CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A AMPLIAÇÃO DO CONTEÚDO MATERIAL DO CONCEITO NORMATIVO DE *JUS COGENS*

ANA LAURA BECKER AGUIAR
Bacharel em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília;
Mestranda em Direito Internacional e Direitos Humanos pela Universidade das Nações Unidas para a Paz;
ex-Estagiária da Corte Interamericana de Direitos Humanos

GABRIEL GUALANO DE GODOY
Bacharel e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná; Pesquisador do Núcleo de Direitos Humanos da mesma Universidade; ex-Estagiário da Corte Interamericana de Direitos Humanos

I. INTRODUÇÃO

As normas que pertencem ao domínio do *jus cogens* são normas peremptórias de direito internacional público. Trata-se de conceito definido na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969.

O artigo 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados define *jus cogens* e dispõe ser nulo o tratado internacional que, no momento de sua conclusão, esteja em conflito com uma norma imperativa de direito internacional:

> "**Artigo 53.** Tratado em conflito com uma norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*). É nulo o tratado que, no momento de sua conclusão, conflita com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como uma norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma de direito internacional geral da mesma natureza".

A expressão "norma de direito internacional geral, aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos estados no seu conjunto", revela que uma norma, para ser imperativa, deve ser universal.

De acordo com Tatyana Sheila Friedrich, basta a manifestação da maioria dos Estados para satisfazer a idéia original dos legisladores. Entretanto, tal maioria deve abranger exatamente a universalidade, ou seja, "o *jus cogens* deve exprimir a conjugação dos valores de todas as diferentes visões da humanidade, ainda que esta não esteja representada pela sua plenitude"[1].

Frise-se que, quando o texto do artigo 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados reza que a norma *jus cogens* "só pode ser modificada por norma de direito internacional geral da mesma natureza", o que se está dizendo é que a norma imperativa é irrevogável, podendo ser substituída apenas por outra norma que tenha iguais características e força perante a comunidade internacional.

A partir deste entendimento pode-se constatar que a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados previu a possibilidade de mudanças dos valores internacionais com a transformação ou evolução da sociedade. Além disso, a relevância do conceito de *jus cogens* na Convenção de Direito dos Tratados está na imposição de uma limitação ao voluntarismo e discricionariedade dos Estados. A partir de então, uma norma aceita pela comunidade internacional tem o poder de limitar, anular ou invalidar um acordo entre Estados.

Nessa linha de raciocínio, a jurisprudência de uma corte internacional pode contribuir com o desenvolvimento da matéria ao pronunciar-se sobre as normas peremptórias de direito internacional geral em um determinado momento histórico.

Ao analisar a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)[2] é possível perceber uma preocupação com a identificação da matéria de *jus cogens*, especialmente por meio dos votos dos seus juízes, com destaque aos votos proferidos por Antônio Augusto Cançado Trindade. Este jurista brasileiro defendeu clara e

bravamente a tese da necessidade de expandir o domínio do *jus cogens* para além do âmbito do direito dos tratados e do voluntarismo estatal. Os principais casos que demonstram essa ampliação da matéria de *jus cogens* serão analisados em seguida.

II. CASOS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS[3]

O caso **Blake *vs*. Guatemala de 1998** da Corte IDH é o primeiro a mencionar o *jus cogens*. Foi a primeira vez que a Corte IDH interpretou o delito de desaparecimento forçado como crime que viola norma de *jus cogens*, tese defendida pelo juiz brasileiro com mais detalhamento no seu voto justificado.

O caso refere-se a uma sentença de exceções preliminares em que a Corte IDH determinou ser incompetente para decidir acerca da suposta responsabilidade do Estado da Guatemala sobre a detenção e morte de Nicholas Chapman Blake.

A Corte definiu que os fatos em discussão ocorreram anteriormente ao depósito do instrumento de declaração de submissão à jurisdição da Corte pela Guatemala. No entanto, o juiz Cançado Trindade, em seu voto separado, discordou da decisão da maioria da Corte por considerar o crime de desaparecimento forçado como um delito continuado que gera violações de direitos conexos que poderiam ter sido analisados pela Corte. Em suas palavras:

> "(...) *el énfasis de esta Sentencia de la Corte sobre excepciones preliminares debía recaer (...) en la naturaleza de las presuntas violaciones múltiples e interrelacionadas de derechos humanos protegidos, y prolongadas en el tiempo, de que se trata en el presente caso de desaparición*"[4].

No seu voto, o juiz Cançado Trindade defendeu que a proibição do crime de desaparecimento forçado de pessoas entra no domínio do *jus cogens* por envolver direitos humanos inderrogáveis:

> "*En casos de desaparición, como el presente, figuran, entre los derechos conexos, derechos fundamentales inderogables, lo que, a mi modo de ver, sitúa la prohibición de aquel delito en el dominio del jus cogens, de las normas imperativas del derecho internacional general*"[5].

O juiz Cançado Trindade entendeu não apenas a proibição do desaparecimento forçado de pessoas como norma de *jus cogens*, mas também a proibição de outras graves violações de direitos humanos, como as práticas de tortura, execuções sumárias e extrajudiciais:

> "*Los desarrollos doctrinales más recientes en el presente dominio de protección revelan una tendencia hacia la 'criminalización' de violaciones graves de los derechos humanos, - como las prácticas de tortura, de ejecuciones sumarias y extra-legales, y de desaparición forzada de personas. Las prohibiciones de dichas prácticas nos hacen ingresar en la tierra nova del jus cogens internacional*"[6].

Pela primeira vez na história da Corte IDH, Cançado Trindade explicitou a crença de que a existência de normas imperativas de direito internacional não estão limitadas à violações resultantes de tratados e que se estendem a toda e qualquer violação, ação ou ato dos Estados[7]. Nesse passo, o juiz brasileiro buscou demonstrar que o conceito de *jus cogens* é incompatível com a concepção meramente voluntarista de direito internacional[8].

Nesta oportunidade, Cançado Trindade detalhou a tese da emergência de obrigações *erga omnes* de proteção e da necessidade de desenvolvê-las no campo do direito internacional dos direitos humanos. Segundo ele, "a consagração das obrigações *erga omnes* de proteção, como manifestação da própria emergência de normas imperativas do direito internacional, representaria a superação do padrão erigido sobre a autonomia da vontade do Estado"[9]:

> "*Nuestro propósito debe residir precisamente en el desarrollo doctrinal y jurisprudencial de las normas perentorias del Derecho Internacional (jus cogens) y de las correspondientes obligaciones erga omnes de protección del ser humano. Es por medio del desarrollo en este sentido que lograremos traspasar los obstáculos de los dogmas del pasado, así como las actuales inadecuaciones y ambigüedades del derecho de los tratados, de modo a aproximarnos de la plenitud de la protección internacional del ser humano*".[10]

O caso Blake *vs.* Guatemala é emblemático exatamente pela defesa feita pelo juiz Cançado Trindade. Em seu voto separado, Trindade sublinhou a importância do conceito de *jus cogens* para a proteção internacional dos direitos humanos e a necessidade do seu desenvolvimento

jurisprudencial. Ao fazer isso, o jurista brasileiro estava a buscar a ampliação do domínio do conteúdo material do conceito normativo de *jus cogens* e, conseqüentemente, o reconhecimento pela Corte IDH das obrigações que esta norma impõe aos Estados.

O caso **Villagrán Morales *y otros vs.* Guatemala de 2001** foi o segundo da Corte IDH em que o tema *jus cogens* foi mencionado. Neste julgamento, também conhecido como *Niños de la Calle*, foram denunciados os homicídios de cinco "meninos de rua", bem como a tortura e seqüestro de quatro deles. A Corte IDH considerou que havia evidências numerosas e concorrentes de que tais atos foram perpetrados por dois agentes da Polícia Nacional. Considerou comprovado, também, que quatro dos jovens foram arbitrariamente detidos, em plena luz do dia, sem que lhes fosse garantido o direito de acesso à justiça.

A Corte IDH concluiu que houve violação do direito à vida não apenas pela constatação de privação arbitrária da vida de todos os meninos assassinados, mas também pela violação da obrigação positiva do Estado em proteger e preservar esse direito.

Tal decisão reconhece a amplitude do direito à vida e fortalece os direitos econômicos, sociais e culturais ao indicar que sua observância é condição necessária para assegurar a completa realização do próprio direito à vida.

Nessa linha de raciocínio, os juízes Cançado Trindade e Abreu Burelli destacaram que o direito fundamental à vida pertence ao domínio do *jus cogens*:

> "*El derecho a la vida implica no solo la obligación negativa de no privar a nadie de la vida arbitrariamente, sino también la obligación positiva de tomar las medidas necesarias para asegurar que no sea violado aquel derecho básico. Dicha interpretación del derecho a la vida, de modo que abarque medidas positivas de protección por parte del Estado, encuentra respaldo hoy día tanto en la jurisprudencia internacional como en la doctrina. Ya no puede haber duda de que el derecho fundamental a la vida pertenece al dominio del jus cogens*"[11].

O caso **Cantoral Benavides *vs.* Peru de 2001** tratou sobre a violação de direitos de Cantoral Benavides, que foi detido arbitrariamente e torturado por agentes policias do Estado peruano e condenado pelo delito de terrorismo por decisão do "Tribunal Especial sem rosto de Foro Comum".

Durante sua detenção, Cantoral Benavides sofreu tortura e tratamento cruel, desumano e degradante. Ficou privado de sua liberdade, não obteve proteção judicial, foi julgado duas vezes pelo mesmo delito e não teve suas garantias judiciais respeitadas.

Tal caso destaca-se porque permitiu que a Corte IDH fizesse referência ao caráter *jus cogens* da proibição do delito de tortura. A Corte IDH não meciona explicitamente o termo *jus cogens* em sua sentença, mas destaca que existe hoje um regime jurídico internacional de proibição absoluta de todas as formas de tortura:

> "(...) *se ha conformado un verdadero régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura*"[12].

Outro caso que merece menção é **Barrios Altos *vs.* Peru de 2001**, que tratou sobre a temática das leis de "auto-anistia". No caso, apesar de a Corte IDH não tratar da matéria *jus cogens*, o juiz Cançado Trindade fez referências expressas ao tema em diferentes momentos. No seu voto concorrente, o juiz brasileiro defendeu novamente o conceito de direito à vida como norma de *jus cogens*, afirmando que o direito à integridade pessoal também é um direito inderrogável, de modo que esse direito recai no âmbito das normas de *jus cogens*:

> "Hay otro punto que me parece aún más grave en relación con la figura degenerada - un atentado en contra el propio Estado de Derecho - de las llamadas leyes de autoamnistía. Como los hechos del presente caso Barrios Altos lo revelan - al llevar la Corte a declarar, en los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado demandado, las violaciones de los derechos a la vida y a la integridad personal - dichas leyes afectan derechos inderogables - el minimum universalmente reconocido - que recaen en el ámbito del jus cogens" [13].

Essa foi a primeira vez que um juiz da Corte IDH mencionou o caráter de *jus cogens* das leis de humanidade da cláusula Martens. Nas palavras do juiz Cançado Trindade:

> "La doctrina jurídica contemporánea también ha caracterizado la cláusula Martens como fuente del propio derecho internacional general; y nadie osaría hoy negar que las 'leyes de humanidad' y las 'exigencias de la conciencia pública' invocadas por la cláusula Martens pertenecen al dominio del jus cogens. La referida cláusula, como un todo, ha sido concebida y reiteradamente afirmada, en última instancia, en beneficio de todo el género humano, manteniendo así su gran actualidad.

> Se puede considerarla como expresión de la razón de la humanidad imponiendo límites a la razón de Estado (raison d'État)"[14].

Em que pese a importância dos casos já mencionados, o caso paradigmático da Corte IDH sobre *jus cogens* é o **Parecer Consultivo nº 18 sobre a Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados de 2003**.

O parecer foi solicitado pelo México em função da preocupação crescente deste país com as violações de direitos humanos cometidas contra migrantes, especialmente contra os trabalhadores migrantes indocumentados.

A principal preocupação do México era a prática de subordinação dos direitos trabalhistas ao *status* jurídico migratório do trabalhador, corriqueiramente implementada por alguns Estados. O México questionou se tal subordinação seria compatível com as obrigações dos Estados Americanos de garantir os princípios de igualdade jurídica, não-discriminação e igualdade perante a lei, consagrados nos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos.

Uma das questões levantadas pelo México referiu-se ao caráter que tem hoje o princípio de não-discriminação e o direito de igualdade perante a lei na hierarquia normativa que estabelece o direito internacional geral. Nesse contexto, perguntou também se seria possível considerar tais princípios como expressões de normas de *jus cogens*.

A Corte IDH afirmou, pela primeira vez, que o *jus cogens* não tem se limitado ao direito dos tratados. Ao contrário, tal categoria tem se ampliado e manifestado inclusive no direito da responsabilidade internacional dos Estados e tem também "incidido, em última instância, nos próprios fundamentos do ordenamento jurídico internacional"[15].

A Corte IDH, unanimamente, considerou que os princípios de igualdade e não-discriminação podem ser considerados como normas imperativas do direito internacional geral, pois são aplicáveis a todos os Estados, independente do fato destes serem parte ou não de determinado tratado. Assim sendo, tais princípios geram efeitos com respeito a terceiros, inclusive particulares.

Na sua primeira manifestação sobre a materia de *jus cogens* a Corte pronunciou-se da seguinte maneira:

> "*este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico*"[16].

Além disso, a Corte IDH explicitou os efeitos de sua interpretação ao mencionar a emergência das obrigações *erga omnes* de proteção, nos seguintes termos:

> "precisamente por pertenecer dicho principio al dominio del *jus cogens*, revestido de carácter imperativo, acarreta obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares"[17].

Antônio Augusto Cançado Trindade, em um voto que acompanha o parecer, afirmou que a opinião consultiva 18 da Corte IDH deu importante passo rumo à humanização do direito internacional. O juiz Cançado Trindade defendeu mais uma vez a interpretação de que *jus cogens* é uma categoria aberta que se expande na medida em que se desperta a consciência jurídica universal, fonte material de todo direito, para a necessidade de proteger os direitos inerentes a todo ser humano em toda e qualquer situação[18].

Por tudo isso, a opinião consultiva sobre migrantes indocumentados entrou para a história da jurisprudência da Corte IDH como a primeira decisão a incluir o tema *jus cogens*, contribuindo para o avanço dessa matéria no direito internacional e influenciando decisões de outras cortes e documentos internacionais.

Posteriormente, nos casos **Yatama *vs.* Nicaragua de 2005** e **Servellón García y otros *vs.* Honduras de 2006**, a Corte reafirmou seu entendimento de que o princípio de não-discriminação e o direito de igualdade perante a lei são normas de *jus cogens*:

> "Este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley y no discriminación pertenece al *jus cogens* el cual, revestido de carácter imperativo, acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares"[19].

O caso **Massacre Plan de Sánchez *vs.* Guatemala de 2004** tratou sobre o tema do genocídio, ainda sem fazer referência ao *jus cogens*. O massacre ocorreu na aldeia de Plan de Sánchez, em julho de 1982. A população indígena que habitava aquela área recusou-se a fazer parte do exército, especialmente da "Patrulha de Auto-Defesa Civil". Na época, a Guatemala estava sob o comando de uma ditadura militar e tal ação foi considerada verdadeira insurgência.

Em um dia de domingo, quando acontecia a feira e o povoado era mais frequentado, o exército invadiu a área massacrando toda população presente. Mulheres e meninas foram violentadas e assassinadas, homens foram sumariamente excutados. Os militares atearam fogo nas casas e nos corpos das vítimas, ato que impediu a tradicional cerimônia de enterro dos familiares. A população sobrevivente sofreu perseguições e ameaças durante anos.

Segundo a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, "o massacre foi perpetrado no marco de uma política genocida do Estado da Guatemala realizada com a intenção de destruir total ou parcialmente o povo indígena maia"[20].

Os peticionários solicitaram que a Corte considerasse se o Estado da Guatemala havia cometido atos de genocídio, mas, em sentença de exceções preliminares, a Corte declarou-se incompetente para julgar este tema. Em suas considerações finais, a Corte asseverou que:

> "(...) *hechos como los señalados, que afectaron gravemente a los miembros del pueblo maya achí en su identidad y valores y que se desarrollaron dentro de un patrón de masacres, causan un impacto agravado que compromete la responsabilidad internacional del Estado que esta Corte tomará en cuenta al momento de resolver sobre reparaciones*"[21].

Apesar de não se pronunciar sobre o tema de genocídio, matéria de *jus cogens*, a Corte fez referência e levou em conta para efeitos de reparação a responsabilidade internacional do Estado agravada, que é a responsabilidade gerada por uma violação de norma peremptória do direito internacional.

Assim como em outros casos semelhantes, o juiz Cançado Trindade defendeu a necessidade de a Corte considerar, na interpretação e aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos, além do direito internacional convencional, o direito internacional geral, especialmente sobre temas reconhecidos universalmente pelo principio da humanidade - como a questão do genocídio e dos crimes contra a humanidade.

Lembrou o juiz brasileiro as considerações da Corte Internacional de Justiça em 1951, no parecer consultivo sobre Reservas à Convenção contra o Genocídio, que reconheceu princípios obrigatórios para os Estados, mesmo na ausência de qualquer obrigação convencional[22]. Para Cançado Trindade, o fato de a Corte IDH não ter jurisdição para determinar violações da Convenção contra o genocídio não significa que a Corte não possa tomar conta dos atos que aquela Convenção tipifica como genocídio como circunstâncias agravadas de violações de direitos protegidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos[23].

A segunda vez em que a Corte IDH manifestou-se sobre o tema de *jus cogens* foi no caso **Hermanos Gómez Paquiyauri *vs.* Peru de 2004**.

Rafael Samuel Gómez Paquiyauri e Emílio Moisés Gómez Paquiyauri tinham apenas 17 e 14 anos, respectivamente, quando foram mortos. Eles habitavam a província de El Callao, no Peru, localidade em que o estado de emergência era comumente invocado e no qual ocorreu o episódio do "Cerco Noventiuno", com o objetivo de exterminar terroristas[24].

Tratados pela polícia como inimigos a serem eliminados, os jovens irmãos foram torturados e assassinados. Os corpos sem vida foram deixados em um necrotério e apresentados pelos agentes de polícia como terroristas sem identificação, mortos após enfrentamento armado[25].

Sobre a violação ao direito à liberdade, a Corte considerou a detenção arbitrária e agravada pela tortura e execução sumária de jovens indefesos em nome de um pretenso combate ao terror:

> "(...) *la responsabilidad del Estado se ve agravada por existir en el Perú en la época de los hechos una práctica sistemática de violaciones de derechos humanos, entre ellas ejecuciones extrajudiciales, de personas sospechosas de pertenecer a grupos armados realizadas por agentes estatales siguiendo órdenes de jefes militares y policiales. Dichas violaciones graves infringen el jus cogens internacional. Asimismo, para la determinación de la responsabilidad agravada, se debe tomar en cuenta que las presuntas víctimas de este caso eran niños*"[26].

Assim sendo, a Corte IDH interpretou as violações cometidas contra os jovens como infrações às normas imperativas do direito internacional. As proibições da tortura e de execuções extrajudiciais integram o domínio das normas peremptórias de direito internacional, normas que não podem ser derrogadas mesmo em situações de exceção.

Como no caso Barrios Altos *vs.* Peru de 2001, a Corte IDH determinou que existe um regime de proibição absoluta da tortura (tanto física, como psicológica), indo mais além ao finalmente identificar a proibição deste delito como uma norma de *jus cogens*:

> "Se ha conformado un régimen jurídico internacional de prohibición absoluta de todas las formas de tortura, tanto física como

psicológica, régimen que pertenece hoy día al dominio de jus cogens internacional"[27].

Também no caso Tibi vs. Ecuador de 2004, a Corte reafirmou sua tese de proibição absoluta da tortura física e psicológica[28].

Importante mencionar que, na sentença do caso **Ximenes Lopes *vs.* Brasil de 2006**, a Corte IDH também advertiu que o direito à integridade pessoal, consagrado na Convenção Americana, tem por finalidade principal a proibição imperativa da tortura e penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, não admitindo, pois, suspensão em circunstância alguma. Em outras palavras, a referida proibição recai no domínio do *jus cogens*[29].

O juiz Cançado Trindade em diversas oportunidades manifestou em seus votos sua compreensão sobre a leitura conjugada dos artigos 8 (Garantias Judiciais) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana de Direitos Humanos como um dispositivo garantidor do "direito ao direito", ou seja, do direito de acesso à justiça como um imperativo do *jus cogens*:

> *"La indisociabilidad que sostengo entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana (supra) conlleva a caracterizar como siendo del dominio del jus cogens el acceso a la justicia entendido como la plena realización de la misma, o sea, como siendo del dominio del jus cogens la intangibilidad de todas las garantías judiciales en el sentido de los artículos 25 y 8 tomados conjuntamente. No puede haber duda de que las garantías fundamentales, comunes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, tienen una vocación universal al aplicarse en todas y cualesquiera circunstancias, conforman un derecho imperativo (perteneciendo al jus cogens), y acarrean obligaciones erga omnes de protección"* [30]

Mas foi somente no caso **Goiburú e outros *vs*. Paraguai de 2006** que a Corte pronunciou-se sobre a matéria. O caso tratou da detenção arbitrária, tortura e desaparecimento forçado de Agostinho Goiburú Gimenez, Jose Carlos Mancuello Bareiro e irmãos Rodolfo e Benjamin Feliciano de Jesus Ramirez Villalba, cometidos por agentes estatais entre 1974 e 1977, bem como parcial impunidade de todos os responsáveis pelos crimes.

Os acontecimentos tiveram lugar dentro de um contexto no quais agentes estatais paraguaios detiveram ilegalmente, mantiveram incomunicáveis, torturaram, assassinaram e depois esconderam os restos mortais de pessoas que discordavam do regime militar presidido por Alfredo Stroessner.

O Estado paraguaio reconheceu sua responsabilidade internacional em relação ao mérito, bem como em relação às alegações dos peticionários, no que se refere à violação dos direitos das vítimas que foram presas ilegalmente e que desapareceram durante o regime de Alfredo Stroessner (entre 1954 e 1989).

A Corte reconheceu que durante a ditadura no Paraguai, houve uma prática sistemática de detenções arbitrárias, prolongadas detenções sem julgamento, tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, mortes por tortura e assassinatos políticos de pessoas identificadas como "subversivas" ou contrárias ao regime militar.

A Corte IDH reconheceu, ainda, a existência da Operação Condor. Tratava-se de união das forças armadas e policiais do Cone Sul para uma "cruzada anticomunista" que possibilitou a detenção de cidadãos estrangeiros sem julgamento, recondução clandestina dessas pessoas às prisões do seu país de origem, e, em diversos casos, a desaparição forçada dessas vítimas.

A Corte IDH determinou como comprovado que os desaparecimentos forçados de Agostinho Goiburu Gimenez, Jose Carlos Mancuello Bareiro e irmãos Rodolfo e Benjamin Ramirez Villalba tinham características semelhantes e se referiam a um mesmo contexto.

A Corte considerou também que, em absoluta contradição com os principais objetivos e finalidades de organização da comunidade internacional, estabelecidos por normas universais na Carta das Nações Unidas e em nível regional pela Carta da OEA e pela Convenção Americana, durante a década de setenta, os serviços de inteligência de vários países do Cone Sul do continente americano formaram uma organização de fins criminosos e complexamente articulada, cujo alcance continua revelando-se hoje, ou seja, havia uma prática sistemática de "terrorismo de Estado" em nível inter-estatal.

A Corte IDH destacou que as proibições da tortura e do desaparecimento forçado têm caráter de normas peremptórias de direito internacional ou *jus cogens*[31].

Destacou, também, que, dada a gravidade de certos crimes, as normas do direito internacional consuetudinário e convencional estabelecem o dever de julgar os responsáveis. Casos assim, em contextos de violações graves e sistemáticas dos direitos humanos, que constituem crimes contra a humanidade, geram aos Estados e particulares a obrigação de assegurar que esses comportamentos

sejam apurados, seus autores punidos e as vítimas reparadas.

A Corte reafirmou sua *jurisprudence constante* sobre o caráter *jus cogens* da proibição da tortura e desaparecimento forçado:

> "En definitiva, la Corte estima que, tal como se desprende del preámbulo de la Convención Interamericana señalada, ante la particular gravedad de estos delitos y la naturaleza de los derechos lesionados, la prohibición de la desaparición forzada de personas y el correlativo deber de investigarlas y sancionar a sus responsables han alcanzado carácter de jus cogens"[32].

Ainda, a Corte reconheceu categoricamente mais uma norma de *jus cogens*:

> "De manera consecuente con lo anterior, ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación inter-estatal para estos efectos. La impunidad no será erradicada sin la consecuente determinación de las responsabilidades generales – del Estado – y particulares – penales de sus agentes o particulares –, complementarias entre sí. El acceso a la justicia constituye una norma imperativa de Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el derecho internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo"[33].

O acesso à justiça constitui uma norma imperativa de direito internacional e, como tal, gera obrigações *erga omnes* de proteção para os Estados, que devem tomar as medidas necessárias para não deixar essas violações impunes. Aos Estados cumpre exercer sua competência para aplicar a legislação interna e o direito internacional[34].

O caso **La Cantuta *vs.* Peru de 2006** também apresenta uma contribuição da Corte IDH para a expansão do conteúdo material das normas de *jus cogens*. O caso tratou, como no caso Barrios Altos *vs.* Peru, de violações graves de direitos humanos, como execuções sumárias, desaparecimento forçado de pessoas e tortura executadas pelo "esquadrão da morte" do Estado peruano, chamado Grupo Colina, que no caso específico executou um professor e 9 estudantes da Universidade La Cantuta.

A importância dessa decisão foi considerar o acesso à justiça como norma imperativa do direito internacional:

> "Ante la naturaleza y gravedad de los hechos, más aún tratándose de un contexto de violación sistemática de derechos humanos, la necesidad de erradicar la impunidad se presenta ante la comunidad internacional como un deber de cooperación interestatal para estos efectos. El acceso a la justicia constituye una norma imperativa del Derecho Internacional y, como tal, genera obligaciones *erga omnes* para los Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para no dejar en la impunidad esas violaciones, ya sea ejerciendo su jurisdicción para aplicar su derecho interno y el Derecho Internacional para juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos de esa índole, o colaborando con otros Estados que lo hagan o procuren hacerlo. La Corte recuerda que, bajo el mecanismo de garantía colectiva establecido en la Convención Americana, en conjunto con las obligaciones internacionales regionales y universales en la materia, los Estados Partes en la Convención deben colaborar entre sí en ese sentido"[35].

Esta foi a última sentença em que Cançado Trindade participou como juiz titular da Corte, oportunidade em que reafirmou sua tese sobre a inadmissibilidade de violações de *jus cogens*, da necessidade de reconhecimento e identificação do *jus cogens* e da imposição de suas correspondentes obrigações *erga omnes* de proteção.

III. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suas decisões e interpretações, a Corte IDH fez avançar o direito internacional ao identificar normas gerais do direito internacional que ensejam responsabilidades para toda a comunidade internacional. A proibição da prática de genocídio, da tortura, o princípio de não-discriminação e da igualdade perante a lei, o direito fundamental à vida, e o direito ao acesso à justiça são exemplos de normas de *jus cogens* identificadas pela jurisprudência da Corte IDH. Portanto, qualquer ato que vá contra esses princípios pode ser invalidado segundo o direito internacional geral.

Este processo de identificação, no entanto, é um processo lento, contínuo e não unânime. A própria Corte IDH não tem sido linear em algumas de suas interpretações. No caso **Goiburú e outros *vs*. Paraguai de 2006,** a Corte identificou o direito

ao acesso à justiça como norma de *jus cogens*; no entanto, optou por não fazê-lo no caso **Trabajadores Cesados del Congreso *vs.* Peru de 2007**.

Um dos aspectos desenvolvidos pela jurisprudência da Corte IDH diz respeito ao reconhecimento da emergência das obrigações *erga omnes* de proteção. Trata-se de obrigações incondicionais, exigíveis por todo Estado independente de sua participação em um determinado conflito e cujo integral cumprimento interessa à comunidade internacional como um todo[36].

Esse reconhecimento fortaleceu a compreensão de que o direito internacional não está limitado ao direito dos tratados e a vontade dos Estados, mas que, nas palavras do jurista Antônio Augusto Cançado Trindade, "o direito emana da consciência comum do que é juridicamente necessário (*opinio juris communis necessitatis*)"[37].

Cançado Trindade observa o despertar de uma consciência jurídica universal, cuja manifestação inequívoca é o reconhecimento de normas de direito internacional com caráter de *jus cogens*.

O *jus cogens* não se limita ao direito dos tratados, mas é próprio também do direito da responsabilidade internacional dos Estados. Para o jurista Cançado Trindade, é neste ponto que o *jus cogens* assume sua real amplitude, ao alcançar todos os atos jurídicos que lhe sejam contrários. Como juiz, Cançado Trindade expôs sua convicção sobre a incompatibilidade do conceito de *jus cogens* com a concepção voluntarista do direito internacional. Assim também o fez nos debates da Conferência de Viena sobre Direito dos Tratados entre Estados e Organismos Internacionais em que esteve presente, em março de 1986, como membro da delegação brasileira[38]. No seu voto dissidente no caso das **Hermanas Serrano Cruz *vs.* El Salvador de 2004**, o juiz brasileiro destacou que:

> *"Con las distorsiones de su práctica en la materia, los Estados se ven hoy ante un dilema que debería estar ya superado hace mucho: o siguen apegándose a la anacrónica concepción voluntarista del derecho internacional, abandonando de una vez la esperanza en la preeminencia del Derecho sobre los intereses políticos, o retoman y realizan con determinación el ideal de construcción de una comunidad internacional más cohesionada e institucionalizada a la luz del primado del Derecho y en la búsqueda de la Justicia, moviendo resueltamente del jus dispositivum al jus cogens, convencidos de que el ordenamiento jurídico internacional es, al fin y al cabo, más que voluntario, necesario*[39].

Resta claro o posicionamento de hierarquia superior dos direitos humanos em face de atos violatórios dos Estados, o que afirma a humanização do direito internacional.

A ampliação do conteúdo material do conceito normativo de *jus cogens* pela Corte IDH fortalece a proteção internacional dos direitos humanos e sua acolhida representa o fortalecimento de um modelo comunitário em construção, comprometido com a dignidade humana.

NOTAS

1. FRIEDRICH, Tatyana Sheila. *As normas imperativas de direito internacional público – jus cogens*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 34.
2. Corte IDH, ou simplesmente Corte.
3. Todos os casos estão disponíveis na página da Corte IDH: http://www.corteidh.or.cr (acesso em 31 de julho de 2008).
4. Corte IDH. **Caso Blake Vs. Guatemala.** Mérito. Sentença de 24 de janeiro de 1998. Serie C No. 36. Voto do juiz Cançado Trindade, parágrafo 12.
5. Idem, parágrafo 11.
6. Idem, parágrafo 15
7. Idem, parágrafo 25.
8. Idem, parágrafo 23.
9. Idem, parágrafo 28.
10. Idem, parágrafo 40.
11. Corte IDH. **Caso dos "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala.** Mérito. Sentença de 19 de novembro de 1999. Serie C No. 63. Voto Concorrente Conjunto dos Juizes A. A. Cançado Trindade e A. Abreu Burelli, parágrafo 2.
12. Corte IDH. **Caso Cantoral Benavides Vs. Perú.** Mérito. Sentença de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, parágrafo 103.
13. Corte IDH. **Caso Barrios Altos Vs. Perú.** Mérito. Sentença de 14 de março de 2001. Serie C No. 75. Voto Concorrente do Juiz A.A. Cançado Trindade, parágrafo 10.
14. Corte IDH. **Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Parecer Consultivo OC-18/03 de 17 de setembro de 2003.** Serie A No. 18, parágrafo 25.
15. Idem, parágrafo 99.
16. Idem, parágrafo 101.
17. Idem, parágrafo 110.
18. Idem, Voto do juiz A. A. Cançado Trindade, parágrafo 68.
19. Corte IDH. **Caso Servellón García y otros Vs. Honduras.** Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 21 de setembro de 2006. Serie C No. 152, parágrafo 94; e Corte IDH. **Caso Yatama Vs. Nicaragua.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de junho de 2005. Serie C No. 127, parágrafo 184.
20. Corte IDH. **Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala.** Reparações e Custas. Sentença de 19 de novembro de 2004. Serie C No. 116, parágrafo 39.
21. Idem, parágrafo 51.
22. Corte Internacional de Justiça. Parecer Consultivo sobre Reservas à Convenção de Genocídio 28 de maio de 1951, parágrafo 15.
23. Corte IDH. **Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala.** Mérito. Sentença de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105. Voto Justificado do Juiz A. A. Cançado Trindade, parágrafo 24.
24. Corte IDH. **Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú.** Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de julho de 2004. Serie C No. 110, parágrafo 67.
25. Idem.
26. Idem, parágrafo 76.
27. Idem, parágrafo 112.
28. Corte IDH. **Caso Tibi Vs. Ecuador.** Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 7 de setembro de 2004. Serie C No. 114, parágrafo 143.
29. Corte IDH. **Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil.** Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de julho de 2006. Serie C No. 149, parágrafo 126.
30. Corte IDH. **Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia.** Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de janeiro de 2006. Serie C No. 140. Voto Justificado do Juiz Cançado Trindade, parágrafo 64.
31. Corte IDH. **Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay.** Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de setembro de 2006. Serie C No. 153, parágrafos 84, 85 e 128.
32. Idem, parágrafo 84.
33. Idem, parágrafo 131.
34. Idem.
35. Corte IDH. **Caso La Cantuta Vs. Perú.** Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de novembro de 2006. Serie C No. 162, parágrafo 160.
36. TRINDADE, A. A. Cançado. *Tratado de Direito Internacional.* Porto Alegre: SAF Editor, 2ed., tomo I, 2001, p. 357.
37. TRINDADE, A. A. Cançado. *A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 88.

38. U.N., *United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations (Vienna, 1986) - Official Records*, volume I, N.Y., U.N., 1995, pp. 187-188 (intervenção de A.A. Cançado Trindade).

39. Corte IDH. **Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador.** Exceções Preliminares. Sentença de 23 de novembro de 2004. Serie C No. 118. Voto Dissidente do Juiz A. A. Cançado Trindade, parágrafo 32.