

DO PASSADO PARA O FUTURO: A FUNÇÃO DAS CONCEPÇÕES TEÓRICAS NA PARTE ARGUMENTATIVA DOS VOTOS EM SEPARADO E DIVERGENTES DO JUIZ ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE

Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo  

Caio César Ovelheiro Menna Barreto  

Contextualização: Em 29 de maio de 2022, faleceu um dos mais importantes internacionalistas da sua geração. Antônio Augusto Cançado Trindade observava o mundo em que vivemos, com suas desigualdades e injustiças, e batalhava de maneira incansável pela defesa dos direitos humanos e do Direito Internacional e pela realização do ideal máximo de justiça.

Objetivo: Esta homenagem irá dissertar a respeito da atuação de Cançado Trindade a partir de três pontos: (i) o resgate do jus gentium dos pais fundadores do Direito Internacional; (ii) as críticas ao voluntarismo positivista e à centralidade do Estado no Direito Internacional contemporâneo; e (iii) a função do judiciário internacional no desenvolvimento progressivo do Direito Internacional e na realização da justiça.

Metodologia: Revisão da produção acadêmica do Professor Cançado Trindade e das decisões judiciais e votos divergentes e em separado do Juiz Cançado Trindade.

Resultados: Buscar-se-á demonstrar que o Professor Cançado Trindade e o Juiz Cançado Trindade formavam uma simbiose indissociável. As suas preferências pessoais e filosóficas não eram inseridas em seus votos ao acaso; elas serviam de base para a argumentação jurídica desenvolvida pelo magistrado, sempre com o objetivo de superar o positivismo interestatal que predominou no Direito Internacional entre o século XIX e a primeira metade do século XX.

Palavras-chave: Antônio Augusto Cançado Trindade; Pais fundadores; Jus gentium; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Corte Internacional de Justiça.

**FROM THE PAST TO THE FUTURE: THE
FUNCTION OF THE THEORETICAL
CONCEPTIONS IN THE ARGUMENTATIVE
PART OF JUDGE ANTÔNIO AUGUSTO
CANÇADO TRINDADE'S SEPARATE AND
DISSENTING OPINIONS**

Contextualization: On May 29 2022, one of the most important internationalists of his generation passed away. Antônio Augusto Cançado Trindade observed the inequalities and injustices of the world in which we live in and fought relentlessly for the protection of human rights and International Law and to the achievement of greatest ideals of justice.

Objectives: This eulogy will address Cançado Trindade's work from three perspectives: (i) the shift towards the *jus gentium* of International Law's founding fathers; (ii) the criticisms to the positivist-voluntarist approach and the centrality of States in contemporary International Law; and (iii) the role of the international judiciary to the progressive development of International Law and the fulfillment of justice.

Methodology: Review of the academic production of Professor Cançado Trindade and the judicial decisions, and dissenting and separate opinions of Judge Cançado Trindade.

Results: This article attempts to demonstrate that the Professor and the Judge Cançado Trindade were an indissociable entity. His personal and philosophical preferences were evidenced in his rulings not by chance as they served as bases for the legal argumentation developed by the judge always with the goal to overcome the inter-State positivism that prevailed in International Law between the XIXth and first half of the XXth century.

Keywords: Antônio Augusto Cançado Trindade; Founding fathers. *Jus gentium*. Inter-American Court of Human Rights. International Court of Justice.

**DEL PASADO AL FUTURO: LA FUNCIÓN DE
LAS CONCEPCIONES TEÓRICAS EN LA PARTE
ARGUMENTATIVA DE LOS VOTOS
CONCURRENTES Y RAZONADOS DEL JUEZ
ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE**

Contextualización del tema: En 29 de mayo de 2022, murió uno de los más importantes internacionalistas de su generación. Antônio Augusto Cançado Trindade observaba el mundo en lo que vivimos, con sus desigualdades e injusticias, y luchaba incansablemente en la defensa de los derechos humanos y del Derecho Internacional y por la realización del ideal máximo de justicia.

Objetivos: Este homenaje disertará acerca de la actuación de Cançado Trindade a partir de tres puntos: (i) el rescate del *jus gentium* y de los padres fundadores del Derecho Internacional; (ii) las críticas al voluntarismo positivista y a la centralidad del Estado en el Derecho Internacional contemporáneo; y (iii) la función del judiciary internacional en el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y en la realización de la justicia.

Metodología: Revisión de la producción académica del Profesor Cançado Trindade y de las decisiones judiciales y votos concurrentes y razonados del Juez Cançado Trindade.

Resultados: Este artículo tratará de demostrar que el Profesor Cançado Trindade y el Juez Cançado Trindade formaban una simbiosis inseparable. Sus preferencias personales y filosóficas no eran inseridas en sus votos por si caso; ellas servían de base para la argumentación jurídica desarrollada por el magistrado, siempre con el objetivo de superar el positivismo interestatal que predominó en el Derecho Internacional entre el siglo XIX y la primera mitad del siglo XX.

Palabras clave: Antônio Augusto Cançado Trindade; Padres fundadores; *Jus gentium*; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Corte Internacional de Justicia.

INTRODUÇÃO

Em 29 de maio de 2022, faleceu Antônio Augusto Cançado Trindade, um dos mais importantes internacionalistas de sua geração. Cançado Trindade era um idealista. Isso não significa que ele fosse um sonhador ou uma pessoa ingênua; nem que as suas ideias fossem utópicas ou que a sua confiança nos direitos humanos e no Direito Internacional fosse despropositada. Ele era um idealista na medida em que era um homem de princípios e de ideais. Em toda a sua carreira, tanto acadêmica quanto judicial, dedicou-se à defesa e à realização desses ideais. O professor Cançado Trindade não era diferente do juiz Cançado Trindade; ele praticava aquilo em que acreditava.

Em sua atuação como magistrado, Cançado Trindade se contrapunha à visão positivista e voluntarista que permeia algumas concepções de Direito Internacional, e a ela opunha a existência de valores fundamentais e de princípios que precedem a realidade material e para os quais todo o Direito positivo deve reverência. Para tanto, o magistrado sempre retomava as origens do Direito Internacional, lembrando as lições dos seus pais fundadores dos séculos XVI e XVII com vistas a defender o novo *jus gentium* para toda a humanidade, com o ser humano em seu centro. Por isso, Cançado Trindade ressaltava a importância da função do judiciário internacional na proteção do ser humano, enquanto destinatário final de todas as normas jurídicas, no desenvolvimento progressivo do Direito Internacional e, enfim, na realização do ideal máximo de justiça.

Para muitos, os extensos votos em separado e divergentes do magistrado na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CtIDH) e sobretudo na Corte Internacional de Justiça (CIJ) podem parecer prolixos e descabidos e mais se assemelhariam a trabalhos acadêmicos do que a decisões judiciais. Entretanto, é essa crítica que, na verdade, se mostra descabida. Quando Cançado Trindade expunha suas preferências teóricas e as suas posições doutrinárias em seus votos, ele não estava apenas se filiando a um lado; ele buscava apontar uma solução para a dicotomia entre voluntarismo e objetivismo.

Como esta breve homenagem demonstrará, as preferências pessoais e filosóficas de Cançado Trindade não eram inseridas em seus votos ao acaso; elas serviam de base para a argumentação jurídica desenvolvida pelo magistrado, sempre com o objetivo de superar o positivismo interestatal que predominou no Direito Internacional no século XIX e na primeira metade do século XX.

1. A PERCEÇÃO DE MUNDO

Para Cançado Trindade, a justiça, o bem e a verdade eram valores objetivamente reais, e não meramente sentimentos subjetivos. Esses valores se revelam por meio de princípios, os quais fundamentam todas as normas jurídicas, bem como dão coesão, coerência e legitimidade ao Direito positivo¹. Os princípios estão na origem de todo o Direito e expressam a sua finalidade de bem comum de todos os seres humanos, a realização da justiça, a primazia do Direito sobre a força e a preservação da paz. “Se não há princípios, também não há um verdadeiro sistema jurídico”², afirmava Cançado Trindade.

Toda a argumentação jurídica de Cançado Trindade tinha por fim atingir esses valores fundamentais de justiça e de prevalência dos direitos humanos. As fortes palavras em seu voto no caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa* na CtIDH demonstram com clareza essa sua preocupação:

53. Pero cómo explicar el sufrimiento de niños inocentes? Cómo entender el destino de un niño nacido en la vera de una carretera, que pasa rápidamente por esta vida y luego fallece en la vera de la misma carretera? Más que un absurdo, es una gran injusticia, un sufrimiento causado por el hombre a sus semejantes. Gran parte del sufrimiento humano es causada por el propio hombre; fue lo que señaló, v.g., C.S. Lewis en su estudio sobre El Problema del Sufrimiento (1940), en que recuerda las ponderaciones de Aristóteles y Tomás de Aquino en cuanto a la importancia del conocimiento de la existencia del mal, para enfrentarlo y no dejar tomarse por él. Casi un siglo antes, en sus reflexiones sobre El Sufrimiento del Mundo (1850), A. Schopenhauer advertía para la triste situación de los que ‘*lived tormented lives in poverty and wretchedness, without recognition, without sympathy*’, mientras todas las facilidades y ventajas ‘*went to the unworthy*’, - para expresar su propia inconformidad con tal situación.³

No *Caso del Penal Miguel Castro Castro*, o magistrado cita George Orwell e expressava sua aflição com o mal causado por aqueles no poder:

117. En sus recuerdos de la guerra civil española, por ejemplo, George Orwell denuncia las mentiras que llevaron centenas y centenas de personas a la lucha armada y a la muerte, y que buscaron en seguida deshonorar los muertos. Ante la posibilidad de que tantas mentiras pasasen a la historia, confesaba ‘la sensación de que el propio concepto de verdad objetiva está desapareciendo del mundo’. Confesaba además su temor ante el propósito de los ‘liderazgos’ en el poder de controlar no sólo el futuro, sino también el pasado; ‘esta perspectiva’, - agregaba G. Orwell, - ‘me asusta mucho más que las bombas’.⁴

¹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*. General Course on Public International Law (I). In: **RCADI**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, Volume 316, p. 86.

² CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*. General Course on Public International Law (I). In: **RCADI**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, Volume 316, p. 86-87.

³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, para 53.

⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú**. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de agosto de 2008. Serie C No. 181. Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade, para. 117.

Diante disso, Cançado Trindade sempre apontava para a necessidade de se atingir o bem comum, não sob a perspectiva de um bem da coletividade em abstrato, mas sim do bem da totalidade dos seres humanos que compõem essa coletividade, tendo como cerne os direitos humanos⁵. E, como ilustrado por Ésquilo em sua trilogia *A Oresteia*, o bem comum e a justiça somente podem ser realizados na medida em que se dá prevalência ao Direito em detrimento da força⁶. O Direito Internacional (e o Direito em geral) é, pois, um meio pelo qual os seres humanos podem reduzir o mal existente em um mundo imperfeito. Dessa forma, todo o Direito deve se voltar para o fim de proteger os seres humanos e atingir a justiça de maneira concreta.

Sob essa perspectiva de centralidade do ser humano, como destinatário final de toda norma jurídica, e com o objetivo de combater as mazelas do mundo contemporâneo, em certa medida tornadas possíveis pelo voluntarismo interestatal, Cançado Trindade aplicava suas concepções teóricas na sua atividade judicante. O magistrado propunha, então, um resgate do *jus gentium* dos pais fundadores do Direito Internacional, que possuía maior foco no ser humano e na humanidade como um todo – e não nos Estados – a fim de propor o novo *jus gentium* do século XXI.

2. A INFLUÊNCIA DOS PAIS FUNDADORES DO DIREITO INTERNACIONAL

Nos seus trabalhos acadêmicos e judiciais, Cançado Trindade cita, de maneira profusa, os pais fundadores do Direito Internacional: Francisco de Vitória, Francisco Suárez, Hugo Grócio e outros.⁷ Essas referências não possuem valor meramente retórico ou argumentativo. O autor e magistrado recorria a eles por dois motivos. Primeiro, porque o passado não passou; ele tem sempre algo a nos ensinar: pessoas tão ou ainda mais inteligentes do que nós se defrontaram com problemas semelhantes pelos quais experimentamos hoje, e seria sábio buscar o conselho prudente deles. Mas qual era a lição que o juiz buscava?

Según la enseñanza de B. de las Casas, a ninguna persona le es lícito desposeer a los demás, causar un tal agravio a los demás, transgrediendo así el derecho natural, y el de gentes. Esto llevó el autor a distinguir el derecho de gentes primordial, - para

⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados**. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, para. 31.

⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú**, para. 16-19.

⁷ A título de exemplo, não de modo exclusivo, vide CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados**, p. 3. Vide também a referência à noção *civitas maxima gentium* deste juiz em 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. Serie A No. 16. Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, p. 12. Para os trabalhos acadêmicos, confira CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O Direito Internacional em um Mundo em Transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 1086; vide também os seguintes artigos CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, pp. 11, 161 e 405. E, é claro, não se pode olvidar do seu curso geral na Haia: CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*. General Course on Public International Law (I). In: **RCADI**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, Volume 316, pp. 9-439 e CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*. General Course on Public International Law (II). In: **RCADI**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, Volume 317, pp. 9-312.

conservar los pactos, la libertad y el bien común, - del secundario, frente a la “maldad de los hombres”, las guerras y los cautiverios. El rol de cada agente del poder público, - agregó, - debe ser posibilitar que cada criatura racional “alcance su fin” (sobre todo espiritual) como ser humano. Al expresar su indignación ante las despoblaciones, matanzas, servidumbre y otras crueldades perpetradas contra los indígenas, B. de Las Casas - al igual que F. de Vitoria, - invocó expresamente la recta razón y el derecho natural.⁸

E, em outro voto:

Para Grotius, el Estado no es un fin en si mismo, sino más bien un medio para asegurar el ordenamiento social en conformidad con la inteligencia humana, de modo a perfeccionar la “sociedad común que abarca toda la humanidad” (...) el Derecho Internacional tiene “un fundamento objetivo, independiente y por encima de la voluntad de los Estados”.⁹

Para os primeiros internacionalistas, o Direito das Gentes era destinado ao ser humano, para as “gentes”, como em pessoas no plural, não para entidades abstratas como Estados¹⁰. O Direito é para o homem, não o inverso, como as posteriores concepções hegelianas sugeririam.

Cançado Trindade se tornou conhecido por suas críticas a uma perspectiva estatocêntrica do Direito Internacional, mas o repúdio à centralidade do Estado representa somente uma parcela da crítica. O problema todo em conceber o Direito como resultado da vontade dos Estados é o de suprimir qualquer relação dele com a Moral, com um fundamento objetivo além da vontade estatal, o que obrigaria a todos nós, os jurisdicionados, a ter de confiar no altruísmo dos representantes dos países ao criar o Direito Internacional. Foi esta a mesma confiança que a Sociedade das Nações teve quando um certo judeu da Silésia chamado Bernheim denunciou as atrocidades nazistas em 1933, diante da Assembleia Geral. O representante alemão Joseph Goebbels solicitou aos demais delegados para ignorarem a fala de Bernheim, uma vez que este não representava país nenhum. E, assim, naquele encontro, a SdN decidiu confiar que os seus membros não atentariam contra os direitos das minorias sob a sua jurisdição. A prevalência da soberania sobre os direitos do homem foi bem estabelecida. A Alemanha recebeu carta branca sobre como tratar suas minorias, e o plano político descrito no *Mein Kampf* pôde ser cumprido. René Cassin, que testemunhou aquele episódio, viu o desrespeito aos direitos humanos crescer, passar pelos campos de concentração em Dachau, Auschwitz, Birkenau, Treblinka, e tornar-se a própria guerra. Durante a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em dezembro de 1948, afirmou, perante a Assembleia Geral da ONU: “Ainda, o primeiro grande crime resta impune; o crime contra os direitos do homem

⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay**, p. 23.

⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados**, p. 3.

¹⁰ Sobre o exato conceito de *jus gentium* nos escolásticos espanhóis e em Hugo Grócio, confira BORGES DE MACEDO, Paulo Emílio. **O nascimento do Direito Internacional**. São Leopoldo: UNISINOS, 2009.

alemão tornou-se o crime contra os direitos do homem de outras nações e, pouco depois, o crime supremo da guerra universal”¹¹. Sem qualquer remissão a uma ordem valorativa, o voluntarismo estatal pode descarrilhar de maneira trágica.

Cançado Trindade acreditava que havia critérios objetivos além da vontade estatal:

Algunos de los principios básicos son propios de determinadas áreas del Derecho, otros permean todas las áreas. La normativa jurídica (nacional o internacional) opera movida por los principios, algunos de ellos rigiendo las propias relaciones entre los seres humanos y el poder público (como los principios de la justicia natural, del Estado del Derecho, de los derechos de la defensa, del derecho al juez natural, de la independencia de la justicia, de la igualdad de todos ante la ley, de la separación de los poderes, entre otros). Los principios alumbran el camino de la legalidad y la legitimidad. De ahí el continuo y eterno “renacimiento” del derecho natural, el cual jamás ha desaparecido.¹²

E, um pouco mais adiante:

Dichos principios [*o da legalidade, do juiz natural, da igualdade jurídica, etc.*], como expresión de la “idea de justicia”, tienen un alcance universal; no emanan de la “voluntad” de los Estados, pero son dotados de un carácter objetivo que los imponen a la observancia de todos los Estados. De ese modo, - como lo señala lúcidamente A. Favre, - ellos aseguran la unidad del Derecho, a partir de la idea de la justicia, en beneficio de toda la humanidad.¹³

Assim, Cançado Trindade esposava uma concepção jusnaturalista de Direito Internacional¹⁴. Para o magistrado, o Direito Natural poderia conferir ao Direito Internacional, ao mesmo tempo, um fundamento ético, uma ordem objetiva e um ideal humano. Cumpre salientar que ele não se limitava a constatar o jusnaturalismo dos pais fundadores do Direito Internacional, mas o aplicava para o Direito Internacional contemporâneo. Trata-se do segundo motivo pelo qual Cançado Trindade buscava os ensinamentos dos internacionalistas do passado: ele tinha o propósito de tornar o Direito Internacional de hoje mais próximo daquele que esses autores conceberam.

Por exemplo, o magistrado chegou a aludir ao “eterno retorno” ou renascimento

¹¹ BETTATI, Mario. **Le Droit d'Ingérence**: mutation de l'ordre international. Paris: Odile Jacob, 1996, p. 19. Tradução nossa.

¹² CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados**, p. 17.

¹³ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados**, p. 20.

¹⁴ De fato, depois de 1945, a ideia de Direito Natural ressurgiu com força total, ainda que sem este nome, nas mais diversas correntes axiológicas, tridimensionalistas e pós-positivistas em geral. Luis Recaséns Siches elenca algumas notas concordantes dos jusnaturalismos renascidos: “A) Reafirmación, críticamente depurada, de una estimativa jurídica iusnaturalista; pero señalando que el Derecho Natural está muy lejos de ser una doctrina concluida (...); B) Remisión a la metafísica, com fundamento primero del Derecho Natural (...); C) Desnormalización del Derecho Natural (...); D) (...) precisar con rigor qué debe entenderse por «naturaleza humana» (...); E) Concepción tridimensional del Derecho (...); F) (...) necesidad de que la estimativa jurídica iusnaturalista se alimente a grandes dosis de conocimientos sociológicos (...); G) (...) reconocimiento de que en el ser humano hay (...) realidades muy diversas y siempre cambiantes (...); H) (...) el valor supremo para el Derecho es la dignidad de la persona humana (...); I) Insistencia (...) es improcedente la lógica tradicional de la inferencia (...)” RECASÉNS SICHES, Luis. **Iusnaturalismos Actuales Comparados**. Madrid: Universidad de Madrid, 1970, p. 26-27. Mesmo assim, as faculdades de Direito brasileiras, de um modo geral, ignoram o Direito Natural. Com a rara exceção de um John Finnis, cujas obras são lidas com relativa curiosidade, o jusnaturalismo é considerado um pensamento “medieval”, na pior acepção que este termo pode encerrar, obscuro e ultrapassado. Porém, basta procurar os trabalhos contemporâneos de Filosofia do Direito das mais importantes universidades estrangeiras para descobrir que o universo é bem grande: entre outros, Passerin d'Entrèves, Germaine Grisez, Pamela Hall, Benedict Ashley, Ralph MacInerney, Joseph Boyle, Patrick Lee e Robert George.

do Direito Natural¹⁵. E, de forma mais enfática, no seu voto no *Caso Miguel Castro Castro vs. Peru*, aplicou o Direito Natural como arcabouço explicativo para os direitos humanos e o *jus cogens*:

Estamos ante un *ordre public* humanizado (o mismo verdaderamente humanista) en que el interés público o el interés general coincide plenamente con la prevalencia de los derechos humanos, - lo que implica el reconocimiento de que *los derechos humanos constituyen el fundamento básico, ellos propios, del ordenamiento jurídico*, en los planos internacional y nacional. Subyacente al concepto de *jus cogens* encuéntrase el pensamiento jusnaturalista, que conlleva a normas perentorias a partir de la afirmación y consagración de valores éticos que buscan beneficiar a la humanidad como un todo.¹⁶

O regresso ao Direito das Gentes do século XVII constitui até mesmo a tese que Cançado Trindade defendeu no seu curso geral da Haia. Ou, nas suas próprias palavras:

It is my basic contention, in the present General Course, that the purely inter-state dimension of International Law has surely been overcome and belongs to the past (...) that the conditions are met for us to move towards the construction of a new *jus gentium*, at this beginning of the twenty-first century, to the extent that account is taken of the social needs and aspirations of the international community (*civitas maxima gentium*), of humankind as a whole, so as to provide responses to attempt to fulfil them.¹⁷

O magistrado Cançado Trindade, portanto, não estudava o passado apenas para conhecê-lo e, assim, compreender melhor o mundo em que vivia ou a origem dos institutos jurídicos que deveria empregar. Ele o estudava porque desejava aplicá-lo hoje.

3. AS CRÍTICAS AO POSITIVISMO VOLUNTARISTA E A PERSONALIDADE JURÍDICA INTERNACIONAL DO INDIVÍDUO

Na atuação acadêmica e profissional de Cançado Trindade, a sua crítica veemente ao positivismo voluntarista prevalente no Direito Internacional era evidente. A perspectiva voluntarista que moldou o Direito Internacional moderno se distancia da visão que os pais fundadores tinham do *jus gentium* e essa mudança de paradigma, que dá maior valor à vontade do Estado em detrimento da visão universalista dos fundadores, era lamentada por Cançado Trindade¹⁸. Se o Direito deve atingir o bem-estar dos indivíduos, é imperioso que se dê prevalência a estes, e não a uma figura abstrata como o

¹⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17. Voto Concurrente del Juez A. A. Cançado Trindade, para. 20.

¹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*, para. 155.

¹⁷ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*. General Course on Public International Law (I). In: **RCADI**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, Volume 316, p. 34.

¹⁸ Nesse sentido, v. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, para. 11.

Estado. “Estados foram concebidos, e gradualmente tomaram forma, com o objetivo de cuidar dos seres humanos sob suas respectivas jurisdições e para lutar por um bem comum. Estados têm finalidades humanas”, dizia o mestre¹⁹.

Com efeito, a visão segundo a qual o Direito Internacional é criado apenas pela vontade dos Estados é insuficiente no mundo contemporâneo. É verdade que o Direito Internacional pode decorrer de tratados e da prática dos Estados, mas ele não é criado por estes. O voluntarismo, comumente associado ao positivismo, não justifica, por exemplo, a existência do *jus cogens*, nem a permanência de obrigações internacionais em caso de sucessão de Estados ou o princípio *pro persona*, entre outros. Até mesmo tratados são apenas uma fonte de obrigações internacionais na medida em que existe uma regra superior e independente da vontade dos Estados chamada *pacta sunt servanda*. A vontade do Estado é um agente importante, mas não é um princípio de Direito Internacional. O Estado existe para os seres humanos que o compõem, e não o contrário²⁰. O Direito Internacional existe para os seres humanos, e não o contrário.

Nesse sentido, a clássica visão privatista do Direito Internacional, que o enxerga como uma espécie de direito privado entre Estados soberanos, deve ser superada. Em seu voto na opinião consultiva sobre assistência consular, Cançado Trindade enfatizou que:

Las Convenciones “normativas”, de codificación del derecho internacional, tal como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, adquieren vida propia que ciertamente independe de la voluntad individual de cada uno de los Estados Partes. Dichas Convenciones representan mucho más que la suma de las voluntades individuales de los Estados Partes, propiciando también el desarrollo progresivo del derecho internacional. La adopción de tales Convenciones vino a demostrar que sus funciones trascienden en mucho las asociadas con la concepción jurídica de “contratos”, que influenció en el origen y desarrollo histórico de los tratados (sobretudo los bilaterales). Un gran reto de la ciencia jurídica contemporánea reside precisamente en emanciparse de un pasado influenciado por analogías con el derecho privado (y en particular con el derecho de los contratos), pues nada es más antitético al rol reservado a las Convenciones de codificación en el derecho internacional contemporáneo que la visión tradicional contractualista de los tratados.²¹

Dessa forma, ainda que a vontade dos Estados possa ser um importante veículo para a fixação de obrigações internacionais, não é ela que cria o Direito. O Direito, segundo Cançado Trindade, tem como finalidade proporcionar o bem de todo e cada indivíduo, o que permite que se atinja o verdadeiro bem comum. Por essa razão, o Direito positivo decorre de valores superiores que fundamentam e dão caráter obrigatório ao Direito Internacional. Segundo o magistrado, ao dar prioridade para o poder e a força,

¹⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger)**, Judgment, Sep. Op. of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Reports 2013, p. 133, para. 105.

²⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Condición jurídica y derechos humanos del niño**, para. 13.

²¹ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS 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. Serie A No. 16. Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, para. 31.

minimizando o Direito e os valores, o positivismo jurídico e o realismo político criam ambientes propícios para consequências desastrosas²².

As bases estatocêntricas em que o Direito Internacional está calcado, que privilegiam a soberania do Estado, devem ser, pois, superadas tendo em vista as necessidades e os anseios dos seres humanos, destinatários últimos de todo o Direito. O indivíduo é efetivamente sujeito (e não mero ator) de Direito Internacional, sendo titular de direitos e detentor de obrigações que emanam diretamente do Direito Internacional²³. Esse fenômeno de humanização do Direito pode ser observado no ordenamento jurídico internacional pela emergência e consolidação dos chamados três eixos de proteção do ser humano: o Direito Internacional dos Direitos Humanos, o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Refugiados, que são complementados pelo Direito Penal Internacional²⁴. A importância que hoje é dada a esses eixos de proteção do ser humano demonstram que o Direito possui um potencial emancipatório de superação do paradigma interestatal do sistema internacional e indicam um (ainda tímido) regresso ao *jus gentium* humanista dos pais fundadores.

Como decorrência lógica do reconhecimento da personalidade jurídica internacional do indivíduo, Cançado Trindade ressaltava a necessidade de se reconhecer a ele (indivíduo) o direito de acesso direto ao judiciário internacional, como forma de lhe permitir a efetivação de seus direitos sem que ficasse dependente da vontade política de algum Estado. Afinal, “não parece razoável que se reconheça direitos na esfera internacional sem a correspondente capacidade processual de se vindicá-los”²⁵. Para o magistrado, o acesso direto do indivíduo à justiça a nível internacional era o mais importante legado para este início de século XXI²⁶.

A superação do paradigma interestatal do Direito Internacional também se mostra presente no que diz respeito ao *jus cogens*. Na visão do magistrado, o Direito imperativo (*jus cogens*) se identifica com os princípios gerais de direito de ordem material. Ambos (*jus cogens* e princípios) expressam uma “ideia de justiça objetiva” e são garantes do próprio ordenamento jurídico, de sua unidade, integridade e coesão²⁷.

Como expressão desse retorno ao direito das gentes dos pais fundadores, Cançado

²² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)**, Preliminary Objections, Judgment, Diss. Op. of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Reports 2016, p. 1022, para. 309.

²³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)**, Judgment, Diss. Op. of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Reports 2012, p. 245, para. 180.

²⁴ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium*. General Course on Public International Law (I). In: **RCADI**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, Volume 316, p. 87.

²⁵ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **The Access of Individuals to International Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 15.

²⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, para. 30.

²⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, para. 58.

Trindade advogou a expansão do conteúdo material do *jus cogens*²⁸. O conceito de *jus cogens*, segundo o autor, é fluido, aberto a expansão à medida em que a consciência jurídica universal se desperta para a necessidade de se proteger direitos inerentes a cada ser humano em toda e qualquer situação²⁹. Em seus pronunciamentos na CtIDH³⁰, o magistrado arguiu que seriam normas de *jus cogens* a proibição da tortura em qualquer circunstância³¹, a proibição de execuções extrajudiciais³², o princípio da igualdade e da não discriminação³³ e o “direito ao direito”, refletido no direito de acesso à justiça *lato sensu*³⁴. Em capacidade acadêmica, Cançado Trindade também defendeu o caráter de *jus cogens* do princípio do *non-refoulement*³⁵.

Dessa forma, é o Direito Natural e os valores compartilhados por toda a humanidade, e não a vontade dos Estados, que fundamentam o Direito. Talvez o principal desses valores seja o valor fundamental da justiça. Nesse sentido, na visão de Cançado Trindade, o judiciário internacional possuía papel central na realização do ideal máximo de justiça e na superação do positivismo voluntarista, bem como na efetivação dos valores fundamentais da humanidade.

4. O HORIZONTE IMEDIATO PARA A EVOLUÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL: A FUNÇÃO DO JUDICIÁRIO INTERNACIONAL

Cançado Trindade era um ávido defensor da importância da função judicial internacional no desenvolvimento progressivo do Direito Internacional e na realização da justiça. Em obra publicada em 2017 com reflexões sobre seus anos tanto na CtIDH quanto na CIJ, Cançado Trindade observou que:

²⁸ Ver CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Jus Cogens: The Determination and the Gradual Expansion of its Material Content in Contemporary International Case-Law*. In: **2008 XXXV Curso de Derecho Internacional**. Washington D.C.: OEA, 2009.

²⁹ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*. General Course on Public International Law (I). In: **RCADI**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, Volume 316, p. 360.

³⁰ Inclusive, Cançado Trindade, com muito orgulho, sempre ressaltava a importância da CtIDH na expansão material do conteúdo material do *jus cogens*. Nesse sentido, v. CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú**, para. 145; e CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium*. General Course on Public International Law (I). In: **RCADI**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, Volume 316, p. 341-342.

³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103. Voto Concurrente del Juez A. A. Cançado Trindade, para. 6.

³² CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110. Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, para. 37.

³³ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, para. 59.

³⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Caso López Álvarez Vs. Honduras**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141. Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, para. 53-55. Ver también CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú**, para. 144, 157.

³⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. **Caso López Álvarez Vs. Honduras**, p. 160-166.

Em nossos dias, gradualmente se vem formando o entendimento - que sustento - de que o exercício da função judicial internacional não se limita a resolver uma controvérsia tão só nos termos em que foi apresentada pelas partes ao tribunal internacional e devolvê-la às mesmas (em uma forma de justiça transacional), mas abarca ademais dizer o que é o Direito (*juris dictio*), contribuindo assim ao desenvolvimento progressivo do Direito Internacional. Isto se torna imprescindível quando se trata de questão que diz respeito à comunidade internacional como um todo, à própria humanidade. Em minha percepção, cabe ter em mente a missão comum dos tribunais internacionais contemporâneos de realização da justiça desde uma visão essencialmente humanista.³⁶

As cortes internacionais possuem lugar especial na realização da justiça a nível internacional. Elas devem, portanto, ser agentes na promoção de valores compartilhados por toda a humanidade, no desenvolvimento progressivo do Direito Internacional.

Na CtIDH, o magistrado exerceu um papel fundamental na evolução da Corte e de seus procedimentos em prol de uma defesa mais efetiva dos direitos humanos e do Direito Internacional, em especial em seu período como Presidente da Corte (1999-2003). Já na CIJ, uma corte com procedimentos mais estanques e cuja concepção remonta ao início do século XX, estando, portanto, ainda presa no paradigma interestatal, Cançado Trindade emitiu votos em separado e dissidentes para apontar as contradições geradas pelas bases positivistas voluntaristas dos procedimentos da Corte.

Em sua jurisdição contenciosa, a CIJ se restringe a resolver litígios interestatais, sendo estabelecido um verdadeiro monopólio dos Estados na provocação da jurisdição da Corte³⁷. Por conta disso, como regra, os processos contenciosos perante a CIJ assumem um caráter essencialmente bilateral e adversarial. Para Cançado Trindade, isso seria artificial³⁸ e incompatível com as necessidades do Direito Internacional contemporâneo e com a própria função atribuída à CIJ pela Carta das Nações Unidas, que a coloca como “o principal órgão judicial” das Nações Unidas. A Corte deveria ter em mente não apenas os Estados, mas também “nós, os povos das Nações Unidas”, em nome dos quais a Carta foi adotada³⁹. O magistrado defendia, então, uma modificação ou, ao menos, uma flexibilização dos procedimentos da CIJ com o objetivo de permitir que a Corte pudesse exercer o seu papel central na efetivação de valores fundamentais e na realização da justiça.

Nesse sentido, Cançado Trindade criticava “a lamentável falta de automatismo no

³⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O regime jurídico autônomo das medidas provisórias de proteção**. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2017, p. 347-348. Ver também, CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Reflections on a Century of International Justice and Prospects for the Future. In: GAJA, Giorgio; STOUTENBURG, Jenny Grote (ed.). **Enhancing the Rule of Law through the International Court of Justice**. Leiden: Brill Nijhoff, 2012, p. 17-18.

³⁷ DUPUY, Pierre-Marie; HOSS, Cristina. Article 34. In: ZIMMERMANN, Andreas; TOMUSCHAT, Christian; OELLERS-FRAHM, Karin; TAMS, Christian J. (ed.). **The Statute of the International Court of Justice: A Commentary**. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 662.

³⁸ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Reflections on a Century of International Justice and Prospects for the Future. In: GAJA, Giorgio; STOUTENBURG, Jenny Grote (ed.). **Enhancing the Rule of Law through the International Court of Justice**. Leiden: Brill Nijhoff, 2012, p. 6, 10.

³⁹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom), p. 1023, para. 310.

exercício da jurisdição internacional”⁴⁰ e advogava a necessidade de se estabelecer uma jurisdição compulsória como “um imperativo de realização da justiça” e “uma expressão do estado de direito a nível internacional”⁴¹. Além disso, em diversas oportunidades, o magistrado expressou duras críticas à postura formalista adotada pela maioria da Corte, que, em determinadas circunstâncias, deixou de analisar o mérito das demandas apresentadas (muitas vezes em casos envolvendo interesses da comunidade internacional como um todo) com base em entraves processuais⁴². O “processo legal não é um fim em si mesmo, ele é um meio para a realização da justiça” e a “aplicação do direito substantivo é *finalista*, ela tem o objetivo de fazer justiça”, afirmou certa vez Cançado Trindade⁴³.

Da mesma forma como o juiz brasileiro criticava a instrumentalização das normas processuais como forma de a CIJ se furtar de se pronunciar sobre temas de elevada importância para toda a humanidade, Cançado Trindade também sustentava a importância de se utilizar o processo como forma de proteger direitos e interesses individuais e coletivos. Nesse sentido, Cançado Trindade frisava a importância das medidas provisionais de proteção, as quais, no seu entender, possuem um “regime jurídico autônomo” e podem (e devem) ser adotadas pela CIJ como forma de salvaguardar interesses fundamentais da comunidade internacional, como é o caso da proteção do ser humano e da proteção do meio ambiente⁴⁴.

⁴⁰ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)**, Preliminary Objections, Judgment, Diss. Op. of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Reports 2011, p. 258, para. 46.

⁴¹ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)**, p. 263, para. 60.

⁴² Nesse sentido, v. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)**, p. 179; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India)**, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, Diss. Op. of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Reports 2016, p. 321; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. Pakistan)**, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, Diss. Op. of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Reports 2016, p. 615; e CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)**, p. 907.

⁴³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)**, p. 285, para. 295.

⁴⁴ Sobre esse tema, pode-se citar, a título de exemplo, seus votos divergentes e opiniões em separado nos seguintes casos: CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)**, Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009, pp. 165-200; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Cambodia v. Thailand)**, Provisional Measures, Order of 18 July 2011, Sep. Op. of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Reports 2011, pp. 566-607; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)**, Provisional Measures, Order of 3 March 2014, Sep. Op. of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Reports 2014, pp. 167-193; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)**, Judgment, Sep. Op. of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Reports 2015, pp. 758-781; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Jadhav (India v. Pakistan)**, Provisional Measures, Order of 18 May 2017, Sep. Op. of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Reports 2017, pp. 247-259; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)**, Provisional Measures, Order of 23 July 2018, Sep. Op. of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Reports 2018, pp. 438-469; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)**, Provisional Measures, Order of 19 April 2017, Sep. Op. of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Reports 2017, pp. 155-186; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America)**, Provisional Measures, Order of 3 October 2018, Sep. Op. of Judge Cançado Trindade,

Dessa maneira, o direito processual deve servir de instrumento para a efetivação do direito material e o novo *jus gentium* deve se dedicar a assegurar a proteção dos seres humanos e da humanidade como um todo. Cançado Trindade defendia, pois, que as cortes internacionais não deveriam atuar somente para resolver controvérsias bilaterais entre Estados soberanos; elas devem atuar ativamente na realização da justiça e na proteção de interesses superiores de toda a comunidade internacional e de toda a humanidade, como é o caso da proteção dos direitos humanos e da proteção do meio ambiente.

Embora muito crítico das posturas formalistas adotadas pela CIJ, Cançado Trindade nunca deixava de ressaltar e elogiar os avanços promovidos pela Corte. Em *Ahmadou Sadio Diallo*, por exemplo, Cançado Trindade apontou ser este o primeiro caso em que a CIJ fora chamada a se manifestar sobre questões de direitos humanos de maneira direta⁴⁵. Desde então, controvérsias que transcendem a dimensão puramente interestatal e envolvem também diretos e interesses de indivíduos e de grupos de indivíduos têm se tornado cada vez mais frequentes na CIJ⁴⁶. Nos próximos anos, a Corte irá demonstrar se as posições defendidas por Cançado Trindade ao longo de toda a sua vida reverberaram e criaram raízes que contribuirão para a superação do bilateralismo interestatal ainda predominante no judiciário internacional, em especial no principal órgão judicial das Nações Unidas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Antônio Augusto Cançado Trindade era um humanista e um idealista. Essa sua posição permeou toda a sua produção acadêmica e também se refletiu também em sua atuação como juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Corte Internacional de Justiça. Pode se inferir de seus votos divergentes e opiniões em separado que Cançado Trindade tinha, acima de tudo, uma grande preocupação em frisar a importância

I.C.J. Reports 2018, pp. 654-683; e CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)**, Provisional Measures, Order of 23 January 2020, Sep. Op. of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Reports 2020, pp. 36-64.

⁴⁵ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)**, Merits, Judgment, Sep. Op. of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Reports 2010, pp. 731-732, para. 5.

⁴⁶ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Reflections on a Century of International Justice and Prospects for the Future. In: GAJA, Giorgio; STOUTENBURG, Jenny Grote (ed.). **Enhancing the Rule of Law through the International Court of Justice**. Leiden: Brill Nijhoff, 2012, p. 7. Pode se citar, a título de exemplo, os seguintes casos, ainda pendentes de julgamento: C CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)**, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2019, p. 558; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)**, p. 3; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Armenia v. Azerbaijan)**, Provisional Measures, Order of 7 December 2021. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/180/180-20211207-ORD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 05 set. 2022; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Azerbaijan v. Armenia)**, Provisional Measures, Order of 7 December 2021. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/181/181-20211207-ORD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 05 set. 2022; e CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Azerbaijan v. Armenia)**, Provisional Measures, Order of 7 December 2021. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/181/181-20211207-ORD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 05 set. 2022.

fundamental da função judicial internacional no desenvolvimento progressivo do Direito Internacional, na realização da justiça e, enfim, na superação do positivismo voluntarista.

Foi com base na convicção e na esperança do potencial emancipatório do Direito e das cortes internacionais que Cançado Trindade dedicou sua atuação como juiz internacional. Seus votos divergentes e opiniões em separado ficam de legado para que os internacionalistas do presente e do futuro possam se inspirar a continuar batalhando por um sistema jurídico internacional mais justo e mais preocupado com os seres humanos, que supere o positivismo voluntarista estatocêntrico que ainda sobrevive, para que, assim, a *raison d'humanité* possa finalmente se sobrepor à *raison d'État*. Em suas próprias palavras:

[E]l gran reto de los juristas de las nuevas generaciones, reside a mi juicio en concebir y formular la construcción conceptual de la representación legal de la humanidad como un todo (abarcando las generaciones presentes y futuras), conllevando a la consolidación de su capacidad jurídica internacional, en el marco del nuevo *jus gentium* de nuestros tiempos.⁴⁷

A ausência de Cançado Trindade como professor e como juiz será sentida imensamente, mas sua obra e seus ensinamentos ficam para a eternidade. Resta a nós, seus discípulos, estudá-los, compreendê-los e aplicá-los na formulação de um Direito Internacional mais humanista e mais atento às demandas da comunidade internacional do século XXI.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BETTATI, Mario. **Le Droit d'Ingérence**: mutation de l'ordre international. Paris: Odile Jacob, 1996.

BORGES DE MACEDO, Paulo Emílio. **O nascimento do Direito Internacional**. São Leopoldo: UNISINOS, 2009.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium*. General Course on Public International Law (I). In: **RCADI**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, Volume 316.

⁴⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay**, para. 34.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium*. General Course on Public International Law (II). In: **RCADI**. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, Volume 317.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Jus Cogens*: The Determination and the Gradual Expansion of its Material Content in Contemporary International Case-Law. In: **2008 XXXV Curso de Derecho Internacional**. Washington D.C.: OEA, 2009. p. 3-29.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O regime jurídico autônomo das medidas provisórias de proteção**. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2017.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O Direito Internacional em um Mundo em Transformação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Reflections on a Century of International Justice and Prospects for the Future. In: GAJA, Giorgio; STOUTENBURG, Jenny Grote (ed.). **Enhancing the Rule of Law through the International Court of Justice**. Leiden: Brill Nijhoff, 2012. p. 1-32.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **The Access of Individuals to International Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2011.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110. Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú**. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de agosto de 2008. Serie C No. 181. Voto Razonado del Juez A.A. Cançado Trindade.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso López Álvarez Vs. Honduras**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141. Voto Razonado del Juez A. A. Cançado Trindade.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103. Voto Concurrente del Juez A. A. Cançado Trindade.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados**. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Condición jurídica y derechos humanos del niño**. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17. Voto Concurrente del Juez A. A. Cançado Trindade.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS 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. Serie A No. 16. Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)**, Merits, Judgment, Sep. Op. of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Reports 2010, p. 729.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)**, Provisional Measures, Order of 16 March 2022. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 05 set. 2022.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America)**, Provisional Measures, Order of 3 October 2018, Sep. Op. of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Reports 2018, p. 654.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)**, Provisional Measures, Order of 23 January 2020, I.C.J. Reports 2020, p. 3.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)**, Provisional Measures, Order of 23 January 2020, Sep. Op. of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Reports 2020, p. 36.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)**, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2019, p. 558.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation)**, Provisional Measures, Order of 19 April 2017, Sep. Op. of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Reports 2017, p. 155.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Armenia v. Azerbaijan)**, Provisional Measures, Order of 7 December 2021. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/180/180-20211207-ORD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 05 set. 2022.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Azerbaijan v. Armenia)**, Provisional Measures, Order of 7 December 2021. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/181/181-20211207-ORD-01-00-EN.pdf>. Acesso em: 05 set. 2022.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)**, Preliminary Objections, Judgment, Diss. Op. of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Reports 2011, p. 239.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates)**, Provisional Measures, Order of 23 July 2018, Sep. Op. of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Reports 2018, p. 438.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)**, Judgment, Sep. Op. of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Reports 2015, p. 758.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Frontier Dispute (Burkina Faso/Niger)**, Judgment, Sep. Op. of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Reports 2013, p. 97.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Jadhav (India v. Pakistan)**, Provisional Measures, Order of 18 May 2017, Sep. Op. of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Reports 2017, p. 247.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)**, Judgment, Diss. Op. of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Reports 2012, p. 179.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. India)**, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, Diss. Op. of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Reports 2016, p. 321.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. Pakistan)**, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, Diss. Op. of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Reports 2016, p. 615.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Obligations concerning Negotiations relating to Cessation of the Nuclear Arms Race and to Nuclear Disarmament (Marshall Islands v. United Kingdom)**, Preliminary Objections, Judgment, Diss. Op. of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Reports 2016, p. 907.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)**, Provisional Measures, Order of 28 May 2009, I.C.J. Reports 2009, p. 165.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia)**, Provisional Measures, Order of 3 March 2014, Sep. Op. of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Reports 2014, p. 167.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in the Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand) (Cambodia v. Thailand)**, Provisional Measures, Order of 18 July 2011, Sep. Op. of Judge Cançado Trindade, I.C.J. Reports 2011, p. 566.

DUPUY, Pierre-Marie; HOSS, Cristina. Article 34. In: ZIMMERMANN, Andreas; TOMUSCHAT, Christian; OELLERS-FRAHM, Karin; TAMS, Christian J. (ed.). **The Statute of the International Court of Justice: A Commentary**. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 661-683.

RECASÉNS SICHES, Luis. **Iusnaturalismos Actuales Comparados**. Madrid: Universidad de Madrid, 1970.

COMO CITAR:

MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo. BARRETO, Caio César Ovelheiro Menna. Do passado para o futuro: a função das concepções teóricas na parte argumentativa dos votos em separado e divergentes do juiz Antônio Augusto Cançado Trindade. **Revista Direito e Política**. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, vº 19, nº1, 1º quadrimestre de 2024. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/rdp> - ISSN 1980-7791. DOI: <https://doi.org/10.14210/rdp.v19n1.p78-98>

INFORMAÇÕES DOS AUTORES:

Paulo Emílio Vauthier Borges de Macedo

Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2007), pós-doutor pelo Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro – IHGB (2016), professor associado da Universidade Federal do Rio de Janeiro e da Universidade do Estado do Rio de Janeiro e o Vice-Coordenador do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito desta última universidade, professor visitante na Andrzej Frycz Modrzewski Krakow University (Polônia) e na Murdoch University (Austrália). Foi condecorado com a medalha “Amigo da Marinha” da Marinha de Guerra do Brasil. Publicou diversas obras, entre as quais os livros *Catholic and Reformed Traditions in International Law* (Springer, 2017), *O nascimento do direito internacional* (Ed. Unisinos, 2009), *Guerra e Cooperação Internacional* (Juruá, 2002) e *Hugo Grócio e o Direito: o jurista da guerra e da paz* (Lúmen Iuris, 2021).

Caio César Ovelheiro Menna

Professor Substituto de Direito Internacional Público da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Mestrando em Direito Internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Especialista em Direito Internacional pela Faculdade CEDIN. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Advogado.

Received: 16/02/2023
Approved: 07/08/2023

Recebido em: 16/02/2023
Aprovado em: 07/08/2023