados os mecanismos internacionais, não só de prevenção, mas também de salvaguarda e reparação, em benefício das vítimas de violações dos direitos humanos. Com efeito, a crescente atenção às vítimas<sup>69</sup>, devida em grande parte ao impacto do Direito Internacional dos Direitos Humanos, assim como à mobilização da sociedade civil nos planos tanto nacional como internacional, tem sua razão de ser. As atrocidades ocorridas ao longo de todo o século XX geraram um número estarrecedor e historicamente sem precedentes de vítimas<sup>70</sup>. Cabe manter em mente que os atuais conflitos étnicos não são os únicos que tem vitimado milhares e milhares de seres humanos no último século. Às "perseguições étnicas" (como o holocausto) há que agregar as "perseguições políticas" (como no stalinismo com seus 20 milhões de mortos, dentre tantas outras). Um estudo recente estima em 170 milhões o total de "vítimas civis" de regimes políticos durante o século XX, um quarto dos quais tendo sido vítimas de genocídios<sup>71</sup>.

Estima-se que, nos conflitos armados e despotismos no período de 1900 a 1989, tenham sido mortos 86 milhões de seres humanos, dos quais 58 milhões nas duas guerras mundiais. Só na guerra da Coreia, foram mortas 3 milhões de pessoas; na guerra do Vietnã, 2 milhões; e um milhão no conflito Irã-Iraque (de 1980-1988)<sup>72</sup>. A bomba atômica lançada sobre Hiroshima causou 140 mil mortes até fins de 1945, cifra que se elevou a 200 mil mortos cinco anos depois, causando vítimas de radiação e distúrbios genéticos até hoje; a bomba atômica lançada sobre Nagasaki gerou 70 mil mortes no final no ano fatídico, com o dobro de mortos cinco anos depois, e numerosas outras vítimas até a atualidade<sup>73</sup>. Tendo presentes os milhões de vítimas das guerras do século passado, só podemos

---

n. 16 da Corte Interamericana sobre o *Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Âmbito das Garantias do Devido Processo Legal* (1999). E cf., recentemente, para um estudo geral, A.A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte, Edit. Del Rey, 2006, pp. 3-423.

<sup>69</sup> Para um estudo pioneiro a respeito, cf. A.A. Cançado Trindade, "O Esgotamento dos Recursos Internos e a Evolução da Noção de 'Vítima' no Direito Internacional dos Direitos Humanos", 3 *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (1986) pp. 5-78.

<sup>70</sup> Cf. J. Glover, *Humanity - A Moral History of the Twentieth Century*, New Haven/London, Yale Nota Bene/Yale Univ. Press, 1999, pp. 47, 99 e 237.

<sup>71</sup> M. Kuitenbrouwer, "Ethnic Conflicts and Human Rights: Multidisciplinary and Interdisciplinary Perspectives", in *Human Rights and Ethnic Conflicts* (eds. P.R. Baehr, F. Baudet e H. Werdmölder), Utrecht, SIM, 1999, pp. 17 e 237.

<sup>72</sup> J. Glover, *Humanity - A Moral History...*, op. cit. supra n. (72), p. 47.

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 99.

concluir que o atual armamentismo (nuclear e outros) constitui o derradeiro insulto à razão humana.

Como acentuado em um penetrante estudo recente, os genocídios, as guerras e os massacres do século XX, combinando a desumanidade e o avanço tecnológico, ante a omissão de tantos (inclusive dos intelectuais), tem raízes tanto na psicologia como na tecnologia moderna. Como já é demasiado tarde para conter os avanços tecnológicos, cabe ao menos voltar as atenções à psicologia, aos verdadeiros valores e à solidariedade humana, e advertir contra a combinação aparentemente "natural" e nefasta entre a desumanidade e os avanços tecnológicos, de modo a despertar a consciência humana para a necessidade imperiosa de reagir contra a crueldade e evitar a vitimização<sup>74</sup>, e assegurar a prevalência dos direitos humanos em todas e quaisquer circunstâncias.

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<sup>75</sup>, e apesar dos consideráveis avanços no Direito Internacional Humanitário<sup>76</sup>, os Estados e os líderes políticos continuam se sentindo no direito de enviar inescrupulosamente os jovens à guerra, ou seja, à morte, e com licença para matar. Da perspectiva dos direitos humanos, - e mais além dos crimes de guerra, - não vejo como escapar da caracterização da guerra *per se* como um crime.

Algumas reflexões do historiador Arnold Toynbee a esse respeito, escritas há mais de meio-século (em 1950), e já esquecidas em nossos dias, merecem ser aqui resgatadas, dada sua continuada utilidade:

"No decurso de uma geração aprendemos, mercê do sofrimento, duas verdades fundamentais. A primeira verdade é que a guerra é uma instituição em pleno vigor na nossa sociedade ocidental; a segunda, que, no mundo ocidental, nas condições técnicas e sociais existentes, toda a guerra tem de ser uma guerra de extermínio. (...) A afirmação de que o militarismo conduz fatalmente à ruína das

---

<sup>74</sup> *Ibid.*, pp. 413-414.

<sup>75</sup> Cf. J. Zourek, *L'interdiction de l'emploi de la force en Droit international*, Leiden/Genève, Sijthoff/Institut H. Dunant, 1974, pp. 42-57; I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, Clarendon Press, 1963, pp. 74-80.

<sup>76</sup> Que deixa de ser abordado de um prisma meramente inter-estatal, e se "humaniza", ele próprio, sob o impacto dos desenvolvimentos recentes da proteção internacional dos direitos humanos e do direito penal internacional; Th. Meron, "The Humanization of Humanitarian Law", 94 *American Journal of International Law* (2000) pp. 239-278. - A Convenção de Ottawa sobre a Proibição do Uso, Armazenamento, Produção e Transferência de Minas Anti-Pessoal e sobre Sua Destruição (1997), por exemplo, passa a preocupar-se claramente (ao proibir, ao invés de simplesmente regulamentar, aquelas minas) com a segurança, já não tanto dos Estados, mas sim dos seres humanos, a segurança humana; J.-M. Favre, "La révision et le développement des normes conventionnelles: le problème des mines", in *Un siècle de droit international humanitaire - Centenaire des Conventions de La Haye, Cinquantenaire des Conventions de Genève* (eds. P. Tavernier e L. Burgorgue-Larsen), Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 29-41.

civilizações apresenta-se como verdade dificilmente contestável a qualquer pessoa cuja reflexão seja ponderada"<sup>77</sup>.

Toynbee chegou à conclusão de que "uma melhoria da técnica militar é habitualmente, senão sempre, o sintoma do declínio de uma civilização"<sup>78</sup>.

E, logo a seguir, deixou o grande historiador registro de uma experiência pessoal:

"Seja permitido a um inglês da geração que assistiu à guerra geral de 1914-1918 lembrar aqui um incidente que muito o impressionou por seu doloroso simbolismo. Quando a guerra, na sua intensidade crescente, paralisava cada vez mais a vida das nações beligerantes (...), houve um momento na Inglaterra em que os escritórios do Ministério da Educação de Whitewall foram requisitados para receber um novo serviço do Ministério da Guerra improvisado, com vistas a realizar um estudo intensivo da guerra de trincheiras. O Ministério da Educação, despojado, achou asilo no Museu Vitória e Albert, onde sobreviveu por tolerância, como qualquer curiosa relíquia de um passado desvanecido. Assim, vários anos antes do armistício de 11 de novembro de 1918, a educação para fins de massacre era encorajada (...) entre os muros de um edifício que fora construído com vistas a ajudar a favorecer a educação para a vida. (...) Não pode escapar a ninguém que (...) a melhoria da técnica da guerra comprada a esse preço equivale à destruição de nossa civilização ocidental"<sup>79</sup>.

Outro notável escritor, Stefan Zweig, ao referir-se à "velha barbárie da guerra", que em meados do século XX levou o mundo a se "acostumar demasiadamente" com a "desumanidade, injustiça e brutalidade, como nunca antes em centenas de anos", igualmente advertiu, com sensibilidade e ceticismo, contra o *décalage* entre o progresso técnico e a ascensão moral, diante de "uma catástrofe que com um único golpe nos fêz recuar mil anos em nossos esforços humanitários"<sup>80</sup>. E ponderou: - "Tanto progresso no social e no técnico desse quarto de século entre as duas guerras mundiais, e mesmo assim não há nenhuma

---

<sup>77</sup> A. Toynbee, *Guerra e Civilização*, Lisboa, Ed. Presença, 1963 (reed.), pp. 20 e 29.

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 178. - E cf. J. de Romilly, *La Grèce antique contre la violence*, Paris, Éd. Fallois, 2000, pp. 18-19 e 129-130.

<sup>79</sup> A. Toynbee, *op.cit.*, *supra* n. (80), pp. 178-179. E concluiu Toynbee suas reminiscências: - "Os espectros da guerra e da revolução, que tinham passado a ser lendários, surgem em pleno dia como outrora. Uma burguesia que ainda não viu efusão de sangue apressa-se então a edificar muralhas em torno das suas cidades abertas, com todos os materiais que lhe vêm às mãos: estátuas mutiladas, altares profanados, (...) blocos de mármore cobertos de inscrições arrancados a monumentos públicos abandonados, etc. Mas estas inscrições pacíficas são agora anacronismos, porque (...) é na 'era de conflitos' que nos encontramos. Esta terrível calamidade vem recair em uma geração que foi educada na ilusória convicção de que os tempos difíceis de outrora haviam desaparecido para sempre!". *Ibid.*, p. 207.

<sup>80</sup> S. Zweig, *O Mundo que Eu Vi*, Rio de Janeiro, Ed. Record, 1999 (reed.), p. 19, e cf. pp. 474 e 483.

nação em nosso pequeno mundo ocidental que não tenha perdido imensuravelmente muito da antiga alegria de viver e despreocupação"<sup>81</sup>.

O sofrimento humano efetivamente se projeta no tempo, abarcando sucessivas vítimas. Com efeito, ao se indagar, da perspectiva dos vitimados, sobre o que se podia ver na experiência humana ao longo do século XX, um dos coordenadores da recente Conferência Mundial contra o Racismo (Durban, África do Sul, 2001) respondeu: - "Vemos um caminho semeado de cadáveres: os do genocídio armênio, os do genocídio nos *gulags* soviéticos, os do holocausto de milhões de judeus mas também de centenas de milhares de ciganos e a sujeição à escravidão de centenas de milhares de indivíduos na Europa, os do genocídio cambojano, os do genocídio ruandês, os das purificações étnicas em todas as partes do mundo: nos Bálcãs, na Região dos Grandes Lagos da África, no Tibete, na Guatemala, para só mencionar alguns exemplos"<sup>82</sup>.

Não surpreende, pois, que, neste início do século XXI, como manifestação da consciência jurídica universal quanto à condição das vítimas de violações graves e sistemáticas dos direitos humanos, a Declaração de Durban (2001) resultante da recente Conferência Mundial contra o Racismo tenha se mostrado particularmente atenta à referida condição das vítimas. Dedicou-lhe toda uma seção (parágrafos 31-75), agregando considerações acerca do sofrimento humano projetado no tempo (parágrafos 14 e 99)<sup>83</sup>. Em significativa passagem, a Declaração de Durban reconhece e lamenta profundamente "os maciços sofrimentos humanos" e "o trágico padecimento de milhões de homens, mulheres e crianças" causados pela escravidão e tráfico de escravos, pelo *apartheid*, colonialismo e genocídio, e conclama os Estados a "honrarem a memória das vítimas das tragédias passadas", condenáveis, e que não podem de novo ocorrer<sup>84</sup>. A mencionada Declaração ressaltou a "importância e necessidade" de conhecer e ensinar a verdade dos fatos - "crimes e injustiças do passado" - da história da humanidade, como providência essencial à "reconciliação internacional" e à "criação de sociedades baseadas na justiça, na igualdade e na solidariedade"<sup>85</sup>.

---

<sup>81</sup> *Ibid.*, p. 160. - E, para considerações gerais sobre o tema, cf., e.g., do ângulo jurídico, Quincy Wright, *A Study of War*, 2a. ed., Chicago/London, University of Chicago Press, 1983 [reprint], pp. 3-430; e, do ângulo histórico, cf., *inter alia*, M. Howard, *War in European History*, Oxford, University Press, 2001 [reprint], pp. 1-147. Sobre o "desamparo total" e a "profunda crise humanística" gerados pelas guerras e pelo armamentismo no século XX, cf. A.A. Cançado Trindade, *As Perspectivas da Paz*, Belo Horizonte, Imprensa Oficial/MG, 1970, p. 49.

<sup>82</sup> J.L. Gómez del Prado, *La Conferencia Mundial contra el Racismo - Durban, Sudáfrica 2001*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2002, p. 11.

<sup>83</sup> Cf. texto *in ibid.*, pp. 100, 103-109 e 113.

<sup>84</sup> Parágrafo 99, *in ibid.*, p. 113.

<sup>85</sup> Parágrafos 98 e 106, *in ibid.*, pp. 113 e 115, respectivamente. - Sobre a mencionada Conferência de Durban (2001), cf.: Vários Autores, *Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia - Después de Durban: Construcción de un Proceso Regional de Inclusión Social*, San José de Costa Rica, IIDH/Fund. Ford, 2001, pp. 11-269; e, no plano regional interamericano, cf., recentemente, OEA, *Elaboración de un Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia*, OEA doc.

A centralidade das vítimas no Direito Internacional dos Direitos Humanos desponta também na determinação das reparações a elas devidas pelas violações de seus direitos internacionalmente protegidos. Como assinaei em meu extenso Voto Separado no caso paradigmático dos "Meninos de Rua" (*Villagrán Morales e Outros versus Guatemala*, Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 26.05.2001 sobre reparações), todo o capítulo das reparações no Direito Internacional dos Direitos Humanos<sup>86</sup> deveria ser repensado a partir da tríade formada pela *vitimização*, o *sofrimento humano*, e a *reabilitação das vítimas*, - a ser considerada a partir da integralidade da personalidade das vítimas<sup>87</sup>. Estas últimas deixam de figurar, como na doutrina clássica, como "objeto neutro" da relação jurídica causada pelo fato delitivo, e irrompem como titulares dos direitos violados, como sujeitos de direito vitimados por um conflito humano.

Como me permiti assinalar em meu referido Voto Separado, "a rigor, não se necessitaria sair do domínio da ciência do Direito para chegar à mesma conclusão. Recorde-se que o direito penal estatal se orientou, em sua evolução, rumo à figura do delinqüente, relegando a vítima a uma posição marginal; este enfoque se refletiu, por algum tempo, no próprio coletivo social, que passou a demonstrar maior interesse pela figura do criminoso do que pelas de suas vítimas, abandonadas ao esquecimento. Como já bem o advertia o *Eclesiastes*, 'as lágrimas dos oprimidos não há quem as console'" (parágrafo 14).

E agreguei em meu referido Voto: - "O direito penal internacional parece correr o risco de incorrer na mesma distorção de relegar a um plano secundário a figura das vítimas, concentrando antes a atenção nos responsáveis por crimes de particular gravidade. Não é esta uma especulação teórica: recentemente se observou, por exemplo, que o direito penal internacional tem-se às vezes esquecido da centralidade das próprias vítimas<sup>88</sup>. Em meu entender, é o Direito

---

SG/SLA/DDI/doc.6/01, de 12.07.2001, pp. 1-129; OEA, *Referencias a la Discriminación y al Racismo en las Constituciones de los Estados Miembros de la O.E.A.*, documento SG/SLA/DDI/doc.9/01, de 16.07.2001, pp. 1-64.

<sup>86</sup> Cf. *infra*.

<sup>87</sup> Parágrafo 3 de nosso mencionado Voto, e cf. também o parágrafo 10, sobre o sentido real e a intensidade do sofrimento humano, a serem tomados em conta para a determinação das formas, montantes e alcance das reparações. E recordamos (par. 35) que, anteriormente, em nossos Votos Dissidentes nos casos *El Amparo*, relativo à Venezuela (Sentença sobre reparações, de 14.09.1996, e Resolução sobre interpretação de sentença, de 16.04.1997), e *Caballero Delgado e Santana versus Colômbia* (Sentença sobre reparações, de 29.01.1997), temos constantemente expressado a grande importância que atribuímos à posição central das vítimas no tocante às reparações (inclusive não-pecuniárias) a elas devidas.

<sup>88</sup> Assim, estas não chegaram a figurar nos Estatutos dos Tribunais de Nuremberg e Tóquio, em meados dos anos quarenta, e são mencionadas, apenas brevemente, nos anos noventa, nos Reglamentos dos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e Ruanda. G. Cohen-Jonathan, "Quelques considérations sur la réparation accordée aux victimes d'une violation de la Convention Européenne des Droits de l'Homme", in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire - Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 139-140; as vítimas não são

Internacional dos Direitos Humanos que, clara e decididamente, vem resgatar a posição central das vítimas, porquanto se encontra orientado a sua proteção e ao atendimento de suas necessidades" (parágrafo 15).

E ponderei, enfim, em meu Voto Separado no mencionado caso dos "*Meninos de Rua*" (reparações, 2001), que:

"(...) Ainda que os responsáveis pela ordem estabelecida não se dêem conta, o sofrimento dos excluídos se projeta inelutavelmente em todo o corpo social. A suprema injustiça do estado de pobreza infligido aos desfavorecidos contamina todo o meio social, que, ao valorizar a violência e a agressividade, relega a uma posição secundária as vítimas, esquecendo-se de que o ser humano representa a força criadora de toda a comunidade. O sofrimento humano tem uma dimensão tanto pessoal como social. Assim, o dano causado a cada ser humano, por mais humilde que seja, afeta a própria comunidade como um todo. Como o presente caso o revela, as vítimas se multiplicam nas pessoas dos familiares imediatos sobreviventes, que, ademais, são forçados a conviver com o suplício do silêncio, da indiferença e do esquecimento dos demais" (parágrafo 22).

Em meu Voto Separado no caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala* (Sentença sobre o mérito de 25.11.2000), salientei que a solidariedade humana, que se encontra na base de todo o pensamento contemporâneo sobre os direitos inerentes ao ser humano, manifesta-se em uma dimensão não só espacial (ou seja, no espaço compartilhado por todos os povos do mundo), mas também *temporal*, isto é, entre as gerações que se sucedem *no tempo*<sup>89</sup>, tomando o passado, presente e futuro em conjunto (parágrafo 23). Assim, à luz das circunstâncias do caso concreto, abordei no citado Voto quatro aspectos da questão, a saber: a) o respeito aos mortos nas pessoas dos vivos; b) a unidade do gênero humano nos vínculos entre os vivos e os mortos; c) os laços de solidariedade entre os mortos e os vivos; e d) a prevalência do direito à verdade, com respeito aos mortos e aos vivos.

Ponderei, naquele Voto no caso *Bámaca Velásquez* (mérito, 2000), que o respeito à memória dos mortos nas pessoas dos vivos constitui um dos aspectos da solidariedade humana que vincula os vivos aos que já faleceram<sup>90</sup>. Esta solidariedade, verdadeiramente intergeracional, também abarca as gerações futuras<sup>91</sup>, no sentido de livrá-las das violações dos direitos humanos que

---

testemunhas, mas sim, infelizmente, actores (*ibid.*, p. 140).

<sup>89</sup> Cf. A.-Ch. Kiss, "La notion de patrimoine commun de l'humanité", 175 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1982) pp. 113, 123, 224, 231 e 240; R.-J. Dupuy, *La Communauté internationale entre le mythe et l'histoire*, Paris, UNESCO/Economica, 1986, pp. 160, 169 e 173, e cf. p. 135 para a "anterioridade da consciência sobre a história".

<sup>90</sup> Cf. parágrafos 13 e 19, e também parágrafos 11, 21 e 39 de nosso mencionado Voto.

<sup>91</sup> Que começam a atrair a atenção da doutrina contemporânea do Direito Internacional; cf., e.g., E. Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, Tokyo/Dobbs Ferry N.Y., United Nations University/Transnational Publs., 1989, pp. 1-351; E. Agius e S. Busuttill *et alii* (eds.), *Future Generations and International Law*, London, Earthscan, 1998, pp. 3-197.

vitimaram seus predecessores (a garantia de não-repetição de violações passadas - parágrafo 22). É inegável que a própria noção de vítima é ampliada pela intensidade do sofrimento humano, que "revela uma das grandes verdades da condição humana: a de que a sorte de cada um encontra-se inelutavelmente ligada à sorte dos demais" (parágrafo 40).

Enfim, em meu Voto Separado na Sentença subsequente (de 22.02.2002) da Corte Interamericana no mesmo caso *Bámaca Velásquez* (reparações), ao invocar a "unidade do gênero humano" tal como manifestada "nos vínculos entre os vivos (titulares dos direitos humanos) e os mortos (com seu legado espiritual)", voltei a acentuar a projeção do sofrimento humano (abarcando as vítimas diretas e indiretas) no tempo<sup>92</sup>, - e a necessidade de atentar para as necessidades do ser humano em relação ao meio social em que vive e no qual exerce seus direitos<sup>93</sup>. O sentimento de solidariedade assume, assim, uma dimensão bem mais ampla do que a puramente social<sup>94</sup>: trata-se da solidariedade *humana*, manifestada nos laços que vinculam os vivos não só entre si, mas também a seus mortos (parágrafos 15-17)<sup>95</sup>.

<sup>92</sup> Parágrafos 2, 6-7, 9, 11-12, 15, 19 e 26 de nosso referido Voto. Acrescentamos que "a solidariedade humana tem uma dimensão mais ampla que a solidariedade puramente social, porquanto se manifesta também nos laços de solidariedade entre os mortos e os vivos" (parágrafo 25).

<sup>93</sup> Parágrafo 25 do mesmo Voto. - Em seu monumental *Estudo da História*, Arnold Toynbee assinalou que as "unidades inteligíveis" do estudo histórico não são os Estados, tampouco as nações, mas sim os meios sociais. Mas a "fonte de ação" nestes últimos, na visão de Toynbee, reside no indivíduo, porquanto toda evolução emerge do espírito criativo de indivíduos (ou minorias), que primeiro divulgam seus descobrimentos ou idéias, e em seguida buscam converter o meio social ao novo *modus vivendi* por eles propugnado. Do mesmo modo, os indivíduos não podem ser eles próprios sem interagir com seus semelhantes (A.J. Toynbee, *A Study of History*, Oxford, University Press, 1970 [reprint], pp. 1-11 e 209-240). O grande historiador, sempre atento à dimensão espiritual, tomava como "núcleo" para o estudo histórico o próprio ser humano e seus valores.

<sup>94</sup> Recorde-se que, já em fins do século XIX, Émile Durkheim lançava (sobretudo a partir de seu livro *La division du travail social*, de 1893) a corrente de pensamento do "solidarismo" (não sem ambigüidades e um certo determinismo social), retomada e desenvolvida depois por Léon Duguit, para quem as regras jurídicas nascem da consciência humana, atenta aos fins sociais e individuais. Duguit, admitindo que o dano causado a uma pessoa afeta a todo o tecido social, enfatizou a "solidariedade social", advertindo que o poder estatal encontra-se limitado pelo Direito e que a consciência individual se amplia na medida em que cada um compreende a solidariedade; L. Duguit, *L'État, le Droit objectif et la loi positive*, Paris, A. Fontemoing Éd., 1901, pp. 10-15 e 30-31, e cf. pp. 18, 24-25, 40, 44-47, 81 e 103.

<sup>95</sup> Na mesma linha de pensamento, no caso da *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicarágua* (2001), ao destacar a atenção dedicada pela Corte Interamericana à forma comunal de propriedade prevalente entre os membros daquela comunidade indígena na Nicarágua, um Voto Separado Conjunto de três de seus Juízes assinalou que tal "concepção comunal, ademais dos valores a ela subjacentes, tem uma cosmovisão própria, e uma importante dimensão intertemporal, ao enfatizar os laços de solidariedade humana que vinculam os vivos a seus muertos e àqueles que estão por vir". CtIADH, caso da *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicarágua*, Sentença de 31.08.2001, Voto Separado Conjunto dos Juízes A.A. Cançado Trindade, M. Pacheco

A legitimidade universal dos direitos humanos, - agreguei naquele Voto, - afirma-se em um mundo "marcado pelo pluralismo e a angústia comum a todos os seres humanos em face da morte e do destino de cada um" (parágrafo 24). Não há como negar que a indiferença quanto ao destino humano (e todo o simbolismo que o circunda) é uma forma de violar o direito à dignidade. A respeito, Elie Wiesel, Prêmio Nobel da Paz em 1986, assinalou com lucidez que:

"os dois grandes mistérios - o nascimento e a morte - são o que todos os seres humanos têm em comum. Só a caminhada é diferente. E cabe-nos humanizá-la. (...) Se há uma palavra que define e ilustra o temor de nossos contemporâneos, é a intolerância que se expressa na humilhação. Ela continua a ameaçar tudo o que nossa civilização adquiriu em cinco mil anos. (...) Todo ser humano tem o direito à dignidade. Violar este direito, é humilhar o ser humano. (...) Há que se combater a indiferença. Ela só ajuda o perseguidor, o opressor, (...) jamais a vítima"<sup>96</sup>.

## **V. A emancipação do ser humano *vis-à-vis* o próprio estado: o ser humano como sujeito do direito internacional dos direitos humanos**

### **1. Personalidade jurídica internacional do ser humano**

A cristalização da personalidade e capacidade jurídicas internacionais do ser humano constitui, em meu entender<sup>97</sup>, o legado mais precioso da ciência jurídica

---

Gómez e A. Abreu Burelli, parágrafo 15.

<sup>96</sup> E. Wiesel, "Contre l'indifférence", in *Agir pour les droits de l'homme au XXIe. siècle* (ed. F. Mayor), Paris, UNESCO, 1998, pp. 87-90. - E, sobre o princípio do respeito da dignidade da pessoa humana, cf. B. Maurer, *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Aix-Marseille/Paris, CERIC, 1999, pp. 7-491; [Vários Autores,] *Le principe du respect de la dignité de la personne humaine* (Actes du Séminaire de Montpellier de 1998), Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1999, pp. 15-113; J.-M. Becet e K. Vasak, "De quelques problèmes des droits de l'homme de la fin du 20e.siccle", in *Présence du droit public et des droits de l'homme - Mélanges offerts à J. Velu*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 1185.

<sup>97</sup> A.A. Cançado Trindade, "The Procedural Capacity of the Individual as Subject of International Human Rights Law: Recent Developments", *Karel Vasak Amicorum Liber - Les droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 521-544; A.A. Cançado Trindade, "The Consolidation of the Procedural Capacity of Individuals in the Evolution of the International Protection of Human Rights: Present State and Perspectives at the Turn of the Century", 30 *Columbia Human Rights Law Review* - New York (1998) pp. 1-27; A.A. Cançado Trindade, "L'interdépendance de tous les droits de l'homme et leur mise en oeuvre: obstacles et enjeux", 158 *Revue internationale des sciences sociales* - Paris/UNESCO (1998) pp. 571-582; A.A. Cançado Trindade, "A Emancipação do Ser Humano como Sujeito do Direito Internacional e os Limites da Razão de Estado", 6/7 *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro* (1998-1999) pp. 425-434; A.A. Cançado Trindade, "El Derecho de Petición Individual ante la Jurisdicción Internacional", 48 *Revista de la Facultad de Derecho de México* - UNAM (1998) pp. 131-151; A.A. Cançado Trindade, "El Acceso Directo de los Individuos a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos", *XXVII Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano* - OEA (2000) pp. 243-283; A.A. Cançado Trindade, "Las Cláusulas Pétreas de la Protección

do século XX. Trata-se de uma notável conquista da civilização, lograda graças ao considerável desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos ao longo das cinco últimas décadas, a requerer uma atenção bem maior e mais cuidadosa do que a dispensada ao tema até o presente por grande parte da doutrina jurídica, aparentemente ainda apegada a posições dogmático-ideológicas do passado.

Para a consideração adequada do tema, examinarei, a seguir, a subjetividade internacional do indivíduo no pensamento dos autores clássicos, seguida da exclusão do indivíduo do ordenamento jurídico internacional pelo positivismo jurídico estatal, assim como do resgate do indivíduo como sujeito do Direito Internacional na doutrina jurídica do século XX. O próximo ponto de exame residirá na atribuição de deveres ao indivíduo diretamente pelo Direito Internacional. Ao acentuar, em seqüência, a necessidade da *legitimatío ad causam* dos indivíduos no Direito Internacional (subjetividade ativa), passarei, em seguida, ao estudo da capacidade jurídica internacional do indivíduo, concentrando-me nos fundamentos jurídicos do acesso do ser humano aos tribunais internacionais de direitos humanos, e sua participação direta no procedimento perante estes últimos, com atenção especial à natureza jurídica e ao alcance do direito de petição individual. O campo estará, então, aberto à apresentação de minhas reflexões derradeiras sobre a matéria.

O ponto de partida inelutável para a consideração do tema reside no pensamento, a respeito, dos chamados fundadores do direito das gentes. Há que recordar a considerável importância, para o desenvolvimento do matéria, sobretudo dos escritos dos teólogos espanhóis assim como da obra grociana. No período inicial de formação do Direito Internacional era considerável a influência exercida pelos ensinamentos dos grandes mestres, - o que é compreensível, dada a necessidade de articulação e sistematização da matéria<sup>98</sup>. Mas mesmo em nossos dias, é imprescindível ter presentes tais ensinamentos.

---

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", *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del Siglo XXI - Memoria del Seminario* (Nov. 1999), vol. I, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 3-68; A.A. Cançado Trindade, "El Nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000): La Emancipación del Ser Humano como Sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos", 30/31 *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (2001) pp. 45-71; A.A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, pp. 17-96.

<sup>98</sup> A.A. Cançado Trindade, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1981, pp. 20-21. Para um relato da formação da doutrina clássica, cf., *inter alia*, e.g., P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, vol. I, Genève, Georg, 1967, pp. 13-32; A. Verdross, *Derecho Internacional Público*, 5a. ed., Madrid, Aguilar, 1969 (reimpr.), pp. 47-62; Ch. de Visscher, *Théories et réalités en Droit international public*, 4a. ed. rev., Paris, Pédone, 1970, pp. 18-32; L. Le Fur, "La théorie du droit naturel depuis le XVIIIe. siècle et la doctrine moderne", 18 *Recueil des*

É amplamente reconhecida a contribuição dos teólogos espanhóis Francisco de Vitoria e Francisco Suárez à formação do Direito Internacional. Na visão de Suárez (autor do tratado *De Legibus ac Deo Legislatore*, 1612), o direito das gentes revela a unidade e universalidade do gênero humano; os Estados têm necessidade de um sistema jurídico que regule suas relações, como membros da sociedade universal<sup>99</sup>. Foi, no entanto, o grande mestre de Salamanca, Francisco de Vitoria, quem deu uma contribuição pioneira e decisiva para a noção de prevalência do *Estado de Direito*: foi ele quem sustentou, com rara lucidez, em suas aclamadas *Relecciones Teológicas* (1538-1539), que o ordenamento jurídico obriga a todos - tanto governados como governantes, - e, nesta mesma linha de pensamento, a comunidade internacional (*totus orbis*) prima sobre o arbítrio de cada Estado individual<sup>100</sup>.

Na concepção de Vitoria, o direito das gentes regula uma comunidade internacional constituída de seres humanos organizados socialmente em Estados e coextensiva com a própria humanidade; a reparação das violações de direitos (humanos) reflete uma necessidade internacional atendida pelo direito das gentes, com os mesmos princípios de justiça aplicando-se tanto aos Estados como aos indivíduos ou povos que os formam<sup>101</sup>. Decorridos mais de quatro séculos e meio, sua mensagem retém uma notável atualidade.

A concepção do *jus gentium* de Hugo Grotius - cuja obra, sobretudo o *De Jure Belli ac Pacis* (1625) é situada nas origens do Direito Internacional, como veio a ser conhecida a disciplina, - esteve sempre atenta ao papel da sociedade civil. Para Grotius, o Estado não é um fim em si mesmo, mas um meio para assegurar o ordenamento social consoante a inteligência humana, de modo a aperfeiçoar a "sociedade comum que abarca toda a humanidade"<sup>102</sup>. Os sujeitos têm direitos *vis-à-vis* o Estado soberano, que não pode exigir obediência de seus

---

*Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1927) pp. 297-399.

<sup>99</sup> Cf. Association Internationale Vitoria-Suarez, *Vitoria et Suarez - Contribution des Théologiens au Droit International Moderne*, Paris, Pédone, 1939, pp. 169-170.

<sup>100</sup> Cf. Francisco de Vitoria, *Relecciones - del Estado, de los Indios, y del Derecho de la Guerra*, México, Porrúa, 1985, pp. 1-101; A. Gómez Robledo, *op.cit.*, *infra* n. (108), pp. 30-39. - Em sua célebre *De Indis - Relectio Prior* (1538-1539), Vitoria advertiu: - "(...) No que toca ao direito humano, consta que por direito humano positivo o imperador não é senhor do orbe. Isto só teria lugar pela autoridade de uma lei, e nenhuma há que tal poder outorgue(...). Tampouco teve o imperador o domínio do orbe por legítima sucessão, (...) nem por guerra justa, nem por eleição, nem por qualquer outro título legal, como é patente. Logo nunca o imperador foi senhor de todo o mundo(...)". Francisco de Vitoria, *De Indis - Relectio Prior* (1538-1539), in: *Obras de Francisco de Vitoria - Relecciones Teológicas* (ed. T. Urdanoz), Madrid, BAC, 1960, p. 675.

<sup>101</sup> A.A. Cançado Trindade, "Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)", 202 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1987) p. 411; J. Brown Scott, *The Spanish Origin of International Law - Francisco de Vitoria and his Law of Nations*, Oxford/London, Clarendon Press/H. Milford - Carnegie Endowment for International Peace, 1934, pp. 282-283, 140, 150, 163-165 e 172.

<sup>102</sup> P.P. Remec, *The Position of the Individual in International Law according to Grotius and Vattel*, The Hague, Nijhoff, 1960, pp. 216 e 203.

cidadãos de forma absoluta (imperativo do bem comum); assim, na visão de Grotius, a razão de Estado tem limites, e a concepção absoluta desta última torna-se aplicável nas relações tanto internacionais quanto internas do Estado<sup>103</sup>.

No pensamento grociano, toda norma jurídica - seja de direito interno ou de direito das gentes - cria direitos e obrigações para as pessoas a quem se dirige; a obra precursora de Grotius, já no primeiro meado do século XVII, admite, pois, a possibilidade da proteção internacional dos direitos humanos contra o próprio Estado<sup>104</sup>. Ainda antes de Grotius, Alberico Gentili (autor de *De Jure Belli*, 1598) sustentava, em fins do século XVI, que é o Direito que regula a convivência entre os membros da *societas gentium* universal<sup>105</sup>.

Há, pois, que ter sempre presente o verdadeiro legado da tradição grociana do Direito Internacional. A comunidade internacional não pode pretender basear-se na *voluntas* de cada Estado individualmente. Ante a necessidade histórica de regular as relações dos Estados emergentes, sustentava Grotius que as relações internacionais estão sujeitas às normas jurídicas, e não à "razão de Estado", a qual é incompatível com a própria existência da comunidade internacional: esta última não pode prescindir do Direito<sup>106</sup>. O ser humano e o seu bem estar ocupam posição central no sistema das relações internacionais<sup>107</sup>.

Nesta linha de pensamento, também Samuel Pufendorf (autor de *De Jure Naturae et Gentium*, 1672) sustentou "a sujeição do legislador à mais alta lei da natureza humana e da razão"<sup>108</sup>. Por sua vez, Christian Wolff (autor de *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum*, 1749), ponderava que assim como os indivíduos devem, em sua associação no Estado, promover o bem comum, a seu turno o Estado tem o dever correlativo de buscar sua perfeição<sup>109</sup>.

<sup>103</sup> *Ibid.*, pp. 219-220 e 217.

<sup>104</sup> *Ibid.*, pp. 243 e 221.

<sup>105</sup> A. Gómez Robledo, *Fundadores del Derecho Internacional*, México, UNAM, 1989, pp. 48-55.

<sup>106</sup> Cf., a respeito, o estudo clássico de Hersch Lauterpacht, "The Grotian Tradition in International Law", 23 *British Year Book of International Law* (1946) pp. 1-53.

<sup>107</sup> Por conseguinte, em casos de tirania, admitia Grotius até mesmo a intervenção humanitária; os padrões de justiça aplicam-se *vis-à-vis* tanto os Estados como os indivíduos. Hersch Lauterpacht, "The Law of Nations, the Law of Nature and the Rights of Man", 29 *Transactions of the Grotius Society* (1943) pp. 7 e 21-31.

<sup>108</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>109</sup> C. Sepúlveda, *Derecho Internacional*, 13a. ed., México, Ed. Porrúa, 1983, pp. 28-29. Wolff vislumbrou os Estados-nação como membros de uma *civitas maxima*, conceito que Emmerich de Vattel (autor de *Le Droit des Gens*, 1758), posteriormente, invocando a necessidade de "realismo", pretendeu substituir por uma "sociedade de nações" (conceito menos avançado); cf. F.S. Ruddy, *International Law in the Enlightenment - The Background of Emmerich de Vattel's Le Droit des Gens*, Dobbs Ferry/N.Y., Oceana, 1975, p. 95; para uma crítica a esse retrocesso (incapaz de fundamentar o princípio de obrigação no direito internacional), cf. J.L. Brierly, *The Law of Nations*, 6a. ed., Oxford, Clarendon Press, pp. 38-40.

Lamentavelmente, as reflexões e a visão dos chamados fundadores do Direito Internacional (notadamente os escritos dos teólogos espanhóis e a obra grociana), que o concebiam como um sistema verdadeiramente *universal*<sup>110</sup>, vieram a ser suplantadas pela emergência do positivismo jurídico, que personificou o Estado dotando-o de "vontade própria", reduzindo os direitos dos seres humanos aos que o Estado a estes "concedia". O consentimento ou a vontade dos Estados (o positivismo voluntarista) tornou-se o critério predominante no direito internacional, negando *jus standi* aos indivíduos, aos seres humanos<sup>111</sup>. Isto dificultou a compreensão da comunidade internacional, e enfraqueceu o próprio Direito Internacional, reduzindo-o a um direito estritamente inter-estatal, não mais *acima* mas *entre* Estados soberanos<sup>112</sup>. As conseqüências desastrosas desta distorção são sobejamente conhecidas.

A personificação do Estado todo-poderoso, inspirada na filosofia do direito de Hegel, teve uma influência nefasta na evolução do Direito Internacional em fins do século XIX e nas primeiras décadas do século XX. Esta corrente doutrinária resistiu com todas as forças ao ideal de emancipação do ser humano da tutela absoluta do Estado, e ao reconhecimento do indivíduo como sujeito do Direito Internacional. Contra esta posição reacionária se posicionou, dentre outros, Jean Spiropoulos, em luminosa monografia intitulada *L'individu en Droit international*, publicada em Paris em 1928<sup>113</sup>: a contrário do que se depreendia da doutrina hegeliana, - ponderou o autor, - o Estado não é um ideal supremo submisso tão só a sua própria vontade, não é um fim em si mesmo, mas sim "um meio de realização das aspirações e necessidades vitais dos indivíduos", sendo, pois, necessário proteger o ser humano contra a lesão de seus direitos por seu próprio Estado<sup>114</sup>.

No passado, os positivistas se vangloriavam da importância por eles atribuída ao método da *observação* (negligenciado por outras correntes de pensamento), o que contrasta, porém, com sua total incapacidade de apresentar diretrizes, linhas mestras de análise, e sobretudo *princípios* gerais orientadores<sup>115</sup>. No plano normativo, o positivismo se mostrou subserviente à ordem legal estabelecida, e convalidou os abusos praticados em nome desta. Mas já em meados do século XX, a doutrina jusinternacionalista mais esclarecida se distanciava definitivamente da formulação hegeliana e neo-hegeliana do Estado como repositório final da liberdade e responsabilidade dos indivíduos que o compunham, e que nele [no Estado] se integravam inteiramente<sup>116</sup>.

---

<sup>110</sup> C.W. Jenks, *The Common Law of Mankind*, London, Stevens, 1958, pp. 66-69; e cf. também R.-J. Dupuy, *La communauté internationale entre le mythe et l'histoire*, Paris, Economica/UNESCO, 1986, pp. 164-165.

<sup>111</sup> P.P. Remec, *The Position of the Individual...*, op. cit. supra n. (104), pp. 36-37.

<sup>112</sup> *Ibid.*, p. 37.

<sup>113</sup> J. Spiropoulos, *L'individu en Droit international*, Paris, LGDJ, 1928, pp. 66 e 33, e cf. p. 19.

<sup>114</sup> *Ibid.*, p. 55; uma evolução nesse sentido, agregou, haveria de aproximar-nos do ideal da *civitas maxima*.

<sup>115</sup> F. L. Le Fur, "La théorie du droit naturel...", *op.cit.*, supra n. (100), p. 263.

<sup>116</sup> W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, London, Stevens, 1964,

A velha polêmica, estéril e ociosa, entre monistas e dualistas, erigida em falsas premissas, não surpreendentemente deixou de contribuir aos esforços doutrinários em prol da emancipação do ser humano *vis-à-vis* seu próprio Estado. Com efeito, o que fizeram tanto os dualistas como os monistas, neste particular, foi "personificar" o Estado como sujeito do Direito Internacional<sup>117</sup>. Os monistas descartaram todo antropomorfismo, afirmando a subjetividade internacional do Estado por uma análise da pessoa jurídica<sup>118</sup>; e os dualistas - a exemplo de H. Triepel e D. Anzilotti - não se contiveram em seus excessos de caracterização dos Estados como sujeitos únicos do direito internacional<sup>119</sup>.

Toda uma corrente doutrinária, - do positivismo tradicional, - formada, além de Triepel e Anzilotti, também por K. Strupp, E. Kaufmann, R. Redslob, dentre outros, passou a sustentar que somente os Estados eram sujeitos do Direito Internacional Público. A mesma postura foi adotada pela antiga doutrina soviética do direito internacional, com ênfase na chamada "coexistência pacífica" interestatal<sup>120</sup>. Contra esta visão se insurgiu uma corrente oposta, - a partir da publicação, em 1901, do livro de Léon Duguit *L'État, le droit objectif et la loi positive*, - formada por G. Jèze, H. Krabbe, N. Politis e G. Scelle, dentre outros, sustentando, *a contrario sensu*, que em última análise somente os indivíduos, destinatários de todas as normas jurídicas, eram sujeitos do Direito Internacional (cf. *infra*).

A idéia 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

---

p. 247. - Sobre a tradição e o constante "renascimento" do direito natural, cf., e.g., L. Le Fur, "La théorie du droit naturel...", *op.cit.*, *supra* n. (101), pp. 297-399; Y.R. Simon, *The Tradition of Natural Law* (ed. V. Kuic), N.Y., Fordham University Press, 2000 [reprint], pp. 3-189; A.P. d'Entrèves, *Natural Law*, London, Hutchinson Univ. Library, 1972 [reprint], pp. 13-203; J. Puente Egido, "Natural Law", in *Encyclopedia of Public International Law* (ed. R. Bernhardt/Max Planck Institute), vol. 7, Amsterdam, North-Holland, 1984, pp. 344-349.

<sup>117</sup> Cf. C.Th. Eustathiades, "Les sujets du Droit international...", *op.cit.*, *infra* n. (197), p. 405.

<sup>118</sup> *Ibid.*, p. 406.

<sup>119</sup> Para uma crítica à incapacidade da tese dualista de explicar o acesso dos indivíduos à jurisdição internacional, cf. Paul Reuter, "Quelques remarques sur la situation juridique des particuliers en Droit international public", *La technique et les principes du Droit public - Études en l'honneur de Georges Scelle*, vol. II, Paris, LGDJ, 1950, pp. 542-543 e 551.

<sup>120</sup> Cf., e.g., Y.A. Korovin, S.B. Krylov, *et alii*, *International Law*, Moscow, Academy of Sciences of the USSR/Institute of State and Law, [s/d], pp. 93-98 e 15-18; G.I. Tunkin, *Droit international public - problèmes théoriques*, Paris, Pédone, 1965, pp. 19-34.

humanos, justifica-se assim plenamente o *acesso direto* do indivíduo à jurisdição internacional, para fazer valer tais direitos, inclusive contra o próprio Estado<sup>121</sup>.

O indivíduo é, pois, *sujeito do direito tanto interno como internacional*<sup>122</sup>. Para isto tem contribuído, no plano internacional, como já assinalado, a considerável evolução nas cinco últimas décadas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, à qual se pode agregar do mesmo modo a do Direito Internacional Humanitário. Também este último considera as pessoas protegidas não como simples objeto da regulamentação que estabelecem, mas como verdadeiros sujeitos do Direito Internacional. É o que se depreende, e.g., da posição das quatro Convenções de Genebra sobre Direito Internacional Humanitário de 1949, erigida a partir dos direitos das pessoas protegidas (e.g., III Convenção, artigos 14 e 78; IV Convenção, artigo 27); tanto é assim que as quatro Convenções de Genebra proíbem claramente aos Estados Partes derrogar - por acordos especiais - as regras nelas enunciadas e em particular restringir os direitos das pessoas protegidas nelas consagrados (I, II e III Convenções, artigo 6; e IV Convenção, artigo 7)<sup>123</sup>. Na verdade, as primeiras Convenções de Direito Internacional Humanitário (já na passagem do século XIX ao XX) foram pioneiras ao expressar a preocupação internacional pela sorte dos seres humanos nos conflitos armados, reconhecendo o indivíduo como beneficiário direto das obrigações convencionais estatais<sup>124</sup>.

---

<sup>121</sup> Stefan Glaser, "Les droits de l'homme à la lumière du droit international positif", *Mélanges offerts à Henri Rolin - Problèmes de droit des gens*, Paris, Pédone, 1964, p. 117, e cf. pp. 105-106 e 114-116. Daí a importância da competência obrigatória dos órgãos de proteção internacional dos direitos humanos; *ibid.*, p. 118.

<sup>122</sup> Sobre a evolução histórica da personalidade jurídica no direito das gentes, cf. H. Mosler, "Réflexions sur la personnalité juridique en Droit international public", *Mélanges offerts à Henri Rolin - Problèmes de droit des gens*, Paris, Pédone, 1964, pp. 228-251; G. Arangio-Ruiz, *Diritto Internazionale e Personalità Giuridica*, Bologna, Coop. Libr. Univ., 1972, pp. 9-268; G. Scelle, "Some Reflections on Juridical Personality in International Law", *Law and Politics in the World Community* (ed. G.A. Lipsky), Berkeley/L.A., University of California Press, 1953, pp. 49-58 e 336; J.A. Barberis, *Los Sujetos del Derecho Internacional Actual*, Madrid, Tecnos, 1984, pp. 17-35; J.A. Barberis, "Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale", 179 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1983) pp. 157-238; A.A. Cançado Trindade, "The Interpretation of the International Law of Human Rights by the Two Regional Human Rights Courts", *Contemporary International Law Issues: Conflicts and Convergence* (Proceedings of the III Joint Conference ASIL/Asser Instituut, The Hague, July 1995), The Hague, Asser Instituut, 1996, pp. 157-162 e 166-167; C. Dominicé, "La personnalité juridique dans le système du droit des gens" *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century - Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski* (ed. J. Makarczyk), The Hague, Kluwer, 1996, pp. 147-171.

<sup>123</sup> S. Glaser, *op.cit.*, *supra* n. (124), p. 123; e cf. A. Randelzhofer, "The Legal Position of the Individual under Present International Law", in *State Responsibility and the Individual - Reparation in Instances of Grave Violations of Human Rights* (eds. A. Randelzhofer e Ch. Tomuschat), The Hague, Nijhoff, 1999, p. 239.

<sup>124</sup> K.J. Partsch, "Individuals in International Law", in *Encyclopedia of Public International Law* (ed. R. Bernhardt), vol. 2, Elsevier, Max Planck Institute/North-Holland Ed., 1995, p. 959; e cf. G.H. Aldrich, "Individuals as Subjects of International

Com efeito, já há muito vem repercutindo, no *corpus* e aplicação do Direito Internacional Humanitário, o impacto da normativa do Direito Internacional dos Direitos Humanos: as aproximações e convergências entre estas duas vertentes do presente *corpus juris* de proteção, e também a do Direito Internacional dos Refugiados, nos planos tanto normativo como hermenêutico e operacional, têm contribuído a superar as compartimentalizações artificiais do passado, e a aperfeiçoar e fortalecer a proteção internacional da pessoa humana - como *titular* dos direitos que lhe são inerentes - em todas e quaisquer circunstâncias<sup>125</sup>. Assim, o próprio Direito Internacional Humanitário gradualmente se desvencilha de uma ótica obsoleta puramente inter-estatal, dando cada vez maior ênfase - à luz dos princípios de humanidade - às pessoas protegidas e à responsabilidade pela violação de seus direitos<sup>126</sup>.

Carecem, definitivamente, de sentido, as tentativas do passado de negar aos indivíduos a condição de sujeitos do Direito Internacional, por não lhe serem reconhecidas algumas das capacidades de que são detentores os Estados (como, e.g., a de celebrar tratados). Tampouco no plano do direito interno, nem todos os indivíduos participam, direta ou indiretamente, no processo legiferante, e nem por isso deixam de ser sujeitos de direito. O movimento internacional em prol dos direitos humanos, desencadeado pela Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, veio a desautorizar estas falsas analogias, e a superar distinções tradicionais (e.g., com base na nacionalidade): são sujeitos de direito "todas as criaturas humanas", como membros da "sociedade universal", sendo "inconcebível" que o Estado venha a negar-lhes esta condição<sup>127</sup>.

Ademais, os indivíduos e as organizações não-governamentais (ONGs) assumem um papel cada vez mais relevante na formação da *opinio juris* internacional. Se, há algumas décadas atrás, era possível abordar o processo de formação das normas do direito internacional geral com atenção voltada tão só às "fontes estatais" e "inter-estatais" das "formas escritas do direito internacional"<sup>128</sup>, em nossos dias não é mais possível deixar de igualmente reconhecer as "fontes não-estatais", decorrentes da atuação da sociedade civil organizada no plano internacional. No plano global, o artigo 71 da Carta das Nações Unidas tem servido de base ao *status* consultivo das ONGs atuantes no âmbito da ONU, e a

---

Humanitarian Law", in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century - Essays in Honour of K. Skubiszewski* (ed. J. Makarczyk), The Hague, Kluwer, 1996, pp. 857-858.

<sup>125</sup> A.A. Cançado Trindade, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Internacional de los Refugiados y Derecho Internacional Humanitario: Aproximaciones y Convergencias*, Ginebra, Comité Internacional de la Cruz Roja, 1996, pp. 1-66.

<sup>126</sup> Th. Meron, "The Humanization of Humanitarian Law", 94 *American Journal of International Law* (2000) pp. 239-278.

<sup>127</sup> R. Cassin, "L'homme, sujet de droit international et la protection des droits de l'homme dans la société universelle", in *La technique et les principes du Droit public - Études en l'honneur de Georges Scelle*, vol. I, Paris, LGDJ, 1950, pp. 81-82.

<sup>128</sup> Cf. R. Pinto, "Tendances de l'élaboration des formes écrites du Droit international", in *L'élaboration du Droit international public* (Colloque de Toulouse, Société Française pour le Droit International), Paris, Pédone, 1975, pp. 13-30.

resolução 1996/31, de 1996, do Conselho Econômico e Social (ECOSOC) das Nações Unidas, regulamenta com detalhes as relações entre a ONU e as ONGs com *status* consultivo<sup>129</sup>.

No plano regional, a Convenção Européia sobre o Reconhecimento da Personalidade Jurídica das Organizações Não-Governamentais Internacionais (de 24.04.1986), e.g., dispõe sobre os elementos constitutivos das ONGs (artigo 1) e sobre a *ratio legis* de sua personalidade e capacidade jurídicas (artigo 2). Nos últimos anos, os particulares e as ONGs têm participado nos *travaux préparatoires* de determinados tratados internacionais (e.g., a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 1989<sup>130</sup>, e a Convenção de Ottawa sobre a Proibição de Minas Anti-Pessoal de 1997<sup>131</sup>).

A crescente atuação, no plano internacional, das ONGs e outras entidades da sociedade civil<sup>132</sup> tem tido um inevitável impacto na teoria dos sujeitos do Direito Internacional, contribuindo a tornar os indivíduos beneficiários diretos (sem intermediários) das normas internacionais, e sujeitos do Direito Internacional, e a por um fim à anacrônica dimensão puramente inter-estatal deste último; ademais, sua atuação tem contribuído à prevalência de valores comuns superiores no âmbito do Direito Internacional<sup>133</sup>. Os indivíduos, as ONGs e demais entidades da sociedade civil passam, assim, a atuar no processo tanto de formação como de aplicação das normas internacionais<sup>134</sup>. Isto é sintomático da *democratização* das relações internacionais, a par de uma crescente *conscientização* dos múltiplos atores atuantes no cenário internacional contemporâneo<sup>135</sup> em prol da prevalência de valores universais. Em suma, o próprio processo de formação e aplicação das normas do Direito Internacional deixa de ser apanágio dos Estados.

---

<sup>129</sup> Para um estudo geral, cf., e.g., F. Hondius, "La reconnaissance et la protection des ONGs en Droit international", 1 *Associations Transnationales* (2000) pp. 2-4; M.H. Posner e C. Whittome, "The Status of Human Rights NGOs", 25 *Columbia Human Rights Law Review* (1994) pp. 269-290; J. Ebbesson, "The Notion of Public Participation in International Environmental Law", 8 *Yearbook of International Environmental Law* (1997) pp. 51-97.

<sup>130</sup> Para um estudo geral, cf. S. Detrick (ed.), *The United Nations Convention on the Rights of the Child - A Guide to the Travaux Préparatoires*, Dordrecht, Nijhoff, 1992, pp. 1-703.

<sup>131</sup> Cf. K. Anderson, "The Ottawa Convention Banning Landmines, the Role of International Non-governmental Organizations and the Idea of International Civil Society", 11 *European Journal of International Law* (2000) pp. 91-120.

<sup>132</sup> Cf., a respeito, e.g., G. Breton-Le Goff, *L'influence des organisations non-gouvernementales (ONG) sur la négociation de quelques instruments internationaux*, Bruxelles, Bruylant/Y. Blais, 2001, pp. 1-210.

<sup>133</sup> R. Ranjeva, "Les organisations non-gouvernementales et la mise-en-oeuvre du Droit international", 270 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1997) pp. 22, 50, 67-68, 74 e 101-102.

<sup>134</sup> M. Bettati e P.-M. Dupuy, *Les O.N.G. et le Droit international*, Paris, Economica, 1986, pp. 1, 16, 19-20, 252-261 e 263-265.

<sup>135</sup> Ph. Sands, "Turtles and Torturers: The Transformation of International Law", 33 *New York University Journal of International Law and Politics* (2001) pp. 530, 543, 555 e 557-559.

Ao reconhecimento de direitos individuais deve corresponder a capacidade processual de vindicá-los, nos planos tanto nacional como internacional. É mediante a consolidação da plena capacidade processual dos indivíduos que a proteção dos direitos humanos se torna uma realidade<sup>136</sup>. Mas ainda que, pelas circunstâncias da vida, certos indivíduos (e.g., crianças<sup>137</sup>, enfermos mentais, idosos, dentre outros) não possam exercer plenamente sua capacidade (e.g., no direito civil), nem por isso deixam de ser titulares de direitos, oponíveis inclusive ao Estado<sup>138</sup>. Independentemente das circunstâncias, o indivíduo é sujeito *jure suo* do direito internacional, tal como sustenta a doutrina mais lúcida, desde a dos chamados fundadores da disciplina<sup>139</sup>. Os direitos humanos foram concebidos como *inerentes* a todo ser humano, independentemente de quaisquer circunstâncias.

Poder-se-ia argumentar que o mundo contemporâneo é inteiramente distinto do da época dos chamados fundadores do direito internacional (*supra*), que propugnaram por uma *civitas maxima* regida pelo direito das gentes. Ainda que se trate de dois cenários mundiais diferentes (ninguém o negaria), a aspiração humana é a mesma, qual seja, a da construção de um ordenamento internacional aplicável tanto aos Estados (e organizações internacionais) quanto aos indivíduos, consoante certos padrões universais de justiça.

Constantemente tem se identificado um "renascimento" contínuo do direito natural, ainda que este último jamais tenha desaparecido. Isto tem-se dado ante o conservadorismo e a degeneração do positivismo jurídico, consubstanciando o *status quo*, com sua subserviência típica ao poder (inclusive nos regimes autoritários, ditatoriais e totalitários). Não mais se trata de um retorno ao direito natural clássico, mas sim da afirmação ou restauração de um padrão de justiça, pelo qual se avalia o direito positivo<sup>140</sup>. O "renascimento" contínuo do direito natural reforça a universalidade dos direitos humanos, porquanto inerentes a todos

---

<sup>136</sup> Cf., to tocante à proteção internacional, A.A. Cançado Trindade, "The Consolidation of the Procedural Capacity of Individuals in the Evolution of the International Protection of Human Rights: Present State and Perspectives at the Turn of the Century", 30 *Columbia Human Rights Law Review* - New York (1998) pp. 1-27; A.A. Cançado Trindade, "The Procedural Capacity of the Individual as Subject of International Human Rights Law: Recent Developments", *Karel Vasak Amicorum Liber - Les droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 521-544.

<sup>137</sup> Cf., e.g., D. Youf, *Penser les droits de l'enfant*, Paris, PUF, 2002, pp. 93-134; F. Dekeuwer-Défossez, *Les droits de l'enfant*, 5a. ed., Paris, PUF, 2001, pp. 4-6, 22-24, 74, 77 e 120-121.

<sup>138</sup> P.N. Drost, *Human Rights as Legal Rights*, Leyden, Sijthoff, 1965, pp. 226-227.

<sup>139</sup> Cf. *ibid.*, pp. 223 e 215. - E, para um exame da subjetividade individual no pensamento filosófico, cf., e.g., A. Renaut, *L'ère de l'individu - Contribution à une histoire de la subjectivité*, [Paris,] Gallimard, 1991, pp. 7-299.

<sup>140</sup> C.J. Friedrich, *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*, Rio de Janeiro, Zahar Ed., 1965, pp. 196-197, 200-201 e 207. E, para um estudo geral recente, cf. Y.R. Simon, *The Tradition of Natural Law - A Philosopher's Reflections* (ed. V. Kuic), N.Y., Fordham Univ. Press, 2000 [reprint], pp. 3-189; cf. também A.P. d'Entrèves, *Natural Law*, London, Hutchinson Univ. Libr., 1970 [reprint], pp. 13-203.

os seres humanos, - em contraposição às normas positivas, que carecem de universalidade, por variarem de um meio social a outro<sup>141</sup>. Daí se depreende a importância da personalidade jurídica do ser humano titular de direitos<sup>142</sup>, inclusive como limite às manifestações arbitrárias do poder estatal.

Mesmo no auge do positivismo jurídico<sup>143</sup>, no segundo meado do século XIX e nas primeiras décadas do século XX, já se proclamava o "renascimento do direito natural"<sup>144</sup>. Na justa ponderação de J. Maritain, "uma filosofia positivista, que reconheça somente os fatos, (...) é impotente para estabelecer a existência de certos direitos que possui por natureza o ser humano, - direitos estes anteriores e acima de toda legislação escrita ou acordos entre governos, direitos que a sociedade civil não tem que *conceder* e sim *reconhecer* e sancionar como universalmente válidos e que não poder ser abolidos ou desrespeitados, mesmo temporariamente, por qualquer espécie de necessidade social"<sup>145</sup>. Daí o caráter *inalienável* dos direitos humanos, porquanto se fundamentam na "própria natureza" do ser humano, que, "naturalmente, nenhum ser humano pode perder"<sup>146</sup>.

O "eterno retorno" do jusnaturalismo, - que, a bem da verdade, jamais desapareceu, - tem sido reconhecido pelos próprios jusinternacionalistas<sup>147</sup>, contribuindo em muito à afirmação e consolidação do primado, na ordem dos valores<sup>148</sup>, das obrigações estatais em matéria de direitos humanos, e do

---

<sup>141</sup> Vicente Ráo, *O Direito e a Vida dos Direitos*, 5a. ed., São Paulo, Ed. Rev. dos Tribs., 1999, pp. 85 e 101.

<sup>142</sup> *Ibid.*, p. 641.

<sup>143</sup> Para um exame, cf., e.g., N. Bobbio, *El Problema del Positivismo Jurídico*, 7a. ed., México, Fontamara, 2001, pp. 7-107; N. Bobbio, *O Positivismo Jurídico - Lições de Filosofia do Direito*, São Paulo, Ícone Ed., 1999, pp. 15-239.

<sup>144</sup> J. Maritain, *O Homem e o Estado*, 4a. ed., Rio de Janeiro, Ed. Agir, 1966, p. 84.

<sup>145</sup> *Ibid.*, pp. 97-98.

<sup>146</sup> *Ibid.*, p. 102.

<sup>147</sup> A. Truyol y Serra, "Théorie du Droit international public - Cours général", 183 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1981) pp. 142-143. - Constata-se um renascimento do direito natural nos continentes europeu e americano, embora, a rigor, o direito natural nunca tenha desaparecido; está sempre "renascendo". O direito natural tem sempre sido invocado ante o conservadorismo do direito positivo, que consubstancia o *status quo*. Na verdade, os positivistas se perderam ao convalidarem regimes totalitários e ditatoriais. Não mais se trata de um retorno ao velho direito natural (de princípios eternamente válidos). O que se restaura é um padrão de justiça, pelo qual se avalia o direito positivo. C.J. Friedrich, *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*, Rio de Janeiro, Zahar Ed., 1965, pp. 196-197, 200-201 e 207. Cf. também J. Puente Egido, "Natural Law", in *Encyclopedia of Public International Law* (ed. R. Bernhardt/Max Planck Institute), vol. 7, Amsterdam, North-Holland, 1984, pp. 344-349.

<sup>148</sup> Gustav Radbruch, o célebre filósofo do Direito da Universidade de Heidelberg, particularmente sensível (sobretudo na idade madura) ao valor da justiça, costumava sintetizar as diversas concepções do direito natural como apresentando os seguintes traços fundamentais comuns: primeiro, todas fornecem certos "juízos de valor jurídico com um determinado conteúdo"; segundo, tais juízos, universais, têm sempre como fonte a natureza, ou a revelação, ou a razão; terceiro, tais juízos são "acessíveis ao conhecimento

reconhecimento de seu necessário cumprimento *vis-à-vis* a comunidade internacional como um todo<sup>149</sup>. Esta última, testemunhando a moralização do próprio Direito, assume a vindicação dos interesses comuns superiores<sup>150</sup>. Os experimentos internacionais que há décadas vêm outorgando capacidade processual internacional aos indivíduos refletem, com efeito, o reconhecimento de valores comuns superiores consubstanciados no imperativo de proteção do ser humano em quaisquer circunstâncias.

Todo o novo *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos vem de ser construído em torno dos interesses superiores do ser humano, independentemente de seu vínculo de nacionalidade ou de seu estatuto político. Daí a importância que assume, nesse novo direito de proteção, a personalidade jurídica do indivíduo, como *sujeito do direito tanto interno como internacional*<sup>151</sup>. A aplicação e expansão do Direito Internacional dos Direitos Humanos, por sua vez, vêm repercutir, não surpreendentemente, e com sensível impacto, nos rumos do Direito Internacional Público contemporâneo<sup>152</sup>.

Ora, se o Direito Internacional Público contemporâneo reconhece aos indivíduos direitos e deveres (como o comprovam os instrumentos internacionais de direitos humanos), não há como negar-lhes [aos indivíduos] personalidade internacional, sem a qual não poderia dar-se aquele reconhecimento. O próprio Direito Internacional, ao reconhecer direitos inerentes a todo ser humano, desautoriza o arcaico dogma positivista que pretendia autoritariamente reduzir tais direitos aos "concedidos" pelo Estado. O reconhecimento do indivíduo como sujeito tanto do direito interno como do direito internacional, dotado em ambos de plena capacidade processual (cf. *infra*), representa uma verdadeira revolução jurídica, à qual temos o dever de contribuir. Esta revolução vem enfim dar um conteúdo ético às normas tanto do direito público interno como do direito internacional.

Com efeito, já nas primeiras décadas do século XX se reconheciam os manifestos inconvenientes da proteção dos indivíduos por intermédio de seus respectivos Estados de nacionalidade, ou seja, pelo exercício da proteção diplomática discricionária, que tornava os Estados "demandantes" a um tempo

---

racional"; e quarto, tais juízos primam sobre as leis positivas que lhes forem contrárias; em suma, "o direito natural deve sempre prevalecer sobre o direito positivo". G. Radbruch, *Filosofia do Direito*, vol. I, Coimbra, A. Amado Ed., 1961, p. 70.

<sup>149</sup> J.A. Carrillo Salcedo, "Derechos Humanos y Derecho Internacional", 22 *Isegoría - Revista de Filosofía Moral y Política* - Madrid (2000) p. 75.

<sup>150</sup> R.J. Dupuy, "Communauté internationale et disparités de développement - Cours général de Droit international public", 165 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1979) pp. 190, 193 e 202.

<sup>151</sup> M. Virally, "Droits de l'homme et théorie générale du Droit international", in *René Cassin Amicorum Discipulorumque Liber*, vol. IV, Paris, Pédone, 1972, pp. 328-329.

<sup>152</sup> Cf. A.A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2002, pp. 1048-1109; A.A. Cançado Trindade, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, pp. 15-58 e 375-427.

"juízes e partes". Começava, em conseqüência, para superar tais inconvenientes, a germinar a idéia do *acesso direto* dos indivíduos à jurisdição internacional, sob determinadas condições, para fazer valer seus direitos contra os Estados, - tema este que chegou a ser efetivamente considerado pelo *Institut de Droit International* em suas sessões de 1927 e 1929<sup>153</sup>.

Em monografia publicada em 1931, o jurista russo André Mandelstam alertou para a necessidade do reconhecimento de um *mínimo jurídico* - com a primazia do Direito Internacional e dos direitos humanos sobre o ordenamento jurídico estatal, - abaixo do qual a comunidade internacional não devia permitir que recaísse o Estado<sup>154</sup>. Em sua visão, a "horrível experiência de nosso tempo" demonstrava a urgência da consagração necessária desse *mínimo jurídico*, para por um fim ao "poder ilimitado" do Estado sobre a vida e a liberdade de seus cidadãos, e à "completa impunidade" do Estado violador dos "direitos mais sagrados do indivíduo"<sup>155</sup>.

Em seu celebrado *Précis du Droit des Gens* (1932-1934), Georges Scelle se investiu contra a ficção da contraposição de uma "sociedade inter-estatal" a uma sociedade de indivíduos (nacional): uma e outra são, em seu entender, formadas por indivíduos, sujeitos do direito interno e do direito internacional, sejam eles simples particulares (movidos por interesses privados), ou investidos de funções públicas (governantes e funcionários públicos), encarregados de velar pelos interesses das coletividades nacionais e internacionais<sup>156</sup>. Em uma passagem particularmente significativa de sua obra, Scelle, ao identificar (já no início da década de trinta) "o movimento de extensão da personalidade jurídica dos indivíduos", ponderou que "le seul fait que des recours super-étatiques sont institués au profit de certains individus, montre que ces individus sont désormais dotés d'une certaine compétence par le Droit international, et que la compétence des gouvernants et agents de cette société internationale est *liée* corrélativement. Les individus sont à la fois sujets de droit des collectivités nationales et de la collectivité internationale globale: ils sont *directement* sujets de droit des gens"<sup>157</sup>.

O fato de serem os Estados compostos de seres humanos individuais - com todas as suas conseqüências - não passou despercebido de outros autores, que destacaram a importância da atribuição aos indivíduos de recursos (*remedies*) no âmbito dos mecanismos internacionais de proteção de seus direitos<sup>158</sup>. Há os que chegam mesmo a afirmar que "a atribuição da personalidade de direito

---

<sup>153</sup> S. Sfériadès, "Le problème de l'accès des particuliers à des juridictions internationales", 51 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1935) pp. 23-25 e 54-60.

<sup>154</sup> A.N. Mandelstam, *Les droits internationaux de l'homme*, Paris, Éds. Internationales, 1931, pp. 95-96, e cf. p. 103.

<sup>155</sup> *Id.*, p. 138.

<sup>156</sup> G. Scelle, *Précis de Droit des Gens - Principes et systématique*, parte I, Paris, Libr. Rec. Sirey, 1932 (reimpr. do CNRS, 1984), pp. 42-44.

<sup>157</sup> *Id.*, p. 48.

<sup>158</sup> Lord McNair, *Selected Papers and Bibliography*, Leiden/N.Y., Sijthoff/Oceana, 1974, pp. 329 e 249.

internacional ao indivíduo" constitui o domínio em que "este ramo do Direito mais progrediu nas últimas décadas"<sup>159</sup>.

Também no continente americano, mesmo antes da adoção das Declarações Americana e Universal de Direitos Humanos de 1948, floresceram manifestações doutrinárias em prol da personalidade jurídica internacional dos indivíduos. Dentre as que sustentaram tal personalidade, situam-se, e.g., as obras de Alejandro Álvarez<sup>160</sup> e Hildebrando Accioly<sup>161</sup>. Do mesmo modo se posicionou Levi Carneiro a respeito, ao escrever que "não subsiste obstáculo doutrinário à admissão de pleitos individuais perante a justiça internacional. (...) Ao Direito Internacional o indivíduo interessa cada vez mais", mesmo porque "o Estado, criado no interesse do indivíduo, a este não se pode sobrepor"<sup>162</sup>. E Philip Jessup, em 1948, ponderou que a velha acepção da soberania estatal "não é consistente com os princípios da interdependência ou interesse da comunidade e do status do indivíduo como sujeito do direito internacional"<sup>163</sup>.

Não hesitou Hersch Lauterpacht, em obra publicada em 1950, em afirmar que "o indivíduo é o sujeito final de todo direito", nada havendo de inerente ao Direito Internacional que o impeça de tornar-se sujeito do *law of nations* e de tornar-se parte em procedimentos perante tribunais internacionais<sup>164</sup>. O bem comum, nos planos tanto nacional como internacional, está condicionado pelo bem-estar dos seres humanos individuais que compõem a coletividade em questão<sup>165</sup>. Tal reconhecimento do indivíduo como sujeito de direitos também no plano do Direito Internacional acarreta uma clara rejeição dos velhos dogmas positivistas, desacreditados e insustentáveis, do dualismo de sujeitos nos ordenamentos interno e internacional, e da vontade dos Estados como fonte exclusiva do Direito Internacional<sup>166</sup>.

Mesmo um ano antes da Declaração Universal, H. Lauterpacht sustentou ter sido na Carta das Nações Unidas (de 1945) que o indivíduo surgiu, pela primeira

<sup>159</sup> A. Gonçalves Pereira e F. de Quadros, *Manual de Direito Internacional Público*, 3a. ed. rev., Coimbra, Almedina, 1995, p. 405, e cf. pp. 381-408.

<sup>160</sup> Alejandro Álvarez, *La Reconstrucción del Derecho de Gentes - El Nuevo Orden y la Renovación Social*, Santiago de Chile, Ed. Nascimento, 1944, pp. 46-47 e 457-463, e cf. pp. 81, 91 e 499-500.

<sup>161</sup> Hildebrando Accioly, *Tratado de Direito Internacional Público*, vol. I, 1a. ed., Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1933, pp. 71-75.

<sup>162</sup> Levi Carneiro, *O Direito Internacional e a Democracia*, Rio de Janeiro, A. Coelho Branco Fo. Ed., 1945, pp. 121 e 108, e cf. pp. 113, 35, 43, 126, 181 e 195.

<sup>163</sup> Ph.C. Jessup, *A Modern Law of Nations - An Introduction*, New York, MacMillan Co., 1948, p. 41.

<sup>164</sup> H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, London, Stevens, 1950, pp. 69, 61 e 51.

<sup>165</sup> *Ibid.*, p. 70.

<sup>166</sup> Cf. *ibid.*, pp. 8-9. Para uma crítica à concepção voluntarista do direito internacional, cf. A.A. Cançado Trindade, "The Voluntarist Conception of International Law: A Re-assessment", 59 *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques* - Genebra (1981) pp. 201-240.

vez, com "estatura plena", como dotado de direitos fundamentais; "o indivíduo adquiriu um status e uma estatura que o transformaram de um objeto de compaixão internacional em um sujeito de direitos internacionais"<sup>167</sup>. Esta mudança fundamental, - acrescentou, - passou a constituir uma limitação aos poderes do Estado (que "não é um fim em si"), porquanto "o indivíduo é o sujeito final de todo direito"<sup>168</sup>; com isto, o Direito Internacional adquiriu um "conteúdo moral"<sup>169</sup>.

Em outro estudo perspicaz, publicado também em 1950, Maurice Bourquin ponderou que a crescente preocupação do Direito Internacional da época com os problemas que afetavam diretamente o ser humano revelava a superação da velha visão exclusivamente inter-estatal da ordem jurídica internacional<sup>170</sup>. Em seu curso ministrado na Academia de Direito Internacional da Haia, três anos depois, em 1953, Constantin Eustathiades vinculou a subjetividade internacional dos indivíduos à temática da responsabilidade internacional (dos mesmos, a par da dos Estados). Como reação da consciência jurídica universal, o desenvolvimento dos direitos e deveres do indivíduo no plano internacional, e sua capacidade de agir para defender seus direitos, encontram-se vinculadas a sua capacidade para o delito internacional; a responsabilidade internacional abarca, assim, em sua visão, tanto a proteção dos direitos humanos como a punição dos criminosos de guerra (formando um todo)<sup>171</sup>.

Dada, pois, a capacidade do indivíduo, tanto para mover uma ação contra um Estado na proteção de seus direitos, como para cometer um delito no plano internacional, não há como negar sua condição de sujeito do Direito Internacional<sup>172</sup>. À mesma conclusão chegou Paul Guggenheim, em curso

---

<sup>167</sup> H. Lauterpacht, "The International Protection of Human Rights", 70 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1947) p. 11.

<sup>168</sup> *Ibid.*, pp. 9 e 104, e cf. pp. 6-7.

<sup>169</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>170</sup> Maurice Bourquin, "L'humanisation du droit des gens", in *La technique et les principes du Droit public - Études en l'honneur de Georges Scelle*, vol. I, Paris, LGDJ, 1950, pp. 21-54.

<sup>171</sup> C.Th. Eustathiades, "Les sujets du Droit international et la responsabilité internationale - Nouvelles tendances", 84 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1953) pp. 402, 412-413, 424, 586-589, 601 e 612. Tratava-se, pois, de proteger o ser humano não só contra a arbitrariedade estatal, mas também contra os abusos dos próprios indivíduos; *ibid.*, p. 614. Cf., no mesmo sentido, W. Friedmann, *The Changing Structure...*, *op.cit.*, *supra* n. (118), pp. 234 e 248.

<sup>172</sup> C.Th. Eustathiades, "Les sujets du Droit international...", *op.cit.*, *supra* n. (173), pp. 426-427, 547 e 610-611. Ainda que não endossasse a teoria de Duguit e Scelle (dos indivíduos como únicos sujeitos do direito internacional), - tida como expressão da "escola sociológica" do direito internacional na França, - Eustathiades nela reconheceu o grande mérito de reagir à doutrina tradicional que visualizava nos Estados os únicos sujeitos do direito internacional; o reconhecimento da subjetividade internacional dos indivíduos, a par da dos Estados, veio transformar a estrutura do direito internacional e fomentar o espírito de solidariedade internacional; *ibid.*, pp. 604-610. Os indivíduos emergiram como sujeitos do direito internacional, mesmo sem participar do processo de criação de suas normas; *ibid.*, p. 409.

ministrado também na Academia da Haia, um ano antes, em 1952: como o indivíduo é "sujeito de deveres" no plano do Direito Internacional, não há como negar sua personalidade jurídica internacional, reconhecida inclusive pelo próprio direito internacional *consuetudinário*<sup>173</sup>.

Ainda em meados do século XX, nos primeiros anos de aplicação da Convenção Européia de Direitos Humanos, Giuseppe Sperduti escrevia que os particulares haviam se tornado "titulares de interesses internacionais legítimos", porquanto já se iniciara, no Direito Internacional, um processo de emancipação dos indivíduos da "tutela exclusiva dos agentes estatais"<sup>174</sup>. A própria experiência jurídica da época contradizia categoricamente a teoria infundada de que os indivíduos eram simples *objetos* do ordenamento jurídico internacional, e destruiu outros preconceitos do positivismo estatal<sup>175</sup>. Na doutrina jurídica de então se tornava patente o reconhecimento da expansão da proteção dos indivíduos no ordenamento jurídico internacional<sup>176</sup>.

Em um artigo publicado em 1967, René Cassin, que participara do processo preparatório da elaboração da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948<sup>177</sup>, acentuou com eloquência que o avanço representado pelo acesso dos indivíduos a instâncias internacionais de proteção, assegurado por muitos tratados de direitos humanos:

"(...) Se ainda subsistem na terra grandes zonas onde milhões de homens ou mulheres, resignados a seu destino, não ousam proferir a menor reclamação ou nem sequer a conceber que um recurso qualquer seja possível, estes territórios diminuem a cada dia. A tomada de consciência de que uma emancipação é possível torna-se cada vez mais geral. (...) A primeira condição de toda justiça, qual seja, possibilidade de encurralar os poderosos para sujeitar-se a (...) um controle público, se satisfaz hoje em dia muito mais freqüentemente que no passado. (...) O fato de que a resignação sem esperança, de que o muro do silêncio e de que a ausência de todo recurso estejam em vias de redução ou de desaparecimento, abre à humanidade em marcha perspectivas alentadoras (...) "<sup>178</sup>.

<sup>173</sup> P. Guggenheim, "Les principes de Droit international public", 80 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1952) pp. 116, e cf. pp. 117-118.

<sup>174</sup> G. Sperduti, "L'individu et le droit international", 90 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1956) pp. 824, 821 e 764.

<sup>175</sup> *Ibid.*, pp. 821-822; e cf. também G. Sperduti, *L'Individuo nel Diritto Internazionale*, Milano, Giuffrè Ed., 1950, pp. 104-107.

<sup>176</sup> C. Parry, "Some Considerations upon the Protection of Individuals in International Law", 90 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1956) p. 722.

<sup>177</sup> Como *rapporteur* do Grupo de Trabalho da Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, encarregado de preparar o projeto da Declaração (maio de 1947 a junho de 1948).

<sup>178</sup> R. Cassin, "Vingt ans après la Déclaration Universelle", 8 *Revue de la Commission Internationale de Juristes* (1967) n. 2, pp. 9-10.

Na articulação de Paul Reuter, a partir do momento em que se satisfazem duas condições básicas, os particulares se tornam sujeitos do Direito Internacional; estas condições são, primeiramente, "ser titulares de direitos e obrigações estabelecidos diretamente pelo Direito Internacional", e, em segundo lugar, "ser titulares de direitos e obrigações sancionados diretamente pelo Direito Internacional"<sup>179</sup>. Em seu entender, a partir do momento em que o indivíduo dispõe de um recurso a um órgão de proteção internacional (acesso à jurisdição internacional) e pode, assim, dar início ao procedimento de proteção, torna-se sujeito do Direito Internacional<sup>180</sup>.

Na mesma linha de pensamento, "a verdadeira pedra de toque da personalidade jurídica internacional do indivíduo", no dizer de Eduardo Jiménez de Aréchaga, reside na atribuição de direitos e dos meios de ação para assegurá-los. A partir do momento em que isto ocorre, como efetivamente ocorreu no plano internacional, - agregou o autor, - fica evidenciado que "nada há de inerente à estrutura do ordenamento jurídico internacional" que impeça o reconhecimento aos indivíduos de direitos que emanam diretamente do Direito Internacional, assim como de recursos internacionais para a proteção desses direitos<sup>181</sup>.

Por sua vez, Karel Vasak argumentou, em 1974, que o próprio propósito do Direito Internacional dos Direitos Humanos - a salvaguarda internacional do ser humano - dele requer um questionamento de certas noções tradicionais seguidas no Direito Internacional clássico (como a do princípio da reciprocidade), e o reconhecimento do caráter de *ordre public* de seus procedimentos de proteção<sup>182</sup>. No presente domínio, - acrescentou, - toda a ação internacional "faz um apelo sistemático ao indivíduo"; sua especificidade reside em que se trata de um direito de proteção, que "visa garantir ao indivíduo certos valores comuns à humanidade como um todo"<sup>183</sup>.

Em estudo publicado em 1983, Julio Barberis ponderou que, para que os indivíduos sejam sujeitos de direito, mister se faz que o ordenamento jurídico em questão lhes atribua direitos ou obrigações (como é o caso do Direito

---

<sup>179</sup> P. Reuter, *Droit international public*, 7a. ed., Paris, PUF, 1993, p. 235, e cf. p. 106.

<sup>180</sup> *Ibid.*, p. 238.

<sup>181</sup> E. Jiménez de Aréchaga, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1980, pp. 207-208. - Para A. Cassese, o *status* jurídico internacional de que hoje desfrutam os indivíduos representa um notável avanço do direito internacional contemporâneo, mesmo que a capacidade jurídica dos indivíduos ainda comporte limitações; ademais, quanto a suas obrigações os indivíduos se associam aos demais membros da comunidade internacional, pois também deles se exige o respeito a certos valores fundamentais hoje universalmente reconhecidos; A. Cassese, *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2001, pp. 79-85.

<sup>182</sup> K. Vasak, "Le Droit international des droits de l'homme", 140 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1974) pp. 374 e 384.

<sup>183</sup> *Ibid.*, pp. 409 e 412. E cf. A.A. Cançado Trindade, "The Procedural Capacity of the Individual as Subject of International Human Rights Law: Recent Developments", in *Karel Vasak Amicorum Liber - Les droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 521-544.

Internacional); os sujeitos de direito são, assim, heterogêneos, - acrescentou, - e os teóricos que só vislumbravam os Estados como tais sujeitos simplesmente distorciam a realidade, deixando de tomar em conta as transformações por que tem passado a comunidade internacional, ao vir a admitir esta última que atores não-estatais também possuem personalidade jurídica internacional<sup>184</sup>. Com efeito, estudos sucessivos sobre os instrumentos internacionais de proteção e as condições de admissibilidade das petições individuais no plano internacional passaram a enfatizar precisamente a importância histórica do reconhecimento da personalidade jurídica internacional dos indivíduos como parte demandante<sup>185</sup>.

<sup>184</sup> J. Barberis, "Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale", 179 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1983) pp. 161, 169, 171-172, 178 e 181.

<sup>185</sup> Cf., e.g., R. Cassin, "Vingt ans après la Déclaration Universelle", 8 *Revue de la Commission internationale de juristes*.

(1967) n. 2, pp. 9-17; W.P. Gormley, *The Procedural Status of the Individual before International and Supranational Tribunals*, The Hague, Nijhoff, 1966, pp. 1-194; C.A. Norgaard, *The Position of the Individual in International Law*, Copenhagen, Munksgaard, 1962, pp. 26-33 e 82-172; A.A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge, University Press, 1983, pp. 1-445; A.A. Cançado Trindade, *O Esgotamento de Recursos Internos no Direito Internacional*, 2a. ed., Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1997, pp. 1-327; A.A. Cançado Trindade, "Co-Existence and Co-Ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)", 202 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1987) pp. 1-435; P. Sieghart, *The International Law of Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1983, pp. 20-23; J.C. Hitters, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, vol. I, Buenos Aires, Ediar, 1991, pp. 193-204; P.N. Drost, *Human Rights as Legal Rights*, Leyden, Sijthoff, 1965, pp. 61-252; M. Ganji, *International Protection of Human Rights*, Genève/Paris, Droz/Minard, 1962, pp. 178-192; A.Z. Drzemczewski, *European Human Rights Convention in Domestic Law*, Oxford, Clarendon Press, 1983, pp. 20-34 e 341; P. Thornberry, *International Law and the Rights of Minorities*, Oxford, Clarendon Press, 1992 [reprint], pp. 38-54; J.A. Carrillo Salcedo, *Dignidad frente a Barbarie - La Declaración Universal de Derechos Humanos, Cincuenta Años Después*, Madrid, Ed. Trotta, 1999, pp. 27-145; D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford, University Press, 1999, pp. 14-56 e 358-361; E.-I.A. Daes (rapporteur spécial), *La condition de l'individu et le Droit international contemporain*, ONU doc. E/CN.4/Sub.2/1988/33, de 18.07.1988, pp. 1-92; O.L. Fappiano, *El Derecho de los Derechos Humanos*, Buenos Aires, Depalma, 1997, pp. 31-32; J. Ruiz de Santiago, "Reflexiones sobre la Regulación Jurídica Internacional del Derecho de los Refugiados", in *Nuevas Dimensiones en la Protección del Individuo* (ed. J. Irigoien Barrenne), Santiago, Universidad de Chile, 1991, pp. 124-125 e 131-132; S.N. Eisenstadt, "Human Rights in Comparative Civilizational Perspective", in *Human Rights in Perspective - A Global Assessment* (eds. A. Eide e B. Hagtvet), Oxford, Blackwell, 1992, pp. 98 e 101; G.H. Aldrich, "Individuals as Subjects of International Humanitarian Law", in *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century - Essays in Honour of K. Skubiszewski* (ed. J. Makarczyk), The Hague, Kluwer, 1996, pp. 851-858; S. Corcuera Cabezut, *Derecho Constitucional y Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Oxford/México D.F., Oxford University Press, 2002, p. 41; R.A. Mullerson, "Human Rights and the Individual as Subject of International Law: A Soviet View", 1 *European Journal of International Law* (1990) pp. 33-43; A. Debricon, "L'exercice efficace du droit de recours individuel", in *The Birth of European Human Rights Law - Liber Amicorum Studies in Honour of C.A. Norgaard* (eds. M. de Salvia e

## 2. Atribuição de deveres ao ser humano diretamente pelo direito internacional

Como já assinalado, à doutrina jurídica do século XX não passou despercebido que os indivíduos, ademais de titulares de direitos no plano internacional, também têm deveres que lhe são atribuídos diretamente pelo próprio Direito Internacional<sup>186</sup>. No âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos tampouco tem passado despercebidos os deveres que recaem sobre os indivíduos (mormente *vis-à-vis* a comunidade), a partir do disposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (artigo 29) a respeito<sup>187</sup>.

Significativamente, hoje se reconhece que a violação grave dos deveres diretamente atribuídos ao indivíduo pelo Direito Internacional, configurada, e.g., nos crimes contra a humanidade<sup>188</sup>, acarreta a responsabilidade penal individual *internacional, independentemente* do que dispõe a respeito o direito *interno*<sup>189</sup>. Os desenvolvimentos contemporâneos no direito penal internacional têm, efetivamente, incidência direta na cristalização tanto do princípio da jurisdição universal como do princípio da responsabilidade penal internacional individual, componente da personalidade jurídica internacional do indivíduo (este último

---

M.E. Villiger), Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1998, pp. 237-242; F. Matscher, "La Posizione Processuale dell'Individuo come Ricorrente dinanzi agli Organi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo", in *Studi in Onore di Giuseppe Sperduti*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 601-620.

<sup>186</sup> Como vimos, e.g., já há meio-século, C. Eustathiades, ao vincular a subjetividade internacional dos indivíduos à temática da responsabilidade internacional, atentou para a dimensão tanto ativa como passiva de tal subjetividade, esta última em razão da capacidade do indivíduo para o delito internacional (sujeito passivo da relação jurídica - cf. *supra*).

<sup>187</sup> E.-I.A. Daes (special rapporteur), *Freedom of the Individual under Law: an Analysis of Article 29 of the Universal Declaration of Human Rights*, N.Y./Geneva, United Nations, 1990, pp. 17-65.

<sup>188</sup> Em que a própria humanidade figura como vitimada; cf., a respeito, recentemente, e.g., Y. Jurovics, *Réflexions sur la spécificité du crime contra l'humanité*, Paris, LGDJ, 2002, pp. 1-448; G. Robertson, *Crimes against Humanity - The Struggle for Global Justice*, London, Penguin Books, 1999, pp. 85-392; S.R. Ratner e J.S. Abrams, *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 45-77; M. Gounelle, "Quelques remarques sur la notion de 'crime international' et sur l'évolution de la responsabilité internationale de l'État", in *Mélanges offerts à Paul Reuter - Le droit international: unité et diversité*, Paris, Pédone, 1981, pp. 315-326, esp. pp. 320-321 e 326.

<sup>189</sup> M.Ch. Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, 2a. ed. rev., The Hague, Kluwer, 1999, pp. 106 e 118; e cf. também, a respeito, e.g., [Vários Autores.] *Crimes internationaux et juridictions internationales* (eds. A. Cassese e M. Delmas-Marty), Paris, PUF, 2002, pp. 13-261; R. Besné Mañero, *El Crimen Internacional - Nuevos Aspectos de la Responsabilidad Internacional de los Estados*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1999, pp. 25-231; A. Salado Osuña, "El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y los Derechos Humanos", in *La Criminalización de la Barbarie: La Corte Penal Internacional*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2000, 267-300; C. Rueda Fernández, "Los Crímenes contra la Humanidad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional: Por Fin la Esperada Definición?", in *ibid.*, pp. 301-324.

como sujeito tanto ativo como passivo do Direito Internacional, titular de direitos assim como portador de deveres emanados diretamente do *direito das gentes*).

Os desenvolvimentos recentes no direito penal internacional têm dado um novo ímpeto à luta da comunidade internacional contra a impunidade, - como violação *per se* dos direitos humanos<sup>190</sup>, - além de reafirmarem o princípio da responsabilidade penal internacional do indivíduo<sup>191</sup> por tais violações, e buscarem assim prevenir crimes futuros<sup>192</sup>. O processo de *criminalização* das violações *graves* dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário<sup>193</sup> tem, com efeito, acompanhado *pari passu* a evolução do próprio Direito Internacional contemporâneo, superando suas insuficiências do passado no combate à impunidade<sup>194</sup>.

Os *travaux préparatoires* do Estatuto do Tribunal Penal Internacional permanente, adotado na Conferência de Roma de 1998, como era de se esperar, a par da responsabilidade do Estado, contribuíram ao pronto reconhecimento, no âmbito de aplicação futura do Estatuto, da responsabilidade penal internacional individual, - o que representa um grande avanço doutrinário precisamente na luta contra a impunidade pelos mais graves crimes internacionais<sup>195</sup>. Este avanço, em

<sup>190</sup> W.A. Schabas, "Sentencing by International Tribunals: A Human Rights Approach", 7 *Duke Journal of Comparative and International Law* (1997) pp. 461-517.

<sup>191</sup> Cf., a respeito, e.g., D. Thiam, "Responsabilité internationale de l'individu en matière criminelle", in *International Law on the Eve of the Twenty-First Century - Views from the International Law Commission / Le droit international à l'aube du XXe siècle - Réflexions de codificateurs*, N.Y., U.N., 1997, pp. 329-337.

<sup>192</sup> Os antecedentes destes esforços recentes de estabelecimento de uma jurisdição penal internacional remontam às antigas comissões internacionais *ad hoc* de investigação (a partir de 1919), e sobretudo aos célebres Tribunais de Nuremberg (estabelecido em agosto de 1945) e de Tóquio (estabelecido em janeiro de 1946). Cf. M.R. Marrus, *The Nuremberg War Crimes Trial 1945-1946 - A Documentary History*, Boston/N.Y., Bedford Books, 1997, pp. 1-268; M.C. Bassiouni, "From Versailles to Rwanda in Seventy-Five Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court", 10 *Harvard Human Rights Journal* (1997) pp. 11-62.

<sup>193</sup> Cf. G. Abi-Saab, "The Concept of 'International Crimes' and Its Place in Contemporary International Law", *International Crimes of State - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility* (eds. J.H.H. Weiler, A. Cassese e M. Spinedi), Berlin, W. de Gruyter, 1989, pp. 141-150; B. Graefrath, "International Crimes - A Specific Regime of International Responsibility of States and Its Legal Consequences", in *ibid.*, pp. 161-169; P.-M. Dupuy, "Implications of the Institutionalization of International Crimes of States", in *ibid.*, pp. 170-185; M. Gounelle, "Quelques remarques sur la notion de 'crime international' et sur l'évolution de la responsabilité internationale de l'État", *Mélanges offerts à Paul Reuter - Le droit international: unité et diversité*, Paris, Pédone, 1981, pp. 315-326; L.C. Green, "Crimes under the I.L.C. 1991 Draft Code", 24 *Israel Yearbook on Human Rights* (1994) pp. 19-39.

<sup>194</sup> Bengt Broms, "The Establishment of an International Criminal Court", 24 *Israel Yearbook on Human Rights* (1994) pp. 145-146.

<sup>195</sup> Para um estudo substancial e pioneiro, cf. C.Th. Eustathiades, "Les sujets du Droit international et la responsabilité internationale - Nouvelles tendances", 84 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1953) pp. 401-614; e sobre a responsabilidade individual por um ilícito cometido no cumprimento de "ordem superior"

nossos dias, se deve à intensificação do clamor de toda a humanidade contra as atrocidades que têm vitimado milhões de seres humanos em todas as partes, - atrocidades estas que não mais podem ser toleradas e que devem ser combatidas com determinação<sup>196</sup>.

Cabe chamar a atenção para os *valores* universais superiores que se encontram subjacentes a toda a temática da criação de uma jurisdição penal internacional em base permanente. A cristalização da responsabilidade penal internacional dos indivíduos (a par da responsabilidade do Estado), e o processo em curso da criminalização das violações graves dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário<sup>197</sup>, constituem elementos de crucial importância ao combate à impunidade, e ao tratamento a ser dispensado a violações passadas, na proteção dos direitos humanos.

Em nossos dias, ninguém ousaria negar a ilegalidade *objetiva* de práticas sistemáticas de tortura, de execuções sumárias e extra-legais, e de desaparecimento forçado de pessoas, - práticas estas que representam crimes de lesa-humanidade, - condenadas pela consciência jurídica universal<sup>198</sup>, a par da aplicação de tratados. Ninguém ousaria tampouco negar que os atos de genocídio, o trabalho escravo, as práticas da tortura e dos desaparecimentos forçados de pessoas, as execuções sumárias e extra-legais, e a denegação persistente das mais elementares garantias do devido processo legal, afrontam a consciência jurídica universal, e efetivamente colidem com as normas peremptórias do *jus cogens*. Toda esta evolução doutrinária aponta na direção da

---

(ilegal), cf. L.C. Green, *Superior Orders in National and International Law*, Leyden, Sijthoff, 1976, pp. 250-251 e 218; Y. Dinstein, *The Defence of 'Obedience to Superior Orders' in International Law*, Leyden, Sijthoff, 1965, pp. 93-253.

<sup>196</sup> Neste propósito, a adoção do Estatuto do Tribunal Penal Internacional pela Conferência de Roma de 1998 constitui uma conquista da comunidade internacional como um todo, na firme batalha contra a impunidade e em defesa da dignidade da pessoa humana.

<sup>197</sup> Assim, começa a florescer a jurisprudência dos Tribunais *ad hoc* tanto (a partir de 1995) para a ex-Iugoslávia (casos *Tadic*, *Drazen Erdemovic*, *Blaskic*, *Mucic*, *Delic*, *Delalic e Landzo*, *Karadzic*, *Mladic e Stanisic*, *Zeljko Meakic et alii* [19 membros das forças sérvias], *Djukic*, *Lajic*, e caso da *Área do Vale do Rio Lasva* [27 líderes militares e políticos bósnio-croatas; 1995], - como (a partir de 1997) para Ruanda (casos *Ntakirutimana e Kanyabashi*), e já passam de trinta as ratificações do Estatuto de Roma de 1998 do Tribunal Penal Internacional. O estudo desta temática torna-se de capital importância, neste início do século XXI, em que ganha cada vez maior espaço o velho ideal da realização da justiça em nível internacional.

<sup>198</sup> Em estudo recente, publicado em livro comemorativo do cinquentenário do Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), buscamos conceituar o que nos permitimos denominar de *consciência jurídica universal*; cf. A.A. Cançado Trindade, "Reflexiones sobre el Desarraigo como Problema de Derechos Humanos frente a la Conciencia Jurídica Universal", *La Nueva Dimensión de las Necesidades de Protección del Ser Humano en el Inicio del Siglo XXI* (eds. A.A. Cançado Trindade e J. Ruiz de Santiago), San José de Costa Rica, ACNUR, 2001, pp. 19-78.

consagração de obrigações *erga omnes* de proteção do ser humano em todas e quaisquer circunstâncias<sup>199</sup>.

### 3. Capacidade jurídica internacional do ser humano

A par da construção de sua personalidade jurídica internacional (*supra*), o acesso dos indivíduos aos tribunais internacionais contemporâneos para a proteção de seus direitos (Cortes Européia e Interamericana) revela uma *renovação* do direito internacional - no sentido de sua já assinalada *humanização*<sup>200</sup>, - abrindo uma grande brecha na doutrina tradicional do domínio reservado dos Estados<sup>201</sup> (ou competência nacional exclusiva), definitivamente ultrapassada: o indivíduo é elevado a sujeito do Direito Internacional<sup>202</sup>, dotado de capacidade processual. Perante os tribunais internacionais, o ser humano se defronta consigo mesmo, para proteger-se da arbitrariedade estatal, sendo protegido pelas regras do Direito Internacional<sup>203</sup>. Em última análise, todo o Direito existe para o ser humano, e o direito das gentes não faz exceção a isto, garantindo ao indivíduo seus direitos e o respeito de sua personalidade<sup>204</sup>.

A questão da capacidade processual dos indivíduos perante a Corte Internacional de Justiça (CIJ), e sua predecessora a Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI), foi efetivamente considerada por ocasião da redação original, por um Comitê de Juristas designado pela antiga Liga das Nações, do Estatuto da Corte da Haia, em 1920. Dos dez membros do referido Comitê de Juristas, apenas dois - Loder e De Lapradelle - se pronunciaram a favor de que os indivíduos pudessem comparecer como partes perante a Corte (*jus standi*) em casos contenciosos contra Estados (estrangeiros). A maioria do Comitê, no entanto, se opôs firmemente a esta proposição: quatro membros<sup>205</sup> objetaram que os indivíduos não eram sujeitos do Direito Internacional (não podendo, pois, a seu ver, ser partes perante a Corte) e que somente os Estados eram pessoas jurídicas

<sup>199</sup> Ou seja, obrigações atinentes à proteção dos seres humanos devidas à comunidade internacional como um todo. A consolidação das obrigações *erga omnes* de proteção, em meio à incidência das normas de *jus cogens*, é imprescindível aos avanços na luta contra o poder arbitrário e no fortalecimento da proteção do ser humano contra os atos de barbárie e as atrocidades contemporâneas.

<sup>200</sup> A.A. Cançado Trindade, "A Emancipação do Ser Humano como Sujeito do Direito Internacional...", *op.cit.*, *supra* n. (99), pp. 427-428 e 432-433.

<sup>201</sup> F.A. von der Heydte, "L'individu et les tribunaux internationaux", 107 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1962) pp. 332-333 e 329-330; e cf. A.A. Cançado Trindade, "The Domestic Jurisdiction of States in the Practice of the United Nations and Regional Organisations", 25 *International and Comparative Law Quarterly* (1976) pp. 715-765.

<sup>202</sup> F.A. von der Heydte, *op.cit.*, *supra* n. (203), p. 345, e cf. p. 301; cf. também, a respeito, e.g., E.M. Borchard, "The Access of Individuals to International Courts", 24 *American Journal of International Law* (1930) pp. 359-365.

<sup>203</sup> F.A. von der Heydte, *op.cit.*, *supra* n. (203), pp. 356-357 e 302.

<sup>204</sup> *Ibid.*, p. 301. Cf. também, a respeito, e.g., E.M. Borchard, "The Access of Individuals...", *op.cit.*, *supra* n. (204), pp. 359-365.

<sup>205</sup> Ricci-Busatti, Barão Descamps, Raul Fernandes e Lord Phillimore.

no ordenamento internacional, - no que foram acompanhados pelos demais membros<sup>206</sup>.

A posição que prevaleceu em 1920 - que surpreendente e lamentavelmente tem sido mantida no artigo 34(1) do Estatuto da Corte da Haia até o presente - foi pronta e duramente criticada na doutrina mais lúcida da época (já na própria década de vinte). Assim, em sua memorável monografia *Les nouvelles tendances du Droit international* (1927), Nicolas Politis ponderou que os Estados não passam de ficções, compostos que são de indivíduos, e que o verdadeiro fim de todo o Direito é o ser humano, e nada mais que o ser humano<sup>207</sup>: trata-se de algo "tão evidente", acrescentou, que "seria inútil insistir nisto se as brumas da soberania não tivessem obscurecido as verdades mais elementares"<sup>208</sup>. E prosseguiu Politis em defesa da outorga do recurso direto aos indivíduos às instâncias internacionais para fazer valer seus "interesses legítimos", o que apresentaria a vantagem, por exemplo, de despolitizar o procedimento clássico, o do contencioso inter-estatal (a proteção diplomática discricionária)<sup>209</sup>. E, enfim, adiantou um prognóstico, no sentido de que a ação direta dos indivíduos no plano internacional logrará realizar-se, mais cedo ou mais tarde, porque "responde a uma verdadeira necessidade da vida internacional"<sup>210</sup>.

Outra crítica à solução adotada a respeito pelo Estatuto da Corte da Haia (artigo 34(1), cf. *supra*) foi formulada por Spiropoulos, também nos anos vinte, para quem não havia qualquer impedimento a que o direito internacional convencional assegurasse aos indivíduos uma ação direta no plano internacional (havendo inclusive precedentes neste sentido no período do entre-guerras); se isto não ocorresse e se se limitasse às ações judiciais no plano do direito interno, não raro o Estado se tornaria "juiz e parte" ao mesmo tempo, o que seria uma incongruência<sup>211</sup>. Para o autor, o ordenamento jurídico internacional pode formular normas visando diretamente os indivíduos (como exemplificado pelos tratados de paz do período do entre-guerras), alçando-o desse modo à condição de sujeito do Direito Internacional, na medida em que se estabelece uma relação direta entre o indivíduo e o ordenamento jurídico internacional, que o torna "diretamente titular de direitos ou de obrigações"<sup>212</sup>; não há, pois, como deixar de admitir a personalidade jurídica internacional do indivíduo<sup>213</sup>.

---

<sup>206</sup> Cf. relato in: J. Spiropoulos, *L'individu en Droit international*, Paris, LGDJ, 1928, pp. 50-51; N. Politis, *op.cit.*, *infra* n. (213), pp. 84-87; M.St. Korowicz, "The Problem of the International Personality of Individuals", 50 *American Journal of International Law* (1956) p. 543.

<sup>207</sup> N. Politis, *Les nouvelles tendances du Droit international*, Paris, Libr. Hachette, 1927, pp. 76-77 e 69.

<sup>208</sup> *Ibid.*, pp. 77-78.

<sup>209</sup> *Ibid.*, pp. 82-83 e 89.

<sup>210</sup> *Ibid.*, p. 90, e cf. pp. 92 e 61.

<sup>211</sup> J. Spiropoulos, *op.cit.*, *supra* n. (208), pp. 50-51.

<sup>212</sup> *Ibid.*, pp. 25 e 31-32.

<sup>213</sup> *Ibid.*, pp. 32-33 e 40-41.

A gradual emancipação do indivíduo da tutela do Estado todo-poderoso, - antecipou Spiropoulos em 1928, - não é mais que uma "questão de tempo", por "impor-se como consequência necessária da evolução da organização internacional" dos novos tempos<sup>214</sup>. O indivíduo deve, assim, ser capaz de defender *ele próprio* seus direitos no plano internacional, "independentemente de toda tutela de seu Estado", e "mesmo contra seu próprio Estado"<sup>215</sup>. Sem a outorga aos indivíduos de ação direta no plano internacional, - prosseguiu, - seus direitos continuarão "sem proteção suficiente"<sup>216</sup>; somente com tal ação direta ante uma instância internacional, - acrescentou, - se logrará uma proteção *eficaz* dos direitos humanos, em conformidade com "o espírito da nova ordem internacional"<sup>217</sup>. Há que estabelecer "certos limites" à autoridade do Estado, - concluiu, - o qual não é um fim em si mesmo, mas antes um meio para a "satisfação das necessidades humanas"<sup>218</sup>.

O caráter exclusivamente inter-estatal do contencioso perante a CIJ definitivamente não se tem mostrado satisfatório. Ao menos em alguns casos, relativamente à condição de indivíduos, a presença destes últimos (ou de seus representantes legais), para apresentar, eles próprios, suas posições, teria enriquecido o procedimento e facilitado o trabalho da Corte<sup>219</sup>. A artificialidade<sup>220</sup> do caráter exclusivamente inter-estatal do contencioso ante a CIJ<sup>221</sup> é claramente revelada pela própria natureza de determinados casos submetidos a sua consideração.

<sup>214</sup> *Ibid.*, pp. 42-43 e 65.

<sup>215</sup> *Ibid.*, p. 44, e cf. pp. 49 e 64-65.

<sup>216</sup> *Ibid.*, pp. 51-52, e cf. p. 53.

<sup>217</sup> *Ibid.*, p. 61.

<sup>218</sup> *Ibid.*, p. 62, e cf. p. 66.

<sup>219</sup> Recordem-se, como exemplos a esse respeito, o caso clássico *Nottebohm* sobre dupla nacionalidade (Liechtenstein *versus* Guatemala, 1955), e o caso relativo à *Aplicação da Convenção de 1902 sobre a Guarda de Menores* (Holanda *versus* Suécia, 1958), e, mais recentemente, os casos do *Julgamento dos Prisioneiros de Guerra Paquistaneses* (Paquistão *versus* Índia, 1973), dos *Refêns (Pessoal Diplomático e Consular dos Estados Unidos) em Teerã* (Estados Unidos *versus* Irã, 1980), do *Timor-Leste* (Portugal *versus* Austrália, 1995), da *Aplicação da Convenção contra o Genocídio* (Bósnia-Herzegovina *versus* Iugoslávia, 1996), ou ainda os casos *Breard* (Paraguai *versus* Estados Unidos, 1998), *LaGrand* (Alemanha *versus* Estados Unidos, 1999-2001) e *Avena e Outros* (México *versus* Estados Unidos, 2004). Em todos estes casos, não há como deixar de reconhecer que o elemento predominante é precisamente a situação concreta de seres humanos, e não meras questões abstratas de interesse exclusivo dos Estados litigantes em suas relações *inter se*.

<sup>220</sup> Tal artificialidade tem sido criticada na bibliografia especializada, inclusive, recentemente, por um ex-Presidente da própria Corte da Haia; cf. R.Y. Jennings, "The International Court of Justice after Fifty Years", 89 *American Journal of International Law* (1995) pp. 504-505.

<sup>221</sup> Já em fins da década de sessenta S. Rosenne advertia que "nada há de inerente no caráter da própria Corte Internacional que justifique a exclusão completa de um indivíduo de comparecer perante a Corte em procedimentos judiciais de seu interesse direto"; cf. S. Rosenne, "Reflections on the Position of the Individual in Inter-State Litigation in the International Court of Justice", *International Arbitration Liber Amicorum for Martin*

A solução adotada pelo Estatuto da antiga CPJI, e fossilizada com o passar do tempo no Estatuto da CIJ até a atualidade, é ainda mais criticável, se considerarmos que, já na primeira metade do século XX, houve experimentos de Direito Internacional que efetivamente outorgaram capacidade processual internacional aos indivíduos. Exemplificam-no o sistema de navegação do rio Reno, o Projeto de uma Corte Internacional de Presas (1907), a Corte Centro-Americana de Justiça (1907-1917), assim como, na era da Liga das Nações, os sistemas das minorias (inclusive a Alta Silésia) e dos territórios sob mandato, os sistemas de petições das Ilhas Aaland e do Sarre e de Danzig, além da prática dos tribunais arbitrais mistos e das comissões mistas de reclamações, da mesma época<sup>222</sup>.

Esta evolução se desencadeou na era das Nações Unidas, com a adoção do sistema de petições individuais sob alguns dos tratados contemporâneos de direitos humanos de caráter universal, e sobretudo no plano regional, sob as Convenções Européia e Americana sobre Direitos Humanos, que estabeleceram tribunais internacionais (as Cortes Européia e Interamericana, respectivamente) de direitos humanos. O direito de petição individual, mediante o qual é assegurado ao indivíduo o acesso direto à justiça em nível internacional, é uma conquista definitiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Com efeito, é da própria essência da proteção internacional dos direitos humanos a contraposição entre os indivíduos demandantes e os Estados demandados em casos de supostas violações dos direitos protegidos<sup>223</sup>. Três séculos de um ordenamento internacional cristalizado, a partir dos tratados de paz de Westphalia (1648), com base na coordenação de Estados-nações independentes, na justaposição de soberanias absolutas, levaram à exclusão daquele ordenamento dos indivíduos como sujeitos de direitos<sup>224</sup>. Três séculos de

---

*Domke* (ed. P. Sanders), The Hague, Nijhoff, 1967, p. 249, e cf. p. 242. - A atual prática de exclusão do *locus standi in judicio* dos indivíduos interessados ante a CIJ, - acrescentou Rosenne, - além de artificial, em certos casos contenciosos "pode até mesmo produzir resultados incongruentes"; torna-se, pois, "altamente desejável" que tal esquema seja reconsiderado, de modo a permitir que os próprios indivíduos interessados possam comparecer ante a CIJ (*locus standi*) para apresentar diretamente a esta última seus argumentos em casos contenciosos (*ibid.*, p. 249, e cf. p. 243).

<sup>222</sup> Para um estudo, cf., e.g.: A.A. Cançado Trindade, "Exhaustion of Local Remedies in International Law Experiments Granting Procedural Status to Individuals in the First Half of the Twentieth Century", 24 *Netherlands International Law Review* (1977) pp. 373-392; C.A. Norgaard, *The Position of the Individual in International Law*, Copenhagen, Munksgaard, 1962, pp. 109-128; M.St. Korowicz, *Une expérience de Droit international - La protection des minorités de Haute-Silésie*, Paris, Pédone, 1946, pp. 81-174; dentre outros. E, para um estudo geral, cf. A.A. Cançado Trindade, *O Esgotamento de Recursos Internos no Direito Internacional*, 2a. ed., Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1997, pp. 1-327.

<sup>223</sup> Foi precisamente neste contexto de proteção que se operou o *resgate histórico* da posição do ser humano como sujeito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, dotado de plena capacidade processual internacional (cf. *supra*).

<sup>224</sup> No plano internacional, os Estados assumiram o monopólio da titularidade de direitos; os indivíduos, para sua proteção, foram deixados inteiramente à mercê da

um ordenamento internacional marcado pelo predomínio de soberanias estatais e pela exclusão dos indivíduos foram incapazes de evitar as violações maciças dos direitos humanos, perpetradas em todas as regiões do mundo, e as sucessivas atrocidades de nosso século, inclusive as contemporâneas<sup>225</sup>.

Tais atrocidades despertaram a consciência jurídica universal para a necessidade de reconceituar as próprias bases do ordenamento internacional, restituindo ao ser humano a posição central de onde havia sido alijado. Esta reconstrução, sobre bases humanas, tomou por fundamento conceitual os cânones inteiramente distintos 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<sup>226</sup>. A ordem internacional das soberanias cedia terreno à da solidariedade (cf. *supra*).

Esta profunda transformação do ordenamento internacional, desencadeada a partir das Declarações Universal e Americana de Direitos Humanos de 1948, não se tem dado sem dificuldades, precisamente por requerer uma nova mentalidade. Passou, ademais, por etapas, algumas das quais já não mais suficientemente estudadas em nossos dias, inclusive no tocante à consagração do direito de petição individual. Já nos primórdios do exercício deste direito se enfatizou que, ainda que motivado pela busca da reparação individual, o direito de petição contribui também para assegurar o respeito pelas obrigações de caráter objetivo que vinculam os Estados Partes<sup>227</sup>. Em vários casos o exercício do direito de petição tem ido mais além, ocasionando mudanças no ordenamento jurídico interno e na prática dos órgãos públicos do Estado<sup>228</sup>. A significação do direito de petição individual só pode ser apropriadamente avaliada em perspectiva histórica.

---

intermediação discricionária de seus Estados nacionais. O ordenamento internacional assim erigido, - que os excessos do positivismo jurídico tentaram em vão justificar, - dele excluiu precisamente o destinatário último das normas jurídicas: o ser humano.

<sup>225</sup> Como o holocausto, o *gulag*, seguidos de novos atos de genocídio, e.g., no sudeste asiático, na Europa central (ex-Iugoslávia), na África (Ruanda).

<sup>226</sup> Com incidência direta destes cânones nos métodos de interpretação das normas internacionais de proteção, sem necessariamente se afastar das regras gerais de interpretação dos tratados consagradas nos artigos 31-33 das duas Convenções de Viena sobre Direito dos Tratados (de 1969 e 1986).

<sup>227</sup> Por exemplo, sob o artigo 25 da Convenção Européia de Direitos Humanos; cf. H. Rolin, "Le rôle du requérant dans la procédure prévue par la Commission européenne des droits de l'homme", 9 *Revue hellénique de droit international* (1956) pp. 3-14, esp. p. 9; C.Th. Eustathiades, "Les recours individuels à la Commission européenne des droits de l'homme", in *Grundprobleme des internationalen Rechts - Festschrift für Jean Spiropoulos*, Bonn, Schimmelbusch & Co., 1957, p. 121; F. Durante, *Ricorsi Individuali ad Organi Internazionali*, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 125-152, esp. pp. 129-130; K. Vasak, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 1964, pp. 96-98; M. Virally, "L'accès des particuliers à une instance internationale: la protection des droits de l'homme dans le cadre européen", 20 *Mémoires Publiés par la Faculté de Droit de Genève* (1964) pp. 67-89; H. Mosler, "The Protection of Human Rights by International Legal Procedure", 52 *Georgetown Law Journal* (1964) pp. 818-819.

<sup>228</sup> Há que ter sempre presente que, distintamente das questões regidas pelo Direito Internacional Público, em sua maioria levantadas horizontalmente sobretudo em nível

Esta transformação, própria de nosso tempo, corresponde ao reconhecimento da necessidade de que todos os Estados, para evitar novas violações dos direitos humanos, respondam pela maneira como tratam todos os seres humanos que se encontram sob sua jurisdição. Esta prestação de contas simplesmente não teria sido possível sem a consagração do direito de petição individual, em meio ao reconhecimento do caráter objetivo das obrigações de proteção e à aceitação da garantia coletiva de cumprimento das mesmas: é este o sentido real do *resgate histórico* do indivíduo como sujeito do Direito Internacional dos Direitos Humanos (cf. *supra*).

A apreciação do direito de petição individual como método de implementação internacional dos direitos humanos tem necessariamente que levar em conta o aspecto central da *legitimatío ad causam* dos peticionários e das condições do uso e da admissibilidade das petições (consignadas nos distintos instrumentos de direitos humanos que as prevêem). Tem sido particularmente sob a Convenção Européia de Direitos Humanos que uma vasta jurisprudência sobre o direito de petição individual tem se desenvolvido, reconhecendo a este último *autonomia*, distinto que é dos direitos substantivos enumerados no título I da Convenção Européia.

Qualquer obstáculo interposto pelo Estado Parte em questão a seu livre exercício acarretaria, assim, uma violação *adicional* da Convenção, paralelamente a outras violações que se comprovem dos direitos substantivos nesta consagrados. Reforçando este ponto, tanto a antiga Comissão como a Corte Européias de Direitos Humanos esposaram o entendimento no sentido de que o próprio conceito de vítima (à luz do artigo 25 [original] da Convenção) deve ser interpretado *autonomamente* sob a Convenção Européia. Este entendimento encontra-se hoje solidamente respaldado pela *jurisprudence constante* sob a Convenção. Assim, em várias decisões nos últimos anos, a Comissão Européia

---

*inter-estatal*, as questões atinentes aos direitos humanos situam-se verticalmente em nível *intra-estatal*, na contraposição entre os Estados e os seres humanos sob suas respectivas jurisdições. Por conseguinte, pretender que os órgãos de proteção internacional não possam verificar a compatibilidade das normas e práticas de direito interno, e suas omissões, com as normas internacionais de proteção, seria um contrasenso. Também aqui a especificidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos torna-se evidente. O fato de que este último vai mais além do Direito Internacional Público em matéria de proteção, de modo a abarcar o tratamento dispensado pelos Estados aos seres humanos sob suas jurisdições, não significa que uma interpretação conservadora deva se aplicar; muito ao contrário, o que se aplica é uma interpretação em conformidade com o caráter inovador - em relação aos dogmas do passado, tais como o da "competência nacional exclusiva" ou domínio reservado dos Estados, como emanção da soberania estatal, - das normas internacionais de proteção dos direitos humanos. Com o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, é o próprio Direito Internacional Público que se enriquece, na asserção de cânones e princípios próprios do presente domínio de proteção, baseados em premissas fundamentalmente distintas das que têm guiado seus postulados no plano das relações puramente inter-estatais. O Direito Internacional dos Direitos Humanos vem assim afirmar a aptidão do Direito Internacional Público para assegurar, no presente contexto, o cumprimento das obrigações internacionais de proteção por parte dos Estados *vis-à-vis* todos os seres humanos sob suas jurisdições.

tem consistente e invariavelmente advertido que o conceito de "vítima" utilizado no artigo 25 [original] da Convenção deve ser interpretado *de forma autônoma e independentemente de conceitos de direito interno*, tais como os de interesse ou qualidade para interpor uma ação judicial ou participar em um processo legal<sup>229</sup>.

A Corte Européia, por sua vez, no caso *Norris versus Irlanda* (1988), ponderou que as condições que regem as petições individuais sob o artigo 25 da Convenção "não coincidem necessariamente com os critérios nacionais relativos ao *locus standi*", que podem inclusive servir a propósitos distintos dos contemplados no mencionado artigo 25<sup>230</sup>. Resulta, pois, claríssima a autonomia do direito de petição individual no plano internacional *vis-à-vis* disposições do direito interno<sup>231</sup>. Os elementos singularizados nesta jurisprudência protetora aplicam-se igualmente sob procedimentos de outros tratados de direitos humanos que requerem a condição de "vítima" para o exercício do direito de petição individual<sup>232</sup>.

---

<sup>229</sup> Cf. nesse sentido: Comissão Européia de Direitos Humanos (ComEDH), caso *Scientology Kirche Deutschland e.V. versus Alemanha* (appl. n. 34614/96), decisão de 07.04.1997, 89 *Decisions and Reports* (1997) p. 170; ComEDH, caso *Zentralrat Deutscher Sinti und Roma e R. Rose versus Alemanha* (appl. n. 35208/97) decisão de 27.05.1997, p. 4 (não-publicada); ComEDH, caso *Federação Grega de Funcionários de Alfândega, N. Gialouris, G. Christopoulos e 3333 Outros Funcionários de Alfândega versus Grécia* (appl. n. 24581/94), decisão de 06.04.1995, 81-B *Decisions and Reports* (1995) p. 127; ComEDH, caso *N.N. Tauira e 18 Outros versus França* (appl. n. 28204/95), decisão de 04.12.1995, 83-A *Decisions and Reports* (1995) p. 130 (petições contra os testes nucleares franceses no atol de Mururoa e no de Fangataufa, na Polinésia francesa); ComEDH, caso *K. Sygounis, I. Kotsis e Sindicato de Policiais versus Grécia* (appl. n. 18598/91), decisão de 18.05.1994, 78 *Decisions and Reports* (1994) p. 77; ComEDH, caso *Asociación de Aviadores de la República, J. Mata el Al. versus Espanha* (appl. n. 10733/84), decisão de 11.03.1985, 41 *Decisions and Reports* (1985) p. 222. - Segundo esta mesma jurisprudência, para atender à condição de "vítima" (sob o artigo 25 da Convenção) deve haver um "vínculo suficientemente direto" entre o indivíduo demandante e o dano alegado, resultante da suposta violação da Convenção.

<sup>230</sup> Corte Européia de Direitos Humanos, caso *Norris versus Irlanda*, Julgamento de 26.10.1988, Série A, vol. 142, p. 15, par. 31.

<sup>231</sup> Sobre a continuada importância do direito de petição individual sob a Convenção Européia, mesmo após a entrada em vigor do Protocolo n. 11 à mesma, cf. J. Wadham e T. Said, "What Price the Right of Individual Petition: Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights", 2 *European Human Rights Law Review* (2002) pp. 169-174; E.A. Alkema, "Access to Justice under the ECHR and Judicial Policy - A Netherlands View", in *Afmaelisrit for Vilhjálmsón*, Reykjavík, B. Orators, 2000, pp. 21-37; A. Debricon, "L'exercice efficace du droit de recours individuel", in *The Birth of European Human Rights Law - Liber Amicorum Studies in Honour of C.A. Norgaard* (eds. M. de Salvia e M.E. Villiger), Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1998, pp. 237-242. E cf. Council of Europe, *Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights*, Strasbourg, C.E., 27.09.2002, pp. 7-89.

<sup>232</sup> A evolução da noção de "vítima" (incluindo a vítima potencial) no Direito Internacional dos Direitos Humanos encontra-se examinada no curso que ministramos na Academia de Direito Internacional da Haia: A.A. Cançado Trindade, "Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and

No sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, o direito de petição individual tem se constituído em um meio eficaz de enfrentar casos não só individuais como também de violações maciças e sistemáticas dos direitos humanos<sup>233</sup>. Sua importância tem sido fundamental, e não poderia jamais ser minimizada. A consagração do direito de petição individual sob o artigo 44 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos revestiu-se de significação especial. Não só foi sua importância, para o mecanismo da Convenção como um todo, devidamente enfatizada nos *travaux préparatoires* daquela disposição da Convenção<sup>234</sup>, como também representou um avanço em relação ao que, até a adoção do Pacto de San José em 1969, se havia logrado a respeito, no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A outra Convenção regional então em vigor, a Convenção Européia, só aceitara o direito de petição individual originalmente consubstanciado em uma cláusula facultativa (o artigo 25 da Convenção), condicionando a *legitimatío ad causam* à demonstração da condição de *vítima* pelo demandante individual, - o que, a seu turno, propiciou um notável desenvolvimento jurisprudencial da noção de "vítima" sob a Convenção Européia. A Convenção Americana, distintamente, tornou o direito de petição individual (artigo 44 da Convenção) mandatário, de aceitação automática pelos Estados ratificantes, abrindo-o a "qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização" dos Estados Americanos (OEA), - o que revela a importância capital atribuída ao mesmo<sup>235</sup>.

---

Regional Levels)", 202 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1987) pp. 243-299, esp. pp. 262-283. Cf. também, a respeito, J.A. Frowein, "La notion de victime dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme", in *Studi in Onore di Giuseppe Sperduti*, Milano, Giuffrè, 1984, pp. 586-599; F. Matscher, "La Posizione Processuale dell'Individuo come Ricorrente dinanzi agli Organi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo", in *ibid.*, pp. 602-620; H. Delvaux, "La notion de victime au sens de l'article 25 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme - Le particulier victime d'une violation de la Convention", in *Actes du Cinquième Colloque International sur la Convention Européenne des Droits de l'Homme* (Francfort, avril 1980), Paris, Pédone, 1982, pp. 35-78.

<sup>233</sup> Antes mesmo da entrada em vigor da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (i.e., na prática inicial da Comissão Interamericana de Direitos Humanos). - Lamentamos, pois, não poder compartilhar a insinuação constante em parte da bibliografia especializada européia contemporânea sobre a matéria, no sentido de que o direito de petição individual talvez não seja eficaz no tocante a violações sistemáticas e maciças de direitos humanos. A experiência acumulada no sistema interamericano de proteção aponta exatamente no sentido contrário, e graças ao direito de petição individual muitas vidas foram salvas e se logrou realizar a justiça em casos concretos em meio a situações generalizadas de violações de direitos humanos.

<sup>234</sup> Cf. OEA, *Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos - Actas y Documentos* (San José de Costa Rica, 07-22.11.1969), doc. OEA/Ser.K/XVI/1.2, Washington D.C., Secretaría General de la OEA, 1978, pp. 43 e 47.

<sup>235</sup> A outra modalidade de petição, a inter-estatal, só foi consagrada em base facultativa (artigo 45 da Convenção Americana, a contrário do esquema da Convenção Européia - artigo 24 - neste particular), o que realça a relevância atribuída ao direito de petição individual. Este ponto não passou despercebido da Corte Interamericana de Direitos

Foi este, reconhecidamente, um dos grandes avanços logrados pela Convenção Americana, nos planos tanto conceitual e normativo, assim como operacional<sup>236</sup>. A matéria encontra-se analisada detalhadamente em meu Voto Concordante no caso *Castillo Petruzzi versus Peru* (Exceções Preliminares, 1998)<sup>237</sup>. Há que ter sempre presente a autonomia do direito de petição individual *vis-à-vis* o direito interno dos Estados. Sua relevância não pode ser minimizada, porquanto pode ocorrer que, em um determinado ordenamento jurídico interno, um indivíduo se veja impossibilitado, pelas circunstâncias de uma situação jurídica, a tomar providências judiciais por si próprio. Nem por isso estará ele privado de fazê-lo no exercício do direito de petição individual sob a Convenção Americana, ou outro tratado de direitos humanos.

Mas a Convenção Americana vai mais além: a *legitimatío ad causam*, que estende a todo e qualquer peticionário, pode prescindir até mesmo de alguma manifestação por parte da própria vítima. O direito de petição individual, assim amplamente concebido, tem como efeito imediato ampliar o alcance da proteção, mormente em casos em que as vítimas (e.g., detidos incomunicados, desaparecidos, entre outras situações) se vêem impossibilitadas de agir por conta própria, e necessitam da iniciativa de um terceiro como peticionário em sua defesa.

A desnacionalização da proteção e dos requisitos da ação internacional de salvaguarda dos direitos humanos, além de ampliar sensivelmente o círculo de pessoas protegidas, possibilitou aos indivíduos exercer direitos emanados diretamente do direito internacional (*direito das gentes*), implementados à luz da noção supracitada de garantia coletiva, e não mais simplesmente "concedidos" pelo Estado. Com o acesso dos indivíduos à justiça em nível internacional, por meio do exercício do direito de petição individual, deu-se enfim expressão concreta ao reconhecimento de que os direitos humanos a ser protegidos são inerentes à pessoa humana e não derivam do Estado. Por conseguinte, a ação em sua proteção não se esgota - não pode se esgotar - na ação do Estado.

Cada um dos procedimentos que regulam o direito de petição individual sob tratados e instrumentos internacionais de direitos humanos, apesar de diferenças

---

Humanos, que, em seu segundo Parecer, sobre o *Efeito das Reservas sobre a Entrada em Vigor da Convenção Americana sobre Direitos Humanos* (de 24.09.1982), invocou esta particularidade como ilustrativa da "grande importância" atribuída pela Convenção Americana às obrigações dos Estados Partes *vis-à-vis* os indivíduos, por estes exigíveis sem a intermediação de outro Estado (parágrafo 32).

<sup>236</sup> Cf. 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, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 3-68.

<sup>237</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Castillo Petruzzi versus Peru* (Exceções Preliminares), Sentença de 04.09.1998, Série C, n. 41, Voto Concordante do Juiz A.A. Cançado Trindade, parágrafos 1-46.

em sua natureza jurídica, tem contribuído, a seu modo, ao gradual fortalecimento da capacidade processual do demandante no plano internacional<sup>238</sup>. Com efeito, de todos os mecanismos de proteção internacional dos direitos humanos, o direito de petição individual é, efetivamente, o mais dinâmico, ao inclusive atribuir a iniciativa de ação ao próprio indivíduo (a parte ostensivamente mais fraca *vis-à-vis* o poder público), distintamente do exercício *ex officio* de outros métodos (como os de relatórios e investigações) por parte dos órgãos de supervisão internacional. É o que melhor reflete a especificidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos, em comparação com outras soluções próprias do Direito Internacional Público<sup>239</sup>.

O complemento indispensável e inelutável do direito de petição individual internacional reside na intangibilidade da jurisdição dos tribunais internacionais de direitos humanos<sup>240</sup>. Nas duas históricas sentenças sobre competência de 24 de

---

<sup>238</sup> Em reconhecimento expresso da relevância do direito de petição individual, a Declaração e Programa de Ação de Viena, principal documento adotado pela II Conferência Mundial de Direitos Humanos (1993), conclamou sua adoção, como método adicional de proteção, por meio de Protocolos Facultativos à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (já adotado) e ao Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (já concluído, mas ainda não adotado); cf. Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993, parte II, pars. 40 e 75, respectivamente. Aquele documento recomendou, ademais, aos Estados Partes nos tratados de direitos humanos, a aceitação de todos os procedimentos facultativos disponíveis de petições ou comunicações individuais (cf. *ibid.*, parte II, par. 90).

<sup>239</sup> Como se pode depreender da sentença de 1995 da Corte Européia de Direitos Humanos no importante caso *Loizidou versus Turquia*. Recorde-se que, no referido caso *Loizidou versus Turquia* (sentença sobre exceções preliminares de 23.03.1995), a Corte Européia de Direitos Humanos descartou a possibilidade de restrições - pelas declarações turcas - em relação às disposições-chave do artigo 25 (direito de petição individual), e do artigo 46 (aceitação de sua jurisdição em matéria contenciosa) da Convenção Européia. Sustentar outra posição, agregou, "não só debilitaria seriamente a função da Comissão e da Corte no desempenho de suas atribuições mas também diminuiria a eficácia da Convenção como um instrumento constitucional da ordem pública (*ordre public*) européia" (parágrafo 75). A Corte descartou o argumento do Estado demandado de que se poderia inferir a possibilidade de restrições às cláusulas facultativas dos artigos 25 e 46 da Convenção por analogia com a prática estatal sob o artigo 36 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. A Corte Européia não só lembrou a prática em contrário (aceitando tais cláusulas sem restrições) dos Estados Partes na Convenção Européia, mas também ressaltou o contexto fundamentalmente distinto em que os dois tribunais operam, sendo a Corte Internacional de Justiça "a free-standing international tribunal which has no links to a standard-setting treaty such as the Convention" (parágrafos 82 e 68). A Corte da Haia, - reiterou a Corte Européia, - dirime questões jurídicas no contencioso inter-estatal, distintamente das funções dos órgãos de *supra*visão de um "tratado normativo" (*law-making treaty*) como a Convenção Européia. Por conseguinte, a "aceitação incondicional" das cláusulas facultativas dos artigos 25 e 46 da Convenção não comporta analogia com a prática estatal sob o artigo 36 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (parágrafos 84-85).

<sup>240</sup> Para um estudo recente, cf. A.A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, pp. 17-96, esp. pp. 61-76.

setembro de 1999, nos casos do *Tribunal Constitucional e de Ivcher Bronstein versus Peru*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos advertiu corretamente que sua competência em matéria contenciosa não podia estar condicionada por atos distintos de suas próprias atuações. Acrescentou que, ao reconhecer sua competência contenciosa, um Estado aceita a prerrogativa da Corte de decidir sobre toda questão que afete sua competência, não podendo depois pretender retirar-se dela subitamente, o que minaria todo o mecanismo internacional de proteção. A pretendida "retirada" unilateral do Estado demandado com "efeito imediato" não tinha qualquer fundamento jurídico, nem na Convenção Americana, nem no direito dos tratados, nem no direito internacional geral. Não podia um tratado de direitos humanos como a Convenção Americana estar à mercê de limitações não previstas por ela, impostas subitamente por um Estado Parte por razões de ordem interna. Tal pretensão, - como o determinou a Corte Interamericana, - era, pois, inadmissível.

Com sua importante decisão nos referidos casos, a Corte Interamericana salvaguardou a integridade da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que, como todos os tratados de direitos humanos, baseia-se na *garantia coletiva* na operação do mecanismo internacional de proteção. Mais recentemente, a Corte Interamericana voltou a preservar a integridade do mecanismo de proteção da Convenção Americana em suas Sentenças sobre exceções preliminares, de 01 de setembro de 2001, nos casos *Hilaire, Benjamin e Constantine versus Trinidad e Tobago*; nestes últimos casos, a Corte rejeitou a pretensão do Estado demandado de interpor uma restrição, não prevista no artigo 62 da Convenção Americana (e que subordinaria esta à Constituição nacional), à aceitação de sua competência em matéria contenciosa. Com isto a Corte afirmou o primado da normativa internacional de proteção do ser humano.

Dada a importância da questão da capacidade processual dos indivíduos sob estas duas Convenções regionais, cabe ter em mente estes desenvolvimentos em perspectiva histórica, de fundamental importância ao estudo do próprio acesso do indivíduo à justiça no plano internacional. A própria evolução normativo-institucional dos sistemas interamericano e europeu de proteção (dotados de tribunais internacionais de direitos humanos) cuidou de acentuar a necessidade funcional - e ética - de dar expressão concreta à titularidade dos direitos inerentes ao ser humano e a sua capacidade jurídico-processual para vindicá-los. Esta evolução tem-se mostrado conforme à concepção segundo a qual todo o Direito existe para o ser humano, e o direito das gentes não faz exceção a isto, garantindo ao indivíduo os direitos que lhe são inerentes, ou seja, o respeito de sua personalidade jurídica e a intangibilidade de sua capacidade jurídica no plano internacional.

## **VI. O direito internacional dos direitos humanos e a consciência jurídica universal**

O despertar e a evolução da consciência humana têm acompanhado *pari passu* a elevação da condição humana. Os avanços nesta linha se devem aos esforços das gerações que se sucedem no tempo. É graças à consciência humana

que se cultiva e se enriquece o universo dos verdadeiros valores, e que se fomenta a solidariedade humana<sup>241</sup>. Mais além do Estado e do mercado, há que buscar a proeminência dos valores superiores, capazes de bem orientar a ação e atender as aspirações humanas. O Estado existe para os seres humanos que o compõem, e não vice-versa.

E o mercado, por sua vez, a contrário do apregoado pelo "pensamento único" do mundo "globalizado" de nossos dias, tem-se mostrado inteiramente incapaz de satisfazer os interesses comuns da humanidade. As relações próprias do mercado afiguram-se de ordem contratual e não comunitária, e os interesses comuns da humanidade seguramente não se reduzem a meros objetos de transações econômicas ou comerciais. O ser humano é um fim em si mesmo, e não se reduz a um mero "recurso de consumo" ou "agente de produção"<sup>242</sup>. Em suma, hoje, mais do que nunca, se necessitam a consciência e o cultivo dos verdadeiros valores.

Apesar de todos os avanços logrados no campo da salvaguarda internacional dos direitos humanos nas últimas décadas, por um lado persistem violações destes e surgem novos desafios ao labor de proteção<sup>243</sup>. Mas, por outro lado, as reações a tais violações dos direitos humanos e a mobilização para enfrentar os novos desafios são em nossos dias imediatos. Isto se deve, em meu entender, ao despertar e à evolução da consciência jurídica universal para a necessidade de assegurar a proteção eficaz do ser humano em todas e quaisquer circunstâncias<sup>244</sup>. É de se esperar que a doutrina jurídica do século XXI dedique a este ponto consideravelmente mais atenção que a prestada pela doutrina jurídica ao longo de todo o século passado. Há, definitivamente, que dedicar maior atenção à questão básica dos fundamentos e validade do Direito Internacional. A atitude mais comum de grande parte dos jusinternacionalistas do século XX, ao abordar, e.g., o capítulo atinente às fontes do Direito Internacional, era ater-se a seus aspectos meramente formais, repetindo *ad nauseam* a enumeração das fontes formais consagrada no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, uma disposição inteiramente anacrônica, - como tantas outras, mero fruto de seu tempo, - originalmente redigida no início dos anos vinte!<sup>245</sup>

---

<sup>241</sup> Vários Autores, "Penser le XXIe. siècle", 52 *Le Monde Diplomatique* (juillet/août 2000) pp. 15 e 88-93.

<sup>242</sup> *Ibid.*, pp. 31-32, 36-37 e 40.

<sup>243</sup> Cf., a respeito, e.g., A.A. Cançado Trindade, "L'interdépendance de tous les droits de l'homme et leur mise en oeuvre: obstacles et enjeux", 158 *Revue internationale des sciences sociales* - Paris/UNESCO (1998) pp. 571-582.

<sup>244</sup> Tal como me permiti assinalar, na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em meu Voto Concordante no Parecer n. 16 da Corte (de 1999), sobre o *Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Âmbito das Garantias do Devido Processo Legal* (parágrafos 3-4 e 14), e em meu Voto Separado no caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala* (Sentença sobre o mérito, 2000, parágrafos 16 e 28), assim como em meu Voto Concordante nas Medidas Provisórias de Proteção (de 2000) no caso dos *Haitianos e Dominicanos de Origem Haitiana na República Dominicana* (parágrafo 12).

<sup>245</sup> Cf. A.A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2002, pp. 20-22.

Os desafios deste início do século XXI não mais admitem tanta reserva mental, e tampouco a atitude, tão generalizada e cômoda, de eximir-se de examinar a questão bem mais difícil da fonte *material* tanto do Direito Internacional em geral, como do Direito Internacional dos Direitos Humanos em particular. Esta questão não pode ser abordada adequadamente a partir de uma perspectiva positivista anacrônica, e fazendo abstração dos valores, e do próprio fim do Direito, - no presente contexto, a proteção do ser humano. Muito ao contrário do que parecem supor certos jusinternacionalistas, 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 (inclusive as de proteção), dentre as quais a realização da Justiça.

A contrário do afirmado, e.g., por Hans Kelsen, de que não era possível reconciliar a ordem legal com a ordem moral<sup>246</sup>, pensamos que a experiência humana ao longo do século XX, marcado por tantos avanços no domínio científico-tecnológico acompanhados por atrocidades sem precedentes, demonstra que não é possível conceber a ordem legal fazendo abstração da ordem moral. A afirmação de Kelsen se deu no contexto de sua avaliação de um estudo clássico de J.L. Brierly, que, como ele, buscou examinar a base da validade das normas do Direito Internacional.

Brierly chegou a afirmar, em seu estudo, que a vinculação entre o direito e a moral é "muito mais fundamental" do que sua distinção, e que a base última de uma obrigação internacional reside na moral<sup>247</sup>; não obstante, mais adiante o próprio Brierly confessou não saber como conciliar a convicção individual de atuar de acordo com o direito com o caráter "imperativo" deste último<sup>248</sup>. E, em seu livro *The Law of Nations*, Brierly se limitou, de modo insatisfatório, a dizer, *tout court*, que a resposta a esta questão deve ser encontrada fora da ordem legal, devendo a filosofia do direito fornecê-la<sup>249</sup>. Deteve-se, pois, no meio do caminho.

Em meu entender, há elementos para abordar a matéria, de modo mais satisfatório, tanto na jurisprudência internacional, como na prática dos Estados e organismos internacionais, como na doutrina jurídica mais lúcida. Destes elementos se depreende, - permito-me insistir, - o *despertar e a evolução de uma consciência jurídica universal*, para reconstruir, neste início do século XXI, o Direito Internacional, sob o alentador impacto do Direito Internacional dos Direitos Humanos, fundamentado em um novo paradigma, já não mais estatocêntrico, mas situando o ser humano em posição central e tendo presentes os problemas que afetam a humanidade como um todo (*supra*).

---

<sup>246</sup> H. Kelsen, "The Basis of Obligation in International Law", in *Estudios de Derecho Internacional - Homenaje al Profesor C. Barcía Trelles*, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, 1958, p. 110.

<sup>247</sup> J.L. Brierly, *The Basis of Obligation in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1958, p. 65.

<sup>248</sup> Cf. *ibid.*, pp. 66-67, e cf. também pp. 68-80.

<sup>249</sup> J.L. Brierly, *The Law of Nations*, 6a. ed., Oxford, Clarendon Press, 1963, p. 54.

Quanto à *jurisprudência internacional*, o exemplo mais imediato e contundente reside na jurisprudência dos dois tribunais internacionais de direitos humanos hoje existentes, as Cortes Européia e Interamericana de Direitos Humanos<sup>250</sup>. Pode-se a esta agregar a jurisprudência emergente dos dois Tribunais Penais Internacionais *ad hoc*, para a ex-Iugoslávia e Ruanda<sup>251</sup>. E a própria jurisprudência da Corte Internacional de Justiça contém elementos desenvolvidos a partir, e.g., de considerações básicas de humanidade<sup>252</sup>.

Quanto à *prática internacional*<sup>253</sup>, a idéia de uma consciência jurídica universal tem marcado presença em muitos debates das Nações Unidas (sobretudo da VI Comissão da Assembléia Geral), nos trabalhos das Conferências de codificação do Direito Internacional (o chamado "direito de Viena") e os respectivos *travaux préparatoires* da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas<sup>254</sup>. Mais recentemente, tem ocupado um espaço importante no ciclo das Conferências Mundiais das Nações Unidas da década de noventa<sup>255</sup>.

Também na melhor *doutrina do direito internacional* encontram-se elementos para o desenvolvimento da matéria, ainda que, surpreendentemente, não suficientemente articulados até o presente. A noção do que denomino de *consciência jurídica universal* passa a encontrar expressão doutrinária em tempos relativamente recentes, ao longo do século XX, com a emergência do conceito de

---

<sup>250</sup> O primeiro Protocolo (de 1998) à Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos dispõe sobre a criação, - quando entre em vigor o Protocolo de Burkina Faso, - de uma Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos (ainda não estabelecida).

<sup>251</sup> J.R.W.D. Jones, *The Practice of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda*, 2a. ed., Ardsley N.Y., Transnational Pubs., 2000, pp. 1-643; W.A. Schabas, *Genocide in International Law*, Cambridge, University Press, 2000, pp. 213-226, 279, 292-303 e 309-311; G. Mettraux, "Crimes against Humanity in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and for Rwanda", 43 *Harvard International Law Journal* (2002) pp. 237-316.

<sup>252</sup> Cf., e.g., A.A. Cançado Trindade, "La jurisprudence de la Cour Internationale de Justice sur les droits intangibles / The Case-Law of the International Court of Justice on Non-Derogable Rights", in *Droits intangibles et états d'exception / Non-Derogable Rights and States of Emergency* (eds. D. Prémont, C. Stenersen e I. Oseredczuk), Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 73-89; P.-M. Dupuy, "Les `considérations élémentaires d'humanité` dans la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice", in *Mélanges en l'honneur de N. Valticos - Droit et justice* (ed. R.-J. Dupuy), Paris, Pédone, 1999, pp. 117-130.

<sup>253</sup> Entendida esta já não mais como a simples "prática dos Estados", inspirada por seus chamados "interesses vitais", como nas sistematizações do passado, mas sim como a prática dos Estados e organismos internacionais em busca da realização de fins comuns e superiores.

<sup>254</sup> Este ponto forma objeto de um estudo que estamos desenvolvendo no presente, com conclusão programada para o ano de 2005.

<sup>255</sup> Dentre os trechos já citados, ao longo da presente obra, de alguns dos documentos finais de tais Conferências, recorde-se, e.g., a iniciativa de inserir, na Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993, uma invocação ao "espírito de nossa época" (caracterizado pela aspiração comum a valores superiores) e às "realidades de nosso tempo", a requerer que os Estados membros das Nações Unidas e todos os povos do mundo se dediquem à tarefa verdadeiramente global de promover e proteger todos os direitos humanos de modo a assegurar-lhes gozo pleno e universal.

*communis opinio juris*, em face do velho dogma positivista do consentimento (*voluntas*) individual para a formação do direito consuetudinário<sup>256</sup>. Nas três primeiras décadas do século XX, a expressão "consciência jurídica internacional" foi efetivamente utilizada, em sentido ligeiramente distinto, recordando a noção clássica da *civitas maxima gentium*, a fim de fomentar o espírito de solidariedade internacional<sup>257</sup>.

Em um estudo clássico de 1946, Max Sorensen não se eximiu de distinguir as fontes formais do Direito Internacional, - ou seja, os métodos ou procedimentos pelos quais são criadas as regras do Direito Internacional, - de sua fonte material, a qual compreende, em suas palavras, "les éléments et les influences qui déterminent le contenu de la réglementation juridique, que ce soient les intérêts et besoins pratiques des États ou les exigences idéales que découlent, à un moment donné, de la conscience sociale, des idéologies prévalant dans la communauté internationale"<sup>258</sup>. Anos depois, em pleno processo de descolonização, Frantz Fanon publicou, em 1961<sup>259</sup>, seu relato dos sacrifícios (e, sobretudo, a crueldade mental) da luta anticolonial, intitulado *Os Condenados da Terra*; ao final do mesmo, em uma profissão de fé, destacou a importância da conscientização dos novos países recém-emancipados, de cujo centro "se ergue e revive a consciência internacional"<sup>260</sup>.

Na América Latina, referências à "consciência jurídica" e à "consciência moral" se encontram, por exemplo, na *Meditação sobre a Justiça* (1963) de Antonio Gómez Robledo, em meio a sua judiciosa crítica do positivismo jurídico<sup>261</sup>. E duas décadas antes, Alejandro Álvarez argumentava que os grandes princípios do direito internacional, e a própria "justiça internacional", emanam da "consciência pública" ou "consciência dos povos"<sup>262</sup>. São estes alguns exemplos a revelar que, dos dois lados do Atlântico, houve jusinternacionalistas que tiveram a

<sup>256</sup> A. Carty, *The Decay of International Law? A Reappraisal of the Limits of Legal Imagination in International Affairs*, Manchester, University Press, 1986, pp. 26-28 e 33.

<sup>257</sup> Cf., v.g., G. Tassitch, "La conscience juridique internationale", 65 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1938) pp. 310-311, 314, 316-317 e 320.

<sup>258</sup> Max Sorensen, *Les sources du droit international*, Copenhagen, Munksgaard, 1946, pp. 13-14. - Em outro estudo clássico, de 1947, ao endossar a reação contra o positivismo jurídico, Alf Ross afirmou que existem fontes do direito [internacional] "other than those positively formulated. (...) A realistic doctrine of the sources of law is based on experience but recognizes that not all sources are positive in the sense that they are 'formally established'"; Alf Ross, *A Textbook of International Law - General Part*, London, Longmans, 1947, p. 95.

<sup>259</sup> O mesmo ano de sua morte prematura.

<sup>260</sup> Frantz Fanon, *Os Condenados da Terra*, Rio de Janeiro, Ed. Civilização Brasileira, 1968 (tradução do original francês de 1961), pp. 206-207.

<sup>261</sup> A. Gómez Robledo, *Meditación sobre la Justicia*, México/Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1963, pp. 179 e 185.

<sup>262</sup> A. Álvarez, *La Reconstrucción del Derecho de Gentes - El Nuevo Orden y la Renovación Social*, Santiago de Chile, Ed. Nascimento, 1944, pp. 19-21 e 24-25, e cf. p. 488.

intuição e a sensibilidade para a realidade da *consciência humana*, mais além da "realidade" crua dos fatos.

Sem que me veja necessidade de aqui evocar a alegoria platônica da caverna (na realidade, o primeiro mito existencial, a revelar a precariedade da condição humana, e, por conseguinte, a necessidade da transcendência, bem mais além do positivismo), e atendo-me ao domínio da ciência jurídica, caberia recordar os debates do *Institut de Droit International*, em sua Sessão de Nova York de 1929, sobre um projeto de declaração sobre os direitos humanos. Na ocasião, ao recordar "a vida espiritual dos povos", observou-se que "um novo espírito" da época, e a "consciência jurídica dos povos", requeriam um novo direito das gentes, com a afirmação dos direitos humanos<sup>263</sup>.

Em determinado momento daqueles memoráveis debates de 1929 do *Institut*, - quase esquecidos em nossos dias, - ponderou-se, por exemplo, que:

"dans la conscience du monde moderne, la souveraineté de tous les États doit être limitée par le but commun de l'humanité. (...) L'État dans le monde n'est qu'un moyen en vue d'une fin, la perfection de l'humanité (...). La protection des droits de l'homme est le *devoir de tout État* envers la communauté internationale. (...) Il s'agit de proclamer les droits que la conscience du monde civilisé reconnaît aux individus en tant qu'hommes (...)"<sup>264</sup>.

Ao final dos referidos debates, o *Institut* (22a. Comissão) efetivamente adotou uma resolução contendo a "Déclaration des droits internationaux de l'homme", cujo primeiro *considerandum* afirmou com ênfase que "la conscience juridique du monde civilisé exige la reconnaissance à l'individu de droits soustraits à toute atteinte de la part de l'État"<sup>265</sup>.

Estas palavras se anteciparam em duas décadas a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, adotada pouco após os horrores da II guerra mundial. Durante o período de 1939-1945 - em plena agonia do que se acreditava ser a "civilização", diante do holocausto, - Jacques Maritain escreveu seu ensaio "*Os Direitos Humanos e a Lei Natural*", síntese de seu pensamento filosófico sobre os limites do poder estatal. O ponto de partida de J. Maritain residiu na própria existência da pessoa humana, que tem sua raiz no espírito; a partir daí, advertiu que o verdadeiro progresso significa a *ascensão da consciência*, da igualdade e comunhão de todos na natureza humana, realizando assim o bem comum e a justiça<sup>266</sup>.

---

<sup>263</sup> Cf. *Annuaire de l'Institut de Droit International* (Session de New York), vol. II, 1929, pp. 114, 134-135 e 137.

<sup>264</sup> *Ibid.*, pp. 112 e 117.

<sup>265</sup> *Cit. in ibid.*, p. 298.

<sup>266</sup> J. Maritain, *Los Derechos del Hombre y la Ley Natural*, Buenos Aires, Ed. Leviatán, 1982 (reimpr.), pp. 12, 18, 38, 43 e 94-96, e cf. p. 69. Propugnou, em seguida, pela liberação das servidões materiais, para o desenvolvimento sobretudo da vida do espírito; em su visão, a humanidade só progride quando marcha no sentido da emancipação humana; *ibid.*, pp. 50 e 105-108. Ao afirmar que "a pessoa humana transcende o Estado",

A evolução conceitual aqui examinada gradualmente se movia, a partir dos anos sessenta, da dimensão *internacional* à *universal*, sob a grande influência do desenvolvimento do próprio Direito Internacional dos Direitos Humanos. O reconhecimento de certos *valores* fundamentais, baseados em um sentido de justiça objetiva, em muito contribuiu à formação da *communis opinio juris*<sup>267</sup> nas últimas décadas do século XX. O mesmo se pode dizer dos interesses comuns da comunidade internacional e do reconhecimento generalizado do imperativo de satisfazer as necessidades sociais básicas<sup>268</sup>.

Assim, ao início dos anos setenta, T.O. Elias, por exemplo, não hesitou em referir-se ao "overwhelming trend toward consensus which is an expression of the juridical conscience of the world community"<sup>269</sup>. Ao final dos anos setenta, R.-J. Dupuy criticou a resistência dos positivistas à idéia de uma comunidade internacional e seu apego dogmático a uma visão puramente estatocêntrica do Direito Internacional<sup>270</sup>.

Nos anos oitenta, ao recordar a formulação doutrinária italiana do direito consuetudinário como o chamado "direito espontâneo" (de R. Ago, R. Quadri, G.

---

porquanto tem "um destino superior ao tempo" (*ibid.*, pp. 79-80, e cf. p. 104), J. Maritain agregou, categoricamente, que "o Estado não tem autoridade para obrigar-me a reformar o juízo de minha consciência, como tampouco tem o poder de impor aos espíritos seu critério sobre o bem e o mal (...). Por isso, cada vez que sai de seus limites naturais para penetrar, em nome das reivindicações totalitárias, no santuário da consciência, se esforça em violar esta por meios monstruosos de envenenamento psicológico, de mentira organizada e de terror. Cada pessoa humana tem o direito de decidir por si mesma o que diz respeito a seu destino pessoal" (*ibid.*, pp. 81-82), arrematou. - Em Sentença de 14.03.2001 no caso de *Barrios Altos Versus Peru*, relativa a pretendidas leis de "auto-anistia", a Corte Interamericana de Direitos Humanos determinou que as referidas "leis" eram manifestamente incompatíveis com a Convenção Americana, e *careciam de todo e qualquer efeito jurídico*. De minha parte, emiti um contundente Voto Concordante no *cas d'espèce*, em que recordei precisamente os fins do Estado e as relações entre o ser humano e o poder público fundamentadas na observância dos direitos fundamentais. Em meu referido Voto agreguei que, de acordo com a doutrina e jurisprudência internacional mais lúcidas, aquelas "leis de auto-anistia", - promulgadas para acobertar violações graves dos direitos humanos e perpetuar a impunidade dos responsáveis pelos atos lesivos, - não eram sequer leis (não satisfaziam os pre-requisitos de verdadeiras leis), não passavam de aberrações pseudojurídicas que representavam "uma afronta inadmissível à consciência jurídica da humanidade" (Voto Concordante do Juiz A.A. Cançado Trindade, parágrafos 1-26).

<sup>267</sup> Maarten Bos, *A Methodology of International Law*, Amsterdam, North-Holland, 1984, p. 251, e cf. pp. 246 e 253-255.

<sup>268</sup> B. Stern, "La coutume au coeur du Droit international - quelques réflexions", *Mélanges offerts à Paul Reuter - Le droit international: unité et diversité*, Paris, Pédone, 1981, p. 487.

<sup>269</sup> T.O. Elias, "Modern Sources of International Law", *Transnational Law in a Changing Society: Essays in Honour of Ph.G. Jessup* (eds. W. Friedmann, L. Henkin e O. Lissitzyn), N.Y./London, Columbia University Press, 1972, p. 51.

<sup>270</sup> R.-J. Dupuy, "Communauté internationale et disparités de développement - Cours général de Droit international public", 165 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1979) p. 27, e cf. pp. 28-31.

Sperduti, entre outros), F. Münch criticou o puro formalismo do enfoque positivista das fontes do Direito Internacional, observando que as categorias assinaladas no artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça não pertenciam "nem sequer a uma ordem lógica"<sup>271</sup>. G. Sperduti, por sua vez, ao final da década de oitenta não hesitou em afirmar, em outra crítica ao positivismo jurídico, que "la doctrine positiviste n'a pas été en mesure d'élaborer une conception du droit international aboutissant à l'existence d'un véritable ordre juridique (...). Il faut voir dans la conscience commune des peuples, ou conscience universelle, la source des normes suprêmes du droit international"<sup>272</sup>.

Referências do gênero, certamente suscetíveis em nossos dias de um desenvolvimento conceitual mais amplo e aprofundado, não se limitam ao plano doutrinário; figuram igualmente em tratados internacionais. A Convenção contra o Genocídio de 1948, e.g., se refere, em seu preâmbulo, ao "espírito" das Nações Unidas. Transcorrido meio século, o preâmbulo do Estatuto de Roma de 1998 do Tribunal Penal Internacional se refere à "consciência da humanidade" (segundo *considerandum*). E o preâmbulo da Convenção Interamericana de 1994 sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, para citar outro exemplo, menciona a "consciência do hemisfério" (terceiro *considerandum* do preâmbulo).

Uma cláusula da maior transcendência merece destaque: a chamada *cláusula Martens*, que conta com mais de um século de trajetória histórica. Originalmente apresentada pelo Delegado da Rússia, Friedrich von Martens, à I Conferência de Paz da Haia (1899), foi inserida nos preâmbulos da II Convenção da Haia de 1899 (par. 9) e da IV Convenção da Haia de 1907 (par. 8), ambas relativas às leis e costumes da guerra terrestre. Seu propósito - conforme a sábia premonição do jurista e diplomata russo - era o de estender juridicamente a proteção às pessoas civis e aos combatentes em todas as situações, ainda que não contempladas pelas normas convencionais; com este propósito, a cláusula Martens invocava "os princípios do direito das gentes" derivados dos "usos estabelecidos", assim como das "leis de humanidade" e das "exigências da consciência pública".

Subseqüentemente, a cláusula Martens voltou a figurar na disposição, relativa à denúncia, comum às quatro Convenções de Genebra sobre Direito Internacional Humanitário de 1949 (artigo 63/62/142/158), assim como no Protocolo Adicional I (de 1977) a tais Convenções (artigo 1(2)), - para citar algumas das principais Convenções de Direito Internacional Humanitário. A cláusula Martens tem-se revestido, pois, ao longo de mais de um século, de validade continuada, porquanto, por mais avançada que seja a codificação da normativa humanitária, dificilmente poderá ser esta última considerada verdadeiramente completa.

A cláusula Martens continua, assim, a servir de advertência contra a suposição de que o que não esteja expressamente proibido pelas Convenções de

---

<sup>271</sup> F. Münch, *op.cit.*, *infra* n. (277), p. 835.

<sup>272</sup> G. Sperduti, "La souveraineté, le droit international et la sauvegarde des droits de la personne", in *International Law at a Time of Perplexity - Essays in Honour of Shabtai Rosenne* (ed. Y. Dinstein), Dordrecht, Nijhoff, 1989, p. 884, e cf. p. 880.

Direito Internacional Humanitário poderia estar permitido; muito ao contrário, a cláusula Martens sustenta a aplicabilidade continuada dos princípios do direito das gentes, as leis de humanidade e as exigências da consciência pública, independentemente do surgimento de novas situações e do desenvolvimento da tecnologia<sup>273</sup>. A cláusula Martens impede, pois, o *non liquet*, e exerce uma função importante na hermenêutica da normativa humanitária.

O fato de que os redatores das Convenções de 1899, 1907 e 1949, e do Protocolo I de 1977, tenham reiteradamente afirmado os elementos da cláusula Martens, situa esta última no plano das próprias *fontes materiais* do Direito Internacional Humanitário<sup>274</sup>. Desse modo, exerce uma influência contínua na formação espontânea do conteúdo das novas regras do Direito Internacional Humanitário<sup>275</sup>. A doutrina jurídica contemporânea também tem caracterizado a cláusula Martens como fonte do próprio direito internacional geral<sup>276</sup>; e ninguém ousaria hoje negar que as "leis de humanidade" e as "exigências da consciência pública" invocadas pela cláusula Martens pertencem ao domínio do *jus cogens*<sup>277</sup>. A referida cláusula, como um todo, tem sido concebida e reiteradamente afirmada, em última análise, em benefício de todo o gênero humano, mantendo assim sua grande atualidade. Pode-se considerá-la como expressão da *razão de humanidade* impondo limites à *razão de Estado* (*raison d'État*).

## VII. Reflexões finais

Em nossos dias, já não cabe dúvida de que só se pode conceber a promoção e proteção internacionais dos direitos humanos a partir de uma *concepção integral* dos mesmos, abrangendo todos em conjunto (os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais). A par desta visão integral dos direitos humanos no plano conceitual, os esforços correntes em prol do estabelecimento e

<sup>273</sup> B. Zimmermann, "Protocol I - Article 1", *Commentary on the Additional Protocols of 1977 to the Geneva Conventions of 1949* (eds. Y. Sandoz, Ch. Swinarski e B. Zimmermann), Geneva, ICRC/Nijhoff, 1987, p. 39.

<sup>274</sup> H. Meyrowitz, "Réflexions sur le fondement du droit de la guerre", *Études et essais sur le Droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet* (ed. Christophe Swinarski), Genève/La Haye, CICR/Nijhoff, 1984, pp. 423-424; e cf. H. Strebelt, "Martens' Clause", *Encyclopedia of Public International Law* (ed. R. Bernhardt/Max Planck Institute), vol. 3, Amsterdam, North-Holland Publ. Co., 1982, pp. 252-253.

<sup>275</sup> F. Münch, "Le rôle du droit spontané", in *Pensamiento Jurídico y Sociedad Internacional - Libro-Homenaje al Profesor Dr. Antonio Truyol Serra*, vol. II, Madrid, Universidad Complutense, 1986, p. 836; H. Meyrowitz, *op.cit.*, *supra* n. (288), p. 420. Já se assinalou que, em *ultima ratio legis*, o Direito Internacional Humanitário protege a própria humanidade, ante os perigos dos conflitos armados; Christophe Swinarski, *Principales Nociones e Institutos del Derecho Internacional Humanitario como Sistema Internacional de Protección de la Persona Humana*, San José de Costa Rica, IIDH, 1990, p. 20.

<sup>276</sup> F. Münch, *op.cit.*, *supra* n. (277), p. 836.

<sup>277</sup> S. Miyazaki, "The Martens Clause and International Humanitarian Law", *Études et essais... en l'honneur de J. Pictet*, *op.cit.*, *supra* n. (276), pp. 438 e 440.

consolidação do *monitoramento contínuo* da situação dos direitos humanos em todo o mundo constituem, em última análise, a resposta operacional ao reconhecimento obtido há quase uma década, na II Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena, 1993), da legitimidade da preocupação de toda a comunidade internacional com as violações de direitos humanos em toda parte e a qualquer momento; é este um grande desafio a defrontar o Direito Internacional dos Direitos Humanos no limiar do século XXI.

Graças aos esforços e atuação dos órgãos internacionais de supervisão dos direitos humanos nas últimas décadas tem-se efetivamente logrado salvar inúmeras vidas, reparar muitos dos danos denunciados e comprovados, por fim a práticas administrativas violatórias dos direitos garantidos, alterar medidas legislativas impugnadas, adotar programas educativos e outras medidas positivas por parte dos Estados. Mas nem por isso têm cessado as ameaças aos direitos humanos; cabe, assim, continuar a lutar para que se assegure a proteção do ser humano em *todas e quaisquer circunstâncias*. Neste propósito, vêm-se impulsionando em nossos dias as *convergências* entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Refugiados<sup>278</sup>. Assim, ante as novas ameaças aos direitos humanos em distintas partes do mundo, já não se pode invocar a *vacatio legis* levando à total falta de proteção de tantas vítimas inocentes. Com efeito, a doutrina e a prática contemporâneas admitem a aplicação simultânea ou concomitante das normas de proteção das referidas três vertentes, em benefício do ser humano, destinatário das mesmas.

Há que manter em mente o amplo alcance das obrigações convencionais de proteção, que vinculam não só os governos, mas os *Estados* (todos os seus poderes, órgãos e agentes); a responsabilidade internacional destes últimos sobrevive assim aos governos, e se transfere a governos sucessivos, precisamente por se tratar de responsabilidade *do Estado*. Assim, ao Poder Executivo incumbe tomar todas as medidas (administrativas e outras) a seu alcance para dar fiel cumprimento às obrigações convencionais; ao Poder Legislativo incumbe tomar todas as medidas cabíveis para harmonizar o direito interno com a normativa de proteção dos tratados de direitos humanos, dando-lhes eficácia; e ao Poder Judiciário incumbe aplicar efetivamente as normas de tais tratados no plano do direito interno, e assegurar que sejam respeitadas. O descumprimento das obrigações convencionais engaja prontamente a responsabilidade internacional do Estado, por ato ou omissão, seja do Poder Executivo, seja do Legislativo, seja do Judiciário.

As iniciativas no plano internacional não podem se dissociar da adoção e do aperfeiçoamento das medidas *nacionais* de implementação, porquanto destas

---

<sup>278</sup> Tais convergências (nos planos normativo, hermenêutico e operacional), motivadas em grande parte pelas próprias necessidades de proteção, tendem a fortalecer o grau de proteção devida à pessoa humana. Em todo caso, a visão compartimentalizada de outrora das três grandes vertentes da proteção internacional da pessoa humana encontra-se hoje definitivamente superada.

últimas - estamos convencidos - depende em grande parte a evolução da própria proteção *internacional* dos direitos humanos. Como venho sustentando há muitos anos<sup>279</sup>, no presente domínio de proteção se verifica uma *interação* dinâmica e constante entre o direito internacional e o direito interno, em benefício das pessoas protegidas<sup>280</sup>. Há que ter presente que os próprios tratados de direitos humanos significativamente consagram o critério da *primazia da norma mais favorável* aos seres humanos protegidos (seja ela de origem internacional ou interna). Mas a ênfase na premência das medidas nacionais de implementação para o futuro da proteção internacional não pode deixar de reconhecer que os padrões internacionais de proteção do ser humano não podem ser rebaixados; devem eles, ao contrário, ser preservados e elevados.

A referida *interação* entre os ordenamentos jurídicos internacional e interno, no presente domínio de proteção, desvenda duas facetas, a saber, a "internacionalização" do direito público interno (ou, mais especificamente, do Direito Constitucional), e a "constitucionalização" do Direito Internacional. O primeiro aspecto tem sido objeto de atenção da doutrina há várias décadas, bastando recordar, *inter alia*, os cursos, a respeito, ministrados na Academia de Direito Internacional da Haia em 1933<sup>281</sup>, em 1952<sup>282</sup>, e em 1985<sup>283</sup>. Este aspecto

<sup>279</sup> Cf. A.A. Cançado Trindade, "Exhaustion of Local Remedies in International Law and the Role of National Courts", 17 *Archiv des Völkerrechts* (1977-1978) pp. 333-370; A.A. Cançado Trindade, *The Application of the Rule of Exhaustion of Local Remedies in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1983, pp. 1-443; A.A. Cançado Trindade, "A Interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na Proteção dos Direitos Humanos", 46 *Arquivos do Ministério da Justiça* (1993) n. 182, pp. 27-54; A.A. Cançado Trindade, "Desafios de la Protección Internacional de los Derechos Humanos al Final del Siglo XX", *Seminario sobre Derechos Humanos* (Actas del Seminario de La Habana, Cuba, Mayo-Junio de 1996), San José de Costa Rica/La Habana, IIDH/Unión Nacional de Juristas de Cuba, 1997, pp. 99-124; A.A. Cançado Trindade, "Prefácio: Direito Internacional e Direito Interno - Sua Interação na Proteção dos Direitos Humanos", *in-Instrumentos Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos*, São Paulo, Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 1996, pp. 13-46.

<sup>280</sup> Como assinalei em meu Voto Concordante no caso da "*Última Tentação de Cristo*" (*Olmedo Bustos e Outros versus Chile*, Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 05.02.2001): - "Não vejo como deixar de sustentar e impulsionar, novamente, no amanhecer de um novo século, uma reconstrução e renovação do direito das gentes, a partir, a meu modo de ver, de um enfoque necessariamente antropocêntrico, e com ênfase na identidade do objetivo último tanto do direito internacional como do direito público interno quanto à salvaguarda dos direitos do ser humano. Assim sendo, a normativa internacional de proteção, incorporada ao direito interno, não poderá deixar de ser *diretamente* aplicada pelos tribunais nacionais em todos os países da América Latina e do Caribe, que têm dado o bom exemplo de professar seu compromisso com os direitos humanos mediante a ratificação da Convenção Americana, ou adesão à mesma" (Voto Concordante do Juiz A.A. Cançado Trindade, parágrafo 39).

<sup>281</sup> B. Mirkine-Guetzévitch, "Le droit constitutionnel et l'organisation de la paix", 45 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1933) pp. 667-774.

<sup>282</sup> P. de Visscher, "Les tendances internationales des constitutions modernes", 80 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1952) pp. 511-578.

<sup>283</sup> A. Cassese, "Modern Constitutions and International Law", 192 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1985) pp. 331-476.

é complementado pela interação, em nível internacional, nos planos hermenêutico e operacional, dos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos *inter se*, como buscamos ressaltar em nosso próprio curso ministrado na mesma Academia de Direito Internacional da Haia em 1987<sup>284</sup>.

A segunda faceta, a da "constitucionalização" do Direito Internacional, igualmente importante, tem sido bem menos examinada na doutrina jurídica até o presente, e requer hoje maior sistematização. Se, neste início do século XXI, representa ainda um ideal a inspirar-nos, dele nos aproximaremos na medida em que identificarmos as questões que dizem respeito à humanidade como um todo, entendida esta como sujeito do Direito Internacional<sup>285</sup>. Há que ter sempre presente ambas facetas, essencialmente complementares, ou seja, a da "constitucionalização" do Direito Internacional, a acompanhar *pari passu* a da "internacionalização" do direito público interno.

Em sucessivas ocasiões, nos últimos anos, tenho expressado meu entendimento no sentido de que as jurisdições internacional e nacional são co-partícipes no labor de assegurar a plena vigência dos direitos humanos, e de que, *a fortiori*, em matéria de proteção e garantias judiciais, o direito interno dos Estados se enriquecerá na medida em que incorporar os padrões de proteção requeridos pelos tratados de direitos humanos. A clara compreensão desta identidade fundamental de propósito (do Direito Internacional e do direito público interno, quanto à proteção do ser humano), e de suas conseqüências jurídicas, requer, não obstante, uma mudança fundamental de mentalidade<sup>286</sup>, para que possa gerar resultados concretos mais amplos em benefício dos seres humanos protegidos.

---

<sup>284</sup> A.A. Cançado Trindade, "Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (at Global and Regional Levels)", 202 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1987) pp. 9-435.

<sup>285</sup> Cf., e.g., A.A. Cançado Trindade, "Reflexiones sobre el Desarraigo como Problema de Derechos Humanos Frente a la Conciencia Jurídica Universal", in *La Nueva Dimensión de las Necesidades de Protección del Ser Humano en el Inicio del Siglo XXI* (de A.A. Cançado Trindade e J. Ruiz de Santiago), San José de Costa Rica, ACNUR, 2001, pp. 19-78.

<sup>286</sup> Tal como me permiti advertir, por exemplo, em longo memorial que apresentei no painel inaugural da *III Conferência Nacional de Direitos Humanos*, realizada no Congresso Nacional em Brasília, aos 13 de maio de 1998. Cf. A.A. Cançado Trindade, "Memorial em Prol de uma Nova Mentalidade quanto à Proteção dos Direitos Humanos nos Planos Internacional e Nacional", in *Relatório da III Conferência Nacional dos Direitos Humanos (1998)*, Brasília, Câmara dos Deputados/Comissão de Direitos Humanos, 1998, pp. 40-76 e 102-110. - À hierarquia de valores, deve corresponder uma hierarquia de normas, nos planos tanto nacional quanto internacional, a ser interpretadas e aplicadas mediante critérios apropriados. Os tratados de direitos humanos têm um caráter especial, e devem ser tidos como tais. Se maiores avanços não se têm logrado até o presente neste domínio de proteção, não tem sido em razão de obstáculos jurídicos, - que na verdade não existem, - mas antes da falta de compreensão da matéria e da vontade (*animus*) de dar real efetividade àqueles tratados no plano do direito interno dos Estados. Sobre a necessidade de reduzir o *décalage* entre os avanços consideráveis no Direito Internacional dos Direitos Humanos e a "perspectiva mais estreita" do direito público interno, cf.: Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Hilaire, Constantine e*

Uma conquista notável e transcendental do Direito Internacional dos Direitos Humanos, em perspectiva histórica, tem sido, inquestionavelmente, o acesso dos indivíduos às instâncias internacionais de proteção, a consolidação de sua personalidade jurídica e o reconhecimento de sua capacidade jurídico-processual internacional em casos de violações dos direitos humanos (cf. *supra*). Aqui consideramos o acesso à justiça *lato sensu*, abrangendo inclusive a *realização* da justiça, em nível internacional. As cinco décadas e meia de experiência até hoje acumulada no presente domínio de proteção têm efetivamente testemunhado claros avanços, sobretudo na *jurisdicionalização*<sup>287</sup> da proteção internacional dos direitos humanos<sup>288</sup>. Não obstante, tais avanços não têm ocorrido de forma linear, como indica a trajetória das posições de muitos países nesta área, e por vezes têm sido entravados por momentos de retrocessos, quando não deveria haver aqui espaço para estes últimos; trata-se, em última análise, de um domínio de proteção que não comporta retrocessos.

A titularidade jurídica internacional do ser humano, tal como a anteviam os chamados fundadores do direito internacional (o direito *das gentes*), é hoje uma realidade. Ademais, a subjetividade (ativa) internacional dos indivíduos atende a uma verdadeira *necessidade*, a de sua *legitimatío ad causam*, para fazer valer seus direitos, emanados diretamente do Direito Internacional. No âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, nos sistemas europeu e interamericano de proteção - dotados de tribunais internacionais em operação - se reconhece, na atualidade, a par da personalidade jurídica, também a capacidade processual internacional (*locus standi in judicio*) dos indivíduos.

É este um desenvolvimento sensato e lógico, porquanto não se afigura razoável conceber direitos no plano internacional sem a correspondente capacidade processual de vindicá-los; os indivíduos são efetivamente a verdadeira parte demandante no contencioso internacional dos direitos humanos. Sobre o direito de petição individual se ergue o mecanismo jurídico da emancipação do ser humano *vis-à-vis* o próprio Estado para a proteção de seus direitos no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos<sup>289</sup>, - emancipação esta que

---

*Benjamin e Outros versus Trinidad e Tobago* (Sentença quanto ao mérito, de 21.06.2002), Voto Concordante do Juiz A.A. Cançado Trindade, parágrafo 34.

<sup>287</sup> Para a qual têm contribuído de modo especial os sistemas regionais europeu e interamericano de proteção, dotados que são de tribunais permanentes de direitos humanos, - as Cortes Européia e Interamericana de Direitos Humanos, respectivamente. - Ademais, o ideal da realização da justiça em nível internacional vem ganhando corpo na atualidade, com o estabelecimento de novos e sucessivos tribunais internacionais; cf., e.g., Vários Autores, *Il Ruolo del Giudice Internazionale nell'Evoluzione del Diritto Internazionale e Comunitario* (Atti del Convegno di Studi in Memoria di G. Morelli organizzato dall'Università di Reggio Calabria, 1993 - ed. F. Salerno), Padova, Cedam, 1995, pp. 29-274; Ph. Sands, R. Mackenzie e Y. Shany (eds.), *Manual on International Courts and Tribunals*, London, Butterworths, 1999, pp. 4-325.

<sup>288</sup> Cf., a respeito, e.g., A.A. Cançado Trindade, *O Esgotamento de Recursos Internos no Direito Internacional*, 2a. edição, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1997, pp. 1-327.

<sup>289</sup> Se desse modo não se tivesse originalmente concebido e consistentemente entendido

constitui, em nossos dias, uma verdadeira revolução jurídica, a qual vem enfim dar um conteúdo ético às normas tanto do direito público interno como do Direito Internacional.

O 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* (de 01.10.1999), por exemplo, que reconheceu a cristalização de um verdadeiro direito individual subjetivo à informação sobre assistência consular<sup>290</sup>, de que é titular todo ser humano privado de sua liberdade em outro país<sup>291</sup>, rompeu com a ótica tradicional puramente inter-estatal da matéria<sup>292</sup>, amparando numerosos trabalhadores migrantes e indivíduos vitimados pela pobreza, privados de liberdade no exterior. Nessa mesma linha avançada de pensamento situa-se o mais recente Parecer n. 18 da Corte Interamericana sobre a *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados* (de 17.09.2003), de transcendental importância, que, ademais, amplia o conteúdo material do *jus cogens* no tocante ao princípio básico da igualdade e não-discriminação.

---

o referido direito de petição, muito pouco teria avançado a proteção internacional dos direitos humanos neste meio-século de evolução. Com a consolidação do direito de petição individual perante tribunais internacionais - as Cortes Interamericana e Européia - de direitos humanos, é a proteção internacional que alcança sua maturidade.

<sup>290</sup> Consagrado no artigo 36 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963 e vinculado às garantias do devido processo legal sob o artigo 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Em virtude desse direito, toda pessoa deve ser *imediatamente* informada pelo Estado receptor de que pode contar com a assistência do cônsul do país de origem, antes de prestar qualquer declaração ante a autoridade policial local. Agregou a Corte que, em caso de imposição e execução da pena de morte sem a observância prévia do direito à informação sobre a assistência consular, tal inobservância afeta as garantias do devido processo legal, e *a fortiori* viola o próprio direito a não ser privado da vida *arbitrariamente*, nos termos do artigo 4 da Convenção Americana e do artigo 6 do Pacto de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas. Este Parecer, pioneiro na jurisprudência internacional, tem tido notável impacto nos países da região, que têm buscado compatibilizar sua prática com o mesmo, buscando por um fim aos abusos policiais e às discriminações contra pessoas em situação de risco e vulnerabilidade, privadas de sua liberdade no exterior.

<sup>291</sup> Em virtude desse direito, toda pessoa deve ser *imediatamente* informada pelo Estado receptor de que pode contar com a assistência do cônsul do país de origem, antes de prestar qualquer declaração ante a autoridade policial local. Agregou a Corte que, em caso de imposição e execução da pena de morte sem a observância prévia do direito à informação sobre a assistência consular, tal inobservância afeta as garantias do devido processo legal, e *a fortiori* viola o próprio direito a não ser privado da vida *arbitrariamente*, nos termos do artigo 4 da Convenção Americana e do artigo 6 do Pacto de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas.

<sup>292</sup> Este Parecer, pioneiro na jurisprudência internacional, tem tido notável impacto nos países da região, que têm buscado compatibilizar sua prática com o mesmo, buscando por um fim aos abusos policiais e às discriminações contra trabalhadores migrantes e indivíduos carentes, freqüentemente vitimados por todo tipo de discriminação (*inclusive de jure*) e injustiça no exterior. A Corte Interamericana deu assim uma considerável contribuição à própria evolução do Direito neste particular.

Paralelamente, a plena participação dos indivíduos, sobretudo no procedimento contencioso, tem se mostrado imprescindível. 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 (1999-2001). Neste caso também histórico, 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<sup>293</sup>, e, graças às sentenças da Corte Interamericana<sup>294</sup>, que as ampararam, puderam ao menos recuperar a fé na Justiça humana.

O reconhecimento do acesso *direto* dos indivíduos à justiça em nível internacional desvenda, neste início do século XXI, o alvorecer do processo histórico corrente de *humanização* do Direito Internacional. A consciência humana alcança assim, em nossos dias, um grau de evolução que torna possível, - como ilustrado pelo recente caso dos "*Meninos de Rua*" decidido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, dentre outros, - fazer justiça no plano internacional mediante a salvaguarda dos direitos dos marginalizados ou excluídos. A titularidade jurídica internacional dos indivíduos é hoje uma realidade irreversível, e o ser humano irrompe, enfim, mesmo nas condições mais adversas, como sujeito último do Direito tanto interno como internacional, dotado de plena capacidade jurídico-processual.

A parte da doutrina que insiste em negar aos indivíduos a condição de sujeitos do Direito Internacional se estriba em uma rígida definição destes últimos, deles exigindo não só que possuam direitos e obrigações emanados do Direito Internacional, mas também que participem no processo de criação de suas normas e de cumprimento das mesmas. Ora, esta rígida definição não se sustenta sequer no plano do direito interno, em que não se exige - jamais se exigiu - de todos os indivíduos participar na criação e aplicação das normas jurídicas para ser titulares de direitos, e ser vinculados pelos deveres, emanados de tais normas.

Ademais de insustentável, aquela concepção se mostra imbuída de um dogmatismo ideológico nefasto, que teve como conseqüência principal alienar o indivíduo do ordenamento jurídico internacional. É surpreendente - se não espantoso, - ademais de lamentável, ver aquela concepção repetida mecanicamente e *ad nauseam* por uma parte da doutrina, aparentemente pretendendo fazer crer que a intermediação do Estado, entre os indivíduos e o ordenamento jurídico internacional, seria algo inevitável e permanente. Nada mais falso. No breve período histórico em que vingou aquela concepção estatista, à luz - ou, mais precisamente, em meio às trevas - do positivismo jurídico, cometeram-se sucessivas atrocidades contra o ser humano, em uma escala sem precedentes.

Há outro ponto que passa despercebido aos arautos da visão estatista do Direito Internacional: em sua miopia, própria dos dogmatismos, parecem não se

<sup>293</sup> Audiências públicas de 28/29.01.1999 e 12.03.2001.

<sup>294</sup> Quanto ao mérito, de 19.11.1999, e quanto às reparações, de 26.05.2001.

dar conta de que os indivíduos já começaram a participar efetivamente no processo de elaboração de normas do Direito Internacional, que hoje se mostra muito mais complexo do que há algumas décadas. Este fenômeno decorre da democratização, que, em nossos dias, passa a alcançar também o plano internacional<sup>295</sup>. Ilustram-no, como já assinalado, a presença e atuação crescentes de entidades da sociedade civil (ONGs e outras), como verificado nos *travaux préparatoires* de tratados recentes assim como ao longo do ciclo das grandes Conferências Mundiais das Nações Unidas durante a década de noventa.

Há casos em que tais entidades da sociedade civil têm se dedicado inclusive a monitorar a observância e o cumprimento da normativa internacional, rompendo assim o monopólio estatal de outrora neste domínio. O certo é que, neste como em tantos outros domínios da disciplina, já não é possível abordar o Direito Internacional a partir de uma ótica meramente inter-estatal. Os sujeitos do Direito Internacional já há muito deixaram de reduzir-se a entes territoriais; recorde-se que, há mais de meio-século, a partir do célebre Parecer da Corte Internacional de Justiça sobre as *Reparações de Danos* (1949), as organizações internacionais romperam o pretendido monopólio estatal da personalidade e capacidade jurídicas internacionais, com todas as conseqüências jurídicas que daí advieram<sup>296</sup>.

Resulta hoje claríssimo que nada há de intrínseco ao Direito Internacional que impeça ou impossibilite a atores não-estatais desfrutar da personalidade e capacidade jurídicas internacionais. Ninguém em sã consciência ousaria hoje negar que os indivíduos efetivamente possuem direitos e obrigações que emanam diretamente do Direito Internacional, com o qual se encontram, portanto, em contato direto. E é perfeitamente possível conceituar - inclusive com maior precisão - como sujeito do Direito Internacional qualquer pessoa ou entidade, titular de direitos e portadora de obrigações, que emanam diretamente de normas do Direito Internacional. É o caso dos indivíduos, que têm, assim, estreitados e fortalecidos seus contatos diretos - sem intermediários - com o ordenamento jurídico internacional<sup>297</sup>.

O caso supracitado dos "*Meninos de Rua*", decidido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (cf. *supra*), em que os marginalizados e esquecidos do mundo lograram recorrer a um tribunal internacional para fazer valer os seus direitos como seres humanos, é verdadeiramente paradigmático, e dá testemunho eloqüente de que o Direito Internacional dos Direitos Humanos é hoje

---

<sup>295</sup> Cf., e.g., A.A. Cançado Trindade, "Democracia y Derechos Humanos: Desarrollos Recientes, con Atención Especial al Continente Americano", in *Federico Mayor Amicorum Liber - Solidarité, Égalité, Liberté - Livre d'Hommage offert au Directeur Général de l'UNESCO à l'occasion de son 60e. Anniversaire*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 371-390.

<sup>296</sup> Cf., para um estudo geral a respeito, A.A. Cançado Trindade, *Direito das Organizações Internacionais*, 3a. ed., Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2003, pp. 9-908.

<sup>297</sup> A.A. Cançado Trindade, "A Personalidade e Capacidade Jurídicas do Indivíduo como Sujeito do Direito Internacional", in *Os Novos Conceitos do Novo Direito Internacional - Cidadania, Democracia e Direitos Humanos* (ed. D. Annoni), Rio de Janeiro, América Jurídica, 2002, pp. 1-31.

uma realidade, e alcançou sua maturidade. No plano substantivo, a Sentença da Corte (mérito, 1999) corretamente entendeu que a proteção do direito à vida implicava não só a obrigação negativa de não privar a ninguém da vida arbitrariamente, mas também a obrigação positiva de tomar as medidas necessárias para assegurar que não seja violado aquele direito básico, e que todos possam viver com dignidade<sup>298</sup>. No âmbito de aplicação deste novo *corpus juris* de proteção assume posição central a vítima, como não poderia deixar de ser.

O labor e a contribuição dos tribunais internacionais - Cortes Interamericana e Européia - de direitos humanos à realização do antigo ideal da realização da justiça no plano internacional, em meu entender, não podem ser equiparados indistintamente aos de outros tribunais internacionais. Os referidos tribunais internacionais de direitos humanos não podem ser adequadamente estudados desde um prisma estritamente "institucionalista", ou sob critérios clássicos como os de delimitação de competências ou do âmbito geográfico (regional) de sua operação. Esta última tem-se efetuado na concepção da universalidade dos direitos humanos. E as Cortes Interamericana e Européia, distintamente de outros tribunais internacionais, têm logrado transcender as amarras do voluntarismo interestatal (das quais permanece em grande parte refém, e.g., a Corte Internacional de Justiça)<sup>299</sup>.

Tal como assinalai em meu discurso de abertura do ano judiciário da Corte Européia de Direitos Humanos de 2004, - como convidado desta última para a referida cerimônia em Estrasburgo, - os dois tribunais internacionais de direitos humanos têm realizado notáveis avanços na realização da justiça internacional, da *perspectiva correta*, a saber, *a dos justiciáveis*<sup>300</sup>. Ambos contribuíram decisivamente à emancipação do ser humano *vis-à-vis* seu próprio Estado, ao

---

<sup>298</sup> Consoante esta concepção avançada pela Corte Interamericana, o dever do Estado de tomar medidas positivas *se acentua* precisamente com relação à proteção da vida de pessoas vulneráveis, indefesas e abandonadas, em situação de risco (como os meninos na rua); a privação arbitrária da vida não se limita, pois, ao ilícito do homicídio, mas igualmente se estende à privação do direito de viver com dignidade.

<sup>299</sup> Cf. 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.

<sup>300</sup> A.A. Cançado Trindade, "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", 16 *Revue universelle des droits de l'homme* (2004) n. 5-8, pp. 177-180; A.A. Cançado Trindade, "The Development of International Human Rights Law by the Operation and the Case-Law of the European and Inter-American Courts of Human Rights", 25 *Human Rights Law Journal* (2004) n. 5-8, pp. 157-160. E, para um estudo mais amplo, cf. A.A. Cançado Trindade, "Approximations and Convergences in the Case-Law of the European and Inter-American Courts of Human Rights", in *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme* (eds. G. Cohen-Jonathan e J.-F. Flauss), Bruxelles, Nemesis/Bruylant, 2005, pp. 101-138.

estabelecimento de um novo paradigma no presente domínio de proteção internacional, e à *humanização do Direito Internacional*<sup>301</sup>.

O impacto de algumas das Sentenças dos tribunais internacionais de direitos humanos no direito interno dos Estados em questão tem sido notável. Para citar um exemplo, no histórico caso de *Barrios Altos*, referente ao Peru, pela primeira vez na história, um tribunal internacional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, mediante sua Sentença de 14.03.2001, fulminou uma lei nacional de auto-anistia, - o que prontamente repercutiu em círculos jurídicos de distintos continentes. Recentemente, juízes nacionais argentinos e chilenos têm invocado a Sentença de *Barrios Altos*, em circunstâncias as mais distintas, para fundamentar suas decisões na luta contínua contra a impunidade dos responsáveis por violações graves de direitos humanos. Recordo-me de que, nos momentos dramáticos em que redigíamos e adotávamos a histórica Sentença de *Barrios Altos*, não poderíamos imaginar que seus efeitos tivessem tão amplo alcance, inclusive em países outros que o Estado demandado.

Cada um dos grandes casos de direitos humanos que têm alcançado os tribunais internacionais atuantes neste domínio de proteção constitui um microcosmo dos graves problemas que flagelam amplos e distintos meios sociais. Do mesmo modo, as Sentenças internacionais respectivas terminam por ter um efeito multiplicador, abarcando um círculo de beneficiários bem mais amplo que as vítimas (diretas e indiretas) do *cas d'espèce*. Em uma dimensão ainda mais ampla, o impacto do Direito Internacional dos Direitos Humanos em outros ramos do Direito (tanto público como privado) ocorre em boa hora, no sentido de humanizá-los, em um desenvolvimento em plena harmonia com os próprios fins do Direito, cujos destinatários finais de suas normas são, em última análise, os seres humanos. Com efeito, os tratados de proteção dos direitos humanos, distintamente dos demais tratados que se mostram eivados de concessões mútuas pela reciprocidade, inspiram-se em considerações de ordem superior, de *ordre public* internacional.

Ao criarem obrigações para os Estados *vis-à-vis* os seres humanos sob sua jurisdição, suas normas aplicam-se não só mediante a supervisão dos órgãos de proteção internacional, e a ação conjunta (exercício de *garantia coletiva*) dos Estados Partes na realização do propósito comum de proteção, mas também e sobretudo no âmbito do ordenamento interno de cada um desses Estados, ou seja, nas relações entre o poder público e os indivíduos. Trata-se, assim, de um *ordenamento jurídico de proteção*, dotado de mecanismos próprios de implementação<sup>302</sup>, e inspirado por valores comuns superiores, consubstanciados no imperativo da proteção do ser humano.

---

<sup>301</sup> A.A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte, Edit. Del Rey, 2006, pp. 3-409.

<sup>302</sup> Cf. J.-P. Costa, "La Cour Européenne des Droits de l'Homme: vers un ordre juridique européen?", in *Mélanges en hommage à L.E. Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 197-198 e 206.

Quando me refiro à "*ordre public* internacional" no presente domínio de proteção, não utilizo a expressão no sentido clássico em que foi invocada em outros ramos do direito (como no direito civil ou no direito administrativo); tampouco a utilizo no sentido da conhecida "exceção de *ordre public*" (de não-aplicação pelo juiz de determinadas normas de "direito estrangeiro"), própria do direito internacional privado (em que é tema recorrente). Entendo que, no domínio do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a noção de *ordre public* internacional se reveste de sentido inteiramente distinto, e de difícil definição, porquanto encerra valores que preexistem e são superiores às normas do direito positivo<sup>303</sup>. Estamos ante uma ordem pública humanizada, ou mesmo verdadeiramente humanista, em que o interesse público ou o interesse geral coincide plenamente com a prevalência dos direitos humanos<sup>304</sup>.

Isto implica o reconhecimento de que os direitos humanos constituem o fundamento básico, eles próprios, do ordenamento jurídico. E os valores, que lhe são sempre subjacentes, cuidam de dar-lhes expressão concreta. Estes valores são perfeitamente identificáveis, ao longo da parte operativa dos tratados e instrumentos internacionais de direitos humanos, mas explicitados sobretudo em seus preâmbulos. Estes últimos tendem a invocar os ideais que inspiraram os respectivos tratados e instrumentos (de importância para a identificação do "espírito" dos mesmos), ou para enunciar seus fundamentos ou princípios gerais<sup>305</sup>.

---

<sup>303</sup> J. Foyer, "Droits internationaux de l'homme et ordre public international", *Du droit interne au droit international - Mélanges Raymond Goy*, Rouen, Publ. Université de Rouen, 1998, pp. 333-348; G. Karydis, "L'ordre public dans l'ordre juridique communautaire: un concept à contenu variable", 1 *Revue trimestrielle de droit européen* (2002) pp. 1 e 25. E sobre a evolução da chamada "ordem jurídica comunitária", cf. também L.S. Rossi, "'Constitutionnalisation' de l'Union Européenne et des droits fondamentaux", 1 *Revue trimestrielle de droit européen* (2002) pp. 29-33. No âmbito do Direito Internacional Público, a própria comunidade internacional necessita o conceito de ordem pública ("*international public order*"), de modo a preservar seus princípios jurídicos básicos; H. Mosler, "The International Society as a Legal Community", 140 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1974) pp. 33-34; e cf. também, a respeito, G. Jaenicke, "International Public Order", *Encyclopedia of Public International Law* (ed. R. Bernhardt/Max Planck Institute), vol. 7, Amsterdam, North-Holland, 1984, pp. 314-318.

<sup>304</sup> Nesse sentido, tem-se sugerido a emergência de um verdadeiro *jus commune* dos direitos humanos no plano internacional; cf. M. de Salvia, "L'élaboration d'un '*jus commune*' des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la perspective de l'unité européenne: l'oeuvre accomplie par la Commission et la Cour Européennes des Droits de l'Homme", in *Protection des droits de l'homme: la dimension européenne - Mélanges en l'honneur de G.J. Wiarda* (eds. F. Matscher e H. Petzold), 2a. ed., Köln/Berlin, C. Heymanns Verlag, 1990, pp. 555-563; G. Cohen-Jonathan, "Le rôle des principes généraux dans l'interprétation et l'application de la Convention Européenne des Droits de l'Homme", in *Mélanges en hommage à L.E. Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 168-169.

<sup>305</sup> N. Bobbio, "Il Preambolo della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo", 57 *Rivista di Diritto Internazionale* (1974) pp. 437-438. Agrega o autor que o apelo aos valores, formulado freqüentemente nos preâmbulos dos tratados de direitos humanos,

Não há que passar despercebido, por exemplo, que já o preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 invocava a "consciência da humanidade"<sup>306</sup>. No presente contexto de proteção, já não há espaço para a "autonomia da vontade", para as barganhas da reciprocidade, para as concessões mútuas, às quais cedem terreno diversos ramos do direito (sobretudo do direito privado); no domínio do Direito Internacional dos Direitos Humanos, movido por considerações de *ordre public* internacional, estamos diante de valores comuns e superiores, verdadeiramente fundamentais e irredutíveis<sup>307</sup>.

Por sua vez, estes valores se consubstanciam, em última análise, no conceito central de "sociedade democrática" baseada no respeito aos direitos da pessoa humana<sup>308</sup>. Podemos aqui visualizar um verdadeiro *direito ao Direito*, ou seja, o direito a um ordenamento jurídico que efetivamente salvguarde os direitos fundamentais da pessoa humana<sup>309</sup>. O novo *corpus juris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos, aplicável mediante o instrumental do direito, nem por isso deixa de ser dotado de autonomia própria *vis-à-vis* outros ramos do ordenamento jurídico; regula relações jurídicas distintas, com especificidade e um sistema de valores próprios, que contrapõem o ser humano ao poder público com vistas a protegê-lo em quaisquer circunstâncias e contra todas as manifestações do poder arbitrário.

Os dois tribunais internacionais - Cortes Européia e Interamericana - de direitos humanos existentes no presente têm efetivamente contribuído à

---

"può assumere (...) l'aspetto di un'indicazione: a) dei fini o degli obiettivi; b) delle motivazioni; c) del fundamento della decisione" tomada no processo de elaboração do tratado em questão; *ibid.*, pp. 439-440.

<sup>306</sup> Segundo parágrafo preambular. Observe-se, ademais, que, ao longo das últimas décadas, a noção de "considerações elementares de humanidade" tem por vezes marcado presença na jurisprudência da própria Corte Internacional de Justiça, mas têm sido os dois tribunais internacionais - Cortes Interamericana e Européia - de direitos humanos hoje existentes os que mais têm elaborado sobre a matéria, em relação particularmente ao núcleo mínimo e irredutível de direitos humanos inderrogáveis, que desfrutam de reconhecimento verdadeiramente universal. Cf., a respeito, e.g., A.A. Cançado Trindade, "La jurisprudence de la Cour Internationale de Justice sur les droits intangibles...", *op.cit.*, *supra* n. (254), pp. 53-71 e 73-89; P.-M. Dupuy, "Les `considérations élémentaires d'humanité' dans la jurisprudence...", *op.cit. supra* n. (254), pp. 117-130.

<sup>307</sup> Cf., nesse sentido, F. Sudre, "Existe t-il un ordre public européen?", in *Quelle Europe pour les droits de l'homme?* (ed. P. Tavernier), Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 41, 50 e 54-67. - Para um estudo clássico do ordenamento jurídico, que buscou transcender o puro normativismo, cf. Santi Romano, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 2002 [reimpr.], pp. 3-163.

<sup>308</sup> A. Kiss, "La Convention Européenne des Droits de l'Homme a-t-elle créé un ordre juridique autonome?", in *Mélanges en hommage à L.E. Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 496, 501 e 504-505.

<sup>309</sup> Para um estudo de caso a respeito, cf. A.A. Cançado Trindade, E. Ferrero Costa e A. Gómez-Robledo, "Gobernabilidad Democrática y Consolidación Institucional: El Control Internacional y Constitucional de los *Interna Corporis* - Informe de la Comisión de Juristas de la OEA para Nicaragua (Febrero de 1994)", 67 *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales* - Caracas (2000-2001) n. 137, pp. 593-669.

cristalização da noção de *ordre public* internacional no presente domínio de proteção. Recorde-se, para invocar um par de exemplos de sua jurisprudência recente, que a Corte Européia de Direitos Humanos, no caso *Loizidou versus Turquia* (exceções preliminares, 1995), qualificou expressamente a Convenção Européia de Direitos Humanos de "um instrumento constitucional da ordem pública [*ordre public, public order*] européia" (parágrafo 75). E a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a seu turno, no caso *Castillo Páez versus Peru* (mérito, 1997), ponderou que o direito a um recurso efetivo perante os tribunais ou juízes nacionais competentes, consagrado no artigo 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, constitui "um dos pilares básicos, não só da Convenção Americana, mas do próprio Estado de Direito [*rule of law, État de Droit*] em uma sociedade democrática no sentido da Convenção" (parágrafo 82). Desde então a Corte Interamericana tem reiterado este importante *obiter dictum*, que hoje integra sua *jurisprudence constante*<sup>310</sup>.

A humanidade tem passado por padecimentos indescritíveis até alcançar o grau de evolução da consciência humana que hoje adverte que *a razão de Estado tem limites*. O Estado foi originalmente concebido para a realização do bem comum, e existe para o ser humano, e não *vice-versa*. No combate às violações graves e sistemáticas dos direitos humanos universais afirmam-se, em nossos dias, e.g., o reconhecimento do princípio da jurisdição universal, assim como o exercício da garantia coletiva exercida pelos Estados Partes nos tratados de direitos humanos. Esta evolução deve ser apreciada em sua ampla dimensão.

Em reação às sucessivas atrocidades que, ao longo do século XX, vitimaram milhões e milhões de seres humanos, em uma escala até então desconhecida na história da humanidade, se insurgiu com vigor a *consciência jurídica universal*, - como *fonte material* última de todo o Direito -, restituindo ao ser humano a sua condição de sujeito do direito tanto interno como internacional, e destinatário final de todas as normas jurídicas, de origem tanto nacional como internacional. Daí a emergência das 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 (devidas à comunidade internacional como um todo).

Mediante esta evolução se beneficiam os seres humanos, e se enriquece e justifica o Direito Internacional, desvencilhando-se das amarras do estatismo e, de certo modo, reencontrando-se com o verdadeiro *direito das gentes*, que, em seus primórdios, inspirou sua formação e desenvolvimento históricos. Há que dar seguimento à evolução auspiciosa da consagração das normas de *jus cogens* e obrigações *erga omnes* de proteção, buscando assegurar sua plena aplicação

---

<sup>310</sup> Cf. A.A. Cançado Trindade, "Thoughts on Recent Developments in the Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights: Selected Aspects", in *Proceedings of the 92nd Annual Meeting of the American Society of International Law - The Challenge of Non-State Actors*, Washington D.C., American Society of International Law, 1998, pp. 192-201.

prática, em benefício de todos os seres humanos<sup>311</sup>. Estes novos rumos do Direito Internacional têm em muito sido guiados pelo impacto, nas últimas décadas, do que hoje se concebe como o Direito Internacional dos Direitos Humanos. A consolidação e expansão deste último revelam-nos o novo *ethos* de nossos tempos: o do primado emergente - e espero definitivo - da *razão de humanidade* sobre a razão de Estado<sup>312</sup>.

---

<sup>311</sup> Cf., e.g., J.A. Carrillo Salcedo, "Droit international et souveraineté des États", 257 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1996) pp. 132-146 e 204-207; M. Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 43-163 e 189-218; A.A. Cançado Trindade, "A Emancipação do Ser Humano como Sujeito do Direito Internacional e os Limites da Razão de Estado", 6/7 *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro* (1998-1999) pp. 425-434.

<sup>312</sup> Cf. A.A. Cançado Trindade, "International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* - General Course on Public International Law - Part I", 316 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (2005) pp. pp. 31-439; A.A. Cançado Trindade, "International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* -General Course on Public International Law - Part II", 317 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (2005) pp. 19-312.