

JUS COGENS: SUA APLICAÇÃO NO DIREITO INTERNACIONAL E AS CONSEQUÊNCIAS PARA O DIREITO INTERNO

JUS COGENS: IT'S APPLICATION IN INTERNATIONAL LAW AND CONSEQUENCES FOR NATIONAL LAW

Ana Cristina Zadra Valadares ¹

Amanda Viegas Spaller ²

RESUMO

Este artigo tem como objetivo exemplificar o entendimento e efetivação da aplicação da norma de jus cogens na análise de crimes internacionais, mais especificamente em crimes ocorridos no Brasil durante o período conhecido como “Regime Militar” que podem ser configurados como crimes contra a humanidade. O Brasil passou por um tenso período onde ocorreram vários assassinatos, extermínios e tortura de pessoas que de alguma maneira eram contrárias ao regime adotado do período. As violações de norma jus cogens pelo Estado brasileiro são ainda analisadas perante a sociedade internacional, visto que os crimes contra a humanidade são objetos em tratados internacionais. Apesar da doutrina ainda não possuir um posicionamento concreto sobre sua aplicação, sua existência é de suma importância quando são elencadas de maneira hierárquica no ordenamento jurídico tanto nacional como internacional.

Palavras-chave: Jus cogens. Crimes contra a humanidade. Lei de Anistia.

1 Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Professora das Faculdades de Direito Dom Bosco e Faculdade de Direito Estácio de Sá de Curitiba.

2 Acadêmica do Curso de Graduação em Direito - Faculdade Dom Bosco – Curitiba – PR

ABSTRACT

This article aims to exemplify the understanding and effective application of the norm of *jus cogens* through international crimes, more specifically crimes against humanity in a landmark case that occurred in Brazil during the military dictatorship. Brazil experienced a tense period where there were several murders, extermination and torture of people who somehow were against the military regime period. The norm of *jus cogens* violations by the Brazilian State are also analyzed to the international society, as crimes against humanity are objects in international treaties. However, the doctrine does not possess a specific position on its application, however, its existence is of paramount importance when they are listed hierarchically in both national and international law.

Keywords: *jus cogens*. Crimes against humanity. Law of Amnesty.

SUMÁRIO

Introdução. 1. Aplicação e relevância da norma de *jus cogens*. 2. Crimes contra a humanidade e norma de *jus cogens*: uma análise do período ditatorial no Estado brasileiro. 3. As obrigações do Estado perante a sociedade Internacional. Conclusão. Referência.

1 INTRODUÇÃO

Com o advento do Tribunal de Nuremberg e da Carta da ONU uma nova era na proteção dos Direitos Humanos se iniciou. A International Law Commission (ILC), que é uma comissão estabelecida pela Assembleia Geral das Nações Unidas, com objetivo de fazer recomendações e com o intuito de incentivar a progressão e desenvolvimento do direito internacional, instituiu vários projetos para códigos de crimes contra a paz e a segurança da humanidade estabelecendo novas regras a respeito da responsabilidade internacional dos Estados.

Porém, apenas a partir da Convenção de Viena Sobre os Tratados em 1969 foram introduzidos no sistema internacional um debate com relação às normas pe-

remptórias do direito internacional, momento pelo qual se começa a falar da norma jus cogens. A norma de jus cogens é considerada uma norma nova comparada ao direito internacional como um todo, visto que este sempre está em processo de desenvolvimento.

A norma jus cogens que em latim significa lei coercitiva ou imperativa, é um instrumento utilizado em âmbito de direito internacional, com aplicação direta para o direito interno dos Estados membros signatários dos tratados internacionais, sendo impossível ser anulada devido o conteúdo de sua matéria. Normas imperativas são normas as quais são impostas uma ordem da qual não se pode discutir.

Apesar de ser um conceito difícil de estabelecer no ordenamento jurídico internacional, exatamente por estar em constante construção, a doutrina internacional aponta exemplos de normas nomeadas como tais sendo as mais referidas o princípio da pacta sunt servanda, princípio da autodeterminação dos povos, a proibição de tráfico de seres humanos, o impedimento do crime de genocídio, crimes contra a humanidade e principalmente os tratados de direitos humanos ratificados pelos Estados.

Entende-se que as normas acima citadas são normas de caráter inderrogáveis e peremptórias, portanto não são passíveis de mudanças, a menos no caso estabelecido na Convenção de Viena como a diante será analisado.

O Brasil sofre fortes críticas na questão do cumprimento de normas e tratados internacionais. Em várias esferas essas normas são ignoradas pelo Estado brasileiro, principalmente quando se fala em hierarquia de normas internacionais no ordenamento jurídico interno.

Uma das fortes críticas que se faz ao Brasil foi o tratamento dado aos crimes ocorridos durante o “Regime Militar”, vários deles qualificados como crimes contra a humanidade e ofensa a norma de jus cogens e a sanção da Lei da Anistia para que os responsáveis pelos crimes não fossem punidos. Nesse momento da história entra a validade da aplicação da norma de jus cogens, concluindo se, portanto que o Estado brasileiro violou em grandes proporções tal norma.

Conforme analisa Flávia Piovesan:

A revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos; isto é, permite-se formas de monitoramento e responsabilização internacional, quando os direitos forem violados (2011, p. 213).

Como entendimento doutrinário a norma de jus cogens deve ser colocada no topo de cada Constituição Federal, pois como já mencionadas são peremptórias, e conseqüentemente as normas das constituições internas de cada Estado passam a não ser mais absolutas e assim fica clara a violação e responsabilidade internacional do Estado brasileiro.

2 APLICAÇÃO E RELEVÂNCIA DA NORMA DE JUS COGENS

Como já citado a conceituação de norma de jus cogens não é uma tarefa muito fácil de realizar, mas que através de estudos doutrinários e da jurisprudência internacional passa-se a entendê-la melhor quando sua aplicação é colocada em prática. É uma norma referente ao direito internacional, pois foi através de conflitos internacionais que houve sua concepção para uma maior efetividade de cumprimentos das normas pelos Estados e sua proteção ganha destaca do direito internacional, pois quando violada sua gravidade é significativamente relevante e ofende os princípios mais fundamentais da sociedade internacional.

Percebe-se que com a ideia de normas mais ou menos importantes existe uma hierarquia na criação das mesmas, gerando uma espécie de constituição juntando todo o ordenamento jurídico internacional. Logo, a norma de jus cogens, pela sua importância, encontra-se no topo da estrutura normativa internacional, comparando-se as cláusulas pétreas constitucionais, as quais sua modificação torna-se bastante rígida.

Salem Hikmat Nasser, faz importante explanação referente a hierarquia internacional, tendo como foco o jus cogens:

Todas essas noções – direito internacional geral, ou mesmo universal, obrigações erga omnes, crimes de direito internacional, ou graves violações de obrigações essenciais, uma constituição para a sociedade internacional, a ordem pública internacional e, de modo mais geral, a questão da hierarquia normativa – encontram-se de algum modo conectadas a um conceito central do direito internacional contemporâneo: o jus cogens (NASSER, 2005, p. 161).

Pode-se dizer que a função erga omnes é uma das principais funções da norma jus cogens, pois no momento em que os Estados geram obrigações entre si,

passam a valer para todos. Quando uma norma é reconhecida como erga omnes passa a ser uma garantia do interesse público em âmbito internacional. A função erga omnes é válido para todas as normas jus cogens, porém nem toda norma de jus cogens é uma regra erga omnes.

Apesar da citada característica de obrigação que a regra de jus cogens possui, não é suficiente para sua efetivação, pois todas as normas de direito internacional possuem a obrigatoriedade, a norma de jus cogens vai além, ela possui um caráter proibitivo, um caráter excepcional porque atinge a limitação da liberdade de contratação entre os Estados. Portanto, a autonomia dos Estados encontra-se limitada e as regras de jus cogens podem ser consideradas absolutas e universais.

Entende-se norma de jus cogens uma norma complexa que com o passar dos tempos a sociedade jurídica possibilitou a sua positivação através da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados.

Ainda o professor Nasser, relata sobre a inclusão da norma jus cogens na Convenção de Viena:

A inclusão do jus cogens na Convenção de Viena sobre direito dos tratados de 1969, adotada por uma grande maioria dos Estados, bem como sua anterior adoção pela Comissão de Direito Internacional por unanimidade, e sua razoável aceitação pela doutrina, atestam o seu pertencimento ao direito positivo internacional. Esse pertencimento é incontestado quando se trata de jus cogens nos termos postos pela Convenção de Viena, pois, afinal de contas, está inserido num tratado que obriga as partes. Quando se pensa o jus cogens em termos mais amplos, seu pertencimento ao direito positivo é discutível, mas por muitos aceito (2005, p. 164).

Percebe-se que a norma jus cogens é colocada em questão com relação a sua aplicação e sua existência. Porém, na doutrina e nos tratados internacionais a sua aplicação é de suma importância e voltada principalmente aos crimes internacionais, os quais são classificados em crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão.

Não obstante, a norma jus cogens não abrange somente a proibição dos crimes internacionais, mas também violações de obrigações às quais violam o direito a paz e a autodeterminação dos povos.

3 CRIMES CONTRA A HUMANIDADE E NORMA DE JUS COGENS: UMA ANÁLISE DO PERÍODO DITATORIAL NO ESTADO BRASILEIRO

Os crimes cometidos no período da ditadura militar são classificados por muitos autores como uma das maiores atrocidades ocorridas no Brasil em todos os tempos. Os anos entre 1964 a 1985 foram marcados na história do Brasil pelos graves crimes cometidos em desfavor de quem era contra o regime da época. Práticas de tortura tais como espancamentos, choques elétricos e afogamentos levaram muitas pessoas à morte, e eram práticas comuns realizadas com tanta violência que o indivíduo por diversas vezes não resistia aos abusos.

Além das práticas realizadas pelos representantes do regime, houve muitos fatos de desaparecimento forçado de pessoas que sofreram repressão política por parte dos militares. Foram constatadas mais de 30.000 (trinta mil) pessoas torturadas e mais de 400 (quatrocentos) casos de desaparecimento e assassinatos. Apesar da gravidade dos crimes, em 1979 foi criado a Lei de Anistia, a qual beneficiou defensores de organizações políticas, servidores e sindicalistas que foram punidos pelo regime militar. O objetivo dessa Lei era extinguir as consequências dos fatos ilegais ocorridos durante o período de 2 de setembro de 1961 a 15 de agosto de 1979.

Apesar da tentativa do Estado Brasileiro de esquecer os fatos ocorridos nesse período histórico, as violações a obrigações internacionais e de direitos humanos durante o período ditatorial no Brasil não foram extintas com a criação da Lei da Anistia.

O desaparecimento forçado de pessoas é tipificado como crime contra a humanidade, e está expresso nos estatutos dos principais tribunais internacionais estabelecidos no pós-guerra.

Ainda, além dessas práticas realizadas pelo Estado brasileiro durante essa época, houve muitos casos de tortura, que também, perante a sociedade internacional é classificada como crime contra a humanidade.

Edson Luis de Almeida Teles posiciona-se baseado no Estatuto de Roma em relação a prescrição dos crimes contra a humanidade e coloca em questão sobre a validade das anistias impostas para que os agentes responsáveis por tais crimes se eximam da sanção possivelmente estabelecida pelas violações em épocas de ditadura:

Objetivando à dignidade humana, a jurisprudência dos crimes contra a humanidade tomaram configuração internacional, com a criação do Estatuto de Roma e do Tribunal Penal Internacional (TPI ou International Criminal Court), visto que em muitos casos as anistias têm sido promulgadas por governos que estiveram envolvidos nos crimes, governando em interesse próprio (2011, p. 169).

Em continuidade conclui:

Segundo esses instrumentos internacionais de direitos humanos, os crimes contra a humanidade são imprescritíveis e as anistias sem valor legal. Governantes que perdoam torturadores antes de processá-los poderão se haver com as cortes penais internacionais (2011, p. 169).

O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional precisamente no artigo 7º elenca todos os crimes contra a humanidade prevista na sociedade internacional. Vejamos:

Artigo 7o. Crimes contra a Humanidade

1. Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por “crime contra a humanidade”, qualquer um dos atos seguintes, quando cometido no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque:

a) Homicídio; b) Extermínio; c) Escravidão; d) Deportação ou transferência forçada de uma população; e) Prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; f) Tortura; g) Agressão sexual, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3o, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime

da competência do Tribunal; i) Desaparecimento forçado de pessoas; j) Crime de apartheid; k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

Analisando o caso apresentado e o Estatuto de Roma, compreende-se que o Estado brasileiro violou graves normas, e visto a situação em âmbito internacional, percebe-se também a violação de uma norma *jus cogens*, pois essa norma vai além de uma norma constitucional de direito interno, é uma norma que perante a sociedade internacional é considerada como imperativa ao direito interno e com a função *erga omnes*.

Embora todo o estudo da norma *jus cogens*, não se pode classificar com extrema precisão quais são as normas exatas de *jus cogens*, mas pode-se concluir que estas normas estão, de acordo com a teoria de Hans Kelsen, no topo da pirâmide normativa do direito internacional, ou seja, estão acima da norma mais soberana do Estado.

A Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, traz em seu artigo 53º a colocação da norma *jus cogens* perante o cenário internacional, e talvez um melhor entendimento deste instituto bastante relevante, mas que ainda pairam dúvidas de como exatamente são aplicadas:

Artigo 53.º Tratados incompatíveis com uma norma imperativa de direito internacional geral (*jus cogens*)

É nulo todo o tratado que, no momento da sua conclusão, seja incompatível com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os efeitos da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceite e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza.

Ainda o artigo 64º da mesma Convenção, trata sobre a invalidade da nova norma criada que esteja em desacordo com a norma de *jus cogens*:

Artigo 64.º Superveniência de uma norma imperativa de direito internacional geral (jus cogens)

Se sobrevier uma nova norma imperativa de direito internacional, geral, qualquer tratado existente que seja incompatível com essa norma torna-se nulo e cessa a sua vigência.

Logo, entende-se que a norma é uma norma imperativa do direito internacional, aceita pela sociedade em geral e ainda só pode sofrer algum tipo de derrogação caso seja substituída por outra norma da mesma natureza. Portanto, voltamos ao caso da criação da Lei da Anistia no Brasil na época de ditadura. Mais uma vez o que se percebe é o descumprimento do Estado brasileiro de obrigações internacionais, pois bem como o artigo da Convenção de Viena sobre os Tratados acima citados, uma norma jus cogens anula qualquer outra norma que seja incompatível com essa.

A Lei da Anistia foi criada em 1979, e a Convenção de Viena em 1969, então na época que foi criada a determinada lei, a Convenção já regulava sobre a invalidade das novas normas incompatíveis com as normas de jus cogens.

4 O DEVER DO ESTADO PERANTE A SOCIEDADE INTERNACIONAL

Apesar de estar expressa a incompatibilidade através da Convenção de Viena, ainda restam dúvidas e discussões perante o cenário internacional e o cenário nacional com a validade ou não da Lei da Anistia beneficiando sujeitos que cometeram crimes internacionais. Ou seja, ainda resta dúvidas da real validade e aplicação da norma jus cogens diante da soberania dos Estados. Diante disso cita Nasser:

Assim, a indagação sobre a superioridade do jus cogens, ainda que a ligação deste com as idéias jusnaturalistas e com aquelas de justiça e moral seja forte, deve ocorrer olhando-se para o interior da ordem jurídica, uma vez que as normas imperativas são parte do direito positivo internacional (2005, p. 166).

O Caso Araguaia que foi como ficou conhecido às atrocidades ocorridas no período ditatorial no Brasil, foi levado a Corte Interamericana de Direitos Humanos por familiares das vítimas dos desaparecidos. O principal objetivo da Corte era verificar a validade da Lei da Anistia em âmbito internacional. O Estado brasileiro foi condenado pelos desaparecimentos forçados, porém até os dias atuais ainda resta dúvidas sobre a validade ou não da Lei, o que foi determinado é que o Brasil não poderá mais usar da Lei da Anistia para a não punição dos agentes estatais que praticam determinados tipos de crimes.

O que se percebe no presente caso, é que a validade da Lei da Anistia é colocada em questão à hierarquia da norma interna do Estado. Mirtô Fraga quando trata sobre a tendência constitucionalista, a qual defende a soberania Estatal perante a validade dos tratados internacionais, esclarece que:

[...] considera que a observância de regras constitucionais dos Estados contratantes é requisito essencial para a validade do tratado, pois é o Direito Constitucional de cada um que estabelece os órgãos competentes, isto é, os Poderes competentes e os procedimentos de que dependem a formação e a expressão da vontade do Estado em obrigar-se, internacionalmente. Em resumo: nesta matéria, o direito tem prevalência, uma vez que o compromisso só nasce, se houver o respeito às disposições internas (2006, p. 35).

Através das palavras do autor, entende-se que apesar da importância dos tratados internacionais, se não houvesse a recepção dos mesmos no ordenamento jurídico interno, não teriam grande validade, mesmo o Estado sendo signatários desses tratados. Isto é, as regras do direito internacional, passam a ter maior eficácia quando além da ratificação do Estado, tornam-se parte diretamente do rol de normas no texto constitucional interno, concluindo se, portanto, que o direito interno prevalece sobre o direito internacional.

Existe a necessidade do Estado brasileiro se reorganizar sua agenda internacional de uma maneira mais envolvente com as mudanças que ocorrem internamente devido ao processo de democratização. Com essa iniciativa o Brasil passa ser visto no contexto internacional, como um Estado que garante a defesa dos direitos humanos para seus cidadãos, e isso gera uma consequência bastante positiva. Flávia Piovesan faz uma análise relevante da importância de o Brasil ser considerado internacionalmente:

Adicione-se que a adesão do Brasil aos tratados internacionais de direitos humanos simboliza ainda o seu aceite para com a ideia contemporânea de globalização dos direitos humanos, bem como para com a ideia da legitimidade das preocupações da comunidade internacional no tocante a matéria (PIOVESAN, 2015, p. 387).

Analisando o contexto geral, e visando entender a validade ou não da Lei da Anistia, as palavras da autora traz uma possível maneira de o Brasil se redimir dos danos causados aos agentes passivos na época da ditadura militar. O Estado brasileiro necessita demonstrar interesse com a proteção dos direitos humanos de seus cidadãos, pois além de gerar uma confiança no âmbito internacional, gera confiança interna, e desta forma, passa a ser integrante da ordem internacional.

Norberto Bobbio através da Declaração Universal de Direitos Humanos, também traz uma grande visão da importância do comprometimento dos Estados no contexto internacional:

[...] a comunidade internacional se encontra hoje diante não só do problema de fornecer garantias válidas para aqueles direitos, mas também de aperfeiçoar continuamente o conteúdo da Declaração, articulando-o, especificando-o, atualizando-o, de modo a não deixa-lo cristalizar-se e enrijecer-se em fórmulas tanto mais solenes quanto mais vazias. Esse problema foi enfrentado pelos organismos internacionais nos últimos anos, mediante uma série de atos que mostram quanto é grande, por parte desses organismos, a consciência da historicidade do documento inicial e da necessidade de mantê-lo vivo fazendo-o crescer a partir de si mesmo. Trata-se de um verdadeiro desenvolvimento (ou talvez mesmo, de um gradual amadurecimento) da Declaração Universal, que gerou e está para gerar outros documentos interpretativos, ou mesmo complementares, do documento inicial (1992, p. 34).

Então é certo que se torna mais que necessário os Estados buscarem a boa reputação na comunidade internacional para consequentemente apresentar respostas e defesas da sua população.

Considerando uma perspectiva um pouco diferente do autor acima citado, Hans Kelsen analisa o direito internacional como um conjunto de normas em que

regula o comportamento dos Estados, visto que juntos, formam a sociedade internacional. Segundo o conceito trazido sobre o direito internacional, existe uma ordem coercitiva da conduta humana, portanto vista como soberana. Se a conduta humana gerar consequências, há a necessidade de ser positivada em aspecto de normas internacionais, logo, conclui-se que existe uma espécie de hierarquia sobre os Estados. Todavia, se a consequência da conduta humana for positivada pelo ordenamento interno de cada Estado, também passa a ter plena validade.

Apesar do posicionamento do autor em relação ao direito internacional diante o direito interno, explica que o direito internacional surgiu através de comportamento dos Estados, e que através desses comportamentos foram necessárias regulamentações dos costumes praticados pelos Estados. Contudo, para que a regulamentação fosse cumprida de forma eficaz seria aplicado o princípio da pacta sunt servanda.

Kelsen traz ainda uma importante posição de deveres do Estado diante o direito internacional:

A imposição de deveres e a atribuição de direitos ao Estado pelo Direito internacional têm o mesmo caráter que a imposição de obrigações e a atribuição de direitos a uma corporação pela ordem jurídica do Estado singular. O Estado é uma pessoa jurídica e as normas do Direito internacional, através das quais são impostas obrigações e são atribuídos direitos aos Estados enquanto tais são normas imperfeitas, normas carecidas de complementação (1998, p. 228).

As normas impostas ao Estado pelo direito internacional determinam o componente material e não o da conduta humana, que são determinadas pelo conteúdo. Elas apenas alertam ao Estado do comportamento humano obtido, e alertam sobre a atuação de ação ou omissão sobre determinado comportamento.

Diante da antinomia entre hierarquia das normas, conclui-se que não é uma tarefa fácil de chegar a uma solução. A Carta das Nações Unidas vem dispor no artigo 103 sobre a dificuldade da aplicação das normas em conflito, logo o Brasil como Estado parte da ONU, enquadra-se na situação:

Artigo 103. No caso de conflito entre as obrigações dos

membros das Nações Unidas em virtude da presente Carta e as obrigações resultantes de qualquer outro acordo internacional, prevalecerão as obrigações assumidas em virtude da presente Carta.

O objetivo da Carta das Nações Unidas é manter a paz e a segurança dos povos, criando métodos para punir e prevenir formas de agressão ou qualquer outro ato que venha a retirar a paz dos mesmos, sempre buscando a cooperação internacional dos Estados. Trata-se de regras do direito internacional como um todo, notando-se uma visível hierarquia, logo, são entendidas como normas de jus cogens e consequentemente com efeitos erga omnes.

As normas de jus cogens possuem um caráter de cunho relevante em decisões das Cortes Internacionais de Direitos Humanos. O caso Blake Vs. Guatemala, foi levado a Corte Interamericana de Direitos Humanos e punido por graves violações de direitos expresso na Convenção Americana, como direito à liberdade pessoal, direito à vida, direito de ir e vir de residência.

Na decisão da Corte em relação ao caso, Antônio Augusto Cançado Trindade em seu voto, usa como parâmetro em um trecho da decisão a norma de jus cogens. Analisamos:

Estamos, en definitiva, ante una violación particularmente grave de múltiples derechos humanos. Entre éstos se encuentran derechos fundamentales inderogables, protegidos tanto por los tratados de derechos humanos como por los de Derecho Internacional Humanitario. Los desarrollos doctrinales más recientes en el³ 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 terra nova del jus cogens internacional. La emergencia y

- 3 Em última análise, há uma violação particularmente grave de múltiplos direitos humanos. Entre eles estão os direitos fundamentais inderrogáveis, protegidos tanto pelos tratados de direitos humanos, tais como o Direito Internacional Humanitário. O mais recente neste domínio de proteção de desenvolvimentos doutrinários revelam uma tendência para a “criminalização” das graves violações dos direitos humanos - como a prática da tortura, execuções sumárias e extra-judiciais e desaparecimentos forçados. As proibições tais práticas nos fazem ingressar à terra nova do jus cogens internacional. O surgimento e afirmação das normas imperativas do direito internacional geral seriam seriamente ameaçados se passassem a descaracterizar estes para crimes contra a humanidade que se enquadram na proibição.

consagración de normas imperativas del derecho internacional general estarían seriamente amenazadas si se pasase a descaracterizar los crímenes de lesa humanidad que recaen bajo su prohibición (grifo nosso).

Cançado Trindade faz uma exuberante explanação da aplicação da norma de jus cogens na sua decisão no caso *Blake Vs. Guatemala*. O autor frisa que a norma de jus cogens é uma norma nova relacionada a outras normas do direito internacional geral. Contudo, apesar de ser vista como nova, ela faz-se ingressar de uma maneira imperativa, sem questionar sua validade, concluindo que os Estados precisam se atentar em sua não violação.

5 CONCLUSÃO

Apesar de todo o estudo realizado da norma de jus cogens e ser inquestionável sua posição frente das demais normas de direito interno e direito internacional, diversos Estados, tais como o Brasil, ainda não compreenderam a extensão de sua aplicação e as responsabilidades decorrentes de sua violação. A Convenção de Viena Sobre Direito dos Tratados, recentemente ratificada pelo Brasil em 2009, foi um grande marco para o desenvolvimento dos Tratados Internacionais, e de definição da referida norma de jus cogens.

O que pode se concluir é que apesar da dicotomia entre hierarquias de direito internacional e direito interno é que não há dúvidas que o direito internacional apresenta certa hierarquia em determinadas matérias, logo, a norma de jus cogens encontra-se elencada nessas matérias. No momento em que as normas imperativas forem aceitas pela sociedade internacional como tal, não admitem qualquer tipo de acordo de antes de Direito Internacional Público que possa vir a modifica-las.

Analisando o caso da Lei da Anistia, resta claro que há uma forte violação a normas consideradas como normas de jus cogens e apesar da constante afirmação do Estado brasileiro de sua validade, a sua vigência gera a responsabilidade internacional do Brasil. Ainda que se tente argumentar que naquele determinado momento histórico o Brasil não era signatários de tratados internacionais que consideravam a regra de jus cogens, resta claro que a vedação aos crimes como tortura já eram aceitos como costumes internacionais e, portanto, fonte do direito internacional nos termos do artigo trinta e oito do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

Finalmente se pode dizer que a norma de jus cogens visa uma maior aplica-

ção de princípios que buscam salvaguardar os valores universais, buscando sempre uma maior efetivação de cumprimentos das normas internacionais referentes aos Direitos Humanos o que não pode ser afastado, de maneira taxativa, por uma norma interna Estatal e, portanto, conclui-se pela responsabilidade internacional do Brasil por violação de normas essenciais a normativa imposta pela sociedade internacional de respeito aos Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Blake Vs. Guatemala. Sentencia de 24 de enero de 1998. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_36_esp.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2016.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 6º ed. São Paulo: Ed. Martins Fontes. 1998.

MIRTÔ, Fraga. O conflito entre o tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2006.

NASSER, Salem Hikmat. Jus Cogens, Ainda Desconhecido. Revista Direito GV/FGV DIREITO SP, 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9658/Salem%20Hikmat%20Nasser.pdf?sequence=1>> . Acesso em: 20 mar. 2016.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 15º ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2015.

RODAS, João Grandino. Jus Cogens em Direito Internacional. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66736/69346>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

SHAW, Malcolm N. International Law. 6º ed. Cambridge. Ed. Cambridge University Press. 2008.