

# JUS GENTIUM DO SÉCULO XXI: AS CONTRIBUIÇÕES DE CAÑADO TRINDADE

## JUS GENTIUM OF THE 21ST CENTURY: THE CONTRIBUTION OF CAÑADO TRINDADE

NATALIA MASCARENHAS SIMÕES BENTES\*  
 RAFAELA TEIXEIRA SENA DAIBES RESQUE\*\*  
 SUZY ELIZABETH CAVALCANTE KOURY\*\*\*

### RESUMO

O presente artigo visa, a partir do trabalho argumentativo de Cañado Trindade, em sede de votos individuais, em opiniões consultivas e em sentenças na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) e na Corte Internacional de Justiça (CorteICJ), a destacar a sua contribuição para a inclusão do debate sobre a extensão do *jus cogens* nas questões analisadas pelas Cortes e, posteriormente, pelo posicionamento que vieram a desenvolver sobre esse tema em sua jurisprudência. A pergunta que norteia o artigo é: como o autor Cañado Trindade contribuiu para consolidar o novo *jus gentium* do Século XXI? A fim de alcançar esse desiderato, busca-se traçar um panorama acerca do direito internacional tradicional do Século XX, com o objetivo de traçar a sua evolução, para, em um segundo momento, enfrentar-se a ampliação do *jus cogens* pela Corte IDH e pela Corte CIJ, finalizando com a análise das contribuições mais relevantes do autor para que se alcance o novo *jus gentium* do Século XXI. A metodologia utilizada foi a da pesquisa empírica em ciências sociais para o estudo das informações necessárias sobre a utilização do *jus cogens* pela CorteIDH. Os recursos metodológicos utilizados para desen-

### ABSTRACT

*This article aims at, on the basis of argumentative texts written by Cañado Trindade, in individual votes, consultive opinions and decisions as a judge in the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR) and in the International Court of Justice (ICJ), reinforcing his contributions to include the expansion of the jus cogens in the debates and decisions taken by the Courts, and, afterwards, in the jurisprudence established by them. The question that guides the study is: how the author Cañado Trindade has helped to consolidate the new jus gentium in the 21st century? In order to reach this purpose, we intend to provide an overview of the traditional International Law in the 20th century, by tracing its evolution, followed by the exam of the enlarged adoption of the jus cogens by the Court IDH and the Court ICJ, ending with the analysis of the author's more relevant contributions to consolidate the new jus gentium in the 21st century. We used the empirical research in social sciences to study the adoption of the jus cogens by the Courts. The methodological resources applied were the documentary research in decisions, dissenting votes, separate votes and consultive opinions*

\* Doutora em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. Professora da graduação e do Mestrado em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará. Coordenadora da Clínica de Direitos Humanos do CESUPA. E-mail: natalia.bentes@prof.cesupa.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0163-2408>.

\*\* Doutora em Direito pela UFPA. Visiting scholar at Columbia University. Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará. E-mail: rafaela.neves@prof.cesupa.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2111-7227>.

\*\*\* Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da UFMG. Professora do Programa de Pós-Graduação stricto sensu Mestrado em Direito do Centro Universitário do Pará - CESUPA. E-mail: suzy.koury@prof.cesupa.br. ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-1244-6221>.

volver o método aplicado foram o da pesquisa documental e jurisprudencial em sentenças, votos dissidentes, votos separados e opiniões consultivas das cortes. Os resultados indicaram a expressiva contribuição do autor para a consolidação da visão universalista e humanista do Direito Internacional.

**PALAVRAS-CHAVE:** *Cançado Trindade. CortelIDH. CIJ. Jus Cogens.*

*of the Courts. The results indicate that the author has given an effective contribution to the strengthening of the universalist and humanitarian views of International Law.*

**KEYWORDS:** *Cançado Trindade. IACtHR. ICJ. Jus Cogens.*

## 1. INTRODUÇÃO

Busca-se, neste estudo, perquirir a contribuição de Antônio Augusto Cançado Trindade para o que ele denomina de novo *jus gentium* do Século XXI: o direito universal da humanidade<sup>1</sup>, não sem antes louvar a iniciativa do Conselho Editorial da Revista do Curso de Direito da UFMG de homenagear, com uma edição especial, o eminente professor, recentemente falecido, que, oriundo da Casa de Afonso Pena, colaborou com a Revista por mais de quatro décadas (1976-2018)<sup>2</sup>.

O trabalho argumentativo liderado por Cançado Trindade, em sede de votos individuais, em opiniões consultivas e em sentenças na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) e na Corte Internacional de Justiça (CIJ) foi fundamental para a inclusão do debate sobre a extensão do *jus cogens* nas questões analisadas pelas Cortes e, posteriormente, pelo posicionamento que vieram a desenvolver sobre esse tema em sua jurisprudência.

Pode-se afirmar, então, que a ideia de ampliar os direitos e as obrigações com caráter *jus cogens* a fim de impactar nos compromissos que os Estados assumiram quanto à cessação das violações de Direitos Humanos, primeiro, surgiu nos posicionamentos do ex-presidente da Corte IDH<sup>3</sup>, para, a partir de sua influência, serem paulatinamente incorporadas pelo tribunal como um todo, ao qual se deve atribuir o ineditismo em ampliar o conteúdo das normas *jus cogens*, tradicionalmente identificado a partir dos costumes internacionais,

1 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Memorial por um novo *jus gentium*, o Direito Internacional da Humanidade. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 45, pp. 17-36, fev. 2014, p. 24.

2 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A consciência sobre a vontade: os Tribunais Internacionais e a Humanização do Direito Internacional. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 73, pp. 827-872, jul./dez. 2018.

3 Cançado Trindade integrou a Corte de 1995 a 2008, tendo presidido-a de 1999 a 2004. Em novembro de 2008, foi eleito juiz da Corte Internacional de Justiça (CIJ), para a qual foi reeleito em 2017, para um mandato de mais 9 anos. Para um estudo de seu legado, cf. ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. O legado de Antônio Augusto Cançado Trindade: as múltiplas facetas de um percurso voltado para a construção de um novo *jus gentium*. Revista Brasileira de Relações Internacionais, ano 1, n. 3, jul/set. 2022. Disponível em : <https://cebri.org/revista/br/artigo/39/o-legado-de-antonio-augusto-cancado-trindade-as-multiplas-facetas-de-um-percurso-voltado-para-a-construcao-de-um-novo-jus-gentium> . Acesso em 19/11/2022.

reafirmando “o princípio de que o Estado permanece responsável pelas violações de direitos humanos que não preveniu ou evitou”<sup>4</sup>.

A pergunta que norteia o artigo é: como Antônio Augusto Cançado Trindade contribuiu para consolidar o novo *jus gentium* do Século XXI?

A fim de alcançar esse desiderato, além desta introdução, no primeiro item, buscar-se-á, de forma breve, traçar um panorama acerca do que o autor chama de direito internacional tradicional do Século XX, com o objetivo de traçar a sua evolução, para, em um segundo momento, enfrentar-se a ampliação do *jus cogens* pela Corte IDH e pela Corte Internacional e de Justiça (CIJ), finalizando com a análise das contribuições mais relevantes de Cançado Trindade para que se alcance o novo *jus gentium* do Século XXI.

A metodologia utilizada foi a da pesquisa empírica em ciências sociais para o estudo das informações necessárias sobre a utilização do *jus cogens* pela Corte IDH, bem como o método da análise de conteúdo, comumente utilizado no direito e na ciência política, para avaliar a evolução argumentativa do conteúdo normativo *jus cogente* na produção jurídica do tribunal. Os recursos metodológicos utilizados para desenvolver o método aplicado foram o da pesquisa documental e jurisprudencial em sentenças, votos dissidentes, votos separados e opiniões consultivas da Corte IDH que utilizaram o conceito de *jus cogens* para avaliar violações de Direitos Humanos.

## 2. O DIREITO INTERNACIONAL TRADICIONAL: DA *RECTA RATIO* AO SÉCULO XXI

A *recta ratio* passou a ser identificada pelos fundadores do direito internacional dos séculos XVI e XVII como pertencente ao domínio dos fundamentos do direito natural e, por alguns, como o próprio direito natural. Os fundadores do *jus gentium* inspiraram-se na filosofia escolástica do direito natural, em particular na concepção aristotélica – estoíca – tomista da *recta ratio* e da justiça que concebeu o ser humano como um ser social, racional e dotado de dignidade intrínseca. A *recta ratio* passou a afigurar-se como indispensável à sobrevivência do próprio direito internacional<sup>5</sup>.

A emergência do positivismo jurídico, dotando o Estado de vontade própria, reduziu os direitos dos seres humanos àqueles concedidos por intermédio do seu positivismo voluntarista. Contudo, o *jus gentium* é necessário e não voluntário; a tradição jusnaturalista jamais desapareceu e superou todas as crises. O retorno do direito natural com a afirmação e a restauração de

---

4 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A consciência sobre a vontade: os Tribunais Internacionais e a Humanização do Direito Internacional. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 73, pp. 827-872, jul./dez. 2018, pp. 839-840.

5 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A Humanização do direito internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 3-7

um padrão de justiça pelo qual se avalia e afasta o direito positivo e reforça a universalidade dos direitos humanos projeta-se para os séculos XX e XXI<sup>6</sup>

Na linha do positivismo jurídico, os Tratados de Vestefália podem ser considerados o ponto de partida para a evolução do direito internacional no século XVII, conhecido por ser a primeira afirmação da tolerância religiosa no plano internacional, representando a Carta Constitucional da Europa ao consagrar a dupla derrota do imperador e do papa, a legalizar formalmente o nascimento de novos Estados soberanos e independentes, sobre os quais o imperador mantém apenas autoridade nominal<sup>7</sup>.

A Europa conheceu a concentração de poder pela Monarquia Absolutista, entretanto, a primazia do indivíduo sobre o Estado Absolutista e a sociedade construída contratualmente com base na liberdade política e nas liberdades individuais possibilitou a realização dos direitos dos homens, nomeadamente a partir das Revoluções Americana de 1776 e Francesa de 1789. Esse período é decisivo para o reinício das relações internacionais, a exemplo do Congresso de Viena (1814-1815) com a celebração da Santa Aliança envolvendo as potências europeias da Prússia, Rússia e Áustria, com o fim de fazer frente à hegemonia que a França havia adquirido a partir de 1648.<sup>8</sup>

O aumento dos tratados internacionais e o recurso à arbitragem levou a doutrina a preocupar-se mais com o positivismo do que com o direito natural, considerado naquele momento como vago e controverso. O direito das relações entre Estados é produto da vontade dos Estados. O positivismo jurídico e o voluntarismo ilimitado eram predominantes no direito internacional na segunda metade do século XIX até o fim da Primeira Guerra Mundial.<sup>9</sup>

A Primeira Guerra Mundial permitiu a construção de um poder internacional de direito superior, a Sociedade das Nações, criada pela Conferência de Paz de Versalhes de 1919, que nasceu com o objetivo de manter, em tempo de paz, a solidariedade dos povos democráticos e impedir uma nova guerra. O modelo clássico do direito internacional apresentava uma estrutura interestadual situada em um plano paritário. Os Estados eram considerados únicos sujeitos de Direito Internacional e não eram impostos constrangimentos a sua atuação concreta, baseada na liberdade irrestrita. Os princípios e as normas de Direito Internacional eram de eficácia limitada, pois possuíam o objetivo de assegurar a repartição de poder entre os membros da sociedade internacional, privilégios e imunidades diplomáticas, responsabilidade internacional relacionada à proteção

---

6 FRIEDRICH, C.J. *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Zahar, 1965, p. 196-207.

7 MACHADO, Jónatas. *Direito internacional: do paradigma clássico ao pós – 11 de Setembro*. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 74.

8 MACHADO, Jónatas, 2013, p. 83.

9 MACHADO, Jónatas, 2013, p. 86.

de estrangeiros, o recurso à guerra como faculdade discricionária dos Estados e liberdades do alto mar.<sup>10</sup>

A Segunda Guerra Mundial, de 1939 a 1945, demonstrou o fracasso da Conferência de Versalhes e das questões analisadas no pós 1ª Guerra, com a morte de mais de 60 milhões de civis e militares e mais de 40 milhões de refugiados. Surge, portanto, a necessidade de sobrevivência da humanidade com a colaboração de todos os povos para a reorganização das relações internacionais e não apenas pra firmar tratados bilaterais. Dito de outro modo, verifica-se a necessidade de atribuir ao direito internacional um aspecto universalista ou internacionalista dos direitos do homem e da valorização do indivíduo como sujeito de direitos na ordem internacional.

A ONU nasceu com a chamada “Carta do Atlântico” assinada pelo Presidente Roosevelt e o Primeiro-Ministro Winston Churchill em 1941, que, posteriormente, foi incorporada à Declaração das Nações Unidas em 1942 e assinada por 51 países ao término da Conferência de São Francisco em 1945. Os direitos humanos foram concebidos como liberdades individuais, a Declaração traçou o objetivo de promover o progresso econômico e social de todos os povos e aprovou o Estatuto da Comissão de Direitos Humanos para a promoção e a proteção de Direitos Humanos.

Em 1948, a Comissão de Direitos Humanos aprovou o projeto de Declaração Universal de Direitos Humanos por intermédio da Assembleia Geral das Nações Unidas. Em 1966, aprovou o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. O primeiro deles apresentou um Protocolo Facultativo que atribui ao Comitê de Direitos Humanos a função de receber e processar denúncias de violação de direitos humanos formuladas por indivíduos contra qualquer Estado-Parte. Ambos os documentos afirmam o reconhecimento internacional dos valores supremos de igualdade, liberdade e fraternidade entre os homens e cristalização de direitos efetivos dos indivíduos e da dignidade humana.

Segundo Cançado Trindade, a Declaração Universal de Direitos Humanos estendeu-se a quase todas as Constituições e legislações nacionais, estabelecendo padrões universais de direitos humanos em meio a diversidade culturais e religiosas, sem que, por isso, tenham deixado de ratificar ou de aderir aos tratados de direitos humanos de aplicação universal.<sup>11</sup> Nesse sentido, o fundamento dos direitos humanos é a dignidade humana, com valor intrínseco à própria condição humana. Dessa forma, o Direito Internacional dos Direitos Humanos afirma-se como um ramo da ciência jurídica contemporânea, um

---

10 FERREIRA DE ALMEIDA, Francisco. *Direito Internacional Público*. 2 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 30-32.

11 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, 2ª ed., Volume II, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999. 35-36.

direito de proteção voltado para a salvaguarda dos seres humanos e não dos Estados<sup>12</sup>.

Posteriormente à Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, ampliou-se o rol de tratados internacionais de Direitos Humanos que formam o *corpus juris* dos Direitos Humanos e ressaltam a importância e o dever de provimento, pelos Estados Partes, de recursos internos eficazes, imposto pelos tratados de direitos humanos, dos quais os indivíduos possam fazer uso antes de levarem os casos aos órgãos internacionais.

Tem-se, assim, que são os tratados de direitos humanos que impõem aos Estados Partes o dever de assegurar às supostas vítimas recursos eficazes perante as instâncias nacionais contra violações de seus direitos reconhecidos. Dentre eles podemos citar o Pacto de Direitos Civis e Políticos, a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos; a Convenção Europeia de Direitos Humanos; a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos que, reversamente, requerem de todo reclamante o prévio esgotamento dos recursos de direito interno como condição de admissibilidade de suas petições a nível internacional. Bem como o Protocolo Facultativo Relativo ao Pacto de Direitos Civis e Políticos; a Convenção das Nações Unidas contra a Tortura; e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial<sup>13</sup>.

Questionava-se a judicialidade dos direitos econômicos, sociais e culturais a partir do Pacto Internacional de Direitos Econômicos e Sociais e do Pacto Internacional de Direitos Civis Políticos, aprovados em 1966 pela Assembléia Geral das Nações Unidas. Contudo, na visão de Cançado Trindade, os dois pactos são equiparados justificando que o ser humano não consegue “dividir-se” nas diferentes áreas de sua atuação e, ao longo do processo de elaboração, a ONU ateve-se à discussão acerca da conveniência da elaboração de dois pactos diversos, cada qual enunciando uma categoria de direitos, ou um pacto único, que pudesse prever tanto direitos civis e políticos como direitos sociais, econômicos e culturais.

Mesmo diante de dois pactos, a indivisibilidade e a unidade dos direitos humanos eram reafirmadas pela ONU, sob a fundamentação de que, sem direitos sociais, econômicos e culturais, não se garantiriam os direitos civis e políticos e, por sua vez, sem direitos civis e políticos, os direitos sociais, econômicos e culturais também apenas existiriam no plano formal. Cançado Trindade

---

12 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, 2ª ed., Volume II, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999. p. 38

13 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Direito Internacional e Direito Interno: Sua Interação na Proteção dos Direitos Humanos, Prefácio da coletânea intitulada: Os Instrumentos Internacionais de proteção aos Direitos Humanos, São José da Costa Rica, 1996.

conclui que os direitos humanos são inerentes ao ser humano e, como tais, antecedem a todas as formas de organização política, e a sua proteção não se esgota, nem se pode esgotar, na ação do Estado<sup>14</sup>.

A *opinio juris* que surgiu no século XIX em direção a uma consciência jurídica comum, afastando-se da vontade dos Estados, foi de extrema importância para a evolução do Direito Internacional, pois ela formou um “direito de consciência” da humanidade. O “voluntarismo estatal ilimitado” permitia guerras injustas, tratados desiguais, violações de direitos humanitários, contribuindo para o surgimento de princípios como o da igualdade jurídica dos Estados, a solução pacífica de conflitos, a proibição do uso e ameaça de força e de guerra.

Cançado adota a visão jusnaturalista ao fazer a construção de um novo *jus gentium*, afastando-se do positivismo jurídico, vez que era incapaz de explicar as normas advindas do costume, da comunidade internacional, e trouxe uma consciência jurídica universal, em que o homem é elemento central das relações internacionais, garantindo sua proteção, seja em jurisdição interna ou internacional, por meio das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e Corte Internacional de Justiça. Como elucidada Cançado, a democratização do direito internacional ocorrida no século XX foi um momento da história marcado por profunda reflexão, em escala universal, sobre as próprias bases da sociedade internacional e a formação gradual da agenda do sécul XXI<sup>15</sup>.

O retorno do jusnaturalismo tem contribuído para a afirmação e a consolidação da ordem de valores e obrigações estatais em matéria de direitos humanos, reconhecido pelos jusinternacionalistas como a moralização do próprio direito e de interesses comuns superiores. Resgatar o legado do *jus gentium* é sustentar a concepção universalista do Direito Internacional, consoante aos ensinamentos dos fundadores do direito internacional<sup>16</sup>.

### **3. A CONTRIBUIÇÃO DE CANÇADO TRINDADE PARA A HUMANIZAÇÃO DO *JUS COGENS* NA CORTEIDH E NA CIJ**

O desenvolvimento progressivo do direito internacional refletiu no debate pela ampliação do conteúdo normativo do *jus cogens*.

Por se tratar de um instituto tradicional do direito, a questão quanto à responsabilidade dos Estados em matéria de Direitos Humanos, por meio das

---

14 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos, 2ª ed., Volume II, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999. p. 45

15 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A Humanização do direito internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.87-110.

16 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *General Course on Public International Law – International Law For Humankind: Towards a New Jus Gentium*, in Recueil des Cours de L’Académie de Droit International, 2005.

sentenças e dos pareceres da CorteIDH, propiciou uma releitura deste conceito. A CorteIDH, entre 1999 e 2004, presidida pelo juiz Cançado Trindade, iniciou um movimento de expansão do caráter *jus cogente* de algumas normas por entender a necessidade de uma verticalização mínima da ordem jurídica internacional no combate à letargia dos Estados nas graves violações de Direitos Humanos<sup>17</sup>.

Os limites entre a soberania Estatal e as obrigações internacionais de garantia e efetivação dos direitos humanos é um tema há muito discutido entre juristas, pesquisadores e acadêmicos. Por ser Cançado Trindade, professor e pesquisador do Direito Internacional, não é surpresa que ele também tenha contribuído com essa discussão.

As ponderações de Cançado Trindade sobre o Direito Internacional eram elaboradas com base na perspectiva humanista, muito cara ao referido jurista. Desse modo, ele sempre argumentava em seus escritos que os institutos jurídicos do direito internacional devem proporcionar uma maximização da proteção dos Direitos Humanos pelos Estados, tendo dado ênfase à importância de uma releitura do conceito de *jus cogens* para assegurar a efetivação dos Direitos Humanos.

Foi a partir desse entendimento que o debate quanto à função do *jus cogens* ganhou força, sobretudo em razão do seu caráter imperativo e pelo fato de implicarem em uma restrição à autonomia dos Estados, pois os assuntos envolvendo matérias com essa natureza, não podem mais ser submetidos à discricionariedade do Estado. Trata-se, portanto, da perda da faculdade de o Estado dispor livremente dos seus interesses, estando submetido aos ditames da ordem pública internacional, em especial à responsabilização internacional do Estado, sendo vedado o uso da margem de apreciação dos Estados como instrumento de burla às obrigações internacionais *jus cogens*.

É importante destacar que o objetivo de Cançado Trindade não era a discussão das características da norma *jus cogens*, uma vez que tal instituto possui sua matriz no costume internacional, que consiste na própria fonte que regula o modo de formação do direito internacional, constituído pela prática reiterada e unânime entre os Estados. Nesse sentido, é certo que a norma de *jus cogens*, em razão da origem da sua formação, pode ser tida como hierarquicamente superior ante as demais fontes do Direito Internacional.

A questão que Cançado Trindade buscava resolver estava relacionada ao próprio processo de formação do *jus cogens*, visto que, entre os juízes da CorteIDH, falava-se em diversos obstáculos em respeito à aceitação da iniciativa dele de ampliar o conteúdo normativo deste instituto jurídico.

---

17 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Jus cogens: the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law*. Organization of American States, 2005.

O primeiro obstáculo refere-se à identificação do sujeito de direito internacional público competente para atribuir o caráter *jus cogens* a uma fonte do direito. Até então, considerava-se que apenas Estados seriam os sujeitos aptos para exercer tal função. Frente a esse pensamento, a proposta de Cançado Trindade de reconhecer que os Tribunais Internacionais também seriam detentores dessa competência foi algo inovador.

Outro obstáculo referia-se aos parâmetros definidores do caráter *jus cogens*, antes advindos exclusivamente dos costumes. O jurista brasileiro, mais uma vez, mostrou-se um vanguardista ao propor que documentos jurídicos escritos, tais como sentenças e opiniões consultivas, poderiam contribuir para a ampliação deste instituto.

Diante desse cenário, as primeiras deliberações sobre o *jus cogens* no âmbito da CorteIDH tiveram como marco inicial a Opinião Consultiva nº 16 de 1999 - *Direito à Informação sobre a Assistência Consular, no Âmbito das Garantias do Devido Processo Legal*, ainda no primeiro ano em que esteve na Presidência daquele Tribunal. Neste parecer, Cançado Trindade argumentou que as normas convencionais e o *jus cogens* deveriam ser interpretadas de forma conjunta, com o fim de que a sua aplicação pudesse se estender a novas situações, assim, proporcionando a construção de um novo *jus gentium*, não mais focado nos Estados, mas sim na satisfação das necessidades da humanidade<sup>18</sup>.

Em sede contenciosa, a temática foi suscitada no caso *Blake vs. Guatemala* (1998), em um voto separado do juiz Cançado Trindade. Em linhas gerais, este caso refere-se ao desaparecimento forçado de dois norte-americanos na Guatemala, com a negativa do Estado em prosseguir com as investigações. Em seu voto, o brasileiro sustentou o entendimento de que a Convenção de Viena (1969)<sup>19</sup>, ao estabelecer que os tratados humanitários não existem para o mero benefício dos Estados, são normas de natureza especial, o que implica na incorporação de obrigações de proteção de caráter absoluto. Dessa forma, concluiu que a proibição ao crime de desaparecimento forçado é uma obrigação de caráter *erga omnes* e, portanto, integra o domínio do *jus cogens* por ser um crime que se prolonga pelo tempo, atentando contra a humanidade, não admitindo exceções *a fortiori* e nem reservas. É dizer, trata-se de uma regra que integra um imperativo de uma consciência jurídica universal.

Nessa linha, o juiz defendeu que se deve continuar a promover o desenvolvimento das normas imperativas e suas correspondentes obrigações

---

18 CORTEIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Costa Rica, 1999.

19 BRASIL. Decreto n. 7030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o direito dos Tratados. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm). Acesso em 26.11.2022.

*erga omnes* de proteção do ser humano em quaisquer circunstâncias, por constituir uma forma de aperfeiçoar a proteção internacional do ser humano<sup>20</sup>.

Em 2003, ainda em sede de voto separado, no caso *Maritza Urrutia vs. Guatemala* (2003), que versa sobre violação da integridade pessoal, liberdade, honra e dignidade, em um contexto de sequestro e tortura de uma cidadã guatemalteca, Cançado Trindade argumentou em defesa da necessidade de uma expansão do conteúdo abrangido pelo caráter *jus cogens*, sobretudo diante de falhas reiteradas pelos Estado em cumprir com suas obrigações em matéria de Direitos Humanos de origem individual. Tal proposta é fundamentada na tese de que o reconhecimento dessa natureza *jus cogente* seria proveniente da própria construção de uma consciência jurídica universal entre os países<sup>21</sup>.

Contudo, as ponderações de Cançado Trindade só vieram a ser corroboradas pela CorteIDH, no julgamento do caso dos Irmãos *Gómez-Paquiyaury vs. Peru* de 2004, já no último ano de mandato do juiz brasileiro naquela norte. No referido caso, que trata da execução extrajudicial de dois irmãos peruanos<sup>22</sup>, pela primeira vez, o Tribunal Interamericano reconheceu a natureza *jus cogens* da proibição da tortura, entendimento este que foi reiterado pela CorteIDH no julgamento do caso *Tibi vs. Equador*, que se refere à prisão arbitrária e à tortura sofrida por um cidadão francês por parte das autoridades policiais equatorianas<sup>23</sup>.

No ano seguinte, novamente em voto separado, na sentença do caso *Caesar vs. Trinidad e Tobago* (2005), que trata de um caso de tortura e prisão arbitrária, além da violação à integridade pessoal, liberdade e garantia judicial, Cançado Trindade invocou o reconhecimento oficial pela Corte IDH da natureza *jus cogente* da proibição da tortura, para defender uma maior ampliação do conteúdo normativo das normas imperativas do direito internacional. Na ocasião, o magistrado também destacou a importância do processo de identificação do conteúdo material do *jus cogens* como um movimento a ser disseminado pelos tribunais de Direitos Humanos, visto o seu potencial para a criação gradual de um novo *jus gentium* mais humanizado. Ainda nesse voto, o brasileiro voltou a defender a competência dos Tribunais Internacionais, como sujeitos de direito internacional, para exercerem tal tarefa<sup>24</sup>.

---

20 CORTEIDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sentença de Mérito do Caso Blake Vs. Guatemala de 24 de janeiro de 1998. Costa Rica, 1998.

21 CORTEIDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sentença de Mérito do Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala de 27 de novembro de 2003. Costa Rica, 2003.

22 CORTEIDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sentença de Mérito do Caso dos Irmãos Gómez-Paquiyaury Vs. Peru de 08 de julho de 2004. Costa Rica, 2004, par. 111 e 112.

23 CORTEIDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sentença de Mérito do Caso Tibi Vs. Equador de 07 de setembro de 2004. Costa Rica, 2004, par. 143.

24 CORTEIDH, Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sentença de Mérito do Caso Caesar Vs. Trinidad e Tobago de 11 de março de 2005. Costa Rica, 2005, par. 155.

Em paralelo às referidas discussões no âmbito contencioso da CorteIDH, ainda durante o último mandato de Cançado Trindade, o México solicitou ao tribunal interamericano a emissão de Opinião Consultiva a respeito da interpretação do direito à integridade pessoal e do dever de garantia dos Estados partes da OEA em casos de imigração não registrada e documentada pelos órgãos oficiais. Em resposta, foi emitida a Opinião Consultiva nº 18/03, sobre a *Condição Jurídica e Direitos dos Imigrantes Indocumentados*. A OC nº 18/03 é, também, considerada um marco na história da CorteIDH, pois, pela primeira vez, foi reconhecido o caráter fundamental dos princípios da igualdade e da não discriminação como parte do *jus cogens*. Nesta senda, os Estados estariam obrigados a respeitar e a garantir os Direitos Humanos, sem qualquer distinção, independentemente de haverem ratificado algum tratado internacional sobre o tema<sup>25</sup>.

Na mesma ocasião, a CorteIDH abordou a necessidade de se discutir a evolução do entendimento do *jus cogens* para além dos direitos dos tratados, de forma que o conceito possa se estender ao direito internacional geral, abarcando todos os atos jurídicos. Ou seja, o *jus cogens* deveria manifestar-se como corolário da própria responsabilidade internacional dos Estados, incidindo, portanto, e em última instância, nos próprios fundamentos da ordem jurídica internacional. Nesse sentido, tornar-se-ia ilegítima a restrição desses direitos com base na cláusula de margem de apreciação, constantemente utilizada pelos Estados para se eximir de responsabilidades quanto à proteção de Direitos Humanos<sup>26</sup>.

Com base nesse posicionamento, é possível identificar que, ao menos no âmbito da CorteIDH, deixa de existir um limite ao conteúdo a ser abrangido pelo *jus cogens*, pois se admite a ampliação do escopo de aplicação desse conceito com o passar do tempo. Esse entendimento, portanto, acabou sendo propício à consagração das obrigações *erga omnes* como uma legítima proteção aos Direitos Humanos que, uma vez consolidadas, contribuem de forma significativa no combate às graves violações desses direitos ocorridas no âmbito interno de cada país<sup>27</sup>.

Uma vez reconhecida a natureza *jus cogente* dos princípios da igualdade e da não-discriminação pela CorteIDH, Cançado Trindade passou a advogar em favor da extensão da natureza de *jus cogens* ao direito de acesso à justiça. Em seu voto separado, no caso *Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia (2006)*,

---

25 CORTEIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Costa Rica, 2003..

26 CORTEIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Costa Rica, 2003, par. 99.

27 CORTEIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Costa Rica, 2003, par. 120.

que se refere à responsabilidade internacional do Estado pelo desaparecimento forçado, pela execução extrajudicial praticada por um grupo paramilitar e pela falta de investigação dos fatos pelas autoridades estatais, o juiz argumenta que os artigos 8 e 25 da Convenção Americana, que tratam dos direitos e garantias judiciais, são indissociáveis. Essa indissociabilidade, por consequência, acarretaria a caracterização do direito de acesso à justiça como matéria de natureza *jus cogens*. Este argumento tem por base o entendimento de que as garantias fundamentais se aplicam a qualquer circunstância, portanto, teriam vocação universal, constituindo-se em direito peremptório, pertencente ao *jus cogens*, implicando em obrigações *erga omnes* de proteção estatal<sup>28</sup>.

Ainda em 2006, no mesmo julgamento do caso *Massacre de Pueblo Bello vs. Colombia*, a CorteIDH viria a adotar o posicionamento de que a responsabilização internacional pode ocorrer também diante de violações de direitos humanos praticadas por particulares, pois a proteção do ser humano tem caráter *erga omnes*. Assim, além da obrigação de respeitar, o Estado tem a obrigação positiva de adotar todas as medidas necessárias para assegurar a efetiva proteção dos Direitos Humanos, mesmo nas relações interindividuais, pois as obrigações convencionais de proteção à pessoa humana têm caráter *erga omnes* e *jus cogente*<sup>29</sup>. Esse mesmo posicionamento foi replicado na Opinião Consultiva de nº 18, em que o Tribunal Interamericano estabeleceu que a normativa convencional de proteção tem efeitos em relação a terceiros (particulares), configurando assim, o caráter *erga omnes* das obrigações de proteção.

Tal posicionamento foi reiterado pelo magistrado em sua opinião separada no caso *Baldeón García vs. Peru (2006)*, ocasião em que reforçou a necessidade de ampliação do *jus cogens* ao direito de acesso à justiça, por tratar-se de obrigação *sine qua non* para evitar a responsabilização internacional dos Estados. O brasileiro ainda voltou a defender a natureza imperativa do direito de acesso à justiça material, argumentando que, por conseguinte, as obrigações estatais de prevenção, investigação e sanção seriam obrigações de resultado, e não de meio, entendimento este que ecoava com o posicionamento que vinha sendo adotado pela Corte IDH em algumas sentenças<sup>30</sup>.

Porém, apenas no julgamento do caso *Goiburú e Outros vs. Paraguai (2006)*, é que a CorteIDH aderiu ao posicionamento de Cançado Trindade, passando a estender o escopo material do *jus cogens* ao acesso à justiça, tanto em nível doméstico, quanto internacional. Tal posicionamento foi,

---

28 CORTEIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentença de Mérito do Caso Masacre del Pueblo Bello vs. Colombia de 31 de janeiro de 2006. Costa Rica, 2006.

29 CORTEIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentença de Mérito do Caso Masacre del Pueblo Bello vs. Colombia de 31 de janeiro de 2006. Costa Rica, 2006, par. 38.

30 CORTEIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentença de Mérito do Caso Masacre del Pueblo Bello vs. Colombia de 31 de janeiro de 2006. Costa Rica, 2006, par. 65.

posteriormente, reiterado pelo Tribunal Interamericano no julgamento do caso *La Cantuta vs. Peru* (2006). Em ambos os casos, o juiz brasileiro ressaltou a importância desse reconhecimento oficial pela Corte IDH em favor da expansão do conteúdo material do *jus cogens*, destacando tratar-se de uma estratégia essencial para reagir a violações de Direitos Humanos e impor sanções aos Estados. Na ocasião, Cançado Trindade apresentou um argumento em defesa da construção doutrinária da expansão do conteúdo material do *jus cogens* e das obrigações correspondentes, elucidando tratar-se de um processo construtivo de via horizontal, em relação à comunidade internacional como um todo, como, também, vertical, englobando as relações do indivíduo com o poder público, entidades não estatais e outros sujeitos.

A partir desse posicionamento, passou-se a discutir, no âmbito do Sistema Interamericano, uma releitura da própria noção de vítima sob a baliza da Convenção Americana, o que viria a resultar na evolução e na expansão desse conceito, ampliando-se tanto os parâmetros da proteção devida aos justiciáveis, quanto o círculo de pessoas protegidas ante um potencial risco<sup>31</sup>.

A última ampliação do conteúdo normativo do *jus cogens* pela Corte IDH, durante os anos 2000, deu-se no julgamento do caso *Almonacid Arellano vs. Chile* (2006). Trata-se de um caso paradigmático, pois foi na sentença nele proferida que houve a sedimentação do controle de convencionalidade, após o Tribunal concluir que as leis nacionais de anistia por crimes cometidos durante os regimes ditatoriais configuram uma violação às normas *jus cogens*, visto que o caráter cogente abarca, para além do direito dos tratados, a responsabilidade internacional dos Estados e de todo *corpo iuris* do direito internacional contemporâneo. Este último deve ser compreendido como um sistema coerente, no qual as disposições de direito interno devem estar alinhadas com os princípios gerais do direito internacional e os objetivos que justificam os tratados e convenções, pois eles, assim como as normas de caráter *jus cogens*, são a razão da institucionalização do Sistema Interamericano de Direitos Humanos que busca assegurar o bem comum de todos os seres humanos e não de uma coletividade abstrata<sup>32</sup>.

Após o julgamento do caso *Almonacid Arellano vs. Chile* (2006), a Corte IDH passou a dedicar-se, oficialmente, a consolidar o entendimento de que tribunais internacionais possuem competência para ampliar o conteúdo *jus cogens*, bem como para definir quais são as obrigações estatais que irão surgir em consequência dessa expansão. É possível identificar esse posicionamento nas seguintes sentenças: caso *Chitay Nech e outros Vs. Guatemala* (2010);

---

31 CORTEIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentença de Mérito do Caso La Cantuta vs. Peru de 29 de novembro de 2006. Costa Rica, 2006.

32 CORTEIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentença de Mérito do Caso Almonacid Arellano Vs. Chile de 26 de setembro de 2006. Costa Rica, 2006, par. 83.

caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolívia* (2010); caso *Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil* (2010); Caso *Torres Millacura e outros vs. Argentina* (2011); caso *González Medina e Familiares vs. República Dominicana* (2012); caso *Massacre do Rio Negro vs. Guatemala* (2012); caso *Gudiel Álvarez e outros (“Diário Militar”) vs. Guatemala* (2012) e caso *García e Familiares vs. Guatemala* (2012).

Em 2011, a CorteIDH faria uma nova ampliação, ao considerar que a proibição do desaparecimento forçado é uma norma com o caráter *jus cogens*, no julgamento do caso *Gelman vs. Uruguai*. Na ocasião, o Tribunal concluiu pela existência correlata da obrigação de investigar, julgar e punir os responsáveis por tal prática, especialmente em situações em que há uma latente gravidade dos crimes cometidos e dada a natureza dos direitos lesionados<sup>33</sup>.

Assim, é inegável que as proposições de Cançado Trindade contribuíram para o avanço da interpretação do *jus cogens* no âmbito da CorteIDH, o que marca a importância do legado do juiz brasileiro para o exercício da jurisdição internacional em Direitos Humanos. O jurista ainda sustentou, em outras oportunidades, fora do âmbito da CorteIDH, que o conteúdo normativo do *jus cogens*, para alcançar uma potencialização de um conteúdo universal em prol dos Direitos Humanos, não admite retrocessos, pelo que seria inconcebível a ideia de que a humanidade possa voltar a vivenciar os horrores das guerras e de atos impostos unilateralmente pelos Estados<sup>34</sup>. Nessa linha, a consciência jurídica universal deve ser entendida como o acesso livre do indivíduo à jurisdição internacional, pautada nas normas internacionais de direitos humanos, e sobretudo, nas normas *jus cogens*.

A partir desse legado no âmbito da CorteIDH, enquanto foi membro da Corte Internacional de Justiça (de 2008 até a sua morte, em 2022), Cançado Trindade, em diversas manifestações, dedicou-se ao aprimoramento do ideal de um Direito Internacional da Humanidade, como será demonstrado no item seguinte.

---

33 CORTEIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentença de Mérito do Caso Gelman Vs. Uruguai de 24 de fevereiro de 2011. Costa Rica, 2011, par. 131.

34 As consequências que considera desastrosas do juspositivismo foram assim ressaltadas pelo autor: “O juspositivismo, inelutavelmente subserviente ao poder (soberania estatal absoluta), levou à irresponsabilidade do Estado, não impedindo as sucessivas atrocidades por este cometidas contra os seres humanos.” TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A consciência sobre a vontade: os Tribunais Internacionais e a Humanização do Direito Internacional. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 73, pp. 827-872, jul./dez. 2018, p. 842.

#### 4. O NOVO *JUS GENTIUM* DO SÉCULO XXI: O DIREITO UNIVERSAL DA HUMANIDADE

Pode-se perceber, a partir da análise das diversas manifestações do homenageado ao longo de sua profícua carreira, que sempre buscou propiciar a “reconstrução do direito internacional com base em um novo paradigma, já não mais estatocêntrico, mas situando a pessoa humana em posição central e tendo presentes os problemas que afetam a humanidade como um todo”<sup>35</sup>.

Amparou-se na doutrina de F. de Vitoria e de F. Suárez, teólogos espanhóis (séc. XVI) e de Hugo Grotius (século XVII), que reputa “fundadores do direito das gentes”<sup>36</sup>, os quais desenvolveram uma corrente de pensamento jusinternacionalista, que concebe o Direito Internacional como um ordenamento jurídico dotado de valor próprio ou intrínseco, portanto, superior a um direito simplesmente voluntário, cuja autoridade deriva de princípios da razão sã.

Da concepção de Suárez, destaca a ideia de que “o direito das gentes revela a unidade e universalidade do gênero humano”, a exigir que haja “um sistema jurídico internacional que regule suas relações, como membros da sociedade universal”.<sup>37</sup>

Vitoria, por sua vez, notabiliza-se pela “contribuição pioneira e decisiva para a noção de prevalência do *Estado de Direito*”, de modo que a comunidade internacional deve prevalecer sobre o arbítrio de cada Estado individual, aplicando-se a necessidade de reparação das violações de direitos humanos tanto aos indivíduos ou povos quanto aos Estados que formam.<sup>38</sup>

Quanto a Grotius, destaca que desde a primeira metade do século XVII já admitia “a possibilidade da proteção internacional dos direitos humanos contra o próprio Estado”, atento ao papel da sociedade civil, a concluir 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”.<sup>39</sup>

---

35 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Memorial por um novo *jus gentium*, o Direito Internacional da Humanidade. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 45, pp. 17-36, fev. 2014, p. 29.

36 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no início do Século XXI. 2006. pp. 34-84. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20oea%20cji%20%20.def.pdf> Acesso em 26.11.2022.

37 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no início do Século XXI. 2006. pp. 34-84. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20oea%20cji%20%20.def.pdf> Acesso em 26.11.2022, p. 34.

38 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no início do Século XXI. 2006. pp. 34-84. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20oea%20cji%20%20.def.pdf> Acesso em 26.11.2022, p. 34

39 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Desafios e conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no início do Século XXI. 2006. pp. 34-84. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20oea%20cji%20%20.def.pdf>

Tomou a denominada Cláusula Martens<sup>40</sup>, sugerida pelo delegado russo Fyodor Fyodorovich Martens, na I Conferência da Paz de Haia, de 1899, e por ele citada em seu voto dissidente no caso Ilhas Marshall vs. Reino Unido<sup>41</sup>, como uma razão de humanidade a se impor sobre a razão de Estado, a qual já havia enfrentado no Voto Concordante na Corte IDH no Parecer n. 18, sobre a Condição Jurídica e os Direitos dos Migrantes Indocumentados<sup>42</sup>, que defende exercer uma função importante na hermenêutica da normativa humanitária, para reafirmar “a aplicabilidade continuada dos princípios dos direitos das gentes, das leis da humanidade e das exigências da consciência pública, independentemente do surgimento de novas situações e do desenvolvimento da tecnologia.”<sup>43</sup>

O caso das *Ilhas Marshall vs. Reino Unido* diz respeito ao desarmamento nuclear cuja não ocorrência fora denunciada pelas Ilhas Marshall, onde foram realizados diversos testes nucleares pelos Estados Unidos, que motivou danos e deslocamento de populações autóctones a fim de fugirem dos efeitos da radiação.

Foi argumentado que o Reino Unido, a Índia e o Paquistão, detentores de armas nucleares, não estavam cumprindo o artigo VI do TNP- Tratado de não proliferação de armas nucleares, ainda não sujeitas a uma proibição legal explícita, ao contrário do que ocorre com as armas químicas e biológicas, tendo a Corte Internacional de Justiça (CIJ), em 5 de outubro de 2016, decidiu por 8 a 8, com desempate pelo voto de minerva do presidente, não reconhecido a sua jurisdição no caso do desarmamento envolvendo as Ilhas Marshall, sob o argumento de que não se configurava disputa legal quando as ações foram interpostas em abril de 2014.

Inconformado com a decisão, Cançado Trindade, em longo voto dissidente<sup>44</sup>, recorreu à Cláusula Martens, cujo propósito é exatamente suprir as

---

[org/dilesp/407-490%20cancado%20trindade%20oea%20cji%20def.pdf](https://dilesp/407-490%20cancado%20trindade%20oea%20cji%20def.pdf) Acesso em 26.11.2022, p. 35.

40 *Until a more complete code of the laws of war has been issued, the High Contracting parties deem it expedient to declare that, in cases not included in the Regulations adopted by them, the inhabitants and the belligerents remain under the protection and the rule of the principles of the law of nations, as they result from the usages established among civilized peoples, from the law of humanity, and the dictates of the public conscience. They declare that it is in this sense especially that Articles 1 and 2 of the Regulations must be understood.* Disponível em <https://juscgentiumblog.wordpress.com/2015/07/23/clausula-martens/>. Acesso em 19.11.2022.

41 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A Obrigação Universal de Desarmamento Nuclear. 2017. Disponível em [https://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2018/08/Complementar\\_TRINDADE-A-obriga%C3%A7%C3%A3o-Universal-de-Desarmamento-Nuclear-Caso-Ilhas-Marshall-11.pdf](https://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2018/08/Complementar_TRINDADE-A-obriga%C3%A7%C3%A3o-Universal-de-Desarmamento-Nuclear-Caso-Ilhas-Marshall-11.pdf) Acesso em 20.11.2022.

42 CORTEIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Costa Rica, 2003.

43 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Memorial por um novo *jus gentium*, o Direito Internacional da Humanidade. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 45, pp. 17-36, fev. 2014, p. 29.

44 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A Obrigação Universal de Desarmamento Nuclear.

lacunas da legislação internacional, à luz dos princípios das leis das nações, das leis da humanidade e dos comandos da consciência pública, para concluir que a inexistência de uma norma convencional proibindo o uso de armas nucleares não é conclusiva, e não a legitima, defendendo que a evolução do direito internacional aponta no sentido da construção de um Direito Internacional da Humanidade, que proíbe toda e qualquer arma de destruição, inclusive as nucleares.

Assim, restaria superado o que chamou de “positivismo voluntarista”, revelado pelo entendimento de que as relações internacionais são regidas por regras derivadas inteiramente da vontade dos próprios Estados, para se alcançar “ a emancipação da pessoa humana vis-à-vis o próprio Estado”<sup>45</sup>, de modo a possibilitar que refugiados, deslocados, migrantes documentados e indocumentados e crianças de rua (caso Villagrán Morales e Outros) tivessem acesso e voz em um tribunal internacional, no caso, a CorteIDH.

Ao mesmo tempo, sua proposta de novo *jus gentium* do século XXI difere da prevalecente no século anterior por ter dimensões espacial e temporal bem mais amplas, vez que não é condicionada ao consentimento dos Estados territoriais, na medida em que a “teoria geral do direito baseada e centralizada no Estado e sua ‘vontade’ mostrou-se incapaz de evitar a desagregação do gênero humano e as sucessivas atrocidades do século XX”<sup>46</sup>.

Nesse sentido, destaca a relevância de a comunidade internacional estender o reconhecimento dos valores universais, consagrando um Estado de Direito no plano internacional, “imbuído de um sentimento inquebrantável de justiça” para que alcance o “novo *jus gentium*, o direito internacional da humanidade”.<sup>47</sup>

Por sua vez, a dimensão intertemporal implica considerar que tem em mente as gerações presentes e futuras da população mundial, situando-as no centro de todo processo de desenvolvimento e atendendo às suas necessidades básicas e aspirações, rumo a uma nova dimensão antropocêntrica; como resume Cançado Trindade, “não se pode visualizar a humanidade como sujeito do

---

2017. Disponível em [https://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2018/08/Complementar\\_TRINDADE-A-obriga%C3%A7%C3%A3o-Universal-de-Desarmamento-Nuclear-Caso-Ilhas-Marshall-11.pdf](https://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2018/08/Complementar_TRINDADE-A-obriga%C3%A7%C3%A3o-Universal-de-Desarmamento-Nuclear-Caso-Ilhas-Marshall-11.pdf) Acesso em 20.11.2022.

45 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Memorial por um novo *jus gentium*, o Direito Internacional da Humanidade. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 45, pp. 17-36, fev. 2014, p. 30.

46 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Memorial por um novo *jus gentium*, o Direito Internacional da Humanidade. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 45, pp. 17-36, fev. 2014, p. 31.

47 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Memorial por um novo *jus gentium*, o Direito Internacional da Humanidade. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 45, pp. 17-36, fev. 2014, p. 32.

direito a partir da ótica do Estado que se impõe é reconhecer os limites do Estado a partir da ótica da humanidade.”<sup>48</sup>

Uma das mais importantes manifestações desse avanço pode ser verificada na sentença da CIJ, no caso da Obrigação de Processar ou Extraditar (*Bélgica vs. Senegal*)<sup>49</sup>, em 2012, na qual foram constatadas violações à Convenção das Nações Unidas contra a Tortura (CAT, 1984) pela primeira vez, ultrapassando-se o enfoque tradicional interestatal, para se atribuir uma posição central aos indivíduos vitimados, que mereceu um Voto Arrazoado de Cançado Trindade.

Faz-se ver que os avanços não têm sido lineares, como se constatou no caso da acusação da Croácia à Sérvia perante a CIJ, em 1999, de cometimento de crimes de genocídio durante o processo de independência da primeira (1991-1995), seguida de posterior acusação sérvia contra os croatas, pelo mesmo crime, em que a CIJ absolveu ambos os países, em 2015, por considerar que, em que pese tenham sido perpetrados atos violentos durante a guerra, não restara provada a intenção de eliminar um grupo étnico específico, o que seria, a seu ver, essencial para caracterização da prática de genocídio.

Também nesse caso, Cançado manifestou firmemente o seu inconformismo, em voto dissidente no qual destacou que a decisão não estava em conformidade com a jurisprudência bem estabelecida a respeito, tanto pelos Tribunais internacionais de direitos humanos, quanto pelos tribunais penais internacionais.<sup>50</sup>

Destacou não ser compatível exigir um padrão rígido quanto à necessidade de provas diretas, cabendo deduzir a intenção genocida de inferências factuais, como da “existência de um plano geral ou *policy*, dos ataques sistemáticos a determinados grupos humanos, da escala de atrocidades, do uso de linguagem depreciativa, dentre outros”<sup>51</sup>.

Fez extensas considerações sobre o fato de a Convenção contra o Genocídio se dirigir aos grupos de pessoas, concentrando sua atenção nas vítimas, sem dar importância ao consentimento estatal individual, agregando

---

48 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Memorial por um novo *jus gentium*, o Direito Internacional da Humanidade. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 45, pp. 17-36, fev. 2014, p. 36.

49 A Bélgica submeteu à CIJ a negativa de extradição do ditador Habéré, que governou o Chade, de 1982 a 1990, que ignorava os direitos humanos, torturava e matava todos os que se opunham ao seu regime. Deposto, foi para o Senegal. Como havia vítimas com dupla cidadania (belga e chade), a Bélgica recorreu à Corte, que decidiu que o Senegal era obrigado a julgar Habéré, conforme prevê a Convenção contra Tortura da ONU. A decisão sobre o caso está disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/decisao-corte-internacional-justica3.pdf> Acesso em 26.11.2022.

50 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A consciência sobre a vontade: os Tribunais Internacionais e a Humanização do Direito Internacional. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 73, pp. 827-872, jul./dez. 2018, p. 852.

51 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A consciência sobre a vontade: os Tribunais Internacionais e a Humanização do Direito Internacional. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 73, pp. 827-872, jul./dez. 2018, p. 852.

que “o imperativo da realização da justiça reconhece que a consciência (*recta ratio*) se situa por cima da ‘vontade’; o consentimento cede espaço à justiça objetiva.”<sup>52</sup>

A perda de Cançado Trindade dificulta, sem dúvida, a construção dessa visão universalista e humanista, mas não a esperança dele de que “a construção de um mundo com paz e mais justiça, continue a ser cultivada pelas novas gerações de estudiosos”<sup>53</sup> do Direito Internacional.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A jurisprudência dos tribunais internacionais contemporâneos tem fortalecido o combate a graves violações de direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário, por meio da expansão do *jus cogens*.

Esse movimento acompanhou a evolução desse ramo do direito, no século XIX, pois, antes, os Estados eram considerados os únicos sujeitos de Direito Internacional, com liberdade irrestrita, o que permitia guerras injustas, tratados desiguais e inúmeras violações de direitos humanitários.

Pode-se concluir que o trabalho argumentativo liderado por Cançado Trindade, em sede de votos individuais, em opiniões consultivas e em sentenças na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) e na Corte Internacional de Justiça (CIJ) foi fundamental para a inclusão do debate sobre a extensão do *jus cogens* nas questões analisadas pelas Cortes e, posteriormente, pelo posicionamento que vieram a desenvolver sobre esse tema em sua jurisprudência.

O caráter inédito da contribuição de Cançado Trindade em ambas as cortes se dá pelo rompimento do modo tradicional como uma norma cogente é identificada. Na CorteIDH, a argumentação de Cançado Trindade foi de estender o conteúdo normativo do *jus cogens* para além das prerrogativas estatais a fim de incluir as obrigações dos Estados na proteção dos Direitos Humanos, sendo as cortes, as principais responsáveis por delimitar quais obrigações possuem esse caráter *erga omnes*.

Assim, de modo gradual, iniciando primeiro a discussão em votos individuais e avançando para a adoção desse raciocínio ao longo das sentenças de forma institucional, Cançado Trindade foi responsável por iniciar o processo de identificação do conteúdo material do *jus cogens* como um movimento a ser disseminado pelos tribunais de Direitos Humanos.

---

52 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A consciência sobre a vontade: os Tribunais Internacionais e a Humanização do Direito Internacional. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 73, pp. 827-872, jul./dez. 2018, p. 854.

53 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A consciência sobre a vontade: os Tribunais Internacionais e a Humanização do Direito Internacional. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 73, pp. 827-872, jul./dez. 2018, p. 860.

Na CorteIDH, esse processo possui três momentos. Nos primeiros casos, *Blake vs. Guatemala* (1998), *Maritza Urrutia vs. Guatemala* (2003), *Gómez-Paquiyaury vs. Peru* (2004), a contribuição do magistrado foi de associar o *jus cogens*, à proibição do desaparecimento forçado e ao cumprimento das obrigações estatais em Direitos Humanos, especialmente quando as violações são decorrentes de repetidas falhas estatais. Em um segundo momento, a argumentação foi a de que os tribunais de Direitos Humanos são sujeitos de Direito Internacional e devem trabalhar na ampliação do conteúdo normativo do *jus cogens* a fim de propiciar uma proteção mais ampla do indivíduo, e isto pôde ser visto nos casos *Caesar vs. Trinidad e Tobago* (2005), *Massacre de Pueblo Bello vs. Colombia* (2006).

O terceiro e último momento se dá com o caso *Almonacid Arellano vs. Chile* (2006), em que, a CorteIDH, de modo institucional e não somente em posicionamentos individuais como o de Caçado Trindade, consolidou o entendimento de que os tribunais possuem competência para ampliar o conteúdo material do *jus cogens* e de explorar quais obrigações estatais imperativas decorrem de o *jus cogens*.

Na CIJ, a contribuição de Caçado Trindade também se deu nesse sentido, ou seja, de que o *jus cogens* assim como o direito internacional tem evoluído no sentido da construção de uma maior proteção da humanidade. Assim, ao longo de sua contribuição nos casos *Bélgica vs. Senegal* (2012) e *Ilhas Marshall vs. Reino Unido* (2016), a sua proposta argumentativa é uma continuação do debate iniciado nas sentenças da CorteIDH sobre a ampliação do conteúdo normativo do *jus cogens* para o século XXI diferente da noção imperativa construída no século passado por não estar mais estritamente atrelada ao consentimento dos Estados territoriais, pois as normas cogentes devem ter uma dimensão intertemporal, considerando as gerações futuras no centro de todo o processo de desenvolvimento humanitário.

Portanto, além de propor um caráter mais humanista ao instituto tradicional do *jus cogens*, Caçado Trindade deixa um legado importantíssimo também sobre o protagonismo dos tribunais internacionais, pois foi através dos seus votos e da sua atuação nas sentenças que permitiu que este conceito do direito internacional fosse reinterpretado, o que permite inferir que, no futuro, provavelmente, outros institutos mais legalistas do direito internacional possam ser revistos e humanizados.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. O legado de Antônio Augusto Caçado Trindade: as múltiplas facetas de um percurso voltado para a construção de um novo *jus gentium*. *Revista Brasileira de Relações Internacionais*, ano 1, n. 3, jul/set. 2022. Disponível em : <https://cebri.org/revista/br/artigo/39/o-legado-de-an>

tonio-augusto-cancado-trindade-as-multiplas-facetas-de-um-percurso-voltado-para-a-construcao-de-um-novo-jus-gentium . Acesso em 19/11/2022.

BRASIL. Decreto n. 7030, de 14 de dezembro de 2009. **Promulga a Convenção de Viena sobre o direito dos Tratados**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm) Acesso em 26.11.2022.

CORTEIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. **Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999**. Costa Rica, 1999

CORTEIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Sentença de Mérito do Caso Almonacid Arellano Vs. Chile de 26 de setembro de 2006**. Costa Rica, 2006.

CORTEIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Sentença de Mérito do Caso Blake Vs. Guatemala de 24 de janeiro de 1998**. Costa Rica, 1998.

CORTEIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Sentença de Mérito do Caso Gelman Vs. Uruguai de 24 de fevereiro de 2011**. Costa Rica, 2011.

CORTEIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Sentença de Mérito do Caso dos Irmãos Gómez-Paquiayauri Vs. Peru de 08 de julho de 2004**. Costa Rica, 2004.

CORTEIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Sentença de Mérito do Caso La Cantuta vs. Peru de 29 de novembro de 2006**. Costa Rica, 2006.

CORTEIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Sentença de Mérito do Caso Masacre del Pueblo Bello vs. Colombia de 31 de janeiro de 2006**. Costa Rica, 2006.

CORTEIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Sentença de Mérito do Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala de 27 de novembro de 2003**. Costa Rica, 2003.

CORTEIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Sentença de Mérito do Caso Tibi Vs. Equador de 07 de setembro de 2004**. Costa Rica, 2004.

CORTEIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Sentença de Mérito do Caso Caesar Vs. Trinidad e Tobago de 11 de março de 2005**. Costa Rica, 2005.

CORTEIDH, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. **Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003**. Costa Rica, 2003.

FERREIRA DE ALMEIDA, Francisco. **Direito Internacional Público**. 2 ed.. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

FRIEDRICH, C.J. *Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Zahar, 1965.

MACHADO, Jónatas. *Direito internacional: do paradigma clássico ao pós – 11 de Setembro*. Coimbra: Coimbra Editora. 4ª Edição, 2013.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A consciência sobre a vontade: os Tribunais Internacionais e a Humanização do Direito Internacional*. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 73, pp. 827-872, jul./dez. 2018.

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

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Obrigação Universal de Desarmamento Nuclear*. 2017. Disponível em [https://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2018/08/Complementar\\_-TRINDADE-A-obriga%C3%A7%C3%A3o-Universal-de-Desarmamento-Nuclear-Caso-Ilhas-Marshall-11.pdf](https://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2018/08/Complementar_-TRINDADE-A-obriga%C3%A7%C3%A3o-Universal-de-Desarmamento-Nuclear-Caso-Ilhas-Marshall-11.pdf) Acesso em 20.11.2022.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Desafios e conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no início do Século XXI*. 2006. pp. 34-84. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/esp/407-490%20cancado%20trindade%20oea%20cji%20%20.def.pdf> Acesso em 26.11.2022.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito Internacional e Direito Interno: Sua Interação na Proteção dos Direitos Humanos, Prefácio da coletânea intitulada: Os Instrumentos Internacionais de proteção aos Direitos Humanos*, São José da Costa Rica, 1996.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *General Course on Public International Law – International Law For Humankind: Towards a New Jus Gentium*, in Recueil des Cours de L'Académie de Droit International, 2005

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Jus cogens: the determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law*. Organization of American States, 2005.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Memorial por um novo jus gentium, o Direito Internacional da Humanidade*. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 45, pp. 17-36, fev. 2014.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, 2ª ed. V.II. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

Recebido em: 12/01/2023

Aprovado em: 09/05/2023