

REFLEXÕES SOBRE A PERSONALIDADE JURÍDICA INTERNACIONAL DOS INDIVÍDUOS¹

ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE

Juiz da Corte Internacional de Justiça (Haia); Ex-Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos; Professor Emérito de Direito Internacional da Universidade de Brasília; Professor Honorário da Universidade de Utrecht; Membro Titular do *Institut de Droit International*, do *Curatorium* da Academia de Direito Internacional da Haia, e da Academia Brasileira de Letras Jurídicas

Sumário: I. Introdução: Breves Precisações Preliminares. II. O Indivíduo como Sujeito do Direito das Gentes, no Pensamento dos Autores Clássicos. III. A Exclusão do Indivíduo do Ordenamento Jurídico Internacional pelas Distorções do Positivismo Jurídico Estatal. IV. A Personalidade Jurídica do Indivíduo como Resposta a uma Necessidade da Comunidade Internacional. V. O Resgate do Indivíduo como Sujeito do Direito Internacional na Doutrina Jurídica do Século XX. VI. A Atribuição de Deveres ao Indivíduo Diretamente pelo Direito Internacional. VII. A Capacidade Jurídica Internacional do Indivíduo. VIII. O Direito Subjetivo, os Direitos Humanos e a Nova Dimensão da Titularidade Jurídica Internacional do Ser Humano. IX. A Subjetividade Internacional do Indivíduo como o Maior Legado do Pensamento Jurídico do Século XX. X. Reflexões Finais: Novos Avanços da Subjetividade Internacional do Indivíduo no Século XXI.

I. Introdução: Breves Precisações Preliminares

Há muitos anos venho dedicando minhas reflexões ao importante tema da personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do Direito

* O presente trabalho de pesquisa serviu de base às duas conferências magnas proferidas pelo Autor, respectivamente, nos atos acadêmicos de lançamento de seu livro *"The Access of Individuals to International Justice"* (Oxford, OUP, 2011), realizados, em um primeiro momento, na Universidade de Paris (Sciences-Po), em Paris, França, aos 11 de maio de 2012, e, em um segundo momento, na Universidade de Cambridge, em Cambridge, Reino Unido, aos 19 de maio de 2012.

Internacional. Integra um capítulo fundamental do Direito Internacional, que tem passado por uma evolução considerável nas últimas décadas, a requerer assim uma atenção bem maior e mais cuidadosa do que a que lhe tem sido dispensada até o presente por grande parte da doutrina jurídica, aparentemente ainda apegada a posições dogmático-ideológicas do passado. A consolidação da personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do Direito Internacional constitui, como o tenho afirmado em sucessivos foros nacionais e internacionais, o legado mais precioso do pensamento jurídico do século XX, e que tem logrado novos avanços no século XXI.

Ao retomar a presente temática, buscarei recapitular em resumo os pontos principais de meus trabalhos anteriormente publicados sobre a matéria², e abordar novos desenvolvimentos, consoante o seguinte plano de exposição: examinarei, de início, a subjetividade internacional do indivíduo no pensamento dos autores clássicos, e, a seguir, a exclusão do indivíduo do ordenamento jurídico internacional pelo positivismo jurídico estatal, assim como o resgate do indivíduo como sujeito do Direito Internacional na doutrina jurídica do século XX, e sua projeção na atualidade.

Ressaltarei, em sequência, a atribuição de deveres ao indivíduo diretamente pelo Direito Internacional, e 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 interna-

2 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 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 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), San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, pp. 3-68; A.A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, pp. 17-96; A.A. Cançado Trindade, "A Consolidação da Personalidade e da Capacidade Jurídicas do Indivíduo como Sujeito do Direito Internacional", 16 *Anuario del Instituto Hispano- Luso- Americano de Derecho Internacional* - Madrid (2003) pp. 237-288; A.A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte/Brasil, Edit. Del Rey, 2006, pp. 107-172; A.A. Cançado Trindade, "The Emancipation of the Individual from His Own State - The Historical Recovery of the Human Person as Subject of the Law of Nations", in *Human Rights, Democracy and the Rule of Law - Liber Amicorum L. Wildhaber* (eds. S. Breitenmoser et alii), Zürich/Baden-Baden, Dike/Nomos, 2007, pp. 151-171; 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. 1-187.

cionais de direitos humanos, e sua participação direta no procedimento ante estes últimos, com atenção especial à natureza jurídica e ao alcance do direito de petição individual. Por último, abordarei os desenvolvimentos pertinentes recentes e mais notáveis nos sistemas internacionais de proteção da pessoa humana, apresentando enfim minhas reflexões derradeiras sobre a matéria.

Ao longo do presente estudo, referir-me-ei frequentemente aos conceitos de personalidade e capacidade jurídicas no plano internacional. A título de introdução à matéria, podemos, no presente contexto, entender por personalidade a aptidão para ser titular de direitos e deveres, e por capacidade a aptidão para exercê-los por si mesmo (capacidade de exercício). Encontra-se, pois, a capacidade intimamente vinculada à personalidade; no entanto, se por alguma situação ou circunstância um indivíduo não disponha de plena capacidade jurídica (para exercer seus direitos por si próprio), nem por isso deixa de ser sujeito de direito. Com estas precisões preliminares em mente, passo ao exame deste tema recorrente no Direito Internacional, de tanta significação e importância e de perene atualidade.

II. O Indivíduo como Sujeito do Direito das Gentes, no Pensamento dos Autores Clássicos

Ao considerar a posição dos indivíduos no Direito Internacional, não há que se perder de vista o pensamento dos chamados “fundadores” do direito das gentes. Há que recordar a considerável importância, para o desenvolvimento do tema, 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 matéria³. Mesmo em nossos dias, é imprescindível ter presentes tais ensinamentos.

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

3 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 XVIIe. siècle et la doctrine moderne”, 18 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1927) pp. 297-399.

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 universal⁴. 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 individual⁵.

Em sua célebre *De Indis - Relectio Prior* (1538-1539), 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.(...)"⁶. 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 formam⁷. 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 socieda-

4 Cf. Association Internationale Vitoria-Suarez, *Vitoria et Suarez - Contribution des Théologiens au Droit International Moderne*, Paris, Pédone, 1939, pp. 169-170.

5 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. (11), pp. 30-39.

6 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.

7 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; A.A. Cançado Trindade, "Totus Orbis: A Visão Universalista e Pluralista do Jus Gentium: Sentido e Atualidade da Obra de Francisco de Vitoria", in 24 *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas* - Rio de Janeiro (2008) n. 32, pp. 197-212.

de 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”⁸. 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 Estado⁹.

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 dirigem; 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 Estado¹⁰. 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* universal¹¹.

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 Direito¹². O ser humano e o seu bem estar ocupam posição central no sistema das relações internacionais¹³. Nesta linha de pensamento, também Samuel Pufendorf (autor de *De Jure Naturae et Gentium*, 1672) também sustentou

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

9 *Ibid.*, pp. 219-220 e 217.

10 *Ibid.*, pp. 243 e 221.

11 A. Gómez Robledo, *Fundadores del Derecho Internacional*, México, UNAM, 1989, pp. 48-55.

12 Cf., a respeito, Hersch Lauterpacht, “The Grotian Tradition in International Law”, 23 *British Year Book of International Law* (1946) pp. 1-53.

13 Por conseguinte, 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.

“a sujeição do legislador à mais alta lei da natureza humana e da razão”¹⁴. 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 perfeição¹⁵.

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*¹⁶, 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. Isto dificultou a compreensão da comunidade internacional, e enfraqueceu o próprio Direito Internacional, reduzindo-o a direito estritamente inter-estatal, não mais *acima* mas *entre* Estados soberanos¹⁷. As conseqüências desastrosas desta distorção são sobejamente conhecidas.

III. A Exclusão do Indivíduo do Ordenamento Jurídico Internacional pelas Distorções do Positivismo Jurídico Estatal.

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

14 *Ibid.*, p. 26.

15 C. 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” (concepção menos avançada); 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.

16 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.

17 P.P. Remec, *The Position of the Individual...*, *op. cit. supra* n. (8), pp. 36-37.

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 1928¹⁸: 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 Estado¹⁹.

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 orientadores²⁰. 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 inteiramente²¹.

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 Internacional²². Os monistas descartaram todo antropomorfismo, afirmando a subjetividade internacional do Estado por uma análise da

18 J. Spiropoulos, *L'individu en Droit international*, Paris, LGDJ, 1928, pp. 66 e 33, e cf. p. 19.

19 *Ibid.*, p. 55; uma evolução nesse sentido, agregou, haveria de aproximar-nos do ideal da *civitas maxima*.

20 Cf. L. Le Fur, “La théorie du droit naturel...”, *op. cit. supra* n. (3), p. 263.

21 W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, London, Stevens, 1964, p. 247; E. Weil, *Hegel et l'État* [1950], 4a. ed., Paris, Librairie Philosophique J. Vrin, 1974, pp. 11, 24, 44-45, 53-56, 59, 62, 100 e 103.

22 Cf. C.Th. Eustathiades, “Les sujets du Droit international...”, *op. cit. infra* n. (72), p. 405.

pessoa jurídica²³; 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 Internacional²⁴.

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" interestatal²⁵. 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 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 humanos, justifica-se assim plenamente o *acesso direto* do indivíduo à jurisdição internacional, para fazer valer tais direitos, inclusive contra o próprio Estado²⁶.

23 *Ibid.*, p. 406.

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

25 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.

26 Stefan Glaser, "Les droits de l'homme à la lumière du droit international positif", in *Mélanges offerts à H. 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.

IV. A Personalidade Jurídica do Indivíduo como Resposta a uma Necessidade da Comunidade Internacional.

O indivíduo é, pois, sujeito do direito tanto interno como internacional²⁷. Para isto tem contribuído, no plano internacional, a considerável evolução nas últimas décadas não só do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como do mesmo modo 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)²⁸. 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 estatais²⁹.

27 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", in *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", in *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", 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. 147-171; A.A. Cançado Trindade, "The Emancipation of the Individual from His Own State...", *op. cit. supra* n. (2), pp. 151-171; A.A. Cançado Trindade, "The Human Person and International Justice" [W. Friedmann Memorial Award Lecture 2008], 47 *Columbia Journal of Transnational Law* (2008) pp. 16-30.

28 S. Glaser, *op. cit. supra* n. (26), p. 123.

29 K.J. Partsch, "Individuals in International Law", *Encyclopedia of Public International Law* (ed. R. Bernhardt), vol. 2, Elsevier, Max Planck Institute/North-Holland Ed., 1995, p. 959.

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 dentre estas duas vertentes do Direito, 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 circunstâncias³⁰. Assim, o próprio Direito Internacional Humanitário gradualmente se desvencilha de uma ótica obsoleta puramente interestatal, passando a dar ênfase crescente - à luz do princípio de humanidade - às pessoas protegidas e à responsabilidade pela violação de seus direitos.

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 condição³¹.

Ademais, os indivíduos e as organizações não-governamentais 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 "interestatais" das "formas escritas do direito internacional"³², em nossos dias não é mais possível deixar de igualmente

30 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.

31 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.

32 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.

reconhecer as “fontes não-estatais”, decorrentes da atuação da sociedade civil organizada no plano internacional. No plano global, artigo 71 da Carta das Nações Unidas tem servido de base ao *status* consultivo das organizações não-governamentais (ONGs) atuantes no âmbito da ONU, e a recente 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* consultivo³³.

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 1989³⁴, e a Convenção de Ottawa sobre a Proibição de Minas Anti-Pessoal de 1997³⁵).

A crescente atuação, no plano internacional, das ONGs e outras entidades da sociedade civil 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 interestatal deste último; ademais, sua atuação têm contribuído à prevalência de valores comuns superiores no âmbito do Direito Internacional³⁶. Os indivíduos, as ONGs e demais entidades da sociedade civil passam, assim, a atuar no processo tanto de formação como de

33 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; J. Ebbesson, “The Notion of Public Participation in International Environmental Law”, 8 *Yearbook of International Environmental Law* (1997) pp. 51-97.

34 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.

35 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.

36 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.

aplicação das normas internacionais³⁷. Em suma, o próprio processo de formação e aplicação das normas do Direito Internacional deixa de ser apanágio dos Estados.

Na verdade, o reconhecimento da personalidade jurídica dos indivíduos veio atender a uma verdadeira *necessidade* da comunidade internacional³⁸; que hoje busca guiar-se por valores comuns superiores. A expansão da personalidade jurídica internacional atende efetivamente à *necessidade* da comunidade internacional de prover proteção aos seres humanos que desta necessitam. A doutrina mais lúcida e a jurisprudência internacional pertinente sustentam que os próprios sujeitos de direito em um sistema jurídico são dotados de atributos que atendem às necessidades da comunidade internacional³⁹.

Daí que, - como assinalou com perspicácia Paul de Visscher, - enquanto “o conceito de pessoa jurídica é unitário como conceito”, dada a unidade fundamental da pessoa humana que “encontra em si mesma a justificação última de seus próprios direitos”, a capacidade jurídica, por sua vez, revela uma variedade e multiplicidade de alcances⁴⁰. Mas tais variações do alcance da capacidade jurídica, - inclusive suas limitações em relação, e.g., às crianças, aos idosos, às pessoas com faltas de capacidade mental, aos apátridas, dentre outros, - em nada afetam a personalidade jurídica de todos os seres humanos, expressão jurídica da dignidade a eles inerente. Em seu recente

37 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. Isto é sintomático da *democratização* das relações internacionais, a par de uma crescente *conscientização* dos múltiplos atores atuantes no cenário internacional contemporâneo (Ph. Sands, “Turtles and Torturers: The Transformation of International Law”, 33 *New York University Journal of International Law and Politics* (2001) pp. 530, 543 e 555-559), em prol de valores universais.

38 Tal como reconhecido já há décadas; cf. A.N. Mandelstam, *Les droits internationaux de l'homme*, Paris, Éds. Internationales, 1931, pp. 95-96, 103 e 138; Ch. de Visscher, “Rapport - `Les droits fondamentaux de l'homme, base d'une restauration du Droit international””, *Annuaire de l'Institut de Droit International* (1947) pp. 3 e 9; G. Scelle, *Précis de Droit des Gens - Principes et systématique*, parte I, Paris, Libr. Rec. Sirey, 1932 (reimpr. do CNRS, 1984), p. 48; Lord McNair, *Selected Papers and Bibliography*, Leiden/N.Y., Sijthoff/Oceana, 1974, pp. 329 e 249.

39 Corte Internacional de Justiça, Parecer sobre as *Reparações de Danos*, *ICJ Reports* (1949) p. 178: - “The subjects of law in any legal system are not necessarily identical in their nature or in the extent of their rights, and their nature depends upon the needs of the community. Throughout its history, the development of international law has been influenced by the requirements of international life, and the progressive increase in the collective activities of States has already given rise to instances of action upon the international plane by certain entities which are not States”.

40 P. de Visscher, “Cours Général de Droit international public”, 136 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1972) p. 56, e cf. pp. 45 e 55.

Parecer n. 17, de 28.08.2002, por exemplo, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIADH) assinalou que “em conformidade com a normativa contemporânea do Direito Internacional dos Direitos Humanos, na qual se situa o artigo 19 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, *as crianças são titulares de direitos e não só objeto de proteção*”⁴¹.

Assim, em suma, toda pessoa humana é dotada de personalidade jurídica, a qual impõe limites ao poder estatal. A capacidade jurídica varia em razão da condição jurídica de cada um para realizar determinados atos. No entanto, ainda que varie tal capacidade de exercício, todos os indivíduos são dotados de personalidade jurídica. Os direitos humanos reforçam este atributo universal da pessoa humana, dado que a todos os seres humanos correspondem de igual modo a personalidade jurídica e o amparo do Direito, independentemente de sua condição existencial ou jurídica.

V. O Resgate do Indivíduo como Sujeito do Direito Internacional na Doutrina Jurídica do Século XX.

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 realidade⁴². Mas ainda que, pelas circunstâncias da vida, certos indivíduos (e.g., crianças, enfermos mentais, idosos, dentre outros) não possam exercer plenamente sua capacidade de exercício (e.g., no direito civil), nem por isso deixam de ser titulares de direitos, oponíveis inclusive ao Estado⁴³. Independentemente das circunstâncias, o indivíduo é sujeito *jure suo* do Direito Internacional, tal como sustenta a doutrina

41 Ponto resolutivo n. 1 do supracitado Parecer (ênfase acrescentada).

42 Cf., no 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”, in K. Vasak *Amicorum Liber - Les droits de l’homme à l’aube du XXI^e siècle*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 521-544; 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, “El Derecho de Petición Individual ante la Jurisdicción Internacional”, 48 *Revista de la Facultad de Derecho de México* - UNAM (1998) pp. 131-151.

43 P.N. Drost, *Human Rights as Legal Rights*, Leyden, Sijthoff, 1965, pp. 226-227.

mais lúcida, desde a dos chamados “fundadores” da disciplina⁴⁴. 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 se tem 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 positivo⁴⁵. 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 outro⁴⁶. Daí se depreende a importância da personalidade jurídica do titular de direitos⁴⁷, inclusive como limite às manifestações arbitrárias do poder estatal.

O “eterno retorno” do jusnaturalismo tem sido reconhecido pelos próprios jusinternacionalistas⁴⁸, contribuindo em muito à afirmação e consolidação do

44 Cf. *ibid.*, pp. 223 e 215.

45 J. Maritain, *O Homem e o Estado*, 4a. ed., Rio de Janeiro, Ed. Agir, 1966, p. 84, e cf. pp. 97-98 e 102; 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; e cf. também A.P. d'Entrèves, *Natural Law*, London, Hutchinson Univ. Libr., 1970 [reprint], pp. 13-203.

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

47 *Ibid.*, p. 641.

48 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; 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.

primado, na ordem dos valores, das obrigações estatais em matéria de direitos humanos, *vis-à-vis* a comunidade internacional como um todo⁴⁹. Esta última, testemunhando a moralização do próprio Direito, assume a vindicação dos interesses comuns superiores⁵⁰. Os experimentos internacionais que há décadas vêm outorgando capacidade processual internacional aos indivíduos⁵¹ 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 internacional⁵². A aplicação e expansão do Direito Internacional dos Direitos Humanos, por sua vez, vem a repercutir, não surpreendentemente, e com sensível impacto, nos rumos do Direito Internacional Público contemporâneo⁵³.

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 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

49 J.A. Carrillo Salcedo, “Derechos Humanos y Derecho Internacional”, 22 *Isegoría - Revista de Filosofía Moral y Política* - Madrid (2000) p. 75.

50 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.

51 Cf. item VII, *infra*.

52 M. Virally, “Droits de l'homme et théorie générale du Droit international”, *René Cassin Amicorum Discipulorumque Liber*, vol. IV, Paris, Pédone, 1972, pp. 328-329.

53 Cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. I, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1997, pp. 17-30; A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1999, pp. 23-194; 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.

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 “juízes e partes”. Começava, em consequência, 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 1929⁵⁴.

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 Estado⁵⁵. Em sua visão, a “horrrível 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”⁵⁶.

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 formadas de 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 internacionais⁵⁷. Em uma passagem particularmente significativa de sua obra, Scelle, ao identificar (já no início da década de

54 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.

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

56 *Ibid.*, p. 138.

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

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”⁵⁸.

O fato de serem os Estados compostos de seres humanos individuais - com todas as suas consequências - 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 direitos⁵⁹. Há os que chegam mesmo a afirmar que “a atribuição da personalidade de direito internacional ao indivíduo” constitui o domínio em que “este ramo do Direito mais progrediu nas últimas décadas”⁶⁰.

Ainda no período do entre-guerras, Albert de La Pradelle ponderou que o *droit des gens* transcende as relações inter-estatais, ao regulá-las para proteger os seres humanos (e permitir que sejam estes mestres de seu próprio destino), e assegurar o cumprimento pelos Estados de seus deveres *vis-à-vis* os indivíduos sob suas respectivas jurisdições⁶¹. A visão estritamente inter-estatal é particularmente perigosa, devendo-se as atenções centrar-se nos princípios gerais do direito, emanando da consciência jurídica, consoante o pensamento jusnaturalista, conformando um verdadeiro “*droit de l’humanité*”, a assegurar o respeito aos direitos da pessoa humana⁶².

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, situa-

58 *Ibid.*, p. 48.

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

60 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.

61 A. de La Pradelle, *Droit international public* (cours sténographié), Paris, Institut des Hautes Études Internationales/Centre Européen de la Dotation Carnegie, 1932-1933, pp. 49, 80-81, 244, 251, 263-266 e 356.

62 *Ibid.*, pp. 33-34, 230, 257, 261, 264 e 412-413.

se, e.g., as obras de Alejandro Álvarez⁶³ e Hildebrando Accioly⁶⁴. 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”⁶⁵. 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”⁶⁶.

A seu turno, não hesitou Hersch Lauterpacht, em obra dada a público 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 internacionais⁶⁷. O bem comum, nos planos tanto nacional como internacional, está condicionado pelo bem-estar dos seres humanos individuais que compõem a coletividade em questão⁶⁸. 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 Internacional⁶⁹.

63 A. 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; A. Álvarez, *El Nuevo Derecho Internacional en Sus Relaciones con la Vida Actual de los Pueblos*, Santiago de Chile, Edit. Jurídica de Chile, 1962 [reed.], pp. 49, 57, 77, 155-156, 163, 292, 304 e 357.

64 H. Accioly, *Tratado de Direito Internacional Público*, vol. I, 1a. ed., Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1933, pp. 71-75.

65 L. 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.

66 Ph.C. Jessup, *A Modern Law of Nations - An Introduction*, New York, MacMillan Co., 1948, p. 41.

67 H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, London, Stevens, 1950, pp. 69, 61 e 51. E cf. também, no mesmo sentido, H. Lauterpacht, “The Revision of the Statute of the International Court of Justice”, in *International Law, Being the Collected Papers of Hersch Lauterpacht* (ed. E. Lauterpacht), vol. 5, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, pp. 164-166.

68 H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, op. cit. supra n. (67), p. 70.

69 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 - Sottile* (1981) pp. 201-240.

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 internacional⁷⁰. Em livro escrito pouco antes de sua morte, e publicado em 1954, Max Huber, ao constatar a “desvalorização” da pessoa humana e as “degradações” sociais no interior dos Estados, de 1914 até então, sustentou um *jus gentium*, na linha do pensamento jusnaturalista, centrado nos seres humanos e não nos Estados, recordando o ideal dos jusfilósofos da *civitas maxima gentium*⁷¹. M. Huber tinha em mente a correta aplicação do Direito Internacional Humanitário. Ainda há pouco, na Corte Internacional de Justiça, no caso das *Imunidades Jurisdicionais do Estado (Alemanha versus Itália, com intervenção da Grécia, Sentença de 03.02.2012)*, em meu recente e extenso Voto Dissidente, tive ocasião de resgatar este pensamento doutrinário (pars. 32-40), esquecido em nossos dias, particularmente os escritos de A. de La Pradelle, M. Huber e A. Álvarez, a ressaltar os valores humanos fundamentais.

Por sua vez, em seu curso ministrado na Academia de Direito Internacional da Haia, 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 vinculados 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)⁷².

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

70 M. Bourquin, “L’humanisation du droit des gens”, *La technique et les principes du Droit public - Études en l’honneur de Georges Scelle*, vol. I, Paris, LGDJ, 1950, pp. 21-54.

71 M. Huber, *La pensée et l’action de la Croix-Rouge*, Genève, CICR, 1954, pp. 26, 247, 270, 286, 291-293 e 304.

72 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. (21), pp. 234 e 248.

plano internacional, não há como negar sua condição de sujeito do Direito Internacional⁷³. À mesma conclusão chegou Paul Guggenheim, em curso 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*⁷⁴.

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”⁷⁵. A própria experiência jurídica da época contradizia categoricamente a teoria infundada de que os indivíduos eram simples *objetos* do ordenamento jurídico internacional, e destruía outros preconceitos do positivismo estatal⁷⁶. Na doutrina jurídica de então se tornava patente o reconhecimento da expansão da proteção dos indivíduos no ordenamento jurídico internacional⁷⁷.

Em um artigo publicado em 1967, René Cassin, que participara do processo preparatório da elaboração da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948⁷⁸, acentuou com eloquência que o avanço representado pelo acesso dos indivíduos a instâncias internacionais de proteção, assegurado por muitos trata-

73 C.Th. Eustathiades, “Les sujets du Droit international...”, *op. cit. supra* n. (72), 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.

74 P. Guggenheim, “Les principes de Droit international public”, 80 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International* (1952) pp. 116, e cf. pp. 117-118.

75 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.

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

77 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.

78 Como *rapporteur* do Grupo de Trabalho da [então] Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, encarregado de preparar o projeto da Declaração (maio de 1947 a junho de 1948).

dos 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, a possibilidade de encurralar os poderosos para sujeitar-se a (...) um controle público, se satisfaz hoje em dia muito mais frequentemente 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 (...)”⁷⁹.

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”⁸⁰. Para o jurista francês, 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 Internacional⁸¹. 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 jurista uruguaio, - 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 direitos⁸².

79 R. Cassin, “Vingt ans après la Déclaration Universelle”, 8 *Revue de la Commission Internationale de Juristes* (1967) n. 2, pp. 9-10.

80 P. Reuter, *Droit international public*, 7a. ed., Paris, PUF, 1993, p. 235, e cf. p. 106.

81 *Ibid.*, p. 238.

82 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.

Em estudo publicado em 1983, J. 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 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 internacional⁸³. 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 demandante⁸⁴.

VI. A Atribuição de Deveres ao Indivíduo 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

83 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.

84 Cf., e.g., R. Cassin, "Vingt ans après la Déclaration Universelle", 8 *Revue de la Commission internationale de juristes* (1967) pp.9-17; 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. 374-381 e 411-413; H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, London, Stevens, 1950, pp. 54-56 e 223-251; A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. I, Porto Alegre, S.A. Fabris Ed., 1997, pp. pp. 68-87; 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, "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; 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; P. Sieghart, *The International Law of Human Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1983, pp. 20-23; 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; G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Aix-en-Provence/Paris, Pr. Univ. d'Aix-Marseille/Economica, 1989, pp. 29 e 567-569; D.J. Harris, M. O'Boyle e C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, London, Butterworths, 1995, pp. 580-585 e 706-714; D. Shelton, *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford, University Press, 1999, pp. 14-56 e 358-361.

internacional, também têm deveres que lhe são atribuídos diretamente pelo próprio Direito Internacional⁸⁵. E, - o que é mais significativo, - a violação grave desses deveres, configurada nos crimes contra a humanidade, acarreta a responsabilidade penal individual *internacional, independentemente* do que dispõe a respeito o direito *interno*⁸⁶. 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 como sujeito tanto ativo como passivo do Direito Internacional, titular de direitos assim como portador de deveres emanados diretamente do *direito das gentes*).

Recorde-se que as decisões do Conselho de Segurança das Nações Unidas de estabelecer os Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia⁸⁷ (1993) e para Ruanda⁸⁸ (1994), somadas à iniciativa das Nações Unidas de criação do Tribunal Penal Internacional permanente, para julgar os responsáveis por violações graves dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário, deram um novo ímpeto à luta da comunidade internacional contra a impunidade, - como violação *per se* dos direitos humanos⁸⁹, - além de reafirmarem o princípio da responsabilidade penal

85 Como vimos, e.g., já há mais de 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*).

86 M.Ch. Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, 2a. ed. rev., The Hague, Kluwer, 1999, pp. 106 e 118.

87 Cf. K. Lescure, *Le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie*, Paris, Montchrestien, 1994, pp. 15-133; A. Cassese, "The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia and Human Rights", 2 *European Human Rights Law Review* (1997) pp. 329-352; Kai Ambos, "Defensa Penal ante el Tribunal de la ONU para la Antigua Yugoslavia", 25 *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (1997) pp. 11-28.

88 Cf. Roy S. Lee, "The Rwanda Tribunal", 9 *Leiden Journal of International Law* (1996) pp. 37-61; [Vários Autores,], "The Rwanda Tribunal: Its Role in the African Context", 37 *International Review of the Red Cross* (1997) n. 321, pp. 665-715 (estudos de F. Harhoff, C. Aptel, D. Wembou, C.M. Peter, e G. Erasmus e N. Fourie); O. Dubois, "Rwanda's National Criminal Courts and the International Tribunal", 37 *International Review of the Red Cross* (1997) n. 321, pp. 717-731.

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

internacional do indivíduo⁹⁰ por tais violações, e buscarem assim prevenir crimes futuros⁹¹.

O processo de *criminalização* das violações *graves* dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário⁹² tem, com efeito, acompanhado *pari passu* a evolução do próprio Direito Internacional contemporâneo: o estabelecimento de uma jurisdição penal internacional é visto em nossos dias como um elemento que fortalece o próprio Direito Internacional, superando uma carência básica e suas insuficiências do passado quanto à incapacidade de punir criminosos de guerra⁹³. Os *travaux préparatoires*⁹⁴ 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 do Estatuto, da responsabilidade penal internacional individual, - o que representa um grande avanço doutrinário na luta contra a impunidade pelos

90 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.

91 Os antecedentes destes esforços 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.

92 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", in *Mélanges offerts à P. Reuter - Le droit international: unité et diversité*, Paris, Pédone, 1981, pp. 315-326.

93 B. Broms, "The Establishment of an International Criminal Court", 24 *Israel Yearbook on Human Rights* (1994) pp. 145-146.

94 Precedidos pelo Projeto de Código de Crimes contra a Paz e Segurança da Humanidade (primeira versão, 1991), preparado pela Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, a qual, em 1994, concluiu o seu Projeto de Estatuto de um Tribunal Penal Internacional permanente.

mais graves crimes internacionais⁹⁵. Este avanço, em 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 determinação⁹⁶.

Cabe chamar a atenção para os *valores* universais superiores, e 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 da criminalização das violações graves dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário⁹⁷, constituem elementos de crucial importância ao combate à impunidade⁹⁸, e ao tratamento a ser dispensado a violações passadas, na proteção dos direitos humanos.

95 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" (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.

96 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 luta contra a impunidade e em defesa da dignidade da pessoa humana.

97 Assim, começa a florescer a jurisprudência dos Tribunais *ad hoc* tanto (a partir de 1995) para a ex-Iugoslávia (casos *Tadic*, *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*). O estudo desta temática passa a assumir crescente importância, à medida em que se desperta a consciência para o velho ideal da realização da justiça a nível internacional.

98 No caso *Paniagua Morales e Outros versus Guatemala* (também conhecido como caso da "Panel Blanca"), a CtIADH teve ocasião de formular uma clara advertência quanto ao dever do Estado de combater a impunidade. Em sua Sentença quanto ao mérito (de 08.03.1998) naquele caso, a CtIADH conceituou como *impunidade* "a falta em seu conjunto de investigação, perseguição, captura, julgamento e condenação dos responsáveis pelas violações dos direitos protegidos pela Convenção Americana, uma vez que o Estado tem a obrigação de combater tal situação por todos os meios legais disponíveis já que a impunidade propicia a repetição crônica das violações de direitos humanos e a total vulnerabilidade (*indefensión*) das vítimas e de seus familiares" (Série C, n. 37, par. 173). afirmou, ademais, a CtIADH, o dever do Estado (sob o artigo 1(1) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos) de "organizar o poder público para garantir às pessoas sob sua jurisdição o livre e pleno exercício dos direitos humanos", dever este - agregou significativamente a Corte - que "se impõe independentemente de que os responsáveis pelas violações destes direitos sejam agentes do poder público, particulares, ou grupos deles" (*ibid.*, par. 174).

Em uma intervenção nos debates de 12.03.1986 da Conferência de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais, me permiti advertir para a manifesta incompatibilidade com o conceito de *jus cogens*⁹⁹ da concepção voluntarista do Direito Internacional¹⁰⁰. À responsabilidade internacional *objetiva* dos Estados corresponde necessariamente a noção de *ilegalidade objetiva* (um dos elementos subjacentes ao conceito de *jus cogens*). Em nossos dias, ninguém ousaria negar a ilegalidade objetiva de práticas sistemáticas de tortura, de execuções sumárias e extralegais, e de desaparecimento forçado de pessoas, - práticas estas que representam crimes contra a humanidade, - condenadas pela consciência jurídica universal¹⁰¹, 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 extralegais, 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*.

99 Sobre a formação e o desenvolvimento do conceito de *jus cogens* no direito internacional contemporâneo, cf., e.g.: J. Sztucki, *Jus Cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties - A Critical Appraisal*, Wien/N.Y., Springer-Verlag, 1974, pp. 1-194; C.L. Rozakis, *The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties*, Amsterdam, North-Holland Publ. Co., 1976, pp. 1-194; A. Gómez Robledo, *El Jus Cogens Internacional (Estudio Histórico Crítico)*, México, UNAM, 1982, pp. 7-227; G. Gaja, "Jus Cogens beyond the Vienna Convention", 172 *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye* (1981) pp. 279-313; Ch. de Visscher, "Positivisme et jus cogens", 75 *Revue générale de Droit international public* (1971) pp. 5-11; A. Verdross, "Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law", 60 *American Journal of International Law* (1966) pp. 55-63; A.A. Cançado Trindade, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1981, pp. 13-15; H. Mosler, "Ius Cogens im Völkerrecht", 25 *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht* (1968) pp. 1-40; K. Marek, "Contribution à l'étude du jus cogens en Droit international", *Recueil d'études de Droit international en hommage à P. Guggenheim*, Genebra, IUHEI, 1968, pp. 426-459.

100 Cf. U.N., *United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations (Vienna, 1986) - Official Records*, vol. I, N.Y., U.N., 1995, pp. 187-188 (intervenção de A.A. Cançado Trindade, Subchefe da Delegação do Brasil). Com efeito, a referida concepção voluntarista se mostra incapaz de explicar sequer a formação de regras do direito internacional geral e a incidência no processo de formação e evolução do direito internacional contemporâneo de elementos independentes do livre arbítrio dos Estados.

101 Em estudo publicado em livro comemorativo do cinquentenário do Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), busquei conceituar o que me permito 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", 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.

Toda esta evolução doutrinária aponta na direção da consagração de obrigações *erga omnes* de proteção¹⁰², ou seja, obrigações atinentes à proteção dos seres humanos devidas à comunidade internacional como um todo¹⁰³. 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 contemporâneas¹⁰⁴.

102 A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional...*, *op. cit. supra* n. (53), vol. II, pp. 412-420. Já é tempo de desenvolver as primeiras indicações jurisprudenciais a respeito, avançadas já há mais de quatro décadas, no *cas célèbre* da *Barcelona Traction* (1970), e perseverar nos esforços doutrinários já envidados. Recorde-se que, naquele caso, a Corte Internacional de Justiça pela primeira vez distinguiu, por um lado, as obrigações inter-estatais (próprias do *contentieux diplomatique*), e, por outro, as obrigações de um Estado *vis-à-vis* a comunidade internacional como um todo (obrigações *erga omnes*). Estas últimas -agregou a Corte - derivam, e.g., no direito internacional contemporâneo, *inter alia*, dos "princípios e regras referentes aos direitos fundamentais da pessoa humana", - sendo que determinados direitos de proteção "têm-se integrado ao direito internacional geral", e outros se encontram consagrados em instrumentos internacionais de caráter universal ou quase universal; caso da *Barcelona Traction* (Bélgica *versus* Espanha, 2a. fase), *ICJ Reports* (1970) p. 32, pars. 33-34.

103 Já é tempo de desenvolver sistematicamente o conteúdo, o alcance e os efeitos jurídicos das obrigações *erga omnes* de proteção no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, tendo presente o grande potencial de aplicação da noção de *garantia coletiva*, subjacente a todos os tratados de direitos humanos, e responsável por alguns avanços já logrados neste domínio. O reconhecimento das obrigações *erga omnes* de proteção representa, em última análise, a resposta, no plano operacional, do reconhecimento, obtido 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. Os esforços neste sentido certamente se prolongarão nestas primeiras décadas do século XXI, dada a dimensão do desafio do estabelecimento de tal *monitoramento contínuo*, que vem afirmar a universalidade dos direitos humanos nos planos não só conceitual como também operacional.

104 Há que dar seguimento à evolução alentadora da consagração das normas de *jus cogens*, impulsionada sobretudo pela *opinio juris* como manifestação da consciência jurídica universal, em benefício de todos os seres humanos; 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; e cf., recentemente, A.A. Cançado Trindade, "*Jus Cogens*: The Determination and the Gradual Expansion of Its Material Content in Contemporary International Case-Law", in *XXXV Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano - 2008*, Washington D.C., Secretaría General de la OEA, 2009, pp. 3-29. - E cf., sobre as relações do *jus cogens* com as obrigações *erga omnes* de proteção, e.g., A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional...*, *op. cit. supra* n. (56), vol. II, pp. 412-420; Y. Dinstein, "The *Erga Omnes* Applicability of Human Rights", 30 *Archiv des Völkerrechts* (1992) pp. 16-37; A.J.J. de Hoogh, "The Relationship between *Jus Cogens*, Obligations *Erga Omnes* and International Crimes: Peremptory Norms in Perspective", 42 *Austrian Journal of Public and International Law* (1991) pp. 183-214; C. Annacker, "The Legal Regime of *Erga Omnes* Obligations in International Law", 46 *Austrian Journal of Public and International Law* (1994) pp. 131-166; M. Byers, "Conceptualising the Relationship between *Jus Cogens* and *Erga Omnes* Rules", 66 *Nordic Journal of International Law* (1997) pp. 211-239.

VII. A Capacidade Jurídica Internacional do Indivíduo.

A par da construção de sua personalidade jurídica internacional, o acesso dos indivíduos aos tribunais internacionais contemporâneos para a proteção de seus direitos revela uma *renovação* do direito internacional - no sentido de sua já assinalada *humanização*¹⁰⁵, - abrindo uma grande brecha na doutrina tradicional do domínio reservado dos Estados¹⁰⁶ (ou competência nacional exclusiva), definitivamente ultrapassada: o indivíduo é elevado a sujeito do Direito Internacional¹⁰⁷, 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 internacional¹⁰⁸. 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 personalidade¹⁰⁹.

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

105 A.A. Cançado Trindade, "A Emancipação do Ser Humano como Sujeito do Direito Internacional...", *op. cit. supra* n. (104), pp. 427-428 e 432-433; e cf. 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, "Hacia la Consolidación de la Capacidad Jurídica Internacional de los Peticionarios en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos", 37 *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (2003) pp. 13-52.

106 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.

107 F.A. von der Heydte, *op. cit. supra* n. (106), p. 345.

108 *Ibid.*, pp. 356-357 e 302.

109 *Ibid.*, 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.

entanto, se opôs firmemente a esta proposição: quatro membros¹¹⁰ 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 no ordenamento internacional, - no que foram acompanhados pelos demais membros¹¹¹.

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 humano¹¹²: trata-se de algo “tão evidente”, acrescentou, que “seria inútil insistir nisto se as brumas da soberania não tivessem obscurecido as verdades mais elementares”¹¹³. 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 interestatal (a proteção diplomática discricionária)¹¹⁴. 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”¹¹⁵.

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

110 Ricci-Busatti, Barão Descamps, Raul Fernandes e Lord Phillimore.

111 Cf. relato in: J. Spiropoulos, *L'individu en Droit international*, Paris, LGDJ, 1928, pp. 50-51; N. Politis, *op. cit. infra* n. (112), pp. 84-87; Marek St. Korowicz, “The Problem of the International Personality of Individuals”, 50 *American Journal of International Law* (1956) p. 543.

112 N. Politis, *Les nouvelles tendances du Droit international*, Paris, Libr. Hachette, 1927, pp. 76-77 e 69.

113 *Ibid.*, pp. 77-78.

114 *Ibid.*, pp. 82-83 e 89.

115 *Ibid.*, p. 90, e cf. pp. 92 e 61.

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 incongruência¹¹⁶. 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”; não há, pois, como deixar de admitir a personalidade jurídica internacional do indivíduo¹¹⁷.

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 tempos¹¹⁸. 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”¹¹⁹. Sem a outorga aos indivíduos de ação direta no plano internacional, - prosseguiu, - seus direitos continuarão “sem proteção suficiente”; 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”¹²⁰. 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”¹²¹.

O caráter exclusivamente inter-estatal do contencioso ante 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. Recordem-

116 J. Spiropoulos, *op. cit. supra* n. (111), pp. 50-51.

117 *Ibid.*, pp. 25, 31-33 e 40-41.

118 *Ibid.*, pp. 42-43 e 65.

119 *Ibid.*, p. 44, e cf. pp. 49 e 64-65.

120 *Ibid.*, pp. 51-52, e cf. pp. 53 e 61.

121 *Ibid.*, p. 62, e cf. p. 66.

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, 2001), e *Avena* (México versus Estados Unidos, 2004).

Casos do gênero, atinentes sobretudo à situação concreta dos seres humanos afetados, têm se intensificado nos últimos anos perante a CIJ. Recorde-se, e.g., que, no caso das *Atividades Armadas no Território do Congo* (R.D. Congo versus Uganda, 2007) a CIJ se confrontou com violações graves dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário; do mesmo modo, no caso da *Fronteira Terrestre e Marítima entre Camarões e Nigéria* (1996), viu-se a CIJ diante de vítimas de conflitos armados. Exemplos mais recentes em que as preocupações da CIJ têm se estendido bem além da dimensão inter-estatal encontram-se nos casos recentes das *Questões Relativas à Obrigação de Julgar ou Extraditar* (Bélgica versus Senegal, 2009 e 2012) atinente ao princípio da jurisdição universal sob a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura, o caso de *A.S. Diallo* (Guiné versus R.D. Congo, 2010 e 2012) sobre detenção e expulsão de estrangeiro, o caso das *Imunidades Jurisdicionais do Estado* (Alemanha versus Itália, com intervenção da Grécia, 2010-2012), o caso da *Aplicação da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial* (Geórgia versus Federação Russa, 2011), o caso do *Templo de Préah Vihear* (medidas provisórias de proteção, Camboja versus Tailândia, 2011).

Encontram-se, ademais, em seus dois Pareceres mais recentes, a saber, o Parecer Consultivo sobre a *Declaração de Independência do Kossovo* (2010), e o Parecer Consultivo sobre a *Revisão de Sentença do Tribunal Administrativo da OIT, por Reclamação do FIDA* (2012). Em todos estes casos e pareceres recentes, 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*. A artificialidade do caráter

exclusivamente inter-estatal do contencioso ante a CIJ¹²² é, pois, claramente revelada pela própria natureza de determinados casos submetidos a sua consideração.

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 época¹²³.

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 universal¹²⁴, e sobretudo no plano regional, sob as Convenções Européia e Americana sobre Direitos Humanos, que estabeleceram tribunais internacionais (as Cortes Européia e Interamericana [CtEDH e CtIADH], respectivamente) de direitos humanos¹²⁵. O direito de petição individual, median-

122 Tal artificialidade tem sido criticada na bibliografia especializada, já há muitos anos, inclusive por um ex-Presidente da CIJ; cf. R.Y. Jennings, "The International Court of Justice after Fifty Years", 89 *American Journal of International Law* (1995) pp. 504-505. Do mesmo modo, já em fins da década de sessenta Shabtai 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", in *International Arbitration Liber Amicorum for M. 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 S. 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).

123 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.

124 Cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional...*, *op. cit. infra* n. (136), vol. I, pp. 68-87.

125 Cf., recentemente, A.A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo...*, *op. cit. infra* n. (145), pp. 9-104.

te o qual é assegurado ao indivíduo o acesso direto à justiça em nível internacional, é uma conquista definitiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos¹²⁶.

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 protegidos¹²⁷. 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 direitos¹²⁸. Três séculos de um ordenamento internacional marcado pelo predomínio 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 contemporâneas¹²⁹.

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 proteção¹³⁰. 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,

126 A.A. Cançado Trindade, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, 1ª. ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, pp. 317-370.

127 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*).

128 No plano internacional, os Estados assumiram o monopólio da titularidade de direitos; os indivíduos, para sua proteção, foram deixados inteiramente à mercê da 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.

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

130 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).

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 Partes¹³¹. 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 Estado¹³². A significação do direito de petição individual só pode ser apropriadamente avaliada em perspectiva histórica.

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 reco-

131 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 J. 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.

132 Há que ter sempre presente que, distintamente das questões regidas pelo Direito Internacional Público, não raro levantadas horizontalmente sobretudo em nível *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, não faria sentido. 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 interestatais. 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.

nhecimento 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 prevêm)¹³³. Tem sido particularmente sob a Convenção Europeia 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, a [então] Comissão Européia advertiu consistente e invariavelmente que o conceito de “vítima” utilizado no artigo 25 [original] da Convenção deve ser interpretado *de forma autónoma e independentemente de conceitos de direito interno*, tais como os de interesse ou qualidade para interpor uma ação judicial ou participar em um processo legal¹³⁴.

133 Para um exame da matéria, cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. I, *op. cit. supra* n. (53), pp. 68-87.

134 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. Tauria 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 [original] da Convenção) deve haver um “vínculo suficientemente direto” entre o indivíduo demandante e o dano alegado, resultante da suposta violação da Convenção.

A CtEDH, 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 25¹³⁵. Resulta, pois, claríssima a autonomia do direito de petição individual no plano internacional *vis-à-vis* disposições do direito interno¹³⁶. 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 individual¹³⁷.

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 humanos¹³⁸. Sua importância tem sido funda-

135 CtEDH, caso *Norris versus Irlanda*, Julgamento de 26.10.1988, Série A, vol. 142, p. 15, par. 31.

136 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 Vilhjálmsson*, 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.

137 A evolução da noção de “vítima” (incluindo a vítima potencial) no Direito Internacional dos Direitos Humanos encontra-se examinada no curso que ministrei em 1987 na Academia de Direito Internacional da Haia: 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. 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 G. 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 5ème. Colloque International sur la Convention Européenne des Droits de l'Homme* (Francfort, avril 1980), Paris, Pédone, 1982, pp. 35-78.

138 Antes mesmo da entrada em vigor da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (i.e., na prática inicial da Comissão Interamericana de Direitos Humanos). - Lamento, 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 o contrário, e graças ao direito de petição individual muitas vidas foram salvas e selogrou realizar a justiça em casos concretos em meio a situações generalizadas de violações de direitos humanos.

mental, 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 Convenção¹³⁹, como também representou um avanço em relação ao que, até a adoção do Convenção 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 consubstanciada 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 mesmo¹⁴⁰.

Foi este, reconhecidamente, um dos grandes avanços logrados pela Convenção Americana, nos planos tanto conceitual e normativo, assim como operacional¹⁴¹. A matéria encontra-se analisada detalhadamente em

139 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.

140 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 CtIADH, 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 (par. 32).

141 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...", *op. cit. supra* n. (1), pp. 3-68.

meu Voto Concordante no caso *Castillo Petruzzi versus Peru* (Exceções Preliminares, 1998)¹⁴². 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 *legitimatio 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 em sua natureza jurídica, tem contribuído, a seu modo, ao gradual fortalecimento da capacidade processual do demandan-

142 CtIADH, *caso Castillo Petruzzi versus Peru* (Exceções Preliminares), Sentença de 04.09.1998, Série C, n. 41, Voto Concordante do Juiz A.A. Cançado Trindade, pars. 1-46.

te no plano internacional¹⁴³. 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 Público¹⁴⁴.

O complemento indispensável e inelutável do direito de petição individual internacional reside na intangibilidade da jurisdição dos tribunais

143 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). – Para uma avaliação dos resultados da II Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena, 1993), cf. A.A. Cançado Trindade, “Memória da Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena, 1993)”, 87/90 *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (1993-1994) pp. 9-57; A.A. Cançado Trindade, “Balance de los Resultados de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993)”, in *Estudios Básicos de Derechos Humanos*, vol. 3, San José de Costa Rica, IIDH, 1995, pp. 17-45; A.A. Cançado Trindade, “A Conferência Mundial de Direitos Humanos: Lições de Viena”, 10 *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul* (1994) pp. 232-237.

144 Como se pode depreender da Sentença sobre exceções preliminares de 23.03.1995 da CtEDH no caso emblemático *Loizidou versus Turquia*, em que a CtEDH descartou a possibilidade de restrições - pelas declarações turcas - em relação às disposições-chave do artigo 25 (direito de petição individual), e do artigo 46 [original] (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” (par. 75). A CtEDH descartou o argumento do Estado demandado de que se poderia inferir a possibilidade de restrições às cláusulas facultativas dos artigos 25 e 46 [originais] da Convenção por analogia com a prática estatal sob o artigo 36 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (CIJ). A CtEDH 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 CIJ “a free-standing international tribunal which has no links to a standard-setting treaty such as the Convention” (pars. 82 e 68). A CIJ, - reiterou a CtEDH, - dirime questões jurídicas no contencioso inter-estatal, distintamente das funções dos órgãos de supervisão 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 CIJ (pars. 84-85).

internacionais de direitos humanos¹⁴⁵. Nas duas históricas sentenças sobre competência de 24.09.1999, nos casos do *Tribunal Constitucional* e de *Ivcher Bronstein versus Peru*, a CtIADH 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 CtIADH, - era, pois, inadmissível.

Com sua importante decisão nos referidos casos, a CtIADH 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. Posteriormente, a CtIADH voltou a preservar a integridade do mecanismo de proteção da Convenção Americana em suas Sentenças sobre exceções preliminares, de 01.09.2001, nos casos *Hilaire, Benjamin e Constantine versus Trinidad e Tobago*; nestes últimos casos, a CtIADH 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 CtIADH 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 internacional¹⁴⁶. Como já assinalado, a própria evolução normativo-institucional dos sistemas interamericano e

145 Para um estudo, 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.

146 O estudo desta questão não pode fazer abstração das condições de admissibilidade de petições individuais; cf. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional...*, op. cit. supra n. (129) pp. 68-87; e *ibid.*, vol. III, 2003, capítulos XV e XVI.

européu de proteção dos 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 (cf. *supra*). 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.

VIII. O Direito Subjetivo, os Direitos Humanos e a Nova Dimensão da Titularidade Jurídica Internacional do Ser Humano.

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 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 hoje, a par da personalidade jurídica, também a capacidade processual internacional (*locus standi in judicio*) dos indivíduos. É este um desenvolvimento 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 Humanos¹⁴⁷, - emancipação esta que 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.

Na base de todo esse notável desenvolvimento, encontra-se o princípio do *respeito à dignidade da pessoa humana*, independentemente de sua condição

147 Se desse modo não tivesse sido originalmente concebido e consistentemente entendido o referido direito de petição, muito pouco teria avançado a proteção internacional dos direitos humanos em mais de meio-século de evolução. Com a consolidação do direito de petição individual perante os tribunais internacionais de direitos humanos, a proteção internacional alcançou sua maturidade.

existencial. Em virtude desse princípio, todo ser humano, independentemente da situação e das circunstâncias em que se encontre, tem direito à dignidade¹⁴⁸. Todo o extraordinário desenvolvimento da doutrina jusinternacionalista a esse respeito, ao longo do século XX, encontra raízes, - como não poderia deixar de ser, - em algumas reflexões do passado, no pensamento jurídico assim como filosófico¹⁴⁹, - a exemplo, *inter alia*, da concepção kantiana da pessoa humana como um fim em si mesmo. Isto é inevitável, porquanto reflete o processo de amadurecimento e refinamento do próprio espírito humano, que torna possíveis os avanços na própria condição humana.

Com efeito, não há como dissociar o reconhecimento da personalidade jurídica internacional do indivíduo (*supra*) da própria dignidade da pessoa humana. Em uma dimensão mais ampla, a pessoa humana se configura como o ente que encerra seu fim supremo dentro de si mesmo, e que o cumpre ao longo do caminho de sua vida, sob sua própria responsabilidade. Com efeito, é a pessoa humana, essencialmente dotada de dignidade, a que articula, expressa e introduz o “dever ser” dos valores no mundo da realidade em que vive, e só ela é capaz disso, como portadora de tais valores éticos. A personalidade jurídica, por sua vez, se manifesta como categoria jurídica no mundo do Direito, como expressão unitária da aptidão da pessoa humana para ser titular de direitos e deveres no plano do comportamento e das relações humanas regulamentadas¹⁵⁰.

Cabe recordar, no presente contexto, que a concepção de *direito subjetivo* individual tem já uma ampla projeção histórica, originada em particular no pensamento jusnaturalista nos séculos XVII e XVIII, e sistematizada na doutrina jurídica ao longo do século XIX. No entanto, no século XIX e início do século XX, aquela concepção permaneceu situada no âmbito do direito público interno, emanado do poder público, e sob a influência do positivismo jurídico¹⁵¹.

148 Sobre esse princípio, cf., recentemente, e.g., 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; 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.

149 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.

150 Cf., nesse sentido, e.g., L. Recaséns Siches, *Introducción al Estudio del Derecho*, 12a. ed., México, Ed. Porrúa, 1997, pp. 150-151, 153, 156 e 159.

151 L. Ferrajoli, *Derecho y Razón - Teoría del Garantismo Penal*, 5a. ed., Madrid, Ed. Trotta, 2001, pp. 912-913.

O direito subjetivo era concebido como a prerrogativa do indivíduo tal como definida pelo ordenamento jurídico em questão (o direito objetivo)¹⁵².

Não obstante, não há como negar que a cristalização do conceito de direito subjetivo individual, e sua sistematização, lograram ao menos um avanço rumo a uma melhor compreensão do indivíduo como *titular* de direitos. E tornaram possível, com o surgimento dos direitos humanos em nível internacional, a gradual superação do direito positivo. Em meados do século XX, ficava clara a impossibilidade da evolução do próprio Direito sem o direito subjetivo individual, expressão de um verdadeiro “direito humano”¹⁵³.

Como me permiti sustentar em meu Voto Concordante no histórico Parecer n. 16 da CtIADH sobre o *Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Âmbito das Garantias do Devido Processo Legal* (de 01.10.1999), atualmente testemunhamos “o processo de *humanização* do direito internacional, que hoje alcança também este aspecto das relações consulares. Na confluência destas com os direitos humanos, tem-se cristalizado o direito individual subjetivo à informação sobre a assistência consular, de que são titulares todos os seres humanos que se vejam na necessidade de exercê-lo: tal direito individual, situado no universo conceitual dos direitos humanos, é hoje respaldado tanto pelo direito internacional convencional como pelo direito internacional consuetudinário” (par. 35)¹⁵⁴.

A emergência dos direitos humanos universais, a partir da proclamação da Declaração Universal de 1948, veio a ampliar consideravelmente o horizonte da doutrina jurídica contemporânea, desvendando as insuficiências da conceitualização tradicional do direito subjetivo. As necessidades prementes de proteção do ser humano em muito fomentaram esse desenvolvimento. Os direitos humanos universais, superiores e anteriores ao Estado e a qualquer forma de organização político-social, e inerentes ao ser humano, afirmaram-se como oponíveis ao próprio poder público.

A personalidade jurídica internacional do ser humano se cristalizou como um limite ao arbítrio do poder estatal. Os direitos humanos liberaram a con-

152 Ch. Eisenmann, “Une nouvelle conception du droit subjectif: la théorie de M. Jean Dabin”, 60 *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* (1954) pp. 753-774, esp. pp. 754-755 e 771.

153 J. Dabin, *El Derecho Subjetivo*, Madrid, Ed. Rev. de Derecho Privado, 1955, p. 64.

154 Sobre o impacto deste Parecer Consultivo n. 16 (de 1999) da CtIADH na jurisprudência e prática internacionais contemporâneas, cf. A.A. Cançado Trindade, “The Humanization of Consular Law: The Impact of Advisory Opinion n. 16 (1999) of the Inter-American Court of Human Rights on International Case-Law and Practice”, in 6 *Chinese Journal of International Law* (2007) n. 1, p. 1-16.

cepção do direito subjetivo das amarras do positivismo jurídico. Se, por um lado, a categoria jurídica da personalidade jurídica internacional do ser humano contribuiu a instrumentalizar a vindicação dos direitos da pessoa humana, emanados do Direito Internacional, - por outro lado o *corpus juris* dos direitos humanos universais proporcionou à personalidade jurídica do indivíduo uma dimensão muito mais ampla, já não mais condicionada ao direito emanado do poder público estatal.

IX. A Subjetividade Internacional do Indivíduo como o Maior Legado do Pensamento Jurídico do Século XX.

Os grandes pensadores de décadas passadas que se dispuseram a extrair as lições deixadas pela história do século XX coincidem em um ponto capital¹⁵⁵: nunca como no século passado, se verificou tanto progresso na ciência e tecnologia acompanhado tragicamente de tanta destruição e crueldade¹⁵⁶. O crepúsculo do século XX desvendou um panorama de progresso científico e tecnológico sem precedentes acompanhado de padecimentos humanos indescritíveis¹⁵⁷. Ao longo do século XX de trágicas contradições, do divórcio entre a sabedoria e o conhecimento especializado, da antinomia entre o domínio das ciências e o descontrole dos impulsos humanos, das oscilações entre avanços e retrocessos, gradualmente se transformou a função do direito internacional,

155 Tão bem ressaltado, por exemplo, nos derradeiros escritos de Bertrand Russell, de Karl Popper, de Isaiah Berlin, dentre outros; cf. B. Russell, "Knowledge and Wisdom", *Essays in Philosophy* (ed. H. Peterson), N.Y., Pocket Library, 1960 (2a. impr.), pp. 498-499 e 502; K. Popper, *The Lesson of This Century*, London, Routledge, 1997, pp. 53 e 59; I. Berlin, "Return of the *Volksgeist*: Nationalism, Good and Bad", *At Century's End* (ed. N.P. Gardels), San Diego, Alti Publ., 1996, p. 94.

156 E nunca, como em nossos tempos, se verificou tanto aumento da prosperidade acompanhado de modo igualmente trágico de tanto aumento - estatisticamente comprovado - das disparidades econômico-sociais e da pobreza extrema.

157 Em um ensaio luminoso publicado há mais de meio século, no mesmo ano da adoção da Declaração Universal de Direitos Humanos, o historiador Arnold Toynbee, questionando as próprias bases do que se entende por *civilização*, - ou seja, avanços bastante modestos nos planos social e moral, - lamentou que o domínio alcançado pelo homem sobre a natureza não-humana infelizmente não se estendeu ao plano espiritual; A.J. Toynbee, *Civilization on Trial*, Oxford, University Press, 1948, pp. 262 e 64. Outro historiador, Eric Hobsbawm, em nossos dias retrata o século XX como um período da história marcado sobretudo pelos crimes e loucura da humanidade. E. Hobsbawm, *Era dos Extremos - O Breve Século XX*, São Paulo, Cia. das Letras, 1996, p. 561. Que abusos e crimes tenham sido cometidos em nome do poder público é injustificável, porquanto o Estado foi concebido - não se deveria esquecer - como promotor e garante do bem comum; Jacques Maritain, *The Person and the Common Good*, Notre Dame, University of Notre Dame Press, 1966 (reimpr. 1985), pp. 11-105.

como instrumental jurídico já não só de regulação como sobretudo de *libertação*¹⁵⁸. Reconhece-se hoje a necessidade de restituir ao ser humano a posição central - como *sujeito do direito tanto interno como internacional* - de onde foi indevidamente alijado, com as conseqüências desastrosas de triste memória.

Em nossos dias, o modelo westphaliano do ordenamento internacional afigura-se esgotado e superado¹⁵⁹. O ordenamento jurídico internacional já não mais comporta a visão restritiva inter-estatal, que levou a tantos abusos, e atrocidades, no passado recente; passa a ocupar-se, com o renascimento do jusnaturalismo, da condição dos seres humanos, e das questões que afetam a humanidade como um todo¹⁶⁰. O reconhecimento da centralidade dos direitos humanos corresponde a um novo *ethos* de nossos tempos. Nesta linha de evolução também se insere a corrente atual de “criminalização” de violações graves dos direitos da pessoa humana, paralelamente à consagração (em novos instrumentos internacionais) do princípio da jurisdição universal. Neste início do século XXI testemunhamos o acelerar do processo histórico de *humanização* do direito internacional¹⁶¹, - para o qual constitui um privilégio poder contribuir, - que passa a se ocupar mais diretamente da realização de metas comuns superiores.

O supracitado Parecer histórico (de 01.10.1999) da CtIADH, que reconheceu a cristalização de um verdadeiro direito subjetivo à informação sobre assistên-

158 O Direito Internacional tradicional, vigente no início do século XX, marcava-se pelo voluntarismo estatal ilimitado. Mas em meados do século passado reconheceu-se a necessidade da reconstrução do Direito Internacional com atenção aos direitos do ser humano, do que deu eloqüente testemunho a adoção da Declaração Universal de 1948, seguida, ao longo de cinco décadas, por mais de 70 tratados de proteção hoje vigentes nos planos global e regional. Afirmaram-se, assim, com maior vigor, os direitos humanos universais. Já não se sustentavam o monopólio estatal da titularidade de direitos nem os excessos de um positivismo jurídico degenerado, que excluíram do ordenamento jurídico internacional o destinatário final das normas jurídicas: o ser humano.

159 A própria dinâmica da vida internacional cuidou de desautorizar o entendimento tradicional de que as relações internacionais se regiam por regras derivadas inteiramente da livre vontade dos próprios Estados. O positivismo voluntarista mostrou-se incapaz de explicar o processo de formação das normas do direito internacional geral, e se tornou evidente que só se poderia encontrar uma resposta ao problema dos fundamentos e da validade deste último na consciência jurídica universal, a partir da asserção da idéia de uma justiça objetiva.

160 A. Truyol y Serra, *La Sociedad Internacional*, 9ª. ed., Madrid, Alianza Editorial, 1998, pp. 97-98 e 167.

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

cia consular¹⁶², de que é titular todo ser humano privado de sua liberdade em outro país¹⁶³, rompeu com a ótica tradicional puramente inter-estatal da matéria¹⁶⁴, armando numerosos estrangeiros pobres e trabalhadores migrantes. 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*) ante a mesma CtiADH. Neste caso paradigmático, as mães dos meninos assassinados (e a avó de um deles), tão pobres e abandonadas como os filhos (e neto), tiveram acesso à jurisdição internacional, compareceram a juízo¹⁶⁵, e, graças às sentenças da Corte Interamericana¹⁶⁶, que as ampararam, puderam ao menos recuperar a fé na Justiça humana.

O reconhecimento do acesso direto dos indivíduos à justiça internacional revela, nestas duas primeiras décadas do século XXI, o novo primado da *razão de humanidade* sobre a razão de Estado, a inspirar o processo histórico de *humanização* do Direito Internacional. A consciência humana alcança assim em nossos dias um grau de evolução que torna possível, - como ilustrado pelo caso paradigmático dos “Meninos de Rua” decidido pela CtiADH, 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

162 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.

163 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 Cívicos e Políticos das Nações Unidas.

164 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 estrangeiros pobres e iletrados (sobretudo os trabalhadores migrantes), frequentemente vitimados por todo tipo de discriminação (inclusive *de jure*) e injustiça. A CtiADH deu assim uma considerável contribuição à própria evolução do Direito neste particular.

165 Audiências públicas de 28-29.01.1999 e 12.03.2001.

166 Quanto ao mérito, de 19.11.1999, e quanto às reparações, de 26.05.2001.

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 vinculados pelos deveres, destas últimas emanados.

Ademais de insustentável, aquela concepção se mostra imbuída de um dogmatismo ideológico nefasto, que teve como consequência 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 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 internacional¹⁶⁷. Ilustra-o, 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,

167 Cf., e.g., A.A. Cançado Trindade, "Democracia y Derechos Humanos: Desarrollos Recientes, con Atención Especial al Continente Americano", in *F. 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.

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; 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 consequências jurídicas que daí advieram¹⁶⁸.

Resulta hoje claríssimo que nada há de intrínseco ao Direito Internacional que impeça ou impossibilite aos indivíduos 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 conceitualizar -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.

Esta evolução deve ser apreciada em uma dimensão mais ampla. 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*¹⁶⁹, - 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. Com isto 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 verdadei-

168 Cf., para um estudo geral a respeito, A.A. Cançado Trindade, *Direito das Organizações Internacionais*, 5a. ed., Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2012, pp. 7-838.

169 Muito mais do que talvez se possa *prima facie* supor, a *consciência jurídica universal* tem, efetiva e reiteradamente, sido invocada tanto nas formulações doutrinárias como na prática internacional (dos Estados e das organizações internacionais); cf. A.A. Cançado Trindade, «Le déracinement et la protection des migrants dans le Droit international des droits de l'homme», 19 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* - Bruxelles (2008) n. 74, pp. 289-328.

ro *direito das gentes*, que, em seus primórdios, inspirou sua formação e evolução históricas.

Na construção do ordenamento jurídico internacional deste novo século, testemunhamos, com a gradual erosão da reciprocidade, a emergência *pari passu* de considerações superiores de *ordre public*¹⁷⁰, refletidas, no plano normativo, nas concepções das normas imperativas do direito internacional geral (o *jus cogens*), e dos direitos fundamentais inderrogáveis, e no plano processual, na concepção das obrigações *erga omnes* de proteção. A consagração destas obrigações representa a superação de um padrão de conduta erigido sobre a pretensa autonomia da vontade do Estado, do qual o próprio Direito Internacional buscou gradualmente se libertar ao consagrar o conceito de *jus cogens*.

Estamos ante uma *ordre public* humanizada (ou mesmo verdadeiramente humanista) em que o interesse público ou o interesse geral coincide plenamente com a prevalência dos direitos humanos¹⁷¹, - o que implica o reco-

170 Ao referir-me 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. Cf., a respeito, e.g., J. Foyer, “Droits internationaux de l’homme et ordre public international”, in *Du droit interne au droit international - Mélanges R. 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.

171 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.

nhcimento de que *os direitos humanos constituem o fundamento básico, eles próprios, do ordenamento jurídico*. No domínio do Direito Internacional dos Direitos Humanos, movido por considerações de *ordre public* internacional, estamos diante de valores comuns e superiores¹⁷², que lhe são subjacentes, e que se afiguram verdadeiramente fundamentais e irredutíveis¹⁷³. Podemos aqui visualizar um verdadeiro *direito ao Direito*, ou seja, o direito a um ordenamento jurídico que efetivamente salvguarde os direitos inerentes à pessoa humana¹⁷⁴.

Há, em conclusão, que dar seguimento à evolução auspiciosa da consagração das normas de *jus cogens* e obrigações *erga omnes*, buscando assegurar sua plena aplicação prática, em benefício de todos os seres humanos¹⁷⁵, dotados de personalidade e capacidade jurídica, como verdadeiros sujeitos do Direito Internacional. Estas novas concepções se impõem em nossos dias, e de sua fiel observância dependerá em grande parte a evolução futura do próprio Direito Internacional. É este o caminho a seguir, para que não mais tenhamos que continuar a conviver com as contradições trágicas que marcaram o século XX.

172 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. Cf., a respeito, e.g., 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, “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.

173 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.

174 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 *Internas 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.

175 Cf., e.g., A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, vol. II, *op. cit. supra* n. (53), pp. 412-420; 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.

X. Reflexões Finais: Novos Avanços da Subjetividade Internacional do Indivíduo no Século XXI.

À medida em que as atenções da doutrina jurídica contemporânea sobre a expansão da personalidade jurídica internacional se voltam à posição central hoje ocupada pelos indivíduos vitimados, dando testemunho inequívoco do novo *jus gentium* de nossos tempos¹⁷⁶, - como busquei demonstrar no Curso Geral de Direito Internacional Público que ministrei em 2005 na Academia de Direito Internacional da Haia¹⁷⁷, - ainda mais insustentável se afigura um apego impensado e imobilista a dogmas infundados do passado. Mas como não vivemos em um mundo racional, há que nos mantermos atentos para evitar um eventual contágio de certa nostalgia do imobilismo, ainda em nossos dias (em que cada vez menos se lê e menos se reflete). Assim, à medida em que nos adentramos na segunda década do século XXI, afigura-se deveras surpreendente encontrar os que, ao admitir a abertura do direito internacional à expansão da personalidade jurídica internacional (estendendo-se aos indivíduos), não obstante insistem, de forma contraditória, na permanência da tradicional visão estado-cêntrica, fora da qual parecem se sentir perdidos¹⁷⁸.

Sua posição é insustentável: nada mais fazem do que se apegar arbitrariamente um ponto de desenvolvimento doutrinário do passado, no século XIX, e tentar projetá-lo - tentando dotá-lo de "perenidade" - ao presente, fazendo abstração da evolução do direito internacional de mais de um século. O mundo estado-cêntrico sonhado por E. de Vattel já deixou de existir há muito tempo. Muito ao contrário, a evolução do direito das gentes segue seu curso no século XXI, com o acesso à justiça internacional hoje assegurado inclusive a pessoas que se encontravam em situações de grande vulnerabilidade, e até mesmo inteiramente indefesas (cf. *supra*).

176 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. 81-184; R. Portmann, *Legal Personality in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, pp. 126-128, 243, 271-277 and 283.

177 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), caps. IX-X, pp. 252-317.

178 Cf., e.g., K. Parlett, *The Individual in the International Legal System: Continuity and Change in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, pp. 367-372.

Os que se aferram ao dogmatismo ultrapassado, - a ponto de tentar fazer crer que o direito internacional, “tal como hoje o conhecemos”, teve “início” no século XIX, - estão simplesmente faltando à verdade. O direito internacional antecedeu em muito o ordenamento inter-estatal estabelecido no século XIX, com suas raízes históricas remontando ao pensamento de seus “fundadores”, os jusinternacionalistas dos séculos XVI e XVII, como recapitulado no presente estudo¹⁷⁹. O direito internacional em muito evoluiu desde o século XIX, acompanhando as profundas transformações do mundo, e afigurando-se hoje inteiramente distinto do que então era¹⁸⁰.

Em reação à sucessão de atos de barbárie e dos horrores que se sucederam ao longo do século XX e início do século XXI, o direito a cuidou de abrir-se à expansão da personalidade jurídica internacional, e, por conseguinte, da correspondente capacidade jurídica, assim como significativamente, da responsabilidade internacional. O *jus gentium* contemporâneo tem passado por um processo histórico de humanização¹⁸¹, precavendo-se e instrumentalizando-se contra as manifestas insuficiências e os perigos da visão estado-cêntrica ou do superado enfoque estritamente interestatal. Para isto em muito tem contribuído o Direito Internacional dos Direitos Humanos, a ponto de o fenômeno desta evolução transcender os parâmetros deste último, e permear em nossos dias o *corpus juris* do Direito Internacional como um todo.

A jurisprudência internacional contemporânea contém ilustrações eloquentes do acesso da pessoa humana à justiça internacional em circunstâncias de grande adversidade, em casos relativos, e.g., migrantes indocumentados, crianças abandonadas nas ruas (cf. *supra*), membros de comunidades de paz e outros civis em situações de conflito armado, pessoas internamente deslocadas, indivíduos (inclusive menores de idade) sob condições infra-humanas de detenção, membros de comunidades indígenas despossuídas, entre outros. Em tais circunstâncias, a centralidade do sofrimento das vítimas tem se tornado notória com seu acesso à justiça em nível internacional.

179 Cf. ítem II, cf. *supra*.

180 A.A. Cançado Trindade, *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*, op. cit. *supra* n. (53), pp. 1039-1109.

181 A.A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, op. cit. *supra* n. (2), pp. 107-172.

Em nossos dias, tem-se feito uso do direito de petição individual internacional, com eficácia, também em tais situações¹⁸², - algo que dificilmente poderia ter sido antecipado, em seus dias, pelos redatores dos tratados e instrumentos internacionais de direitos humanos, dotados de sistemas de petições. Por outro lado, estes avanços recentes em nada surpreendem, pois o Direito Internacional dos Direitos Humanos encontra-se essencialmente *orientado às vítimas*. Este desenvolvimento se deve ao despertar da consciência humana ao imperativo de proteção da pessoa humanas nessas circunstâncias de extrema vulnerabilidade. É em tais circunstâncias que tal proteção alcança sua plenitude.

Com efeito, a esta notável evolução dedico um recente livro meu (de 2011), sobre a matéria, publicado em Oxford¹⁸³. Nele examino alguns casos adjudicados pela CtIADH ao longo da última década, um ciclo de casos de massacres, com circunstâncias agravantes, em que foram planejadas e perpetradas violações graves de direitos humanos em execução de políticas estatais formando uma prática *sistemática* de extermínio de seres humanos. A adjudicação destes casos foi desencadeada pela Sentença histórica da CtIADH no caso do massacre de *Barrios Altos* atinente ao Peru (2001).

A esta se seguiram as Sentenças subsequentes da CtIADH nos casos dos massacres do *Caracazo* concernente à Venezuela (reparações, 2002), de *Plan de Sánchez* referente à Guatemala (2004), dos *19 Comerciantes* versus Colombia (2004), da *Comunidade Moiwana* relativo ao Suriname (2005), de *Mapiripán* atinente à Colômbia (2005), de *Ituango versus Colômbia* (2006), de *Montero Aranguren e Outros (Centro de Detenção de Cátia)* versus Venezuela (2006); de *La Cantuta versus Peru* (2006), e da *Prisão Castro Castro*, também atinente ao Peru (2006). Também houve casos, como o de *Myrna Mack Chang versus Guatemala* (2003), de assassinatos planejados ao mais alto nível do poder estatal e executados por ordem deste.

Assim, massacres e crimes de Estado (perpetrados por agentes estatais como parte de uma política estatal), que há algumas décadas tendiam a recair no esquecimento, têm mais recentemente sido levados ao conhecimen-

182 Cf. A.A. Cançado Trindade, "The Right of Access to Justice in the Inter-American System of Human Rights Protection", 17 *Italian Yearbook of International Law* (2007) pp. 7-24; A.A. Cançado Trindade, "Die Entwicklung des interamerikanischen Systems zum Schutz der Menschenrechte", 70 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (2010) pp. 629-699.

183 A.A. Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 1-236.

to de tribunais internacionais de direitos humanos (tais como as Cortes Interamericana e Européia), a fim de determinar a responsabilidade do Estado (sob as Convenções regionais respectivas) por violações graves dos direitos humanos protegidos¹⁸⁴. Novos desenvolvimentos têm ocorrido nos últimos anos, nos procedimentos legais internacionais¹⁸⁵, tais como os atinentes à determinação da responsabilidade *agravada* dos Estados em questão, e a identificação das vítimas em distintas etapas do procedimento.

Uma circunstância agravante reside na intencionalidade do dano (a revelar a coexistência da responsabilidade objetiva com a responsabilidade com base na falta ou *culpa*). A história moderna está repleta de exemplos em que os autores intelectuais e materiais de massacres pretenderam caracterizar suas vítimas - não raro inocentes e indefesas - como "inimigos" a ser eliminados, e também "desumanizá-las" (inclusive por usos indevidos da linguagem e mediante distorções mediante neologismos e eufemismos) antes de assassiná-las¹⁸⁶. Em reação a crueldades do gênero, podem-se constatar, na adjudicação internacional de tais casos, a centralidade e expansão da noção de vítima (direta), e a relevância de seu direito à reparação pelos danos sofridos. É altamente significativo que, em nossos dias, vítimas so-

184 Para um estudo recente, cf. A.A. Cançado Trindade, *State Responsibility in Cases of Massacres: Contemporary Advances in International Justice* (Inaugural Address, 10.11.2011), Utrecht, Universiteit Utrecht, 2011, pp. 1-71.

185 A própria multiplicidade dos tribunais internacionais contemporâneos (um fenômeno alentador de nossos tempos) tem aumentado em muito o número de *justiciables* em todo o mundo, fomentando o acesso à justiça internacional na atualidade; cf., a respeito, A.A. Cançado Trindade, "Reflexiones sobre los Tribunales Internacionales Contemporáneos y la Búsqueda de la Realización del Ideal de la Justicia Internacional", in *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz / Vitoria-Gasteizko Nazioarteko Zuzenbidearen eta Nazioarteko Harremanen Ikastaroak* - Universidad del País Vasco (2010) pp. 17-95; A.A. Cançado Trindade, "Os Tribunais Internacionais Contemporâneos e a Busca da Realização do Ideal da Justiça Internacional", 57 *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais* (2010) pp. 37-67.

186 Para relatos pessoais dramáticos, cf. Primo Levi, *The Drowned and the Saved*, N.Y., Vintage, 1989 [reprint], pp. 11-203; J. Améry, *At the Mind's Limits*, Bloomington, Indiana Univ. Press, 1980, pp. 1-101. E cf. também os estudos de B.A. Valentino, *Final Solutions: Mass Killing and Genocide in the Twentieth Century*, Ithaca/London, Cornell University Press, 2004, pp. 17, 49, 55, 57, 71 e 235; Y. Ternon, *Guerres et génocides au XXe. siècle*, Paris, O. Jacob, 2007, pp. 14-15, 81-83, 138, 191, 279 e 376; G. Bensoussan, *Europe - Une passion génocidaire*, Paris, Éd. Mille et Une Nuits, 2006, pp. 53, 134, 220 e 228-229; J.A. Berry e C.P. Berry (eds.), *Genocide in Rwanda - A Collective Memory*, Washington D.C., Harvard University Press, 1999, pp. 3-4, 28-29 e 87; B. Bruneteau, *Le siècle des génocides*, Paris, A. Colin, 2004, pp. 41, 43, 222 e 229; E. Staub, *The Roots of Evil - The Origins of Genocide and Other Group Violence*, Cambridge, University Press, 2005 [16th printing], pp. 29, 103, 121, 142 e 227; R.J. Bernstein, *El Mal Radical - Una Indagación Filosófica*, Buenos Aires, Lilmod, 2005, pp. 110-111, 145 e 290-291.

breviventes de massacres, e familiares de vítimas fatais, tenham tido acesso à justiça internacional.

Os próprios Estados hoje reconhecem e se dão conta de que já não podem dispor, como bem entendam, dos seres humanos que se encontrem sob suas respectivas jurisdições¹⁸⁷. Seu poder de ação não é ilimitado, deve estar guiado pela fiel observância de certos valores fundamentais, e dos princípios gerais do direito¹⁸⁸. Devem responder por eventuais danos causados aos seres humanos sob suas respectivas jurisdições, e prover as devidas reparações¹⁸⁹. Os Estados não podem sequer se escudar por detrás da responsabilidade (penal) internacional dos indivíduos infratores; subsiste sempre a responsabilidade do Estado¹⁹⁰. As responsabilidades de uns e de outro não se autoexcluem, mas se complementam. O novo ordenamento jurídico internacional de nossos tempos tem emergido da consciência humana, - a consciência jurídica universal, como fonte *material* última de todo o Direito. A expansão da personalidade jurídica internacional tem-se dado em benefício de todos os sujeitos de direito, inclusive os indivíduos como sujeitos do Direito Internacional.

Haia, 28.07.2012.

A.A.C.T.

187 Cf. o meu Voto Arrazoado (pars. 1-231) no Parecer Consultivo da CIJ sobre a *Declaração de Independência do Kosovo* (de 22.07.2010).

188 Cf. o meu Voto Dissidente (pars. 1-214) no caso da *Aplicação da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial* (Geórgia versus Federação Russa, Sentença da CIJ de 01.04.2011); cf. também o meu Voto Arrazoado (pars. 1-184) no caso recente das *Questões Relativas à Obrigação de Julgar ou Extraditar* (Bélgica versus Senegal, Sentença da CIJ de 20.07.2012); e cf. o meu Voto Arrazoado (pars. 1-118) no Parecer Consultivo da CIJ sobre a *Revisão de Sentença do Tribunal Administrativo da OIT, por Reclamação do FIDA* (de 01.02.2012).

189 Cf. o meu Voto Arrazoado (pars. 1-101) no caso de *A.S. Diallo* (Guiné versus R.D. Congo, reparações, Sentença da CIJ de 19.06.2012).

190 Cf. o meu Voto Dissidente (pars. 1-316) no caso das *Imunidades Jurisdicionais do Estado* (Alemanha versus Itália, com intervenção da Grécia, Sentença da CIJ de 03.02.2012).