

ELETRÔNICOS

Direito Internacional sem Fronteiras

PROCESSO DE HUMANIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL: INTERPRETANDO AS DECISÕES DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA NA PROTEÇÃO DA PESSOA HUMANA

*Humanization Of International Law Process:
interpreting decisions the Internacional Court of Justice to the protection of the human*

Caio José Arruda Amarante de Oliveira 

Universidade Estadual da Paraíba, Paraíba, Brasil.

Ricardo dos Santos Bezerra 

Universidade Estadual da Paraíba, Paraíba, Brasil.

RESUMO: As catástrofes experimentadas pelo Século XX denotaram o insucesso do positivismo-voluntarista como corrente predominante do direito internacional. Diante disso, a partir do fim do segundo milênio, a proteção dos direitos humanos começou a ganhar posição central na agenda internacional. Na esteira das Cortes Regionais de Direitos Humanos – a interamericana e a europeia, em especial –, a Corte Internacional de Justiça – CIJ, paulatinamente, vem abrindo espaço para o processo de humanização do direito das gentes. Isto é, em que pese tratar-se de um tribunal contencioso interestatal, as manifestações recentes da CIJ permitem concluir que a superação do paradigma estritamente positivista está próxima de acontecer. Ancorada nas reflexões dos “pais fundadores” da matéria, a “visão humanista” esforça-se em inserir o ser humano como sujeito do direito internacional. Ora, se o Estado existe para o indivíduo – e não o indivíduo existe para o Estado –, é cartesiano que se reconheça a este – o indivíduo – a capacidade jurídica internacional. Dessa forma, três importantes manifestações da Corte de Haia chamam a atenção dos pesquisadores do direito das gentes – entre eles, o atual juiz da CIJ, o brasileiro Antônio Augusto Cançado Trindade – e terão os seus contextos minuciosamente analisados: o caso imunidades jurisdicionais do Estado (Alemanha vs. Itália – Grécia intervindo); a opinião consultiva sobre a Declaração de Independência de Kosovo; e o caso A.S Diallo (República de Guiné vs. República Democrática do Congo).

Palavras-chave: Corte Internacional de Justiça; Humanização; Caso A.S Diallo.

ABSTRACT: The catastrophes encountered in the twentieth century revealed the failure of the proactive positivism as a predominant strand in international law. Therefore, from the end of the second millennium, human rights protection started to gain a central position in the international agenda. In the sense of the Human Rights Regional Court - especially the interamerican and the european -, the International Court of Justice - ICJ, gradually, has been making way to the process of humanization of international law. That is, even though the matter is about an interstate litigation court, the recent demonstrations by the ICJ allows to conclude that the overcoming of a strictly positivist paradigm is close. Rooted in the reflections from the “founding fathers” of the matter, the “humanitarian vision” strives to insert the human as a subject of international law. Now, if the State exists for the individual - and not the individual exists for the State-, cartesian that should be acknowledged to this - the individual - the international legal capacity. That said, three important demonstrations by the Court of Haia draw the attention of the international law’s researchers - among them, the current judge of the ICJ, the brasilian Antônio Augusto Cançado Trindade - and will have their contexts thoroughly analysed: the case jurisdictional immunities of the State (Germany vs. Italy - Greece intervening) ; the advisory opinion about the Declaration of Independence of Kosovo; and the A.S Diallo case (Republic of Guinea vs. Democratic Republic of Congo).

Keywords: International Court of Justice; Humanization; A.S Diallo Case.

1 INTRODUÇÃO

O Século XX, sob a égide do positivismo-voluntarista, relegou a titularidade internacional dos direitos da pessoa humana. Apesar da preferência do direito internacional – à época – por este viés, o resultado fora catastrófico: guerras, perseguições e milhares de mortes em todo o globo. Tornou-se cristalino que o direito das gentes não poderia ter feito abstração do seu destinatário último: o indivíduo.

De outra banda, a experiência exitosa das Cortes Regionais de Direitos Humanos – cada dia mais, oferecendo mecanismos de acesso à justiça internacional ao ser humano – inspira a mudança do paradigma interestatal da Corte Internacional de Justiça – CIJ, à exemplo do que fora argumentado na transcrição da sentença do caso A.S Diallo.

Nesta, pela primeira vez no contencioso clássico da Corte de Haia, se reconhece a violação de tratados internacionais de direitos humanos: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos.

Nesse ímpeto também, destaca-se o trabalho desenvolvido pelo jus-internacionalista brasileiro Antônio Augusto Cançado Trindade, ex-juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, e, atualmente, magistrado da CIJ. Nessa esteira, se valendo das reflexões dos “pais fundadores” do direito internacional – Francisco de Vitória, Francisco Suárez e Hugo Grotius – , Cançado Trindade contribui não somente com a promoção da “visão humanista” no Tribunal de Haia, mas, sobretudo, com a propagação dos valores universais sobre todo o planeta.

Nesta pesquisa, então, analisar-se-á que, para além da aplicação do direito objetivo (positivado), é imprescindível que não sejam negligenciados os princípios fundamentais do direito. Raciocínio este, presente nos pensamentos dos primeiros estudiosos do direito internacional. Nesse sentido, serão apresentadas as consequências nefastas da escolha da ordem jurídica internacional pela corrente positivista.

Por outro turno, serão também esposadas as formas de superação desta linha de pensamento, ou seja, os caminhos necessários para a formação de um novo *jus gentium*, alicerçado, dessa vez, numa perspectiva intraestatal. Sendo assim, em que medida se pode

extrair das manifestações da Corte de Haia o pensamento jusnaturalista acerca de uma justiça objetiva – isto é, acima das vontades dos Estados?

Com o fim de responder esse questionamento, empregou-se o método de abordagem dedutivo. Assim, foram selecionados três importantes pronunciamentos da Corte da ONU, a saber: o caso imunidades jurisdicionais dos Estados (Alemanha vs. Itália – com a Grécia intervindo); a opinião consultiva sobre a Declaração de Independência de Kosovo; e o caso A.S Diallo (República de Guiné vs. República Democrática do Congo). Por último, serão sintetizadas as principais conclusões do fenômeno da humanização do direito internacional, com base especialmente nos casos supramencionados.

2 A CONTRIBUIÇÃO DAS REFLEXÕES DOS “PAIS FUNDADORES” DO DIREITO INTERNACIONAL PARA O *JUS GENTIUM* CONTEMPORÂNEO

O surgimento da contemporaneidade aliado às revoluções tecnológica e informacional propuseram, além da globalização econômica, o encurtamento das fronteiras entre os Estados. Destarte, a ampliação das relações – políticas e econômicas – entre os países aponta para a necessidade de manutenção da paz e segurança internacionais. Acrescente-se a isso que:

Os novos direitos não aparecem apenas como possíveis elementos integrantes de um suposto catálogo de direitos humanos, mas também como espaço de denúncia das deficiências do sistema político-econômico nacional e, acima de tudo internacional¹ (PALOP, 2011, p. 77, tradução nossa).

Nada obstante, é preciso tomar nota que um Estado sozinho não deveria ser responsável por gerir estes objetivos – alcance da paz e segurança internacionais –, vez que no pensamento de Cançado Trindade, juiz da Corte Internacional de Justiça – CIJ, “a comunidade internacional (*totus orbis*) prima sobre o arbítrio de cada Estado individual” (TRINDADE, 2015, p. 09).

À par disso, no entanto, o fato é que durante o Século XX imperou o positivismo-voluntarista como critério predominante no direito internacional. As consequências por essa opção são bastante esclarecidas: duas guerras mundiais e milhões de mortes, especialmente na Europa, na Ásia e na África. Inspirada na filosofia do direito hegeliana, o surgimento do Estado todo-poderoso provocou nada menos que a banalização da vida. Diante disso, o historiador britânico Tony Judt, em pesquisa realizada durante os anos de 1946 a 1952, preconiza:

Em novembro de 1946, 37% dos alemães consultados numa pesquisa realizada na zona norte-americana expressaram a opinião de que “o extermínio de judeus, poloneses e outros não-arianos foi necessário para a segurança dos alemães”. Na mesma pesquisa, com data de novembro de 1946, um alemão em cada três concordava com a proposição de que judeus não deveriam ter os mesmos direitos que indivíduos pertencentes à raça ariana (JUDT, 2008, p. 72).

¹ No original: “*Los nuevos derechos no aparecen sólo como posibles elementos integrantes de un pretendido catálogo de derechos humanos, sino también como un espacio desde el que denunciar las deficiencias del sistema político-económico nacional y, sobre todo, internacional.*”

As catástrofes do século passado e os seus efeitos deletérios sobre o comportamento dos governados do Estado-Nação sinalizam que o direito internacional não é somente voluntário, mas, mormente, necessário. Isto porque o indivíduo é o destinatário último da norma internacional, e, como se não bastasse, a história apresenta “a revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza” (COMPARATO, 2000, p. 01).

Frente a isso, Cançado Trindade (2015, p. 15) alerta para profunda crise que se encontra o direito internacional atual, que, de modo reflexo, provoca a derrocada dos valores sociais. Em harmonia, Castells (2018, p. 18) atribui à globalização da economia e da comunicação, a desestruturação das economias nacionais – e, conseqüentemente, a promoção das instabilidades na política e na sociedade.

Concisamente, o sociólogo espanhol assinala a limitação da “capacidade do Estado-nação de responder em seu âmbito a problemas que são globais na origem, tais como as crises financeiras, a violação aos direitos humanos, a mudança climática, a economia criminosa ou o terrorismo” (CASTELLS, 2018, p. 18). À vista disso, patente o encadeamento dos Estados no mundo globalizado, torna-se impreterível recorrer ao pensamento dos “fundadores” do direito internacional – em especial, Francisco de Vitória; Francisco Suárez e Hugo Grotius.

O primeiro, o Frei Francisco, nasceu na cidade de Vitória, na Espanha, nos idos do Século XV. Posteriormente, no princípio do século seguinte, Francisco de Vitória ingressou na Ordem Religiosa dos Frades Pregadores. Após um período sabático de estudos na renomada Universidade de Sorbonne, o teólogo retornou para a Espanha afim de exercer o magistério nas cidades de Valladolid e Salamanca.

Consoante as lições de Francisco de Vitória, transcritas no livro *Relectiones Theologicae* (1557), o ordenamento jurídico obriga a todos – tanto os governantes, como os seus súditos. Nessa linha de raciocínio, os Estados seriam organizações humanas – e não, “algo em si mesmo” –, em que coexistiriam com a humanidade (TRINDADE, 2015, p. 654).

Em suma, o direito das gentes estaria situado “acima das vontades”, prescindindo do consentimento dos seus sujeitos, isto é, dos indivíduos e dos Estados. Em um período marcado pela conquista por portugueses e espanhóis das terras nativas da América Latina, os ensinamentos do frei são revolucionários. É o que preconiza Montes D’oca:

Para Vitoria, “a fé não destrói nem o direito natural nem o direito humano [positivo]” (DI I, 1, 8, 656). **A ausência do estado de graça, seja por pecado mortal, seja por infidelidade, não oblitera o domínio civil e a posse de direitos, uma vez que estes pertencem ou ao direito natural ou ao direito humano positivo.** O domínio é, pois, dado ao homem pela natureza. Por sua faculdade racional e por sua vontade livre é que o homem se constitui em pessoa moral e em sujeito de direitos, capaz de usar dos bens materiais para seus próprios fins (MONTES D’OCA, 2012, p. 180) (*grifos nossos*).

Logo após, denunciando a tirania e a violência perpetrada pelos colonizadores, Francisco Suárez defendeu a igualdade entre as nações e entre os indivíduos. Destacou, assim como o seu antecessor, o tripé justiça/boa-fé/igualdade (TRINDADE, 2015, p. 670). Consigna-se que o maior acerto de Suárez foi revelar a universalidade do gênero humano. Sendo assim,

havendo necessidade de normatização das relações entre os Estados, torna-se indispensável a criação de um sistema jurídico especial para sociedade internacional. O teólogo jesuíta então esclarece:

O gênero humano, embora dividido em povos e reinos diversos, não deixa de ter unidade, não somente específica, mas também, por assim dizer, política e moral [...] Por isso, cada estado soberano [...] completo em si mesmo e firmemente estabelecido, ao mesmo tempo, não deixa de ser parte desse universo, no que concerne ao gênero humano (SUÁREZ, 1740, Lib. II, caput XIX).

Acerca de sua vida, Francisco Suárez, também espanhol, nasceu em Granada, em 1594, e morreu em Lisboa/Portugal, em 1617 (PULIDO; HUARTE, 2018, p. 306). Com forte influência de Aristóteles e São Tomás de Aquino, Suárez reflete que o homem é impelido para a constituição do Estado (*appetitus societatis*), assim rejeitando aquele estado de natureza imaginado por Thomas Hobbes e Nicolau Maquiavel (MACEDO, 2016, p. 192).

Em continuidade, para o jesuíta espanhol, os fundamentos do *jus gentium* encontram-se impregnados de equidade e justiça. Desta feita, haveria uma completa harmonia entre o direito internacional e o direito natural, ao passo que através deste último – do direito natural – se emanaria as normas do *jus gentium*. Complementa-se que se revelaria em ambos “o mesmo caráter verdadeiramente universal” (TRINDADE, 2015, p. 655).

Por último, o jurista neerlandês Hugo Grotius, nasceu em 1583 – no auge dos movimentos renascentistas e da expansão marítima – e morreu em 1645. Na sua principal obra, *De iure belli ac pacis* (1625), Grotius afirma a premência do direito para a sociedade das nações (*jus naecessarium*). Além disso, para o jurista, o Estado não seria um fim em si mesmo, mas, um meio para garantir o ordenamento social e promover a sociedade comum, que, por sua vez, abarcaria toda a humanidade (TRINDADE, 2015, p. 134).

Pioneiramente, Hugo Grotius, já no Século XVII, previa a possibilidade de proteção internacional dos direitos humanos contra o próprio Estado (TRINDADE, 2015, p. 190). De maneira acertada, esclareceu que as relações internacionais não estariam submissas à “razão do Estado”. Em verdade, a existência de uma comunidade internacional não poderia prescindir do direito, estando sujeita às normas jurídicas (TRINDADE, 2015, p. 191).

Outrossim, acrescentou à época que “o direito natural é tão imutável que não pode ser mudado nem pelo próprio Deus. Por mais imenso que seja o poder de Deus, podemos dizer que há coisas que ele não abrange” (GROTIUS, 2005, p. 81). E ainda advertiu:

Não é verdadeiro dizer “que é necessário proclamar que as leis foram criadas por meio da injustiça”, pensamento que em Platão se encontra explicado assim: as leis foram inventadas pelo temor de ser vítima de uma injúria e que os homens se sentem impelidos por uma espécie de força para cultivar a injustiça. Esta preposição diz respeito somente às instituições e às leis que foram estabelecidas para facilitar a colocação em prática do direito [...] **ainda que desprovido, contudo, do apoio da força, o direito não fica privado de todo efeito, pois a justiça traz segurança à consciência [...] o consenso das pessoas de bem aprova a justiça e condena a injustiça** (GROTIUS, 2005, p. 45) (*grifos nossos*).

Nessa passagem, o neerlandês apontou que o Estado se constituiria por meio dos desígnios da razão humana, daí desembocando na *recta ratio* – expressão cunhada por Cícero. Essa *recta ratio*, ou ainda, reta razão, possibilitaria a apreensão do conteúdo do *jus gentium* por meio da razão humana. Esclarece-se que não haveria subjetivismo na locução supramencionada, pois, para o seu devido entendimento, se exigiria um direito internacional objetivo, dotado de validade inerente (TRINDADE, 2015, p. 104).

Em que pese as atemporais reflexões dos chamados fundadores do direito das gentes, predominou o positivismo jurídico durante todo o Século XX. Nessa esteira, personificou-se o Estado como sujeito de vontade própria, reduzindo o direito dos indivíduos – destinatários finais das normas internacionais – àquele que o Estado escolhia conceder (TRINDADE, 2015, p. 191). A emergência do novo século e os aprendizados do século passado, no entanto, relembram, cada dia mais, que o Estado é “criado pelos próprios seres humanos, por eles composto, para eles existe, para a realização de seu bem comum” (TRINDADE, 2015, p. 193).

3 SUPERANDO O POSITIVISMO-VOLUNTARISTA: A CONSCIÊNCIA HUMANA EM BUSCA DA INTRAESTATALIDADE DO DIREITO INTERNACIONAL

A bem da verdade, embora seja possível argumentar que o mundo contemporâneo é inteiramente distinto da época dos “pais fundadores” do direito internacional, a aspiração humana – antes e hoje – continua a mesma. Tal aspiração significar-se-ia a “construção de um ordenamento internacional aplicável tanto aos Estados (e organizações internacionais) quanto aos seres humanos (o direito das gentes) [...] sem cuja observância não pode haver paz social” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2003).

Depreende-se que a captação do positivismo jurídico pelos Estados excluiu o indivíduo como sujeito de direito internacional. Os resultados desta empreitada desvelam que o Século XX resume-se à trágicas contradições: a pari passu da erupção do progresso científico e tecnológico, também irromperam as disparidades econômico-sociais e a extrema pobreza.

Nessa esteira, o desenvolvimento do direito internacional – ou a sua reconstrução –, requer um novo paradigma, não mais interestatal, “mas situando a pessoa humana em posição central e tendo presentes os problemas que afetam a humanidade como um todo” (TRINDADE, 2015, p. 776). Sendo assim, os interesses da humanidade não podem mais ser relegados às transações do mercado, cenário repetido no capitalismo globalizado. Crítico do neoliberalismo e da globalização econômica, Boaventura de Sousa Santos assenta:

O atual padrão de desenvolvimento toca os limites de carga do planeta Terra. As vozes discordantes continuaram a propor concepções alternativas de desenvolvimento, mas a verdade é que **o desenvolvimento passou a ser mais antissocial, mais vinculado do que nunca ao crescimento, mais dominado pela especulação financeira**, mais predador do meio ambiente (SANTOS, 2019, p. 45) (*grifos nossos*).

Dessa maneira, a superação do positivismo-voluntarista exigiria a aplicabilidade direta das normas internacionais de proteção dos direitos humanos; o acesso dos indivíduos à justiça internacional; o cumprimento das sentenças dos tribunais internacionais pelos Estados-Partes; e a indivisibilidade dos direitos humanos – englobando não somente os direitos civis e políticos, como os direitos econômicos, sociais e culturais (TRINDADE, 2015, p. 132).

Em primeiro lugar, por exemplo, distinguindo as normas internacionais *self-executing* (auto-aplicável) das normas *not-self executing* (não auto-aplicável), a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em seu parecer consultivo nº 7 apontou que a Convenção Americana de Direitos Humanos seria auto-aplicável (RAMOS, 2012, p. 197). Entretanto, no que toca os direitos sociais, os obstáculos a serem superados ainda são muitos. André Carvalho Ramos, então, reclama:

De fato, é imenso o caminho a ser percorrido para que aplicabilidade dos direitos sociais seja equivalente à dos direitos civis e políticos. A postergação da efetivação de direitos sociais em sentido amplo é tida como consequência de uma disponibilidade limitada, porém temporária, de recursos [...] **Com efeito, a recusa na aplicabilidade dos direitos sociais e na responsabilização do Poder Público pela omissão na implementação dos mesmos não pode mais ser embasada na falta de recursos materiais por parte do Estado.** Esta justificativa não é válida, sendo decorrente da perspectiva *ex parte principis* dos direitos humanos, que enfatiza a governabilidade em detrimento da exigência ética de respeito à dignidade da pessoa humana (RAMOS, 2012, p. 201-203) (*grifos nossos*).

Em síntese, deveria prevalecer a norma mais favorável ao ser humano, vez que ele é o legítimo destinatário da norma internacional. Por seu turno, urge também o acesso dos indivíduos à justiça internacional, pois estes sujeitos têm direitos vis-à-vis com os Estados, que não podem, concomitantemente, exigirem obediência dos seus súditos e se permitirem descumprir os seus deveres. O eminente internacionalista ainda aduz:

O Estado – hoje se reconhece – é responsável por todos os seus atos – tanto *jure gestionis* como *jure imperii* – assim como por todas suas omissões [...] 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 Estado (TRINDADE, 2015, p. 193).

A despeito de aos indivíduos não serem reconhecidas algumas das faculdades que possuem os Estados, à exemplo de celebrar tratados: esclareça-se que mesmo no direito interno, não são todos os indivíduos que participam, direta ou indiretamente, no processo de elaboração das leis domésticas. Nada obstante, nem por isso deixam de ostentar a “etiqueta” de “sujeitos de direito” (TRINDADE, 2015, p. 195).

Mais ainda, além de titulares de direito no âmbito do direito internacional, os indivíduos também obedecem aos deveres atribuídos pelo próprio *jus gentium*. Inclusive, a violação grave desses deveres – vislumbrada nos crimes contra a humanidade –, podem acarretar a responsabilidade penal individual internacional, independente do que seja disposto no direito interno (BASSIOUNI, 1999, p. 106).

Encerrada a discussão acerca da resistência inconsistente na inclusão dos indivíduos como sujeitos de direito internacional, é digno de destaque que, no sistema europeu, prevalece o acesso direto dos indivíduos à justiça internacional (*jus standi*), alcançado pela adoção do Protocolo nº 11 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que entrou em vigor em novembro de 1998.

Por meio do protocolo aludido, a Comissão Europeia e o Tribunal Europeu foram aglutinados numa jurisdição única: o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Assim, de maneira revolucionária, foi reconhecida a permissão para um órgão jurisdicional internacional julgar os Estados-Partes acerca da obrigação – a eles inerente – de salvaguardar os direitos e as liberdades da pessoa humana (GOMEZ, 2014, p. 24).

Quanto ao sistema previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos (BRASIL, 1992), este mais conservador, não se reconhece – ainda – o acesso direto dos indivíduos à Corte de San José. Diferente disso, baseado no antigo sistema europeu, a admissibilidade da demanda é examinada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, responsável por submeter os casos ao tribunal regional em comento.

Todavia, é necessário salientar, que não se exclui a participação dos indivíduos em todas as etapas do procedimento perante à respectiva Corte, revelando um acesso intermediado ou indireto (*locus standi*). Isto é, o que difere o sistema interamericano do europeu, é que:

A Convenção [interamericana] não outorga aos peticionários ou aos representantes das vítimas acesso autônomo à Corte, isto é, não podem submeter um caso à jurisdição contenciosa da Corte, nem tampouco possuem representação independente perante a mesma²(KRSTICEVIC, 2001, p. 413, tradução nossa).

No que toca o sistema africano de proteção dos direitos humanos, originado com a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos de 1981, também denominada de Carta de Banjul, tem-se que é possibilitado o acesso dos indivíduos à Corte de *Arusha*, na Tanzânia. Todavia, é preciso que haja uma declaração formulada pelo Estado para tal fim. Nesse sentido, atualmente, somente Burkina Faso e Mali elaboraram a mencionada declaração. Resume-se, então, que o acesso da pessoa humana à Corte Africana não é a regra, mas, somente uma exceção (VILJOEN, 2004, p. 9).

Recentemente, introduziu-se no grupo dos sistemas regionais a Carta Árabe dos Direitos Humanos de 1994, cuja conferência fora realizada em Beirute, no Líbano, pelo Conselho da Liga Árabe. Inicialmente, a Carta não entrou em vigor, posto que necessitava de discussão entre os seus signatários. Finalizada a revisão, o sistema árabe de proteção dos direitos humanos entrou em vigência em 2008, contando com membros tanto dos países asiáticos como dos africanos (FEFERBAUM, 2012, p. 61).

Entretanto, Feberbaum (2012, p. 63) também leciona ser controverso que a Carta Árabe submeta a interpretação dos seus dispositivos à lei islâmica (*Sharia*). Desse modo, ao mesmo tempo que reconhece direitos aos seres humanos, os restringe sob alegações estritamente religiosas, fora do domínio do direito, ou, da “reta razão” – locução citada por Cícero e Hugo Grotius. Apesar disso, o enfraquecimento do positivismo jurídico no direito internacional é reluzente, ao passo que Cançado Trindade assertivamente destaca:

[...] 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

² No original: “La Convención [interamericana] no otorga a los peticionarios o los representantes de las víctimas acceso autónomo ante la Corte, esto es, no pueden someter un caso a la jurisdicción contenciosa de la Corte, ni tampoco tienen representación independiente ante la misma.”

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 (TRINDADE, 2015, p. 204).

Finalmente, tratando do sistema “onusiano”, cabe à Corte Internacional de Justiça – CIJ julgar litígios, em que as partes sejam, exclusivamente, Estados-Nações. Nesse ponto, revela-se o caráter meramente interestatal da jurisdição contenciosa da CIJ, que ainda não incluíra os indivíduos como sujeitos de direito internacional. Com propriedade, vez que é juiz do respectivo tribunal, Cançado Trindade (2015, p. 213) argumenta pela insuficiência do sistema adotado pela Corte de Haia.

Tal insuficiência seria derivada justamente da recusa do reconhecimento da capacidade jurídica internacional do indivíduo. Isto é, “relativamente à condição de indivíduos, a presença destes últimos [...] para apresentar, eles próprios, suas posições, teria enriquecido o procedimento e facilitado o trabalho da Corte” (TRINDADE, 2015, p. 213).

No entanto, casos alusivos à situação concreta de seres humanos lesados, têm se intensificado nos últimos anos perante o Tribunal, promovendo uma verdadeira “revolução jurídica”. Dessarte, vale destacar três manifestações da CIJ em que há a movimentação da dimensão interestatal para a intraestatal: a) O caso *Ferrini*: As imunidades jurisdicionais do Estado (Alemanha vs. Itália – com a Grécia intervindo); b) A opinião consultiva sobre a Declaração de Independência de Kosovo; e c) O caso Ahmadou Sadio Diallo (República da Guiné vs. República Democrática do Congo).

3.1 O CASO *FERRINI*: AS IMUNIDADES JURISDICIONAIS DOS ESTADOS (ALEMANHA VS. ITÁLIA – GRÉCIA INTERVINDO)

Em 1944, na constância do Regime Nazista, o nacional italiano Luigi Ferrini fora preso e deportado para a Alemanha. Detido pelo exército de Adolf Hitler, fora forçado a trabalhar na indústria de munições até 1945, ou seja, até o fim da II Guerra Mundial. Tempos depois, irredimido com os abusos que sofrera – que, decerto, violaram as normas de direito humanitário –, Ferrini processou a Alemanha no território italiano, perante o Tribunal de *Arezzo*, visando a compensação pelos danos morais sofridos (ALMEIDA, 2016, p. 517).

Em razão do julgamento pela inadmissibilidade da demanda, vez que estaria presente a imunidade jurisdicional da Alemanha, o litígio alcançou a *Corte di Cassazione*. Na oportunidade, o supremo tribunal italiano, em março de 2004, consignou que a imunidade jurisdicional do Estado não prevalece, se, em conflito, com atos que constituam um crime internacional. Destacou a Corte Constitucional:

Uma última consideração. Agora é ponto assente que, na presença de crimes internacionais, a imunidade de organismos estatais estrangeiros não pode ser invocada [...] tudo isso confirma que a República Federal da Alemanha não tem o direito de ser reconhecida, neste litígio, como imune pela jurisdição do juiz italiano, cuja jurisdição deve, portanto, ser declarada³(CORTE DI CASSAZIONE, 2004, tradução nossa).

³ No original: “Un’ultima considerazione. È ormai pacifico che, in presenza di crimini internazionali, l’immunità funzionale degli organi dello Stato estero non può essere invocata [...] Tutto ciò conferma che la Repubblica Federale

Nesse sentido, o caso Ferrini ensejou que ações com objetos similares fossem ajuizadas e julgadas procedentes na Itália e também na Grécia – neste país, referente ao extermínio nazista de mais de duzentas pessoas no vilarejo de Distomo. Eis que, em 2008, buscando se defender das sentenças condenatórias dos tribunais italianos e gregos, a Alemanha provocou a Corte Internacional de Justiça – CIJ, alegando que o direito internacional lhe conferia imunidade das decisões judiciais de outros Estados.

O Tribunal de Haia, por sua vez, ostentando o seu caráter interestatal, minimizou as violações relativas ao direito internacional humanitário, visto que definiu que a Itália, de fato, violou as imunidades “soberanas” da Alemanha. Dessa forma, a pessoa humana ficara em segundo plano, sobressaindo, – novamente, na história – a “vontade” do Estado.

A despeito de ter sido considerada uma postura conservadora e formalista da CIJ por Bornkamm (2012, p. 778) e Almeida (2016, p. 518), o voto dissidente de Cançado Trindade indica a manifestação de um fenômeno contemporâneo: a humanização do direito internacional. Isto porque o juiz brasileiro não se curvou à opinião jurídica dos seus pares, ao contrário, “remou contra a maré” do pensamento positivista-voluntarista. Com bastante vanguarda, o internacionalista brasileiro explanou:

[...] Os Estados não podem renunciar, *inter se*, a direitos que não são seus, mas que são inerentes ao ser humano. Parece que as renúncias previstas entre Estados aos direitos inerentes à pessoa humana são inadmissíveis; opõem-se à ordem pública internacional e devem ser privados de qualquer efeito jurídico. Isso está profundamente enraizado na consciência humana, na consciência jurídica universal, a fonte substantiva última de todo o Direito⁴ (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 2012, tradução nossa).

Desta feita, Almeida (2016, p. 519) registra que o caso Alemanha vs. Itália, com intervenção da Grécia, estabelece um conflito entre a imunidade estatal da Alemanha e as normas de *jus cogens*. Nada obstante, Cançado Trindade (2015, p. 505) relembra que, até mesmo antes da II Guerra Mundial, a deportação para trabalho forçado já era proibida pelo direito internacional (Convenção de Haia de 1907 e Convenção da Organização Internacional do Trabalho sobre Trabalho Forçado de 1930).

Sendo assim, o internacionalista ainda enfatiza que, se um Estado busca adotar uma política criminal de extermínio da população de outros países, seria cartesiano que não poderia fazer uso das imunidades soberanas. Estas que, sabidamente, não foram concebidas para esse fim.

Por fim, deve-se acrescentar que as violações graves de direito internacional humanitário refletem o achincalhamento do *jus cogens*, resultando na responsabilidade dos Estados e, por sua vez, no direito de reparação às vítimas. No entendimento de Cançado

di Germania non il diritto di essere riconosciuta, nella presente controversia, immune dalla giurisdizione del giudice italiano, la cui giurisdizione deve essere quindi dichiarata.”

⁴No original: “Los Estados no pueden renunciar, *inter se*, a derechos que no son suyos, sino que, en cambio, son inherentes al ser humano. A su entender, las pretendidas renunciaciones entre Estados de los derechos inherentes a la persona humana son inadmisibles; se oponen al orden público internacional y deben ser privadas de todo efecto jurídico. Esto está profundamente grabado en la conciencia humana, en la conciencia jurídica universal, la fuente sustantiva última de todo el Derecho.”

Trindade (2015, p. 510, tradução nossa), “o *jus cogens* situa-se acima da prerrogativa, ou do privilégio da imunidade estatal, com todas as consequências que disso se originam, evitando assim, a negação da justiça e a impunidade⁵”.

3.2 A OPINIÃO CONSULTIVA SOBRE A DECLARAÇÃO DE INDEPENDÊNCIA DE KOSOVO

A população kosovar tem origem indo-europeia, especialmente dos ilírios (BRENER, 2002, p. 10). Nesse toar, o Kosovo fizera parte de uma região denominada como Dardânia – junto com alguns territórios da Macedônia do Norte, do nordeste da Albânia e das regiões meridionais da Sérvia. Em 28 a. C, Dardânia fora conquistada pelo Império Romano, tornando-se parte da Província da Mésia.

No século VIII, o Kosovo fora absorvido pelo Império Búlgaro, situação que permaneceu até o ano de 1018, quando houve a invasão bizantina. Posteriormente, no apogeu do Império Sérvio, o território kosovar fora para o domínio do príncipe Lázaro da Sérvia, controle esse que se estendeu até 1371.

Em 1389, um episódio importante mudara os rumos da região: a Batalha do Kosovo. No duelo entre os sérvios cristãos e os turcos otomanos, o exército otomano saiu vitorioso, o que resultou na ocupação dos turcos na península pelos cinco séculos seguintes. Argumenta-se que, a partir disso, Kosovo ganha um significado mitológico para os sérvios, uma espécie de “*Jerusalém Sérvia*” (WAGENER, 2007).

No interregno do domínio turco, a composição étnica do Kosovo começara a mudar. Isto posto, houvera a conversão de muitos sérvios e albaneses à religião muçulmana, predominante no império. Todavia, com o nascedouro do século XX e o fim do Império Otomano, emergira um estado de desconfiança entre os novos Estados da península, provocando a Guerra dos Bálcãs (1912-1913). Nela, os países envolvidos reivindicavam territórios discricionariamente, posto que estas áreas, muitas vezes, não tinham, nem mesmo, populações convergentes com suas etnias (COX, 2002, p. 57).

O conflito somente tivera seu epílogo com a redefinição do mapa dos bálcãs, por intermédio do Tratado de Londres, em 1913. Neste documento, o território de Kosovo novamente é incorporado à Sérvia (OLIC, 1993, p. 42). No entanto, mais tarde, como resultado da I Guerra Mundial, nascera, em 1918, o “Reino dos Sérvios, Croatas e Eslovenos”, unindo os territórios da Croácia, Eslovênia, Bósnia-Herzegovina, Sérvia e Montenegro. Em 1929, o recém-formado Estado passara a ser denominado de “Iugoslávia”.

Já na II Guerra Mundial, a Iugoslávia fora invadida pelas tropas alemãs que dividiram o Estado novamente. Kosovo, em especial, fora fracionado da seguinte forma: uma parte do território fora aglutinada ao território búlgaro; uma porção ao norte passara para o domínio sérvio; e a maior parte do território fora incorporada à Albânia.

Com o fim do regime nazista, entretanto, ocorrera a reintegração da Iugoslávia. O Estado, então, deixou de ser um Reino, passando a ser uma República Socialista formada por seis unidades federadas (OLIC, 1993, p. 46). O pós-guerra, nesse sentido, iniciou um novo período no território iugoslavo, marcado pelo carisma e pela liderança de Josip Broz Tito. Seu governo durou de 1945 até 1980, ano de sua morte.

Com a morte do líder croata, são suscitados movimentos nacionalistas em Kosovo (OLIC, 1993, p. 47). Nada obstante, em 1989, Slobodan Milošević assumira como presidente da Iugoslávia e, com a questão kosovar entre as prioridades, buscou-se, a todo custo, a submissão de Kosovo à Sérvia (JUDAH, 2008, p. 61). Em 1990, reagindo a posição de Milošević, os

⁵No original: “*El jus cogens se sitúa por encima de la prerrogativa o el privilegio de la inmunidad estatal, con todas las consecuencias que de ahí se desprenden, evitando así la denegación de justicia y la impunidad.*”

deputados de descendência albanesa proclamaram a igualdade do território perante os demais Estados da federação iugoslava.

Três dias depois do ato, o Parlamento Sérvio revogou o Conselho Executivo e dissolveu o Parlamento da província autônoma Kosovo (FERON, 1999, p. 151). Insatisfeitos, os membros albaneses do então dissolvido Parlamento de Kosovo se reuniram de maneira sigilosa e declararam a constituinte da República de Kosovo, dentro do território iugoslavo.

Diante das diferenças culturais, étnicas e religiosas, a Eslovênia, a Croácia e a Macedônia declararam as suas independências em 1991. Todavia, em um primeiro momento, a sociedade internacional não apoiou a independência de Kosovo – em face do caráter “clandestino” da Assembleia Constituinte. Desta feita, em 1998, o Conselho de Segurança da Organização das Nações Unidas aprovou a Resolução nº 1.160 recomendando às partes a solução pacífica da controvérsia (CONSELHO DE SEGURANÇA DA ONU, 1998).

Mais adiante, um mês após a Conferência de *Rambouillet* – em que os Estados Unidos e os seus aliados ordenaram Milošević a retirada dos soldados sérvios da província autônoma –, teve início a Guerra do Kosovo (VALLE, 2003, p. 232). Isto é, o presidente sérvio ignorando as ordens das potências internacionais, promoveu um genocídio – ou ainda, uma “limpeza étnica” – do povo kosovar de origem albanesa (POWER, 2004, p. 534). Somente após 78 dias de bombardeio, em 3 de junho de 1999, Milošević se rendeu – sendo indiciado por crimes contra a humanidade pelo Tribunal Penal Internacional para ex-Iugoslávia.

Anos após, em 2008, o primeiro-ministro kosovar Hashim Thaçi convocou uma sessão extraordinária do parlamento. Na oportunidade, os 109 deputados presentes aprovaram a independência de Kosovo. Pouco tempo depois, a Sérvia solicitou à Assembleia Geral das Nações Unidas que requeresse um parecer consultivo da Corte Internacional de Justiça – CIJ, alegando ter havido violação do direito internacional na declaração de independência do território.

Na ocasião, a Corte de Haia, concluiu que “a aprovação da declaração não violou nenhuma norma aplicável ao direito internacional⁶” (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, 2010). Oportunamente, evidenciou que os Estados “foram todos concebidos e passaram a existir, para a pessoa humana e não o contrário⁷” (TRINDADE, 2015, p. 455). Nesse sentido, a Corte aduziu:

A catástrofe humanitária no Kosovo merece uma atenção especial por parte do Tribunal, para efeitos do presente parecer consultivo [...] Afinal, a grave crise humanitária em Kosovo permaneceu, ao longo da década de 1989-1999 (a partir da revogação da autonomia constitucionalmente garantida de Kosovo em diante), não apenas como uma ameaça contínua à paz e segurança internacionais [...] mas também como **uma tragédia humana marcada por um grande número de mortos, ferimentos graves de todos os tipos e o terrível sofrimento da população [...]** **A razão do Estado tem limites, e o Estado não é um fim em si mesmo**, mas um meio para assegurar a ordem social segundo a reta razão (*recta ratio*)⁸[...](CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 2010, tradução nossa) (*grifos nossos*).

⁶ No original: “La aprobación de esa declaración no vulneró ninguna norma aplicable del derecho internacional”.

⁷ No original: “[...] fueron todos concebidos, y pasaron a existir, para la persona humana, y no vice-versa”.

⁸ No original: “[El magistrado Cançado Trindade] considera que la catástrofe humanitaria de Kosovo merece una detenida atención por parte de la Corte, a los efectos de la presente opinión consultiva [...] Después de todo, la grave

Abstraindo do seu atributo positivista-voluntarista, o Tribunal alcançou uma dimensão intraestatal, proporcionado que a população kosovar fosse “maestra do seu próprio destino”. *Pari passu*, é refletido que a “marcha” do direito internacional contemporâneo vem avançando na “visão humanista” do seu ordenamento jurídico.

3.3 O CASO A.S DIALLO (GUINÉ VS. CONGO): UMA MANIFESTAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DO INDIVÍDUO NA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA?

No julgamento do caso A.S Diallo (República de Guiné vs. República Democrática do Congo), a Corte Internacional de Justiça – CIJ, pela primeira vez na história, estabeleceu violações dos tratados internacionais de direitos humanos, a saber: o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; a Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos; e a Convenção de Viena sobre Relações Consulares. Demais disso, a CIJ reconheceu a jurisprudência das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos, reforçando o movimento centrípeto da universalização dos direitos humanos (HENRIQUES, 2016, p. 109).

A querela entre os países africanos no principal órgão judiciário das Nações Unidas é relativa à expulsão do nacional guineense Ahmadou Sadio Diallo ocasionada pela República Democrática do Congo, em 1996. Apesar de ter nascido na República de Guiné, Diallo mudou-se para o Congo em 1964, e, dez anos depois, fundou a *Africom-Zaire*, empresa qualificada como “*sociétéprivé de responsabilité limite*” (HENRIQUES, 2016, p. 102).

Em 1979, como administrador (“*gérant*”) da *Africom-Zaire*, Diallo, em reunião com outros parceiros privados, cria outra empresa, a *Africontainers-Zaire*. Logo em 1980, houve uma reformulação do quadro societário e o capital da *Africontainers-Zaire* fica dividido da seguinte maneira: *Africom-Zaire* (60%) e Ahmadou Sadio Diallo (40%).

Nada obstante, o desenvolvimento dos negócios do guineense fez com que as suas empresas se tornassem credoras de outras corporações, bem como, do próprio governo congolês. A partir disso, visando o pagamento dos valores que eram devidos às empresas, inúmeras ações foram ajuizadas, o que redundou inclusive na prisão do *gérant* em 1988, por um ano.

Ato contínuo, interpretando que Diallo violava a ordem pública do Congo – nos seus aspectos econômico, financeiro e monetário –, em 1995, o primeiro ministro do Congo expediu uma ordem buscando expulsar o empresário do país (HENRIQUES, 2016, p. 102).

Já em 1996, o guineense foi expulso da República Democrática do Congo. Na oportunidade, o país africano alegou como justificativa uma suposta residência ilegal do *gérant*. Registre-se que as decisões tomadas pelo Estado congolês vão de encontro ao direito das gentes, mas, sobretudo, ao direito internacional dos direitos humanos. Nessa acepção, já no Século XVIII, Immanuel Kant pontuou:

crisis humanitaria en Kosovo siguió siendo, a lo largo del decenio 1989-1999 (desde la revocación de la autonomía constitucionalmente garantizada de Kosovo en adelante), no sólo una continua amenaza a la paz y la seguridad internacionales [...] pero también una tragedia humana marcada por un saldo masivo de muertes, heridas graves de todo tipo y terrible sufrimiento de la población [...] La razón de Estado tiene límites, y el Estado no es un fin en sí mismo, sino un medio para asegurar el orden social de conformidad con la recta razón (recta ratio).”

Não existe nenhum direito de hóspede pelo qual se possa fazer essa reivindicação (seria exigido para isso um contrato beneficente especial para torna-lo por um certo tempo um hóspede), mas há um direito à visita, que diz respeito a todos os seres humanos, de se apresentar à sociedade, em virtude do direito de posse comum à superfície da terra sobre a qual, como superfície esférica, eles não podem se dispersar infinitamente, mas têm enfim de tolerar uns próximos aos outros, **pois originariamente ninguém tem mais direito do que o outro de estar em um lugar da Terra** (KANT, 2020, p. 48-49) (*grifos nossos*).

Seguidamente à expulsão de guineense, a República de Guiné provocou a CIJ pleiteando a responsabilização internacional do Congo, uma vez que violados os direitos individuais do seu nacional. Cançado Trindade expõe que, naquele ensejo, a CIJ se moveu do plano interestatal para o intraestatal (TRINDADE, 2015, p. 455). Diante disso, sobre o caso A.S Diallo, a CIJ se manifestou em três julgamentos que tratavam sobre: as exceções preliminares, em 2007; a sentença de mérito, em 2010; e a sentença de reparações, em 2012.

O primeiro julgamento, em 2007, resumiu-se à deliberação da CIJ acerca do argumento do Congo quanto à ausência do esgotamento dos recursos internos. Não obstante, a Corte assentou que “a possibilidade de apresentar um requerimento de reconsideração da decisão de expulsão tomada pelo primeiro-ministro [...] não pode ser considerada um recurso interno que deva ser esgotado”⁹ (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 2007, tradução nossa).

A posteriori, em 2010, a Corte expressou que a expulsão de Diallo não poderia ter se dado de maneira arbitrária, “pois a proteção contra o tratamento arbitrário está no coração dos direitos garantidos pelas normas internacionais protetoras dos direitos humanos, em particular, os prescritos pelos tratados aplicáveis à presente causa¹⁰” (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 2010, tradução nossa). Por conseguinte, a decisão de mérito da CIJ sintetiza:

A CORTE [...] 3) Por unanimidade, conclui que, com respeito às circunstâncias em que o Sr. Diallo foi detido e mantido na prisão em 1995-1996 com vista à sua expulsão, a República Democrática do Congo violou os parágrafos 1 e 2 do artigo 9 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e artigo 6 da Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos¹¹ (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 2010).

Por último, na sentença de junho de 2012, o Tribunal condenou a República Democrática do Congo a pagar a restituição pelos danos materiais, bem como, uma compensação pelos

⁹ No original: “*Así pues, la posibilidad que tenía el Sr. Diallo de presentar una solicitud de reconsideración de la decisión de expulsión a la autoridad administrativa que la había tomado –es decir, el Primer Ministro– con la esperanza de que éste se retractara de su decisión como cuestión de gracia no puede considerarse un recurso interno que deba ser agotado*”.

¹⁰ No original: “[...] *Pues la protección contra el tratamiento arbitrario está en el corazón de los derechos garantizados por las normas internacionales que protegen los derechos humanos, en particular los enunciados en los dos tratados aplicables en la presente causa*”

¹¹ No original: “*LA CORTE [...] 3) Por unanimidad, Determina que, con respecto a las circunstancias en las cuales el Sr. Diallo fue detenido y mantenido en prisión en 1995-1996 con miras a su expulsión, la República Democrática del Congo violó los párrafos 1 y 2 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 6 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.*”

danos morais sofridos por Diallo (HENRIQUES, 2016, p. 116). A CIJ ainda declarou que “o sujeito último (titular) do direito de indenização e o seu beneficiário é o Sr. A.S Diallo, a pessoa que sofreu os danos. A indenização foi determinada pela Corte em seu benefício¹²” (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 2012, tradução nossa), e prosseguiu:

A decisão do Tribunal para ordenar a indenização pelos danos sofridos pelo Sr. A. S. Diallo, em sua capacidade privada, é respaldada pelos tratados de direitos humanos (**Artigo 13 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e artigo 12.4 da Carta Africana dos Direitos Humanos e os povos**), além da Convenção de Viena sobre Relações Consulares (**seu direito à informação sobre assistência consular nos termos do artigo 36.1.b**). A decisão também leva em consideração a **experiência de outros tribunais internacionais contemporâneos sobre da questão da indenização por danos e prejuízos**¹³ (CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA, 2012, tradução nossa) (*grifos nossos*).

Na busca pela realização de justiça, as decisões em análise são alentadoras. Isto porque não há como retirar do indivíduo a sua condição de sujeito do direito internacional. Ademais, ainda que seja cedo para afirmar o início de uma nova era do direito das gentes, é inequívoco que esses sinais – as decisões “humanistas” da CIJ no caso Guiné vs. Congo – não podem passar despercebidos, levando em consideração, primordialmente, a superação, ainda que a passos lentos, do contencioso interestatal clássico e *westfaliano*, próprio da Corte de Haia.

4 A HUMANIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL NAS MANIFESTAÇÕES DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA – CIJ

A jurisprudência internacional no que toca as normas protetivas de direitos humanos tem sido desenvolvida nas últimas décadas, de maneira convergente, pelas Cortes Regionais de Direitos Humanos (com ênfase nos tribunais europeu e interamericano). Por conseguinte, as interpretações das Cortes de Estrasburgo e San José vêm encontrando ressonância na Corte Internacional de Justiça – CIJ, demonstrando um legítimo “diálogo das fontes”. Em resumo, Mazzuoli alude:

¹² No original: “*El sujeto último (titular) del derecho de indemnización y su beneficiario es el Sr. A. S. Diallo, la persona que sufrió los daños. La indemnización fue determinada por la Corte en su beneficio.*”

¹³ No original: “*Respalda la decisión de la Corte de ordenar una indemnización por los daños sufridos por el señor A. S. Diallo, en su condición de particular, en virtud de los tratados de derechos humanos (el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 12.4 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos), además de la convención de Viena sobre Relaciones Consulares (su derecho a información sobre asistencia consular en virtud del artículo 36.1.b). Respalda además la decisión de la Corte de tener en cuenta la experiencia de otros tribunales internacionales contemporáneos respecto de la cuestión de la indemnización por daños y perjuicios.*”

A CIJ não pode ser apenas um tribunal centrado no Estado. A complexidade do direito internacional requer múltiplas abordagens, de acordo com a sua estrutura e os seus princípios. Em direitos humanos, a CIJ deve enfatizar seu elemento de “justiça” e se concentrar na pessoa humana como princípio e fim da lei¹⁴ (MAZZUOLI, 2016, tradução nossa).

Desta feita, as três decisões analisadas nos tópicos antecedentes (Caso *Ferrini*; Opinião Consultiva sobre a Declaração de Independência de Kosovo; e o caso *A.S Diallo*) procuram realçar a consciência jurídica internacional. Esta, que autoriza que a interpretação dos textos legais seja realizada pela via teleológica (buscando os fins sociais), e não pela exegética (buscando a vontade do legislador), eminentemente positivista (TRINDADE, 2015, p. 670).

Desse modo, em semelhança com o pensamento de Cançado Trindade, para Janis, a teoria positivista no que tange à subjetividade é inadequada. Ou seja, sustentar que o ser humano está fora do espectro de irradiação das normas internacionais seria manifestamente equivocado. Em síntese, os indivíduos não somente estão inseridos na esfera internacional como, necessariamente, devem estar (JANIS, 1984, p. 74). Trindade, então, arremata:

Dada, pois, a capacidade do indivíduo, tanto para mover uma ação contra um Estado na proteção de seus direitos, como para cometer um delito no plano internacional, não há como negar sua condição de sujeito do direito internacional [...] **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** (TRINDADE, 2002, p. 7)(*grifos nossos*).

Nessa esteira, Wolkmer (1997, p. 61) esclarece que “a evolução do positivismo como forma instrumental racionalizada contribuiu para alienação, repressão e desumanização [...] [e] não foi capaz de realizar a emancipação e a libertação do homem”. Por certo, resta a jurisprudência dos tribunais internacionais continuar contribuindo para a superação do paradigma positivista-voluntarista, predominante no cenário mundial do Século XX.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Arrimadas nas reflexões dos “pais fundadores” do direito das gentes, as manifestações recentes da Corte Internacional de Justiça – CIJ denotam o enfraquecimento do positivismo no ordenamento jurídico internacional. Em outras palavras, a vontade dos Estados demonstrou ser incapaz de responder aos anseios da humanidade. Logo, torna-se inevitável que seja reconhecida a capacidade jurídica internacional àquele que é o destinatário último das normas jurídicas: o ser humano.

Mediante um movimento centrípeto, as decisões das Cortes Regionais de Direitos Humanos vêm ressoando na Corte de Haia. Certamente, esta postura reitera o compromisso do direito internacional contemporâneo em não repetir os equívocos do século passado, cometidos sob o arbítrio do positivismo estatal.

¹⁴ No original: “Consequently, the ICJ cannot only be a state-centric court. The complexity of international law requires multiple approaches in accordance with its framework and principles. In human rights, the ICJ must stress its “justice” element and focus on the human person as the source and end of law”.

Some-se a isso o legado humanista do membro brasileiro da CIJ, Antônio Augusto Cançado Trindade – que, inclusive, também fora juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 1994 a 2008. Isto é, torna-se importante salientar o papel de vanguarda assumido pelo referido internacionalista, ao passo que é evocado nos seus votos perante a CIJ os pensamentos de Francisco de Vitória, Francisco Suárez e Hugo Grotius.

Na sentença do caso das imunidades jurisdicionais do Estado, em que pese o tribunal internacional tenha persistido na sua postura *westfaliana* clássica, o voto de Cançado Trindade, particularmente, representou um “sopro de esperança” rumo à humanização do direito internacional. Ao contrário dos seus pares, o magistrado da CIJ não olvidou do ultraje ao direito humanitário perpetrado pela Alemanha Nazista, reprovando que a soberania do Estado Alemão se sobreponha às próprias normas internacionais inderrogáveis, o *jus cogens*.

Seguidamente, na opinião consultiva acerca da Declaração de Independência de Kosovo, a Corte decidiu tomar uma posição verdadeiramente inovadora. Do parecer, extraiu-se a opção pelo acolhimento da pessoa humana em detrimento do Estado, afinal, este – o Estado – existe para aquela – a pessoa humana – e não o contrário.

Mais adiante, a última decisão analisada, advinda do litígio entre a República de Guiné e a República Democrática do Congo, simbolizou a abertura da CIJ à “visão humanista” dos “pais fundadores” do *jus gentium*. Pela primeira vez no contencioso interestatal da Corte da ONU fora estabelecida a ocorrência de violações de dois tratados internacionais de direitos humanos, a saber: do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Ao determinar o pagamento de indenização ao guineense A.S Diallo, a CIJ se descolou da sua posição estritamente interestatal, aderindo a uma postura intraestatal, ou, acima dos Estados.

À guisa de conclusão, é certo que uma guinada da ordem jurídica internacional em direção à concepção jusnaturalista do direito internacional não aconteceria de supetão. Nada obstante, ficou patente que o pensamento dos “pais fundadores” não resta inócuo no *jus gentium* contemporâneo. Pelo contrário, a proposta humanista em prol da emancipação da pessoa humana, ainda que a passos curtos, avança rumo ao resgate do indivíduo como sujeito do direito das gentes.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Paula Wojcikiewicz. Imunidades jurisdicionais do Estado perante a Corte Internacional de Justiça: uma análise a partir do caso Alemanha vs. Itália. **Revista Direito GV**, v. 12, n. 2, p. 517-541, 2016. Disponível: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/zGwxZqhFXdRg93rv5YRgv4k/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 01 set. 2021.

BASSIOUNI, Mahmoud Cherif. **Crimes against Humanity in International Criminal Law**. The Hague: Kluwer, 1999.

BORNKAMM, Christoph. State Immunity against Claims Arising from War Crimes: The Judgement of the International Court of Justice in Jurisdictional Immunities of the State, **German Law Journal**, v. 13, n. 6, 2012, p. 773-782.

BRENER, Jayme. **Os Bálcãs: história e crise**. São Paulo: Ática, 2002.

BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.** Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 01 set. 2021.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2000.

CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM. **Protocolo nº 11 à Convenção de Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, relativo à Reestruturação do Mecanismo de Controlo Estabelecido pela Convenção e respectivo anexo, assinado em Estrasburgo em 11 de maio de 1994.** Disponível: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/rar21-1997.pdf>. Acesso em: 01 set. 2021.

CORTE DI CASSAZIONE. **Cassazione, sezioni unite n. 5044/04, depositata l'11.03.2004.** Disponível: https://www.asser.nl/upload/documents/DomCLIC/Docs/NLP/Italy/Ferrini_Cassazione_6-11-2003.pdf. Acesso em: 01 set. 2021.

COX, John K. **The history of Serbia.** Westport: Greenwood Publishing Group, 2002.

FEFERBAUM, Marina. **Proteção Internacional dos Direitos Humanos: Análise do Sistema Africano.** São Paulo: Saraiva, 2012.

FERON, Bernard. **Iugoslávia: A guerra do final do milênio.** Trad. Moacyr Gomes Júnior. Porto Alegre: L&PM, 1999.

GOMEZ, Carmen Morte. **Cómo presentar una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.** Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

GROTIUS, Hugo. **O Direito da guerra e da paz.** 2. Ed. v.2. Ijuí: Editora Unijuí, 2005.

HENRIQUES, Fabrício da Silva. **O desenvolvimento da proteção diplomática e da assistência consular e a contribuição da Corte Internacional de Justiça: Uma análise dos casos La Grand, Avena e Diallo.** 2016. 150f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2016. Disponível: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/20127>. Acesso em: 01 set. 2021.

JANIS, Mark Weston. Individuals as subjects of International Law. **Cornell International Law Journal**, Nova Iorque, v. 17, n. 61, 1984.

JUDAH, Tim. **Kosovo: What Everyone Needs to Know.** Nova York: Oxford University Press, 2008.

JUDT, Tony. **Pós-Guerra: Uma História da Europa desde 1945.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

KANT, Immanuel. **À paz perpétua**: um projeto filosófico. Trad. Bruno Cunha. Petrópolis: Vozes, 2020.

KRSTICEVIC, Viviana. El papel de las ONG em el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Trámite de los casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: **El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos em el Umbral del Siglo XXI**. San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001.

MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. A Liberdade Antes do Liberalismo: O Caso de Francisco Suárez. **MISES: Revista Interdisciplinar de Filosofia, Direito e Economia**. Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 183-201, 2016. Disponível: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/23571/17947>. Acesso em: 01 set. 2021.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; RIBEIRO, Dilton. The Pro Homine principle as a fundamental aspect of International Human Rights Law. **Meridiano 47**, vol. 17, 2016. Disponível: <https://go.gale.com/ps/anonymous?id=GALE%7CA514056182&sid=googleScholar&v=2.1&it=r&linkaccess=abs&issn=15181219&p=IFME&sw=w>. Acesso em: 01 set. 2021.

MONTES D'OCA, Fernando Rodrigues. **Política, direito e relações internacionais em Francisco de Vitória**. Porto Alegre: Revista Opinião Filosófica, 2012.

NACIONES UNIDAS. **Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia (2003-2007)**. Disponível: <https://www.icj-cij.org/public/files/summaries/summaries-2003-2007-es.pdf>. Acesso em: 01 set. 2021.

NACIONES UNIDAS. **Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia (2008-2012)**. Disponível: <https://www.icj-cij.org/public/files/summaries/summaries-2008-2012-es.pdf>. Acesso em: 01 set. 2021.

OLIC, Nelson Bacic. **A desintegração do Leste**: URSS, Iugoslávia, Europa Oriental. São Paulo: Moderna, 1993.

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. **Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Carta de Banjul)**. Disponível: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>. Acesso em: 01 set. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução nº 1.160 do Conselho de Segurança, de 31 de março de 1998**. Disponível: <https://images.io.gov.mo/bo/ii/2000/29/avce-13-2000.pdf>. Acesso em: 01 set. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Parecer Consultivo nº 18 da Corte Interamericana de Direitos Humanos: a condição jurídica e os direitos dos migrantes indocumentados**. Disponível: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/58a49408579728bd7f7a6bf3f1f80051.pdf>. Acesso em: 01 set. 2021.

PALOP, María Eugenia Rodriguez. **Claves para entender los nuevos derechos humanos**. Madrid: Catarata, 2011.

POWER, Samantha. **Genocídio: A retórica americana em questão**. Trad. Laura Teixeira Mota. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

PULIDO, Manuel Lázaro; HUARTE, María Idoia Zorroza. Memoria Peninsular de un legado para el siglo XXI: Francisco Suárez (1617-2017). **Pensamiento, revista de investigación e información filosófica**. Madrid, v. 74, n. 279, p. 299-318, 2018. Disponível: <https://doi.org/10.14422/pen.v74.i279.y2018.015>. Acesso em: 01 set. 2021.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Direitos Humanos, democracia e desenvolvimento. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MARTINS, Bruno Sena. **O Pluriverso dos Direitos Humanos: a diversidade das lutas pela dignidade**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.

SUÁREZ, Francisco. **Tractatus de legibus, ac Deo Legislatore in decem Librus distributus**. Venetiis: Sebastianum Coleti, 1740.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A Humanização do Direito Internacional**. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, v. 3, n. 3, 2000. Disponível: <http://milas.x10host.com/ojs/index.php/ibdh/article/view/44/45>. Acesso em: 01 set. 2021.

VALLE, Alexandre del. **Guerras contra a Europa**. Rio de Janeiro: Bom Texto, 2003.

VILJOEN, Frans. A Human Rights Court for Africa and Africans. **Brooklin Journal of International Law**, v. 30, iss. 1, 2004. Disponível: <https://core.ac.uk/download/pdf/228602105.pdf>. Acesso em: 01 set. 2021.

WAGENER, Volker. Província do Kosovo tem significado mitológico para os sérvios. **Deutsche Welle**, Bonn, 11 dez. 2007. Disponível: <https://www.dw.com/pt-br/prov%C3%ADncia-do-kosovo-tem-significado-mitol%C3%B3gico-para-os-s%C3%A9rvios/a-2997836>. Acesso em: 01 set. 2021.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo Jurídico**. 2.ed. São Paulo: Editora Alfa Omega, 1997.

DADOS DO PROCESSO EDITORIAL

Recebido em: 01 de setembro de 2021;
Controle de plágio: 05 de setembro de 2021;
Decisão editorial preliminar: 03 de outubro de 2021;
Retorno rodada de correções: –
Decisão editorial final: 01 de janeiro de 2022.

Editor: ABRANTES, V. V.
Correspondente: OLIVEIRA, C. J. A. A. de.