

# TOTUS ORBIS: A VISÃO UNIVERSALISTA E PLURALISTA DO *JUS GENTIUM*: SENTIDO E ATUALIDADE DA OBRA DE FRANCISCO DE VITORIA

ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE

Os escritos de Francisco de Vitoria, na primeira metade do século XVI, juntamente com os de Gentili (no mesmo século), os de Suárez, Grotius e Pufendorf (no século XVII), e os de Wolff (no século seguinte), situam-se nas origens e formação do Direito Internacional, o direito das gentes. Considero, no entanto — talvez por ter tido o privilégio de contribuir ao longo das últimas décadas na construção do Direito Internacional dos Direitos Humanos contemporâneo —, o pensamento de Francisco de Vitoria como *primus inter pares*, o que mais me sensibiliza dentre os dos chamados “fundadores do Direito Internacional”.

É amplamente reconhecida a contribuição dos teólogos espanhóis Francisco de Vitoria e Francisco Suárez à formação do Direito Internacional. Foi, no entanto, o grande mestre de Salamanca, Francisco de Vitoria, quem deu uma contribuição pioneira e decisiva para a noção da 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, que a comunidade internacional (*totus orbis*) prima sobre o arbítrio de cada Estado individual<sup>1</sup>.

Não poderia deixar de transcrever um breve trecho de sua celebrada *De Indis — Relectio Prior* (1538-1539), a saber: — “(...) 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.(...)”<sup>2</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 dos 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>3</sup>.

No século XVI, Francisco de Vitoria concebeu o *jus gentium* de seus dias como o que regia as relações entre todos os povos (inclusive os indígenas do novo mundo), ademais dos indivíduos, em condições de independência e igualdade jurídica, consoante uma visão verdadeiramente universalista (*totus orbis*). Em um mundo marcado pela diversificação (dos povos e culturas) e pelo pluralismo (de idéias e cosmovisões), este novo *jus gentium* assegurava a unidade da *societas gentium*.

Não mais se tratava tão-só do *jus divinum*, tampouco apenas do *jus civile*, mas mais propriamente do *jus gentium*, definido pelo próprio Francisco de Vitoria como *quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, vocatur jus gentium*. Não poderia este último derivar da “vontade” de seus sujeitos de direito (dentre os quais começavam a sobressair-se os Estados nacionais), mas se baseava, antes, em uma *lex praeceptiva*, apreendida pela razão humana.

Na visão de Vitoria, o *jus gentium* se aplicava a todos os povos e seres humanos (mesmo sem o consentimento de seus destinatários), e a *societas gentium* era “a expressão da unidade fundamental da humanidade”<sup>4</sup>. A partir dessa unidade da humanidade, podia-se depreender que o *jus gentium* fornecia o fundamento jurídico (decorrente de uma *lex praeceptiva* do direito natural) para o *totus orbis*, suscetível de ser descoberto pela razão humana, a *recta ratio* inerente à humanidade<sup>5</sup>. O caminho estava assim aberto para a apreensão de um verdadeiro *jus necessarium*, transcendendo as limitações do *jus voluntarium*.

Nos capítulos VI e VII de seu *De Indis*, Vitoria esclarece seu entendimento do *jus gentium* como um direito para todos, indivíduos e povos assim como Estados, “toda fração da humanidade”; o *jus gentium*, em sua visão, conforma-se pelo “consenso comum de todos os povos e nações”<sup>6</sup>. Anteriormente, em seu *De Lege*, Vitoria sustentou a necessidade de todo direito de buscar, acima de tudo, o bem comum; e acrescentou que o direito natural se encontra não na vontade, mas sim na *recta ratio*<sup>7</sup>. Decorridos mais de quatro séculos e meio, sua mensagem retém uma notável atualidade.

Foi, desse modo, da obra de Vitoria — e em particular de seu *Relectio De Indis Prior* — que emergiu a concepção de um *jus gentium*, inteiramente emancipado de sua origem de direito privado (no Direito Romano), imbuído

de uma visão humanista, respeitosa das liberdades das nações e dos indivíduos, e de âmbito universal. O *jus gentium* universal de Vitoria regulava, com base nos princípios do direito natural e da *recta ratio*, as relações entre todos os povos, com o devido respeito a seus direitos, aos territórios em que viviam, a seus contatos e liberdade de movimento (*jus communicationis*).

A partir de Vitoria, conforma-se um denominador comum nas respectivas obras dos “fundadores do Direito Internacional”: a visão universalista do direito das gentes. A esse respeito, por exemplo, 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>8</sup>. Na visão de Francisco 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>9</sup>.

A concepção do *jus gentium* de Hugo Grotius — autor do célebre *De Jure Belli ac Pacis* (1625) — 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>10</sup>. Os sujeitos têm direitos *vis-à-vis* o Estado soberano, que não pode exigir obediência de seus 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>11</sup>. No pensamento grociano, toda norma jurídica — seja de direito interno ou do direito das gentes — cria direitos e obrigações para as pessoas a que 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>12</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>13</sup>. O ser humano e o seu bem-estar ocupam posição central no sistema das relações internacionais<sup>14</sup>.

Nesta linha de pensamento, também Samuel Pufendorf (autor de *De Jure Naturae et Gentium*, 1672) do mesmo modo sustentou “a sujeição do legislador à mais alta lei da natureza humana e da razão”<sup>15</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>16</sup>.

Os chamados fundadores do direito internacional (notadamente os escritos dos teólogos espanhóis e a obra grociana), concebiam o ordenamento jurídico internacional como um sistema verdadeiramente *universal*. Hoje, depois do legado nefasto do positivismo jurídico superveniente, que personificou o Estado dotando-o de “vontade própria”, reduzindo os direitos dos seres humanos aos que o Estado a estes “concedia” — com conseqüências desastrosas — vislumbro um renascimento da concepção universalista do direito internacional<sup>17</sup>, consoante os ensinamentos de que foi pioneiro Francisco de Vitoria.

Poder-se-ia argumentar que o mundo contemporâneo é inteiramente distinto do da época dos chamados fundadores do Direito Internacional, que propugnaram por uma *civitas maxima* regida pelo direito das gentes. Ainda que se trate de dois cenários mundiais diferentes (ninguém o negaria), não há como negar que a aspiração humana permanece 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<sup>18</sup>.

Constantemente tem se identificado, a partir da influência inicial do pensamento de Francisco de Vitoria, 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>19</sup>.

O “renascimento” contínuo do direito natural reforça a universalidade dos direitos humanos, porquanto inerentes a todos os seres humanos — em contraposição às normas positivas, que carecem de universalidade, por variarem de um meio social a outro; daí se depreende a importância da personalidade jurídica do titular de direitos<sup>20</sup>, inclusive como limite às manifestações arbitrárias do poder estatal. O pensamento de Francisco de Vitoria se projeta na reconstrução do Direito Internacional, a partir do segundo meado do século XX, mediante o reconhecimento da importância de seus princípios fundamentais<sup>21</sup>, afigurando-se, ademais, como um precursor da emergência e considerá-

vel evolução, nas seis últimas décadas, do Direito Internacional dos Direitos Humanos<sup>22</sup>.

O “eterno retorno” do jusnaturalismo tem sido reconhecido pelos próprios jusinternacionalistas<sup>23</sup>, contribuindo em muito à afirmação e consolidação do primado, na ordem dos valores, das obrigações estatais em matéria de direitos humanos, *vis-à-vis* a comunidade internacional como um todo<sup>24</sup>. Esta última, testemunhando a moralização do próprio direito, assume a vindicação dos interesses comuns superiores<sup>25</sup>. Os experimentos internacionais que há décadas vêm outorgando capacidade processual internacional aos indivíduos<sup>26</sup> refletem, com efeito, o reconhecimento de valores comuns superiores consubstanciados no imperativo de proteção do ser humano em quaisquer circunstâncias.

Neste sentido, visualizo em nossos dias, neste limiar do século XXI, um grande esforço, por parte da doutrina jurídica mais lúcida, de *retorno às origens*, no que diz respeito à disciplina que me concerne, a do Direito Internacional Público. Há que reconhecer tanto o grande valor como a atualidade do pensamento de Francisco de Vitoria. O atual processo histórico de *humanização* do Direito Internacional, ao qual tenho buscado contribuir ao longo dos anos em minha atuação profissional, manifesta-se, a meu ver, em capítulos os mais diversos da disciplina. No capítulo de suas *fontes*, por exemplo, destaca-se o papel da *opinio juris*, graças à atuação libertária, nos foros internacionais, dos países mais fracos e oprimidos.

No capítulo dos *sujeitos* do Direito Internacional, a par dos Estados e organizações internacionais, figuram hoje também os indivíduos, a pessoa humana. Ora, se o Direito Internacional contemporâneo reconhece direitos aos indivíduos e grupos de particulares — como o ilustram os múltiplos instrumentos internacionais de direitos humanos de nossos dias —, não há como negar-lhes *personalidade* jurídica internacional, sem a qual não poderia dar-se aquele reconhecimento. O próprio Direito Internacional, ao proclamar direitos inerentes a todo ser humano — por definição anteriores e superiores ao Estado —, desautoriza o arcaico dogma positivista que pretendia autoritariamente reduzir tais direitos aos “concedidos” pelo Estado.

O reconhecimento dos indivíduos como sujeitos tanto do direito interno como do Direito Internacional representa uma verdadeira *revolução jurídica*, à qual temos o dever de contribuir<sup>27</sup>. Esta revolução jurídica, que vem enfim dar um conteúdo ético às normas tanto do direito público interno como do Direito Internacional, culmina na atual consagração do acesso direto dos indivíduos aos tribunais internacionais (Cortes Européia e Interamericana) de direitos humanos<sup>28</sup>.

Cabe assinalar que, já nos séculos XVI e XVII, para os teólogos espanhóis F. Vitoria e F. Suárez o Estado não era um sujeito exclusivo do direito das gentes, o qual abarcava também os povos e os indivíduos. E Grotius, por sua vez, levou em conta inicialmente a humanidade, situando somente em segundo lugar os Estados<sup>29</sup>. Estavam plantadas as sementes do que se prenunciava como um verdadeiro direito comum da humanidade, nesta evolução inicial do *jus gentium*, a partir do pensamento de Francisco de Vitoria.

No que diz respeito ao capítulo da *responsabilidade* internacional, a par da dos Estados e organizações internacionais afirma-se hoje também a dos indivíduos. Exemplificam-no a criação dos dois Tribunais Internacionais *ad hoc* das Nações Unidas, para a ex-Iugoslávia e para Ruanda (em 1993 e 1994, respectivamente), assim como a adoção em 1998 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional permanente. A subjetividade internacional dos indivíduos passa, assim, a vincular-se inelutavelmente à temática da responsabilidade internacional (outrora limitada à dos Estados).

Recorde-se, ademais, que a codificação do capítulo da *sucessão de Estados* (a respeito de tratados, e de matérias outras que tratados) só foi possível após o exercício efetivo do *direito de autodeterminação dos povos*, por estes últimos. E os povos eram tidos por Francisco de Vitoria também como sujeitos do direito das gentes. E o capítulo do *reconhecimento* — outrora de Estados e governos —, com o tempo expandiu-se, abarcando também a beligerância, ilustrada, a partir de meados do século XX, também pela emergência dos movimentos de libertação nacional.

Em relação ao capítulo das *imunidades* dos agentes dos Estados, a consagração do princípio da *jurisdição universal* em alguns instrumentos internacionais, como, e.g., a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura (1984, acrescida de seu Protocolo de 2002), acarreta profundas implicações. Tal como demonstrado por eventos relativamente recentes, torna-se virtualmente impossível a qualquer agente estatal tentar hoje se prevalecer de imunidade, quando responsabilizado pela prática sistemática de tortura, dentre outras atrocidades, como política de Estado.

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

e sobre a Biodiversidade (1992). Aproximamo-nos, assim, do direito internacional universal preconizado por Francisco de Vitoria.

No pensamento de Vitoria, tornou-se possível vislumbrar o *jus gentium* provavelmente em sua acepção mais aperfeiçoada, destacando a importância da solidariedade humana<sup>30</sup>. Derivando seu vigor de princípios de valor universal, o *jus gentium*, na concepção de Vitoria, aplicava-se igualmente a todos, governados e governantes. Com base nesta lúcida concepção, o ordenamento jurídico internacional então emergente buscava assegurar o primado do direito sobre a força, como refletido na famosa advertência de Vitoria: “*Imperator non est dominus totus orbis*”<sup>31</sup>.

De sua cátedra na Universidade de Salamanca, Francisco de Vitoria, movido pela força de suas convicções e por sua argumentação, se insurgiu corajosa e diretamente contra a política de Carlos V, Imperador do Santo Império Romano-Germânico, ao avançar a proposição básica de que o Imperador não possuía título *originário* para a conquista da América, e dos povos do novo mundo. O brado de Vitoria, de que “o Imperador não é senhor do mundo”, continua a revestir-se da maior atualidade mais de quatro séculos e meio depois, e a servir de pertinente advertência, mesmo neste início do século XXI, contra a insensatez e ignorância dos donos do poder que continuam a arvorar-se em pretensos senhores do mundo. Nada há de novo sob o sol.

Francisco de Vitoria deu início a uma nova corrente de pensamento, identificada por alguns como uma nova “escola”, a de Salamanca<sup>32</sup>, que tem sobrevivido à erosão do tempo, revestindo-se de perene validade. Assim, na obra pioneira de F. Vitoria, acrescida dos escritos clássicos de F. Suárez, A. Gentili e H. Grotius, o mundo composto de nações manteve-se coeso, e evitou os unilateralismos e a fragmentação, mediante a preservação do “vínculo da sociedade humana”<sup>33</sup>, em uma perspectiva essencialmente universalista. O já mencionado *jus communicationis* de Vitoria<sup>34</sup> foi concebido como um ordenamento jurídico para todos os seres humanos.

A importância e atualidade dessa concepção de Vitoria são ilustradas de modo eloquente pelo recente Parecer n. 18, de 17 de setembro de 2003, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, sobre a *Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados*. Neste Parecer, de transcendência histórica dada a gravidade do problema em questão, a Corte Interamericana sustentou o dever dos Estados de respeitar e assegurar o respeito dos direitos humanos dos migrantes à luz do princípio básico da igualdade e não-discriminação. Acrescentou que qualquer tratamento discriminatório atinente aos direitos humanos dos migrantes gera a responsabilidade internacional dos Estados.

Na visão da Corte Interamericana, o princípio fundamental da igualdade e não-discriminação ingressou no domínio do *jus cogens*. O Tribunal interamericano agregou que os Estados não podem discriminar ou tolerar situações discriminatórias em detrimento dos migrantes (ainda que indocumentados), e devem garantir o devido processo legal a qualquer pessoa, independentemente de seu estatuto migratório. Este último — concluiu a Corte no referido Parecer n. 18 de 2003 — não pode constituir uma justificação para privar uma pessoa do gozo e exercício de seus direitos humanos, inclusive os direitos trabalhistas. Os trabalhadores migrantes indocumentados têm os mesmos direitos laborais que outros trabalhadores no Estado de emprego, e este último deve assegurar o respeito desses direitos na prática. Enfim, não podem os Estados subordinar ou condicionar a observância do princípio da igualdade ante a lei e não-discriminação aos objetivos de suas políticas migratórias, dentre outras.

Em meu Voto Concordante neste histórico Parecer n. 18 da Corte, que muito tem repercutido em nosso continente, me permiti relacionar as considerações do Tribunal interamericano com o legado dos ensinamentos de Francisco de Vitoria, a começar pela ponderação básica de suas aclamadas *Relecciones Teológicas* (1538-1539) no sentido de que a comunidade internacional (*totus orbis*) prima sobre o arbítrio de cada Estado individual<sup>35</sup>. O que se tinha em mente, a partir de sua obra, era a construção de um sistema verdadeiramente universal<sup>36</sup>. Já em sua época, Vitoria concebia a *societas gentium* como expressão da unidade fundamental do gênero humano, formando uma verdadeira *societas ac communicatio*, porquanto Estado algum era auto-suficiente<sup>37</sup>.

O novo *jus gentium*, assim concebido por Vitoria, além de Suárez, veio atender as novas necessidades humanas, abrindo caminho à concepção de um direito internacional universal<sup>38</sup>. Com os escritos de Vitoria, Suárez e Grotius, veio a prevalecer a crença de que era possível captar o conteúdo desse direito (*jus gentium*) pela razão<sup>39</sup>. Como assinalei em meu referido Voto Concordante, o *jus communicationis* e a liberdade de movimento transfronteiriço, propugnados desde os séculos XVI e XVII, perduraram por muito tempo, e só em época histórica mais recente, na segunda metade do século XIX, quando a *imigração* penetrou em definitivo na esfera do direito *interno*, passou a sofrer restrições sucessivas e sistemáticas<sup>40</sup>.

Dáí — concluí em meu mencionado Voto Concordante — a importância crescente da prevalência de determinados direitos, como o direito de acesso à justiça (no sentido *lato sensu* de direito à realização da justiça), o direito à vida privada e familiar (compreendendo a unidade familiar), o direito a não ser submetido a tratamentos cruéis, desumanos e degradantes — transcendendo toda esta problemática contemporânea a dimensão puramente estatal ou

inter-estatal. O grande problema apresentado à Corte Interamericana, objeto de seu histórico Parecer n. 18 de 2003, ilustra a atualidade e a necessidade do pensamento visionário de Francisco de Vitoria, inclusive para encontrar soluções para dificuldades que afligem o cotidiano de milhões de seres humanos em nossos dias<sup>41</sup>.

Em maio de 1992 tive a grata satisfação de visitar em Salamanca o Convento dominicano de San Esteban, onde Vitoria viveu, e a sala de aula, preservada até nossos dias, onde ministrou suas célebres lições *De Indis*, um verdadeiro marco no pensamento jusinternacionalista. Como cultor do pensamento de Francisco de Vitoria, fui tomado de uma mescla de alegria e emoção: ali nascera, em meu entender, o direito das gentes, como hoje se concebe a disciplina. Meia década antes, em minhas próprias conferências ministradas na Academia de Direito Internacional da Haia em 1987, pude externar todo o meu reconhecimento pelo legado de Vitoria.

Ponderei, na ocasião, que a expansão contínua do Direito Internacional se manifestava em nossos tempos sobretudo nos múltiplos instrumentos e mecanismos internacionais contemporâneos de proteção internacional dos direitos humanos, cuja operação não se pode dissociar dos novos valores reconhecidos pela comunidade internacional<sup>42</sup>. Finalmente os indivíduos recuperaram sua posição central no *jus gentium*, ao poder “exercer direitos emanados diretamente do direito internacional (*droit des gens*)”. E acrescentei:

“A esse respeito, a visão e concepção de Vitoria, desenvolvidas em seus manuscritos de 1532 (dados a público em 1538-1539), podem ser adequadamente recordadas em 1987, quatro séculos e meio mais tarde: era uma concepção de um direito internacional universal, de indivíduos socialmente organizados em Estados e também compoendo a humanidade (...); a reparação de violações dos direitos (humanos), satisfazendo uma necessidade internacional, devia sua existência ao direito internacional, com os mesmos princípios de justiça aplicando-se tanto aos Estados como aos indivíduos ou povos que os formavam.

(...) Há um reconhecimento crescente e generalizado de que os direitos humanos, ao invés de derivar do Estado (ou da vontade dos indivíduos compoendo o Estado), são todos eles inerentes à pessoa humana, em quem encontram seu ponto de convergência último. (...) A não-observância dos direitos humanos gera a responsabilidade internacional dos Estados pelo tratamento da pessoa humana”<sup>43</sup>.

Ao insurgir-se, no século XVI, contra o domínio universal do Imperador e temporal do Papado, Francisco de Vitoria defendeu os seres humanos e seus valores dos intuítos expansionistas e dominadores dos donos do poder. Atento

à condição social, jurídica e histórica dos indígenas do novo mundo, advertiu que não constituíam eles uma “massa humana amorfa” e “rudimentar”, mas sim “verdadeiros senhores de suas terras (*veri domini*), tanto no direito público como no direito privado”; desse modo, ninguém poderia tentar apropriar-se de seus territórios do sentido jurídico da expressão *res nullius*. Como oportunamente recordado por A. Gómez Robledo, “os espanhóis não tinham mais direito contra os índios do que estes teriam contra os espanhóis se tivessem por sua vez sido os descobridores da Europa (*non plus quam si illi invenissent nos*)”<sup>44</sup>.

No início do século XXI, em Sentença sem precedentes nos anais da jurisprudência internacional, de 31 de agosto de 2001, no caso da *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicarágua*, a Corte Inter-americana de Direitos Humanos protegeu o direito de todos os membros de uma comunidade indígena (como parte demandante) a sua propriedade comunal de suas terras históricas<sup>45</sup>. Determinou a Corte que o Estado demandado devia proceder (à luz do artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos) à delimitação, demarcação e emissão do título às referidas terras da comunidade *Mayagna (Sumo) Awas Tingni* levando em conta o seu direito consuetudinário, seus usos e costumes<sup>46</sup>. Esta notável e recente Sentença revela de modo eloqüente a atualidade do pensamento de Francisco de Vitoria.

Todos lutamos pela construção de um “direito internacional universal e pela salvaguarda dos direitos inerentes à pessoa humana, anteriores e superiores ao Estado, reverenciamos o legado do lúcido pensamento de Francisco de Vitoria. As organizações internacionais contemporâneas, empenhadas na preservação da paz internacional, têm igualmente reconhecido o legado de Vitoria, albergando sua efígie, a começar pelas Nações Unidas (o *Palais des Nations*, sua sede européia em Genebra).

Em nosso continente, antes mesmo da criação da Organização dos Estados Americanos (OEA), a VII Conferência Internacional Americana (Montevideu, 1933) adotou uma resolução recomendando a colocação do busto de Francisco de Vitoria na sede central da então União Panamericana<sup>47</sup>. A cerimônia recomendada teve lugar na sede da OEA três décadas depois, em 08.10.1963; ao fazer uso da palavra na ocasião, o então Secretário-Geral da OEA (José A. Mora) assinalou que a concepção de Vitoria de uma comunidade universal surgida do direito de natural comunicação tornava-se cada vez mais necessária ao futuro da humanidade<sup>48</sup>. No pedestal do busto de Vitoria, na sede da OEA, poderão os que a visitarem encontrar hoje a inscrição: “*Pacta uno libere, pero se obliga al pacto* — Homenagem da VII Conferência Inter-

nacional Americana ao teólogo espanhol que no século XVI e da cátedra de Salamanca estabeleceu as bases do Direito Internacional moderno”.

Em um mundo turbulento como o de nossos dias, neste sombrio início do século XXI, atualmente marcado por uma profunda crise do Direito Internacional que reflete uma crise ainda mais profunda de valores, importa resgatar o pensamento lúcido e visionário de Francisco de Vitoria. Importa situar a obra pioneira de Vitoria no legado imperecível dos “fundadores” do Direito Internacional. Associando, de certo modo, a escolástica ao humanismo (próprio do espírito do Renascimento), Vitoria concebe o *jus gentium* como um direito comum da humanidade — um universalismo de estrutura pluralista — no qual os direitos fundamentais da pessoa humana marcam presença<sup>49</sup>.

Em um mundo brutalizado como o que hoje testemunhamos, em que crescem em número os apologistas inconvincentes e irresponsáveis do uso indiscriminado da força, esquecidos dos sofrimentos das gerações passadas e das árduas conquistas logradas pelo direito das gentes, torna-se até mesmo necessário resgatar os ensinamentos dos clássicos da disciplina, a começar por Vitoria, seguido de Suárez, Grotius, Wolff e outros — convergindo todos em um Direito Internacional objetivo e de valor intrínseco, acima da vontade dos Estados e demais sujeitos de direito, e que dá expressão a valores universais. Trata-se de um Direito *necessário*, mais do que *voluntário*. Como o ouro que se extrai da pedra, desvenda-se, em meio a tanta devastação, o atual e anteriormente mencionado processo histórico de *humanização* do Direito Internacional<sup>50</sup>, que traz à baila o legado do pensamento de Francisco de Vitoria.

Parece-me de todo apropriado, e necessário, resgatar seus ensinamentos de um direito impessoal, que é o mesmo direito para todos — a despeito das desigualdades de poder — que situa a solidariedade acima da soberania, e que submete as controvérsias ao juízo da *recta ratio*. De minha parte, em meu extenso *Curso General de Direito Internacional Público*<sup>51</sup>, intitulado “*International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*”, ministrado na Academia de Direito Internacional da Haia no verão europeu de 2005<sup>52</sup>, busquei precisamente identificar os fundamentos do novo *jus gentium* deste início do século XXI, as construções conceituais que lhe são próprias, e as considerações básicas de humanidade em cada um dos capítulos do Direito Internacional Público.

Fiel aos ensinamentos dos “fundadores” do direito das gentes, e prestando um novo tributo aos escritos de Vitoria<sup>53</sup>, imprimi ao meu referido *Curso Geral* na Haia o *Leitmotiv* da identificação de um *corpus juris* crescentemente orientado à satisfação das necessidades e aspirações dos seres humanos, dos povos, e da humanidade como um todo, consoante um enfoque antropocêntri-

co, e não mais estatocêntrico, do direito das gentes. Trata-se da evolução corrente do direito internacional tradicional (o direito inter-estatal) ao direito das gentes, o novo *jus gentium* da atualidade<sup>54</sup>. O resgate, em nossos tempos, dos ensinamentos dos autores clássicos da disciplina, que ademais propugnavam por uma concepção ampla da personalidade jurídica internacional (incluindo os seres humanos, e a humanidade como um todo), pode auxiliar-nos a abordar mais adequadamente os problemas enfrentados pelo Direito Internacional contemporâneo, rumo à consolidação deste novo *jus gentium* do século XXI, que me permito conceituar como o Direito Internacional para a humanidade.

## NOTAS

1. 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. (9), pp. 30-39.
2. 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.
3. 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.
4. P. Guggenheim, “Contribution à l’histoire des sources du droit des gens”, 94 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* (1958) pp. 21-22.
5. *Ibid.*, pp. 22-23 e 25.
6. *Ibid.*, pp. 140 e 170.
7. F. de Vitoria, *La Ley (De Lege — Commentarium in Primam Secundae)*, Madrid, Tecnos, 1995, pp. 5, 23 e 77.
8. A. Gómez Robledo, *Fundadores del Derecho Internacional*, México, UNAM, 1989, pp. 48-55.
9. Cf. Association Internationale Vitoria-Suarez, *Vitoria et Suarez — Contribution des Théologiens au Droit International Moderne*, Paris, Pédone, 1939, pp. 169-170.
10. P.P. Remec, *The Position of the Individual in International Law according to Grotius and Vattel*, The Hague, Nijhoff, 1960, pp. 216 e 203.
11. *Ibid.*, pp. 219-220 e 217.
12. *Ibid.*, pp. 243 e 221.
13. 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.

14. 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.

15. *Ibid.*, p. 26.

16. 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.

17. A.A. Cançado Trindade, “Memorial por um Novo *Jus Gentium*, o Direito Internacional da Humanidade”, 45 *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais* (2004) pp. 17-36.

18. A.A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, Rio de Janeiro, Edit. Renovar, 2003, p. 547, e cf. pp. 539-550.

19. 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, cf. Y.R. Simon, *The Tradition of Natural Law — A Philosopher’s Reflections* (ed. V. Kuic), N.Y., Fordham Univ. Press, 2000 [reed.], pp. 3-189.

20. Vicente Ráo, *O Direito e a Vida dos Direitos*, 5a. ed., São Paulo, Ed. Rev. dos Tribs., 1999, pp. 85, 101 e 641.

21. Cf. A. Truyol y Serra (ed.), *The Principles of Political and International Law in the Work of Francisco de Vitoria*, Madrid, Ed. Cultura Hispánica, 1946, pp. 13-25, 29-32, 53-73; L. Getino (ed.), *Francisco de Vitoria, Sentencias de Doctrina Internacional — Antología*, Madrid, Ediciones Fe, 1940, pp. 15-33 e 129-130; A. Pagden e J. Lawrance (eds.), “Introduction”, in *Francisco de Vitoria — Political Writings*, Cambridge, University Press, 1991, pp. XIII-XXIII; R. Hernández, *Francisco de Vitoria, Síntesis de Su Vida y Pensamiento*, Burgos, Ed. OPE, 1983, pp. 27-32 e 47-55. E, sobre a relevância dos princípios, cf. A.A. Cançado Trindade, “Foundations of International Law: The Role and Importance of Its Basic Principles”, in *XXX Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano* (2003), Washington D.C., Secretaría General de la OEA, 2004, pp. 359-415.

22. Cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. III, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 450-451; e cf. A.A. Cançado Trindade, “The Procedural Capacity of the Individual as Subject of International Human Rights Law: Recent Developments”, in *Les droits de l’homme à l’aube du XXIe. siècle — K. Vasak Amicorum Liber*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 521-544.

23. 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.

24. J.A. Carrillo Salcedo, "Derechos Humanos y Derecho Internacional", 22 *Isegoría — Revista de Filosofía Moral y Política* — Madrid (2000) p. 75.

25. 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.

26. A.A. Cañado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. III, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 447-497.

27. Cf. A.A. Cañado 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. Cañado Trindade, "Vers la consolidation de la capacité juridique internationale des pétitionnaires dans le système interaméricain des droits de la personne", 14 *Revue québécoise de droit international* — Montreal (2001) n. 2, pp. 207-239.

28. O *jus standi* dos indivíduos já é uma realidade sob a Convenção Européia de Direitos Humanos (emendada pelo Protocolo n. 11, em vigor desde fins de 1998); o *locus standi in judicio* em todas as etapas do procedimento perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos é do mesmo modo uma realidade (com a entrada em vigor, em 2001, do quarto e atual Regulamento da Corte Inter-americana, sob minha Presidência). Cf. A.A. Cañado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, pp. 9-104.

29. S. Laghmani, *Histoire du droit des gens — du jus gentium impérial au jus publicum europaeum*, Paris, Pédone, 2003, pp. 90-94.

30. Francisco de Vitoria, *Relecciones del Estado, de los Indios, y del Derecho de la Guerra* (com Introdução de A. Gómez Robledo), 2a. ed., México, Ed. Porrúa, 1985, pp. XXX, XLIV-XLV, LXXVII e 61, e cf. pp. LXII-LXIII.

31. *Ibid.*, pp. XLIII, LVI e 42. — E sobre a defesa por Vitoria da igualdade dos Estados (não só os cristãos europeus para de todo o mundo), cf. J. Malagón Barceló, "Fray Francisco de Vitoria — Su Vida y Su Obra", in: Unión Panamericana, *Las Relecciones De Indis y De Jure Belli de Fray Francisco de Vitoria, Fundador del Derecho Internacional*, Washington D.C., Impr. U.P., 1963, pp. XXIX-XXX.

32. Cf. J. Brufau Prats, *La Escuela de Salamanca ante el Descubrimiento del Nuevo Mundo*, Salamanca, Edit. San Esteban, 1989, pp. 11-176; J. Barrado (ed.), *Los Dominicos y el Nuevo Mundo* (Actas del Congreso Internacional de Salamanca de 1989), Salamanca, Edit. San Esteban, 1990, pp. 27-1.003.

33. *Ibid.*, p. 576.

34. Cf. J.M. Desantes Guanter, "La Opinión en el 'Jus Communicationis' según Francisco de Vitoria", in *Los Dominicos y el Nuevo Mundo* (Actas del Congreso Internacional de Salamanca de 1989, ed. J. Barrado), Salamanca, Edit. San Esteban,

1990, pp. 27-42; A. Marzal “La Teoría Jurídica de las Migraciones en Vitoria: El Principio de la Libre Circulación en la ‘*De Indis Recenter Inventis Relection Prior*’”, in *Migraciones Económicas Masivas y Derechos del Hombre*, Barcelona, ESADE-Facultad de Derecho/Bosch Ed., 2002, pp. 43-74.

35. Cf. Francisco de Vitoria, *Relecciones — del Estado, de los Indios, y del Derecho de la Guerra*, México, Porrúa, 1985, pp. 1-101; W.G. Grewe, *The Epochs of International Law*, Berlin, W. de Gruyter, 2000, pp. 189-190.

36. C. Wilfred Jenks, *The Common Law of Mankind*, London, Stevens, 1958, pp. 66-69; R.-J. Dupuy, *La communauté internationale entre le mythe et l’histoire*, Paris, Economica/UNESCO, 1986, pp. 164-165.

37. P. Guggenheim, “Contribution à l’histoire des sources du droit des gens”, 94 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* (1958) pp. 21-22.

38. J. Moreau-Reibel, “Le droit de société interhumaine et le *jus gentium* — Essai sur les origines et le développement des notions jusqu’à Grotius”, 77 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye* (1950) pp. 506-510.

39. G. Fourlanos, *Sovereignty and the Ingress of Aliens*, Stockholm, Almqvist & Wiksell, 1986, p. 17, e cf. pp. 19-23, 79-81, 160-161 e 174-175.

40. F. Rigaux, “L’immigration: droit international et droits fondamentaux”, in *Les droits de l’homme au seuil du troisième millénaire — Mélanges en hommage à P. Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 693-696, e cf. pp. 707-708, 710-713, 717-720 e 722.

41. Cf. A.A. Cançado Trindade, “El Desarraigo como Problema Humanitario y 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), 3a. ed., San José de Costa Rica, ACNUR, 2004, pp. 27-86.

42. 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. 32-33.

43. A.A. Cançado Trindade, “Co-existence and Co-ordination of Mechanisms...”, *op. cit. supra* n. (43), pp. 411-412.

44. A. Gómez Robledo, *Idea y Experiencia de América*, México/Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1958, p. 25, y cf. pp. 24-27 e 242-244.

45. Contra a exploração de madeira em suas terras por uma multinacional que obtivera uma licença neste sentido do Governo nicaraguense.

46. A.A. Cançado Trindade, “The Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights: An Overview”, in *Studi di Diritto Internazionale in Onore di G. Arangio-Ruiz*, vol. III, Napoli, Edit. Scientifica, 2004, pp. 1.881, and cf. pp. 1.873-1.898. Em sua significativa Sentença, ponderou a Corte Inter-americana, *inter alia*, que “para as comunidades indígenas a relação com a terra não é meramente uma questão de posse e produção mas sim um elemento material e espiritual de que devem

desfrutar plenamente, de modo a preservar seu legado cultural legacy e transmiti-lo a gerações futuras” (parágrafo 141). Posteriormente, em sua Resolução sobre Medidas Provisórias de Proteção de 06 September 2002, no mesmo caso da *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni versus Nicarágua*, ordenou a Corte ao Estado demandado que adotasse as medidas necessárias para proteger o direito ao uso e gozo da propriedade das terras pertencentes à referida comunidade indígena na Nicarágua e dos recursos naturais nelas existentes (ponto resolutivo n. 1).

47. Cf. Resolução XC, de 23.12.1933, reproduzida in: Unión Panamericana, *Las Relecciones De Indis y De Jure Belli de Fray Francisco de Vitoria, Fundador del Derecho Internacional*, Washington D.C., Impr. U.P., 1963, p. IX; e in: J. Brown Scott (ed.), *Conferencias Internacionales Americanas 1889-1936*, Washington D.C., Dotación Carnegie para la Paz Internacional, 1938, p. 557.

48. Discurso reproduzido in: OEA, documento C-122/63, de 08.10.1963, pp. 1-6; e cf. relatos da cerimônia in: OEA, “Fray Francisco de Vitoria — Busto Descuberto en la Unión Panamericana”, 15 *Américas* (dezembro de 1963) n. 12, pp. 40-41. Para as atas completas da cerimônia, cf. Instituto de Cultura Hispánica (ICH), *Homenaje de la Organización de los Estados Americanos al Fundador del Derecho Internacional*, Washington D.C., ICH, 1963, pp. 7-41.

49. A. Truyol y Serra, “La conception de la paix chez Vitoria et les classiques espagnols du droit des gens”, in: A. Truyol y Serra e P. Foriers, *La conception et l'organisation de la paix chez Vitoria et Grotius*, Paris, Libr. Philos. J. Vrin, 1987, pp. 243, 257, 260 e 263.

50. Cf. A.A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte/Brasil, Edit. Del Rey, 2006, pp. 3-409.

51. Constante de 15 conferências e 3 seminários.

52. 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. 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.

53. A.A. Cançado Trindade, “International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* ... — Part I”, *op. cit. supra* n. (53), pp. 37-42.

54. A.A. Cançado Trindade, *Évolution du Droit international au droit des gens — L'accès des particuliers à la justice internationale: le regard d'un juge*, Paris, Pédone, 2008, pp. 1-188 (no prelo).