

O LIMITE DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS COMO MEIO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Taís Bastiani Librelotto¹

RESUMO

O presente trabalho analisa a responsabilidade internacional dos Estados como meio de proteção aos direitos humanos, tendo como objetivo encontrar o limite desse instituto. A pesquisa faz uso do método dedutivo, explicativo e bibliográfico, além de ter o respaldo da jurisprudência das Cortes Internacional de Justiça e Interamericana de direitos humanos. Afirma-se que o limite atualmente encontrado no sistema internacional acerca da responsabilidade dos Estados quando violem direitos humanos é o reconhecimento de apenas uma parte dos direitos humanos como *jus cogens*. Somente a vida, em sua essência mais pura, obteve o grau de aprovação entre os sujeitos de direito internacional para ser consagrado pelos tribunais internacionais e regionais como direito humano que suscite a responsabilidade internacional do Estado.

Palavras-chave: Responsabilidade internacional dos Estados. Limite. Direitos humanos. *Jus cogens*.

ABSTRACT

This paper analyzes the international responsibility of States as a mean for human rights' protection, aiming to find the limit of this institute. The research is based on the deductive method, and explanatory literature, and it is also based on the jurisprudence of the International Court of Justice and the Inter-american Court of Human Rights. It is said that the limit currently found in the international system concerning the responsibility of states when they violate human rights is the recognition of only a small part of the human rights as *jus cogens*. Only Life in its purest essence has obtained the enough degree of approval among the subjects of international law to

¹Mestranda em Direito na Universidade de São Paulo. Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul.

be enshrined by the international tribunal and the inter-american court as human right which gives rise to international responsibility of States.

Keywords: International responsibility of States. Limits. Human rights. *Jus cogens*.

1 INTRODUÇÃO

O objeto do presente trabalho será a proteção aos direitos humanos por meio da responsabilidade internacional dos Estados e seu limite. Assume-se que a responsabilidade internacional dos Estados é um instituto de extremado valor quando se refere à violação aos direitos humanos. Frente à violação interna de um direito humano, resta a possibilidade de, no plano internacional, revertê-la, responsabilizando o Estado infrator. Todavia, o presente trabalho busca investigar se tal proteção é ampla e irrestrita ou se há limites no instituto da responsabilidade internacional dos Estados como meio de proteção aos direitos humanos violados. Para proceder a tal investigação, examinar-se-á o conceito de direito imperativo, estabelecendo as necessárias conexões com as obrigações *erga omnes*. Adentrar-se-á na temática dos direitos humanos, explorando-se os direitos humanos como *jus cogens*, assim como as implicações dessa qualidade.

Em seguida, verificar-se-á também a interligação entre responsabilidade internacional e direitos humanos. Nesse ponto, necessita-se observar a prática internacional, insculpida na jurisprudência dos tribunais, conquanto sem a intenção de esgotar o tema, nem mesmo de coletar todos os casos já julgados, mas tão somente para contar com subsídios a fim de entender qual é o limite da responsabilidade internacional como meio de proteção extra aos direitos humanos. Por isso, averiguar-se-á a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça (CIJ) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), com o intuito de concluir qual a real aplicação da responsabilidade internacional de Estados por violação aos direitos humanos.

2 FORTALECIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS NO PLANO INTERNACIONAL: DIREITOS HUMANOS COMO *JUS COGENS*

Correspondente aos *ius strictum* romano, o direito cogente no plano internacional revela a evolução do direito internacional, a ponto de consolidar, atualmente, o pensamento de ter ele status superior em relação a todas as demais normas. Já objeto de divagação por Grocius, o jurista George Scelle, em momentos antecedentes à Segunda Guerra Mundial, aprofundou o debate, trazendo à tona a existência de normas costumeiras superiores, compulsórias aos Estados. No pós 2ª Guerra, intensificaram-se as vozes dos doutrinadores para defender a concepção de ordem jurídica internacional, fundada em normas impositivas aos Estados. No tocante à jurisprudência, acompanhou-se a tendência doutrinária, sendo o acórdão do Tribunal de Nuremberg, no julgado envolvendo a empresa Krupp, a encetar a aplicação desse direito a casos concretos, embora não explicito o termo em qualquer de suas passagens.²

A Convenção de Viena sobre direito dos tratados, datada de 1969, cuja entrada em vigor ocorreu em 1980 consolidou o *status* diferenciado das normas imperativas de direito internacional geral, ao lhes conceder força para tornar nulo tratados que com elas colidam:

Artigo 53: Tratado em Conflito com uma Norma Imperativa de Direito Internacional Geral (*ius cogens*)

É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite 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 como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza**³.

² PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto. **Manual de Direito Internacional Público**. 3ª Ed. Coimbra, Livraria Almedina, 1997, p. 278-280.

³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção de Viena sobre o direito dos Tratados**. 1969. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>>. Acesso em: 20 de maio de 2013. Grifo nosso.

A despeito do texto do artigo 53 salientar, à primeira impressão, a necessidade de aceitação por todos os Estados, de fato, basta a anuência em geral, não a específica - de cada ente em particular⁴. Devido a essa Convenção, alterou-se a não existência de hierarquia entre as normas de direito internacional vigente até a década de 1960; hoje, todas estão em pé de igualdade, salvo o *jus cogens*, caracterizado pela superioridade quando conflitar com normas convencionais ou costumeiras. Nesse quesito, o artigo 64 do tratado prevê tal superveniência e os efeitos dessa condição: “Se sobrevier uma nova norma imperativa de Direito Internacional geral, qualquer tratado existente que estiver em conflito com essa norma torna-se nulo e extingue-se”⁵. Nenhuma das fontes formais, entretanto, sobressai sobre as demais⁶.

O destaque do direito cogente deve-se à sua relevância na articulação e efetivação de uma sociedade internacional, dado que a todos os Estados são normas de extremo valor e, por conseguinte, propiciam a convivência dos Estados no sistema internacional. O *jus cogens* liga-se à ordem pública da comunidade internacional, consolidando-a, de modo a firmar regras básicas e valores fundamentais, as quais “obrigam todos os sujeitos do Direito Internacional, limitando inclusivamente a liberdade dos Estados e das Organizações Internacionais quer na conclusão de tratados, quer na prática de actos unilaterais”⁷.

O problema resta a cargo da vagueza do termo *jus cogens* na Convenção de Viena sobre direito dos tratados, já que não se determinou nem a sua amplitude, nem a sua definição⁸. Vale notar

⁴ PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto. **Manual de Direito Internacional Público**. 3ª Ed. Coimbra, Livraria Almedina, 1997, p. 282.

⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção de Viena sobre o direito dos Tratados**. 1969. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>>. Acesso em: 20 de maio de 2013.

⁶ DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 117-206.

⁷ PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto. **Manual de Direito Internacional Público**. 3ª Ed. Coimbra, Livraria Almedina, 1997, p. 278.

⁸ BREAU, Susan C. Is the responsibility to protect evolving into a doctrine of public international Law? **International Law Association**, June, 2006, p. 19. Disponível em: <<http://www.ila2006.org/Breau.pdf>>. Acesso em: 25 de maio de 2013.

que a França colocou-se contrária a tal Convenção, devido, essencialmente, à codificação envolver esse tema em explícito⁹. Conforme esclarece Verdross¹⁰, no momento de discussão acerca da proposta de codificação do direito dos Tratados, alguns dos membros da Comissão entenderam desnecessária uma conceituação do *jus cogens*. O conceito, para eles, estaria contido no próprio nome, bem como na diferença com a regra ordinária de *jus dispositivum* (sujeito à dispensa pelas partes) no direito internacional público. Em síntese, “nenhum ato contrário ao *jus cogens* pode ser legitimado por meio do consentimento, aquiescência ou reconhecimento; nem o protesto é necessário para preservar os direitos afetados por tais atos”¹¹.

Em face da opção feita na Convenção sobre direito dos tratados, simplificada, surgiram duas vertentes na doutrina: uma afirmativa e outra cética. Enquanto aquela, majoritária, aceita o termo e lhe dá aplicabilidade, esta afirma que ainda não se alcançou consenso acerca do conteúdo normativo do *jus cogens*, o que o torna apenas retórico¹². A despeito de qualquer discussão, o *jus cogens* caracteriza-se pela regra inderrogável, ou seja, “regras de Direito Consuetudinário que não podem ser afastadas por tratado ou aquiescência, mas apenas pela formação de uma regra consuetudinária subsequente de efeito contrário”¹³.

Inexistem exemplificações constantes na própria Convenção de Viena de 1969 de *jus cogens*, o que não obsta ao seu reconhecimento, estando o enquadramento de casos, a cargo das outras fontes, em especial, doutrina e jurisprudência internacionais¹⁴. A inexistência de

⁹ PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto. **Manual de Direito Internacional Público**. 3ª Ed. Coimbra, Livraria Almedina, 1997, p. 281.

¹⁰ VERDROSS, Alfred. *Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law*. **The American Society of International Law**, vol. 60, nº 1, jan. 1966, p. 57-58.

¹¹ ORAKHELASHVILI, Alexander. The impact of peremptory norms on the interpretation and application of United Nations Security Council Resolutions. **European Journal of International Law**, 2005, vol. 16, nº 1, p. 78, tradução da autora.

¹² LINDERFALK, Ulf. The effect of Jus Cogens Norms: Whoever opened the Pandora’s Box, did you ever think about the consequences? **European Journal of International Law**, 2007, vol. 18, nº 5, p. 853-855.

¹³ BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 537.

¹⁴ SOARES, Guido. **Curso de Direito Internacional Público**. 2ª Ed. volume

um rol vincula-se à própria essência do direito imperativo: ser um conceito aberto, conformando-se à evolução do sistema e direito internacional¹⁵¹⁶. Na lição de Brownlie¹⁷, os exemplares máximos do direito imperativo residem na proibição ao uso da força, ao genocídio, aos crimes contra humanidade, à discriminação racial, ao comércio de escravos e à pirataria. Em sua pesquisa, Nasser¹⁸ encontrou menções ainda a princípios, dentre outros, o da *pacta sunt servanda*, o do direito humanitário codificado nas Quatro Convenções de Genebra, o dos direitos humanos e o do meio ambiente. Conforme ILC,

acima de tudo, os mais frequentemente citados candidatos para o status de *jus cogens* incluem: a) a proibição de uso agressivo da força; b) o direito de autodefesa; c) a proibição de genocídio; d) a proibição da tortura; e) crimes contra humanidade; f) a proibição contra a escravidão e o apartheid, e i) a proibição às hostilidades diretas à população civil (“regras básicas de direito internacional humanitário”)¹⁹.

Sobressai, nesse momento da exposição, processar os institutos do *jus cogens* e das obrigações *erga omnes*. Embora Dupuy acen-

1. São Paulo: Atlas, 2004, p. 132-133.

¹⁵ SOLON, Clara Martins. Responsabilidade Internacional Agravada do Estado: Violações Graves de Normas de *Jus Cogens* e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Ceará: **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, 2005, ano 6, vol. 6, nº 6, p. 61.

¹⁶ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). **Report of the Study Group of the International Law Commission on Fragmentation of International Law**: Difficulties arising from the diversification and expansion of international law, U.N. Doc. A/CN.4/L.682, April 13, 2006, p. 190 (finalized by Martii Koskenniemi). Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf>. Acesso em: 04 de agosto de 2011.

¹⁷ BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 537.

¹⁸ NASSER, Salem Hikmat. *Jus Cogens*: ainda esse desconhecido. **Revista Direito GV**, São Paulo: FGV, v. 1, nº 2, jun.-dez. 2005, p. 165.

¹⁹ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). **Report of the Study Group of the International Law Commission on Fragmentation of International Law**: Difficulties arising from the diversification and expansion of international law, U.N. Doc. A/CN.4/L.682, April 13, 2006, p. 189 (finalized by Martii Koskenniemi). Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf>. Acesso em: 04 de agosto de 2011.

tue que são “designações para o mesmo objeto, de ponto de vista diferente”²⁰, as obrigações *erga omnes* ganharam maior espaço na jurisprudência, destacadamente, a partir do caso *Barcelona Traction*, decidido pela CIJ. Uma forma proposta de distinguir os institutos é por meio dos círculos concêntricos: as obrigações *erga omnes* seriam um círculo maior dentro do qual se inseriria outro círculo mais restrito, do *jus cogens*, que, por fim, teria em seu interior um círculo ainda menor para os crimes internacionais, estudados adiante²¹.

Devido a essa imagem figurativa, é verossímil dizer que o direito imperativo cria obrigações *erga omnes*, ao passo que não, necessariamente, estas se incluem naquele. Assim, para se configurar o *jus cogens*, deverá existir um elemento adicional em relação às normas somente *erga omnes*; para se verificar um crime internacional, seria imprescindível um elemento de gravidade mais intenso do que somente a violação ao *jus cogens*. Outros autores já aduzem uma explanação mais simplificada: normas de *jus cogens* e obrigações *erga omnes* “são conceitos similares, mas vistos por pontos de vista diferentes, um do ponto de vista das obrigações, o outro do ponto de vista da hierarquia das normas”²². Difícil asseverar se há propriamente uma distinção entre os termos, mas um item resta evidente: o *jus cogens* é atributo das normas e *erga omnes*, de obrigações.

Desde a década de 1970, pacificou-se uma distinção premente entre a responsabilidade de um Estado em decorrência de ato confrontante com uma obrigação bilateral e daquela decorrente de uma obrigação para com a comunidade inteira. Importa uma vedação de tratar situações diferentes de modo semelhante no plano internacional. Evidente está que a dimensão de uma violação depende do número de envolvidos e da relevância da norma descumprida. Por isso, o reconhecimento de obrigações *erga omnes*, feito pela Corte

²⁰ DUPUY, Pierre-Marie. A General Stocktaking of the connections between the multilateral dimension of obligations and codification of the law of responsibility. **European Journal of International Law**, vol 13, n° 5, 2002, p. 1062.

²¹ ABI-SAAD, Georges. The Uses of Article 19. **European Journal of International Law**, 1999, vol. 10, n° 2, p. 348.

²² AJEVSKI, Marjan. Serious Breaches, The Draft Articles on State Responsibility and Universal Jurisdiction. **European Journal of Legal Studies**, col. 2, n° 1, 2008, p. 22.

Internacional de Justiça no caso *Barcelona Traction*, e reiterada em outros julgados, impactou o direito internacional:

Em específico, uma distinção essencial deveria ser estabelecida entre obrigações de um Estado para com toda a comunidade internacional e aquelas nascidas entre Estados no campo da proteção diplomática. Por sua verdadeira natureza, aquela obrigação refere-se a todos os Estados. Em função da importância dos direitos envolvidos, todos os Estados podem possuir um interesse legal em sua proteção; são obrigações *erga omnes*.²³

As obrigações *erga omnes* caracterizam-se por obrigações que resultam em direitos para todos os Estados, individual ou comunitariamente considerados²⁴.

3 RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS VERSUS DIREITOS HUMANOS COMO JUS COGENS

Sem muita controvérsia, na opinião de leigos e *experts*, o exemplo máximo de *jus cogens* são os direitos humanos. Assume-se isso como premissa no presente trabalho, embora com algumas ponderações explicitadas posteriormente. Tão fácil conclusão deriva de um processo, denominado por Ramos de processo de internacionalização dos direitos humanos²⁵, o qual trouxe à tona, mormente, após a mortandade perpetrada durante a 2ª Guerra Mundial, a ideia de que algum elemento comum precisaria existir, a fim de tornar coexistentes Estados (rivalidades e concepções) tão díspares.

Afirmar serem os direitos humanos essa conexão é uma verdade que possui seus limites. Diferentemente do âmbito interno, o plano

²³ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). **Case concerning the Barcelona Traction, light and power company, limited**. Second Phase, Judgment, February 1970, p. 33. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>>. Acesso em: 11 de agosto de 2009.

²⁴ NASSER, Salem Hikmat. *Jus Cogens*: ainda esse desconhecido. **Revista Direito GV**, São Paulo: FGV. v. 1, n° 2, jun.-dez. 2005, p. 171-172.

²⁵ RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de Direitos humanos**: uma análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação de decisões no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

internacional possui uma lógica própria: o direito internacional e seus institutos –aí incluída a responsabilidade internacional por violação a direitos humanos– dependem, não por completo, mas em parte, da aceitação dos Estados, dada a anarquia. Não se estão menosprezando os direitos humanos, porém inserindo na análise científica aqui proposta um pressuposto que parece necessário. Todavia, afirma-se que, ao contrário de outros pontos importantes, mas refutados pela maioria ou por completo pelos Estados, sim, a relevância dos direitos humanos hoje é, amplamente, aceita e defendida por eles, preponderantemente no discurso. Nas palavras de Trindade:

A reação às violações graves e sistemáticas dos direitos humanos e do direito internacional humanitário passou a constituir, em nossos dias, uma legítima preocupação da comunidade internacional como um todo. [...] A partir do momento em que a comunidade passa a professar determinados valores fundamentais e superiores, precisa aceitar a conseqüência do estabelecimento de um regime especial de responsabilidade agravada (correspondente ao crime internacional), sempre e quando se atentar contra aqueles valores ou quando se violarem normas que os protejam.²⁶

Uma amostra da retórica favorável está no exposto na Conferência Mundial das Nações Unidas no ano de 2005, quando se estabelece o dever da comunidade internacional e dos órgãos políticos de defender os direitos humanos:

A comunidade internacional, por meio das Nações Unidas, tem também a responsabilidade de usar meios diplomáticos, humanitários e outros meios pacíficos apropriados, em conformidade com os capítulos VI e VIII da Carta, a fim de ajudar a proteger as populações do genocídio, crimes de guerra, limpeza étnica e crimes contra a humanidade. Nesse contexto, estamos preparados para uma ação coletiva, de forma oportuna e decisiva, por meio do Conselho de Segurança, em conformidade com a Carta, inclusive com o capítulo VII,

²⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). **Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala**. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Fondo, Reparaciones y Costas. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf>. Acesso em: 20 set. 2014.

conforme uma análise casuística e em cooperação com as organizações regionais se apropriado, quando os meios pacíficos e nacionais são manifestamente incapazes de proteger as suas populações do genocídio, crimes de guerra, limpeza étnica e crimes contra a humanidade. Ressaltamos a necessidade de a Assembleia Geral continuar a ponderação sobre a responsabilidade de proteger as populações do genocídio, crimes de guerra, limpeza étnica e crimes contra a humanidade e suas implicações, tendo em conta os princípios da Carta e do direito internacional. Pretendemos também nos comprometermos, como necessário e apropriado, a ajudar os Estados no desenvolvimento de capacidades para proteger as suas populações do genocídio, crimes de guerra, limpeza étnica e crimes contra a humanidade e para ajudar aqueles que estão sob o estresse anterior a eclosão das crises e conflitos.²⁷

Nesse mesmo documento, explicita-se que, além da comunidade internacional e dos órgãos coletivos, os Estados devem primar pelos direitos humanos. Portanto, se violado esse dever, nasce a responsabilidade internacional:

Cada Estado, individualmente, possui a responsabilidade de proteger sua população de genocídio, crimes de guerra, limpeza étnica e crimes contra a humanidade. Essa responsabilidade implica a prevenção de tais crimes, incluindo a sua instigação, por meio dos modos necessários e apropriados.²⁸ [...]

Ainda que frustrante para muitos, o discurso dos Estados pró-direitos humanos pode indicar avanços, pois aponta alguma unidade dentro de um contexto envolto pela “lógica ilógica” da política internacional. Ao lado dessa mínima aceitação, é inegável que um passo já foi dado pela Comissão de direito internacional, por meio

²⁷ UNITED NATIONS. **Resolution adopted by the General Assembly** on 16 September 2005. Disponível em: < <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/487/60/PDF/N0548760.pdf?OpenElement>>. Acesso em 12 de setembro de 2014.

²⁸ UNITED NATIONS. **Resolution adopted by the General Assembly** on 16 September 2005. Disponível em: < <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/487/60/PDF/N0548760.pdf?OpenElement>>. Acesso em 12 de setembro de 2014.

da finalização do projeto de Convenção da CDI, após décadas de discussões, travadas, principalmente, pela inserção do artigo 19 que continha a noção de crime internacional. Formulado pelo relator Roberto Ago, tal dispositivo propunha a distinção entre responsabilidade por crime e por delito internacionais, isto é, dois regimes de responsabilidade²⁹³⁰. A oposição dos Estados culminou na retirada do artigo do projeto final pelo então relator Jamie Crawford por considerá-lo redundante. Em seu lugar, contudo, consta, no capítulo terceiro, parte dois, denominado “Violações graves de obrigações decorrentes de normas imperativas de direito internacional geral”, uma tentativa de manter a noção de uma responsabilidade mais gravosa:

Artigo 40 Aplicação deste Capítulo

1. O presente capítulo aplica-se à responsabilidade internacional resultante de uma violação grave por um Estado de uma obrigação oriunda de uma norma imperativa de direito internacional geral.

2. Uma violação de tal obrigação é grave se ela envolver uma violação flagrante ou sistemática por parte do Estado responsável pela execução da obrigação.³¹

A adoção desse dispositivo pretendeu desfigurar a ideia de crime internacional. Substancialmente, houve a limitação, na medida em que a responsabilidade por violações graves restou pontuada não a quaisquer casos de violação do *jus cogens*, mas tão somente aos casos sérios. Estes se caracterizam quando existir gravidade na ofensa e organização por parte do Estado ao praticá-la. Excluiu-se desse regime agravado, pois, os atos não sistemáticos, não flagrantes ou os de pouco vulto, mesmo que configurem desrespeito ao direito

²⁹ CRAWFORD, James. **The International Law Commission’s Articles on State Responsibility**: Introduction, Text and Commentaries. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 1-3.

³⁰ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). **State responsibility**. July 2006. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/guide/9_6.htm>. Acesso em: 04 de agosto de 2013.

³¹ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). **Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries**. 2001. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf>. Acesso em: 01 de maio de 2013.

cogente. Todavia, ao relembrar a lição de Abi-Saad³², pode-se concluir que, na prática, o conceito de crime internacional já incluía essa restrição: nem todas as violações ao *jus cogens* configurariam crime.

Em que pesem as críticas ao crime internacional, muitos autores advogam – e a essa corrente a presente monografia se filia – que se operou uma alteração, eminentemente, terminológica: na violação grave de *jus cogens* se encaixam os mesmos exemplos de crime do projeto anterior (agressão, genocídio...). O governo japonês constatou essa evidência, chegando a alegar “‘violações graves’ como consta do artigo 41 é o equivalente ao crime internacional, apenas disfarçado”³³. Segundo essa lógica, são as mesmas condições para se configurar o crime – natureza específica da obrigação e seriedade da violação³⁴. Nas palavras de Wyler, “crime e violações sérias são irmãos gêmeos do horror”³⁵ e, posteriormente, ele arremata: “não me parece que a noção de crime tenha sido separada em diversos elementos, mas somente em violações sérias e não sérias –um esquema binário igual ao antigo”³⁶.

O projeto ainda prescreve a hipótese, no artigo 48 do projeto da CDI, de qualquer Estado, além do agredido, demandar o ofensor com o intento de exigir a cessação do ato, garantias de não repetição e a devida reparação, quando a obrigação for devida à comunidade internacional como um todo³⁷. É curioso que tanto ao Estado agressor

³² ABI-SAAD, Georges. The Uses of Article 19. **European Journal of International Law**, 1999, vol. 10, n° 2, p. 348.

³³ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). **State responsibility**: comments and observations received from governments. 2001, p. 49. Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/292/18/PDF/N0129218.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 25 set. 2009.

³⁴ DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003, p. 784.

³⁵ WYLER, Eric. From State Crime to Responsibility for Serious Breaches of Obligations under Peremptory norms of General International Law. **European Journal of International Law**, 2002, vol. 13, n° 5, p. 1159.

³⁶ WYLER, Eric. From State Crime to Responsibility for Serious Breaches of Obligations under Peremptory norms of General International Law. **European Journal of International Law**, 2002, vol. 13, n° 5, p. 1160.

³⁷ INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). **Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries**. 2001, p. 126. Disponível em: <<http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/>

quanto a todos os demais membros da comunidade internacional refletem efeitos tal violação grave às normas imperativas:

Artigo 41 *Consequências específicas da violação grave de uma obrigação segundo este capítulo*

1. Os Estados devem cooperar para pôr fim, por meios lícitos, a toda violação grave conforme o artigo 40.
2. Nenhum Estado deve nem reconhecer como lícita uma situação criada por uma violação grave no sentido do artigo 40, nem prestar auxílio ou assistência na manutenção da situação.
3. “O presente artigo não prejudica outras consequências suplementares que possam decorrer, segundo o direito internacional, de uma violação à qual se aplica o presente capítulo.”³⁸

Não se desconhece que o projeto em apreço não foi ainda tornado convenção. Não é isso que tira dele toda a sua expressividade. Frise-se que a responsabilidade internacional por violação aos direitos humanos representa um dos anseios da sociedade internacional, cuja composição não é mais somente de Estados, posto congregue também atores não estatais, como indivíduos, organizações, etc. A ausência de um poder soberano acima dos sujeitos de direito internacional, realmente, impõe limites, que, talvez, possam ser contornados a longo prazo. Atualmente, já há um consenso retórico mínimo acerca da importância dos direitos humanos, ainda que a prática esteja longe do almejado. Progressivamente, contudo, os Tribunais internacionais e regionais pautam seus julgados no *jus cogens* quando se viola direitos humanos, enriquecendo o rol de matérias a serem analisadas sob o prisma de inderrogabilidade e supremacia. O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, por exemplo, no caso *Prosecutor v. Anto Furundžija*, firmou a proibição à tortura – evidente direito humano - no patamar do direito imperativo. “Por óbvio, a natureza do *jus cogens* de proibição contra a tortura articula a noção de que a proibição agora se torna um dos mais fundamentais padrões da

commentaries/9_6_2001.pdf>. Acesso em: 01 de maio de 2009.

³⁸INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). **Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries.** 2001, p. 126. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf>. Acesso em: 01 de maio de 2009.

comunidade internacional. (...) É um valor absoluto do qual ninguém pode se desviar”³⁹.

4 ANÁLISE CASUÍSTICA DA RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL COMO INSTITUTO PARA PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

4.1 Corte Internacional de Justiça (CIJ)

A Corte Internacional de Justiça possui competência consultiva e jurisdicional, sendo que, nesta modalidade, só atenderá casos entre Estados. Conquanto não seja uma instituição especializada em direitos humanos, é a corte máxima para dirimir conflitos entre Estados, desde que aceitem serem lá demandados. Sobre o tema de direitos humanos, de acordo com Crook⁴⁰, há 4 limitações: amplo mandato (trata de consultas enviadas pelos órgãos da ONU e pelo secretário geral e de controvérsias entre Estados em diversas matérias), jurisdição contenciosa limitada (requer aceitação do Estado para ser demandado), procedimento (que pode ser demorado, dispendioso e burocrático) e os juízes (escolhidos, muitas vezes, por questões políticas, além de nem sempre serem especialistas em direitos humanos). Levando-se em conta tais ponderações, parece claro que julgados da CIJ refletirão esses limites.

O caso *La Grand*⁴¹ envolveu Alemanha e Estados Unidos. Aquele Estado, entendendo violados os direitos de seus nacionais (irmãos La Grand) já que não teriam tido direito à assistência consular quando foram presos e julgados, prevista na Convenção de Viena

³⁹INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR FORMER YUGOSLAVIA (ICTY). Judgment **Prosecutor v. Anto Furundžija**. 10 December 1998, p. 55. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>>. Acesso em: 23 de agosto de 2009.

⁴⁰CROOK, John R. The International Court of Justice and human rights. **Northwestern University Journal of international law of human rights**, volume 1, fall 2004.

⁴¹INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). **La grand case (Germany v. United States of America)**, Judgments, advisory opinions and orders. Judgment of 27 June 2001. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/104/7736.pdf>>. Acesso em: 20 de agosto de 2011.

sobre relações consulares, ratificada por ambos os Estados litigantes, levou a questão à Corte ao ter ciência de que um dos irmãos já havia sido executado e o outro o seria no próximo dia. A CIJ concedeu medida cautelar para que os Estados Unidos não executassem Walter La Grand, porém isso ocorreu. Ao final, o tribunal entendeu que a convenção criaria direitos individuais, bem como direito e obrigação para os Estados, além de afirmar que as medidas provisionais seriam de cumprimento peremptório. Tal decisão representa uma lição ao pacificar o tema quanto aos direitos individuais decorrentes da ratificação de convenções por parte dos Estados. Conforme a sentença,

há razão para a disputa quanto à possibilidade de o §1 (h) criar direitos individuais e se a Alemanha tem legitimidade para fazer valer esses direitos em nome de seus nacionais. (...) Além disso, o tribunal não pode aceitar o argumento dos Estados Unidos ao afirmarem que a alegação da Alemanha, baseada no direito individual dos irmãos La Grand, está além da jurisdição da corte, porque a proteção diplomática é um conceito de direito internacional consuetudinário.⁴²

No caso *Arrest Warrant*⁴³, entre República Democrática do Congo e Bélgica, a CIJ teve a oportunidade de mostrar sua posição sobre a jurisdição universal, embora tenha se furtado dessa obrigação, usando outros argumentos para deferir o pleito congolês. Na Bélgica, foi expedido um mandado de prisão contra o Senhor Yerodia, ocupante do posto de Ministro de Relações Exteriores no Congo, sob a alegação de que publicamente incitara a população do país a atacar integrantes da etnia Tutsi (crime contra a humanidade). Tais discursos teriam contribuído para a morte e execução de milhares, bem como de prisões e julgamentos arbitrários de tantos outros. A república democrática do Congo alegou - e a Corte reconheceu - que

⁴² INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). **La grand case (Germany v. United States of America)**, Judgments, advisory opinions and orders. Judgment of 27 June 2001, p. 483. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/104/7736.pdf>>. Acesso em: 20 de agosto de 2011.

⁴³ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). **Arrest Warrant of 11 April 2000** (Democratic Republic of Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports, 2002. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8126.pdf>>. Acesso em: 20 de junho de 2011.

a Bélgica teria violado a imunidade de jurisdição criminal e a inviolabilidade dos ministros, devendo cancelar, assim, a ordem de prisão.

Seguindo as observações de Rosalyn Higgins, juíza da CIJ até 2009, três casos recentes devem ser estudados quando se trata de direitos humanos: Muro da palestina, *Congo v. Uganda e Bosnia-Herzegovina v. Sérvia-Montenegro*⁴⁴. Em 2004, a Corte foi instada a opinar sobre a construção do muro de isolamento, construído por israelenses, em território palestino. Além de reconhecer que Israel violou obrigações *erga omnes* –direito à autodeterminação do povo palestino e direito humanitário- aplicou, sem mencionar, a norma do artigo 41 do projeto da CDI, referente às consequências específicas quando há violação grave ao *jus cogens*. “Todos os Estados estão obrigados a não reconhecer a situação ilegal resultante da construção do muro e a não prestar ajuda ou assistência para manter a situação criada por essa construção”⁴⁵. Vale apenas lembrar que o presente caso não se trata de um contencioso, mas tão somente de uma resposta à consulta enviada à Corte pelo ex-secretário Geral das Nações Unidas, Kofi Annan, em nome e a pedido da Assembleia Geral.

A República democrática do Congo, em 1999, requereu a instauração de processo contra Uganda alegando que este Estado desrespeitara, por meio de agressão armada, as Cartas das Nações Unidas e da Organização da Unidade Africana. Em 2000, as medidas cautelares foram deferidas para que se respeitassem os direitos dos homens e as obrigações existentes entre as partes litigantes. Em 2005, a Corte decidiu, dentre outros requisitos, que Uganda, ao invadir a região congoleza de Ituri, feriu os princípios da não intervenção e não uso da força, bem como violou direitos humanos:

considera que a República de Uganda, pela conduta de suas forças armadas, cometeu atos de tortura, de matança, e outras formas de tratamento desumano com a população congoleza

⁴⁴ HIGGINS, Rosalyn. Human Rights in the International Court of Justice. **Leiden Journal of International Law**, vol 20, 2007, p. 750.

⁴⁵ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). **Legal Consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory**. Advisory opinion of 9 July 2004, p. 202. Disponível em: < <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>. Acesso em: 20 de agosto de 2009.

civil, destruiu aldeias e prédios civis, falhou em distinguir entre alvos civis e militares e em proteger a população civil durante o combate, em treinou crianças-soldados, incitou o conflito étnico e não tomou medidas para por fim a esse conflito; bem como pelo seu fracasso, como potência ocupante, de tomar medidas para respeitar e fazer respeitar os direitos humanos e direito internacional humanitário no distrito de Ituri, violou suas obrigações sob a lei internacional dos direitos humanos e o direito humanitário internacional.⁴⁶

Em 1993, a Bósnia-Herzegovina ingressou com o pleito perante a CIJ para que fosse reconhecida a responsabilidade da República federativa da Iugoslávia (sucida pela Sérvia e Montenegro em 2003 e, em 2006, pela Sérvia) pela violação à Convenção para prevenção e repressão do crime de genocídio de 1948. A conclusão dos juízes, proferida em 2007, não reconheceu a prática, a incitação ou a cumplicidade com o genocídio por parte da Sérvia. Em contrapartida, a Sérvia foi responsabilizada por não evitar o genocídio de Srebrenica em 1995 e por não cooperar com o Tribunal penal para a ex-Iugoslávia ao deixar de entregar Ratko Mladic, acusado de ser um dos mentores do genocídio⁴⁷. Em síntese, os três casos destacados por Rosalyn Higgins denotam uma modificação de postura da Corte ao não mais perceber a responsabilidade internacional dos Estados como fruto somente de violações às obrigações existentes entre Estado-Estado, mas também às existentes entre Estado-sociedade internacional/indivíduos.

⁴⁶ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). **Armed activities on the territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)**. Reports of judgments, advisory opinions and orders. Judgment of 19 december 2005, p. 116. Disponível em: < <http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10455.pdf> >. Acesso em: 20 de agosto de 2011.

⁴⁷ INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). **Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)**. Judgments, advisory opinions and orders. Judgment of 26 february 2007, p. 237-241. Disponível em: < <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf> >. Acesso em: 20 de agosto de 2011.

4.2 Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

Órgão judicial da Organização dos Estados americanos (OEA), a CIDH possui autonomia, sendo competente para receber consultas, além de dirimir conflitos entre Estados sobre aplicação e interpretação do conjunto normativo que compõe o sistema interamericano. Apesar da tímida atuação da CIJ sobre responsabilidade internacional dos Estados por violação a direitos humanos, a Corte regional debruça-se sobre um número muito mais considerável de casos referente a direitos humanos, uma vez que sua competência é especializada. Por isso, seus contributos são sensivelmente mais significativos.

A CIDH, liderada pelo brasileiro Augusto Cançado Trindade, constituiu uma série de julgados a abordar expressa ou implicitamente a questão. Emblemático foi o caso *Myrna Chang versus Guatemala* de 2003, no qual a Corte entendeu pela responsabilidade internacional, alegando que o demandado, à época dos fatos, executara pessoas com o consentimento estatal, não tendo criado, até o momento da sentença, mecanismos viabilizadores de investigações sérias⁴⁸. No julgamento do *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú*, explicitamente, formalizou a expressão responsabilidade ao fundamentar que a violação dos direitos humanos e, no caso concreto, de execuções extrajudiciais, além de as vítimas serem crianças, caracterizavam-se de tal monta que afrontara o *jus cogens*⁴⁹.

Fortalecendo essa tendência, dois anos depois, no caso *Goi-burú y otros versus Paraguay*, frente à participação desse Estado na Operação Condor durante a ditadura militar e frente à ineficiência de suas autoridades em investigar a fundo os fatos ocorridos nesse ínterim, o Paraguai foi responsabilizado, sob o fundamento de que houve afronta ao *jus cogens*, ao praticar atos violadores dos direitos

⁴⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). **Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala**. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Fondo, Reparaciones y Costas. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf>. Acesso em: 20 set. 2009.

⁴⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). **Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú**. Sentencia de 8 de julio de 2004. Fondo, Reparaciones y Costas. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_110_esp.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2009.

humanos, tais como tortura e desapareição forçada de pessoas. Sobremaneira, coube destaque a que os altos funcionários do governo, à época, tinham pleno conhecimento dos desmandos de seus subordinados, o que tornara a situação ainda mais repudiável⁵⁰. Em igual perspectiva, no caso *La Cantuta versus Perú*:

O Tribunal considerou que a responsabilidade internacional do Estado vê-se agravada quando a desapareição faz parte de um padrão sistemático ou da prática aplicada ou tolerada pelo Estado, por ser um delito contra a humanidade que implica um abandono crasso dos princípios essenciais.⁵¹

No seu último voto como juiz da CIDH, Antônio Cançado Trindade explica o valor do passo dado por esse Tribunal diante dessa série de casos emblemáticos julgados pela Corte:

Com a presente sentença da Corte, no caso *La Cantuta*, encerra-se um ciclo histórico de fazer justiça por parte desta Corte, que revelou que o primado do Direito afirma-se mesmo nas circunstâncias mais adversas para os titulares dos direitos humanos – a pessoa humana, sujeito de Direito Internacional, mesmo no estado de completa indefesa- como revelado, v.g., nos casos julgados por esta Corte, ocorridos, no marco da sinistra Operação Condor, durante o regime Fujimori (casos de *Barrios Altos e La Cantuta*, entre outros), durante o regime Pinochet (caso *Almonacid*) e durante o regime Stroessner (caso *Goiburú e outros*)⁵².

De suma importância são os contributos da Corte Interameri-

⁵⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). **Caso Goiburú y otros v. Paraguay. Sentencia** de 22 de septiembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.doc>. Acesso em: 14 ago. 2009.

⁵¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). **Caso La Cantuta Vs. Perú.** Sentencia de 29 de noviembre de 2006, p. 67. Fondo, Reparaciones y Costas. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf>. Acesso em: 20 set. 2009.

⁵² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). **Caso La Cantuta Vs. Perú.** Sentencia de 29 de noviembre de 2006, p. 20. Fondo, Reparaciones y Costas. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf>. Acesso em: 20 set. 2009.

cana de direitos humanos no que tange aos direitos humanos como *jus cogens*. Muito do avanço alcançado por essa corte regional deve-se ao ex-juiz Antônio Augusto Cançado Trindade, em cujos votos esmiuçou o quão necessário se faz esse instituto. No que tange ao direito cogente, por exemplo, no caso *Maritza Urrutia Vs. Guatemala*, ele explorou que “a proibição absoluta da tortura emana da fonte material do direito por excelência, a consciência jurídica universal. Dessa última emanam, igualmente, a consagração e a expansão do domínio do *jus cogens* internacional”⁵³.

Quanto à aplicação prática da responsabilidade internacional por violação a direito imperativo, portanto, há certa dificuldade até mesmo interna dos órgãos julgadores a expor uma fundamentação translúcida no que tange ao *jus cogens* e, por conseqüência, à responsabilidade agravada. Em passagem de seu voto separado, no caso *Ximenes Peres*, Cançado Trindade critica:

Até o início de 2004 a Corte Interamericana vinha sendo, reconhecidamente, um dos tribunais internacionais contemporâneos que mais vinha contribuindo para a evolução do conteúdo material do *jus cogens*, seguida pelo Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia. Por alguma razão que escapa à minha compreensão, ultimamente parece ter se refreado em sua construção doutrinário-jurisprudencial a respeito⁵⁴.

Consoante Breau, “a conclusão lógica da noção de responsabilidade estatal agravada: que a comunidade internacional tem a obrigação de intervir, de alguma forma, para parar as violações graves dos direitos humanos que violem normas do *jus cogens*”⁵⁵.

⁵³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). **Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala**. Sentencia de 27 de noviembre de 2003, p. 3. Fondo, Reparaciones y Costas. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_esp.pdf >. Acesso em: 31 de agosto de 2009.

⁵⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). **Caso Ximenes Lopes versus Brasil**. Sentença de 4 de julho de 2006, p. 15. Disponível em: < http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf >. Acesso em: 23 ago. 2009.

⁵⁵ BREAU, Susan C. Is the responsibility to protect evolving into a doctrine of public international Law? **International Law Association**, June, 2006, p. 22.

Por isso, a despeito da sociedade anárquica internacional, nada obsta à aplicação da responsabilidade internacional nesse tema em específico. Como ensina Solon, “os destinatários últimos de toda norma internacional são os seres humanos, e que a função precípua do Estado é promover o bem comum, afastando, em definitivo, resquícios da concepção voluntarista do Direito Internacional”⁵⁶. Deve-se ter em mente que há especialmente um ponto comum entre todas as decisões: violação ao núcleo essencial dos direitos humanos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A concepção clássica de responsabilidade internacional, a qual requeria um dano para caracterizar a responsabilidade, teve de se remodelar em virtude da consagração do *jus cogens*. Atos sérios, conflitantes com o direito imperativo, acarretariam a responsabilidade internacional diferenciada. E essa constatação foi um dos contributos do esforço da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas. A configuração de um caso de desrespeito à obrigação *erga omnes* cria para todos os Estados – e não somente ao violado- a chance de tomar atitudes cuja dimensão transcende o interesse individual.

Uma vez que inexistente ente superior aos Estados com força para lhes impor regras, eles próprios teriam de apoiar ou, minimamente, consentir com essa proposta. Isso implica que a criação de um tribunal internacional competente para julgá-los depende da posição favorável dos próprios atores estatais. Impende salientar que a primeira fase do projeto da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sofreu o rechaço de países importantes, cuja veemente negativa suscitou a modificação do dualismo introjetado por Roberto Ago -delito e crimes internacionais- por um termo mais neutro - violações graves de obrigações oriundas de normas peremptórias de direito internacional geral.

Para alguns, a descaracterização do crime internacional fechou

⁵⁶ SOLON, Clara Martins. Responsabilidade Internacional Agravada do Estado: Violações Graves de Normas de *Jus Cogens* e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Ceará: **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, 2005, ano 6, vol. 6, nº 6, p. 76.

um canal bastante propício a efetivar a responsabilidade internacional diferenciado. Cedendo às posturas estatais contrárias, a Comissão, na opinião de alguns, preferiu salvaguardar a aprovação do projeto a impulsionar o avanço do tema. Com a devida vênia a essa parcela da doutrina, deve-se reconhecer que o afastamento do termo crime internacional foi uma manobra política, cuja intenção foi preservá-lo e não o extinguir. Dado que o conceito de *jus cogens* consolidou-se no direito internacional, sua aceitação seria mais fácil se comparada a uma expressão, crime internacional de Estado, carregada de rejeição.

Responsabilizar os Estados por atos, flagrantemente, colidentes com suas normas basilares não acarreta apenas a valorização do conceito de cooperação internacional, mas veicula a ideia de que, malgrado inexista entidade superior com força perante os Estados, há um núcleo mínimo de normas que eles devem respeitar. Por isso, ainda que vetassem a expressão crime sob o fundamento de inadequada penalização, os Estados anuíram que as consequências de certos atos dos Estados devem ser mais severos. Seja nos comentários governamentais ao projeto da Comissão, seja na atuação prática, isso resta evidente. A alteração foi, fundamentalmente, terminológica, pois a expressão atual, violação grave ao *jus cogens*, fez remanescer a construção teórica idealizada aos crimes.

Não é sem motivos que, ao longo dos séculos, a responsabilização dos Estados não tenha granjeado o *status* de matéria codificada, permanecendo sob o prisma do direito costumeiro. Verificando, constata-se a complexidade de os Estados consentirem em imputar a eles mesmos deveres e sanções na ordem jurídica internacional, fato que implicaria limitar a soberania, ao conceder consideráveis poderes a um ente não estatal, isto é, a um tribunal internacional. Por óbvio, questões profundas justificam esse comportamento, seja o temor de perder parcela de soberania, seja a possibilidade de, ao reconhecer a responsabilidade agravada, os próprios Estados restarem limitados em alguma medida.

Se a responsabilidade internacional é diferenciada quando um Estado viola gravemente norma de direito internacional geral (*jus cogens*), deve-se perguntar qual o conteúdo desse direito. Muitas dúvidas remanescem, haja vista a Convenção de Viena sobre

direito dos tratados ter silenciado. Seguindo o projeto da CDI, o polêmico artigo 19, inserido em 1976, exemplificava hipóteses que configurariam crime internacional: violação grave de uma obrigação internacional de tamanha importância para a manutenção da paz e segurança internacional, tal como aquela que proíbe a agressão; violação grave em ampla escala de uma obrigação internacional de tamanha importância para salvaguardar os seres humanos, tal como a que proíbe escravidão, genocídio e *apartheid*.

Por ser o *jus cogens* “uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza”, significa aceitar que apenas certos assuntos, consideravelmente, pacíficos entre os sujeitos de direito internacional, teriam alcançado o patamar de normas cogentes. Isso restringe o campo de aplicação da responsabilidade diferenciada.

A consagração dos direitos do homem foi um processo gradual ao longo da história, movido por anseios, mas obstado por tensões e interesses. Por meio de uma verificação crítica, averigua-se que o reconhecimento internacional dos direitos humanos é um fato. Não faltam instrumentos normativos a prevê-los, dentre os quais se citam a Carta das Nações Unidas, a Carta de Bogotá, etc. Atualmente, atingiu-se um patamar distinto: o da proteção. Como bem apontado por Bobbio, “o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los”⁵⁷.

Quando uma afronta aos direitos humanos alcança a esfera internacional, já está consagrado o desrespeito no nível interno aos Estados. Por conseguinte, lida-se com casos, em regra, muito graves, a ponto de poder suscitar a responsabilidade internacional agravada (antigo crime internacional). Dada a gravidade, não se fere apenas um direito individual, mas um dever coletivo de um Estado para com a sociedade internacional. Em face do exposto, o conteúdo do *jus cogens* quanto aos direitos humanos, no estágio atual, está restrito

⁵⁷ BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 25.

a um conteúdo mínimo. Somente esse campo limitado consagra a devida anuência entre os atores internacionais.

A historicidade dos direitos humanos, esposada por Bobbio⁵⁸, serve para afirmar que tal conteúdo mínimo variará de acordo com a época histórica a ser analisada. Em virtude da controvérsia, embora não se possa –e nem se pretenda– pontuar especificadamente o que está contido no *jus cogens* como direitos humanos, pode-se aferir que, diante da amostra das decisões das cortes (internacional e interamericana), já se reconhece, em uma parcela dos direitos humanos –e não no todo– a condição de direito imperativo.

Como pontuado desde o início do trabalho, pretendia-se apontar o limite da responsabilidade internacional dos Estados como elemento adicional à proteção dos direitos humanos. Este é o limite atual: apenas alguns direitos humanos obtiveram o *status* necessário para serem levados às cortes internacionais e regionais e receber delas o devido tratamento. Como padrão na atualidade, todos os julgados analisados tocam em questões sérias de desrespeito ao direito, talvez, mais humano de todos: a vida. Casos de genocídio, massacres, tortura, desaparecimentos forçados são exemplares únicos de violações à vida na sua essência e, por isso, quiçá, recebam a devida atenção das cortes internacionais e regionais. Embora esse limite seja impeditivo, mudanças estão sendo operadas no cenário internacional, seja pela maior atenção dada pela corte máxima (CIJ) às questões de direitos humanos, seja pela política de escolha dos magistrados que compõem esses tribunais atenta à necessidade de especialistas em direitos humanos (por exemplo, o brasileiro Cançado Trindade em 2009 para a CIJ), seja pela ousadia, em seu sentido positivo, das cortes regionais de enfrentar problemas estruturais existentes em seus limites territoriais (por exemplo, as sentenças da CIDH sobre o período ditatorial).

⁵⁸BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 209.

REFERÊNCIAS

ABI-SAAD, Georges. The Uses of Article 19. **European Journal of International Law**, vol. 10, nº 2, 1999.

AJEVSKI, Marjan. Serious Breaches, The Draft Articles on State Responsibility and Universal Jurisdiction. **European Journal of Legal Studies**, col. 2, nº 1, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BREAU, Susan C. Is the responsibility to protect evolving into a doctrine of public international Law? **International Law Association**, june, 2006.

BROWNLIE, Ian. **Princípios de Direito Internacional Público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). **Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala**. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Fondo, Reparaciones y Costas. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf>. Acesso em: 20 set. 2014.

_____. **Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala**. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Fondo, Reparaciones y Costas. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_103_esp.pdf>. Acesso em: 31 de agosto de 2014.

_____. **Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú**. Sentencia de 8 de julio de 2004. Fondo, Reparaciones y Costas. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/>

seriec_110_esp.pdf>. Acesso em: 31 ago. 2014.

_____. **Caso Ximenes Lopes versus Brasil**. Sentença de 4 de julho de 2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2014.

_____. **Caso Goiburú y otros v. Paraguay. Sentencia** de 22 de septiembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Disponível em: <www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.doc>. Acesso em: 14 ago. 2014.

_____. **Caso La Cantuta Vs. Perú**. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Fondo, Reparaciones y Costas. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf>. Acesso em: 20 set. 2014.

CRAWFORD, James. **The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

CROOK, John R. The International Court of Justice and human rights. **Northwestern University Journal of international law of human rights**, volume 1, fall 2004.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito Internacional Público**. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

DUPUY, Pierre-Marie. A General Stocktaking of the connections between the multilateral dimension of obligations and codification of the law of responsibility. **European Journal of International Law**, vol 13, n° 5, 2002.

HIGGINS, Rosalyn. Human Rights in the International Court of Justice. **Leiden Journal of International Law**, vol 20, 2007.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR FORMER YUGOSLAVIA (ICTY). Judgment **Prosecutor v. Anto Furundžija**. 10 December 1998, p. 55. Disponível em: <<http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>>. Acesso em: 23 de agosto de 2009.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE (ICJ). **Case concerning the Barcelona Traction, light and power company, limited**. Second Phase, Judgment, February 1970. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf>>. Acesso em: 11 de agosto de 2009.

_____. **La grand case (Germany v. United States of America)**, Judgments, advisory opinions and orders. Judgment of 27 June 2001. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/104/7736.pdf>>. Acesso em: 20 de agosto de 2011.

_____. **Arrest Warrant of 11 April 2000** (Democratic Republic of Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports, 2002. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8126.pdf>>. Acesso em: 20 de junho de 2011.

_____. **Legal Consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory**. Advisory opinion of 9 July 2004. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>. Acesso em: 20 de agosto de 2009.

_____. **Armed activities on the territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)**. Reports of judgments, advisory opinions and orders. Judgment of 19 December 2005, p.

116. Disponível em: < <http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10455.pdf>>. Acesso em: 20 de agosto de 2011.

_____. **Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)**. Judgments, advisory opinions and orders. Judgment of 26 february 2007, p. 237-241. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf>>. Acesso em: 20 de agosto de 2011.

INTERNATIONAL LAW COMMISSION (ILC). **State responsibility**: comments and observations received from governments. 2001. Disponível em: <<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/292/18/PDF/N0129218.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 25 set. 2009.

_____. **Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries**. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf>. Acesso em: 01 de maio de 2009.

_____. **Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries**. Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf>. Acesso em: 01 de maio de 2009.

_____. **Report of the Study Group of the International Law Commission on Fragmentation of International Law**: Difficulties arising from the diversification and expansion of international law, U.N. Doc. A/CN.4/L.682, April 13, 2006 (finalized by Martii Koskenniemi). Disponível em: <http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l682.pdf>. Acesso em: 04 de agosto de 2011.

LINDERFALK, Ulf. The effect of Jus Cogens Norms: Whoever opened the Pandora's Box, did you ever think about the consequences? **European Journal of International Law**, vol. 18, nº 5, 2007.

NASSER, Salem Hikmat. **Jus Cogens**: ainda esse desconhecido. **Revista Direito GV**, São Paulo: FGV. v. 1, nº 2, jun.-dez. 2005.

ORAKHELASHVILI, Alexander. The impact of peremptory norms on the interpretation and application of United Nations Security Council Resolutions. **European Journal of International Law**, vol. 16, nº 1, 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção de Viena sobre o direito dos Tratados**. 1969. Disponível em: <<http://www2.mre.gov.br/dai/dtrat.htm>>. Acesso em: 20 de maio de 2013.

PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto. **Manual de Direito Internacional Público**. 3ª Ed. Coimbra, Livraria Almedina, 1997.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de Direitos humanos**: uma análise dos sistemas de apuração de violações de direitos humanos e implementação de decisões no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SOARES, Guido. **Curso de Direito Internacional Público**. 2ª Ed. volume 1. São Paulo: Atlas, 2004.

SOLON, Clara Martins. Responsabilidade Internacional Agravada do Estado: Violações Graves de Normas de **Jus Cogens** e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Ceará: **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, ano 6, vol. 6, nº 6, 2005.

UNITED NATIONS. **Resolution adopted by the General Assembly** on 16 September 2005. Disponível em: < <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/487/60/PDF/N0548760.pdf?OpenElement>>. Acesso em 12 de setembro de 2014.

VERDROSS, Alfred. Jus Dispositivum and Jus Cogens in International Law. **The American Society of International Law**, vol. 60, n° 1, jan. 1966.

WYLER, Eric. From State Crime to Responsibility for Serious Breaches of Obligations under Peremptory norms of General International Law. **European Journal of International Law**, vol. 13, n° 5, 2002.