VOTO FUNDAMENTADO DO JUIZ A.A. CANÇADO TRINDADE

1. Finalmente chegou ao conhecimento de um tribunal internacional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, a sinistra *Operação Condor*, na medida em que o presente caso Goiburú e outros *versus Paraguai* se enquadra nela, e da qual é um microcosmo. Na presente Sentença, a Corte valorou o acatamento do Estado como "contribuição positiva ao desenvolvimento deste processo" (par. 52), e acrescentou que "proferir uma Sentença na qual se determine a verdade dos fatos e todos os elementos do mérito do assunto, bem como as correspondentes consequências, constitui uma forma de contribuir com a preservação da memória histórica, com a reparação para os familiares das vítimas e, por sua vez, contribuir para evitar que se repitam fatos similares" (par. 53).

2. Em razão da trascendência histórica do presente caso, vejo-me na obrigação de deixar constância, no presente Voto Fundamentado, de minhas reflexões sobre a matéria tratada na Sentença que a Corte acaba de adotar, como fundamento de minha posição a este respeito. Neste Voto Fundamentado no caso Goiburú e outros, abordarei os seguintes pontos: a) a criminalização das graves violações dos direitos humanos; b) o contexto de terrorismo de Estado: a "*Operação Condor"*; c) o crime de Estado revisitado; d) a responsabilidade internacional agravada pelo crime de Estado; e) elementos para uma aproximação à complementariedade entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Penal Internacional; f) a ocultação dos crimes de Estado na *Operação Condor*; g) Condor *redivivus*: a história se repete; e h) a ampliação do conteúdo material do *jus cogens*.

I. A Criminalização das Graves Violações dos Direitos Humanos

3. Os fatos do presente caso Goiburú e outros, enquadrados na *Operação Condor*, que caracterizou uma época da mais cruel repressão e de trevas em toda a história da América Latina, em geral, e do Cone Sul, em particular, revestem-se da maior *gravidade.* Na presente Sentença (pars. 40 e 41), a Corte recorda que, em seu escrito de contestação da demanda, ao acatar "as considerações de fato" formuladas, "com relação ao mérito" do caso, o próprio Estado demandado afirmou que

> "(...) Reconhece que, no passado, especificamente durante o regime de Alfredo Stroessner (1954-1989), foram perpetradas graves violações dos direitos humanos (...). Não restam dúvidas de que [a] obrigação de garantir direitos foi descumprida pelo Estado durante o regime de 1954-1989, pois em lugar de organizar um aparato governamental, de maneira tal que fosse capaz de assegurar juridicamente o livre exercício dos direitos humanos, o mesmo foi se consolidando sob um sistema repressor e executor de violações sistemáticas dos direitos humanos.
>
> Mas é importante mencionar que o Paraguai, diferentemente de outros países do [C]one [S]ul, nunca aprovou leis de anistia e reconhece a não aplicação da prescrição das graves violações de direitos humanos. O Estado afirma que esses são exemplos de medidas preventivas orientadas a conter a reiteração de abusos tais como os registrados durante a ditadura de 1954-1989".

4. A Corte, por sua vez, estabeleceu, como fatos provados no *cas d'espèce*, que

> "Os desaparecimentos forçados dos Senhores Agustín Goiburú Giménez, Carlos José Mancuello Bareiro e dos irmãos Rodolfo e Benjamín Ramírez Villalba (...) têm características similares e se referem a um único contexto, no qual agentes do Estado paraguaio detiveram ilegalmente, mantiveram sem comunicação, torturaram e fizeram desaparecer a pessoas cujas atividades políticas se opunham ao regime de Stroessner ou eram designados como inimigos de tal" (par. 61(14)).

Estas violações eram perpetradas de forma sistemática, e em um plano *interestatal*. Assim, como comprovou a Corte, "o desaparecimento do Dr. Goiburú é um caso que mostra uma ação coordenada entre as forças de segurança paraguaia e argentina, dentro da Operação Condor. Seu desaparecimento se enquadra no *modus operandi,* através do qual paraguaios eram desaparecidos na Argentina durante a ditadura militar neste país" (par. 61.27).

5. No dia 22 de dezembro de 1992, foram revelados muitos documentos que se encontram hoje guardados no assim chamado "Arquivo do Terror", em Asunción, o qual constitui "uma das fontes de provas mais importante e inegável dos graves abusos cometidos durante a ditadura do General Stroessner", incluindo "a detenção arbitrária, a tortura, as execuções extrajudiciais e os desaparecimentos, bem como a cooperação internacional repressiva" (par. 61(121). Em realidade, os fatos do presente caso *Goiburú e outros* falam por si mesmos. Ao determinar a responsabilidade internacional do Estado no contexto do presente caso, esta Corte afirma na Sentença que acaba de adotar:

> "O presente caso reveste uma particular transcendência histórica: os fatos ocorreram em um contexto de prática sistemática de detenções arbitrárias, torturas, execuções e desaparecimentos, perpetrados pelas forças de segurança e inteligência da ditadura de Alfredo Stroessner, no marco da Operação Condor, cujas características e dinâmica foram esboçadas nos fatos provados (...). Isto é, os graves fatos se enquadram no caráter flagrante, massivo e sistemático da repressão a que foi submetida a população em escala interestatal, pois as estruturas de segurança estatais foram coordenadamente desencadeadas contra as nações, no âmbito transfronteiriço, por parte dos governos ditatoriais envolvidos" (par. 62).[1]

6. No ordenamento jurídico internacional, a partir da consagração das *graves* violações nas quatro Convenções de Genebra sobre Direito Internacional Humanitário de 1949 (e nos dois Protocolos Adicionais de 1977), gradualmente se deu início ao processo histórico corrente - intensificado nos últimos anos - de *criminalização* dessas *graves* violações dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário. Os fatos da *Operação Condor* confirmam o acerto de buscar uma hierarquia, tanto normativa quanto de ilícitos internacionais, para determinar suas consequências jurídicas, e evitar que as *graves* violações de direitos se repitam. Assim como, no plano normativo, e além disso, no plano do direito material, consagraram-se as proibições do *jus cogens* (*cf. infra*), também se vem buscando estabelecer uma graduação das violações do direito (algumas sendo particularmente graves, e constituindo, a meu juízo, verdadeiros crimes de Estado - *infra*), para determinar suas consequências jurídicas.

7. Com efeito, os avanços recentes da *criminalização* de *graves* violações de direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário[2] acompanharam *pari passu* a evolução do Direito Internacional contemporâneo: o estabelecimento de uma jurisdição penal internacional é vista em nossos dias como um elemento que fortalece o próprio Direito Internacional, superando insuficiências básicas do passado quanto

---

[1] A Corte observa em seguida que, "na década dos anos setenta, uma maioria de regimes ditatoriais detinha o poder na região, e compartilhava a "doutrina de segurança nacional" como suporte ideológico, o que permitiu que a repressão contra pessoas consideradas como "elementos subversivos" adquirisse um caráter transfronteiriço através da Operação Condor. Esse é o nome chave que foi dado à "aliança das forças de segurança e serviços de inteligência" das ditaduras do Cone Sul. " (par. 64).

[2] *Cf.* G. Abi-Saab, "*The Concept of 'International Crimes' and Its Place in Contemporary International Law*", *in International Crimes of State - A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility* (eds. J.H.H. Weiler, A. Cassese and M. Spinedi), Berlin, W. de Gruyter, 1989, pp. 141-150; B. Graefrath, "*International Crimes - A Specific Regime of International Responsibility of States and Its Legal Consequences*", *in ibid*., pp. 161-169; P.-M. Dupuy, "*Implications of the Institutionalization of International Crimes of States*", *in ibid*., pp. 170-185; M. Gounelle, "*Quelques remarques sur la notion de `crime international' et sur l'évolution de la responsabilité internationale de l'État*", *in Mélanges offerts à P. Reuter - Le droit international: unité et diversité*, Paris, Pédone, 1981, pp. 315-326; L.C. Green, "Crimes under the I.L.C. 1991 Draft Code", 24 *Israel Yearbook on Human Rights* (1994) pp. 19-39.

à incapacidade de julgar e punir perpetradores de crimes contra a humanidade.[3] Esses avanços, em nossos dias, devem-se à intensificação do clamor de toda a humanidade, - à consciência jurídica universal como fonte *material* última de todo o Direito, - contra as atrocidades que, nas últimas décadas, vitimaram milhões de seres humanos em todas as partes, - atrocidades estas que não podem mais ser toleradas e que devem ser combatidas com determinação.

8. É preciso voltar a atenção aos *valores* universais superiores, subjacentes a todo o tema, da recente criação de uma jurisdição penal internacional com base permanente. A cristalização da responsabilidade penal internacional dos indivíduos (juntamente com a responsabilidade do Estado) e o processo corrente de criminalização de *graves* violações dos direitos humanos e do Direito Humanitário constituem elementos de crucial importância para a luta contra a impunidade e para o tratamento a ser dado a violações passadas, na salvaguarda dos direitos humanos.

II. O Contexto de Terrorismo de Estado: a 'Operação Condor'

9. Apesar da gravidade dos fatos do presente caso, nem tudo foi suficientemente esclarecido até a presente data (*cf*. *infra*) sobre os detalhes da *Operação Condor* (no marco da qual se situa o caso Goiburú e outros). Através desta Operação, as forças de segurança dos Estados do Cone Sul se coordenaram, no mais alto nível de comando, para prender ilegal ou arbitrariamente, sequestrar, torturar, assassinar ou fazer desaparecer milhares de pessoas. Ainda que alguns detalhes de tal Operação permaneçam nebulosos até a presente data, contudo, como afirma um estudo sobre a matéria,

> "(...) Há suficientes e irrefutáveis provas de que se praticou o terrorismo de Estado em escala internacional. A documentação encontrada e os testemunhos de vários dos agentes implicados demonstram a cumplicidade da polícia e do governo do Paraguai com a brutal repressão exercida pelas ditaduras da Argentina e do Chile, bem como a do Brasil e da Bolívia. Também demonstra como o general Augusto Pinochet apoiou a prática do terrorismo de Estado dentro e fora de seu país. Há evidência de que tanto Pinochet como Stroessner dedicaram especial atenção ao fortalecimento e à coordenação de seus serviços de segurança, objetivo para o qual se reuniram em diversas oportunidades".[4]

10. Com efeito, os históricos relatórios *Finais* tanto da Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação (do Chile, 1991, o chamado relatório *Rettig*) como da Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas (da Argentina, 1984) confirmam a existência da coordenação repressiva dos serviços secretos dos países do Cone Sul que veio a ser conhecida como "*Operação Condor*". O primeiro relatório *Final*, da Comissão de Verdade e Reconciliação do Chile, documenta os casos de "33 cidadãos chilenos desaparecidos depois de serem capturados por agentes argentinos, paraguaios ou brasileros, e entregues à DINA, apenas entre 1975 e 1976".[5] O relatório *Rettig* se refere expressamente à "Operação Condor":

> "A origem do aparato exterior da DINA parece originar-se em abril ou maio de 1974. (...) A partir de meados de 1974, a DINA desenvolveu cada vez mais uma 'capacidade extraterritorial', que incluía vários países. (...) com vistas a esses mesmos objetivos de repressão política no exterior, a DINA se deu a tarefa de criar uma

---

[3] Os *travaux préparatoires* do Estatuto do Tribunal Penal Internacional permanente, adotado na Conferência de Roma de 1998, como era de se esperar, paralelamente à responsabilidade do Estado, contribuíram ao pronto reconhecimento, no âmbito da aplicação presente e futura do Estatuto, da responsabilidade penal internacional individual, - o que representa um grande avanço doutrinal na luta contra a impunidade pelos crimes internacionais mais graves.

[4] E. Cuja, *op. cit. infra* n. (14), p. 6.

[5] *Ibid*., p. 5.

> coordenação de serviços de inteligência no Cone Sul, que parece ter envolvido, além do Chile, pelo menos os serviços de segurança e/ou grupos afins da Argentina, Uruguai, Paraguai e Brasil. *Tal grupo, aparentemente coordenado pela DINA, recebeu o nome de Condor, ainda que outros pensem que o nome se aplica não ao grupo ou comunidade mesma, mas, em realidade, a um conjunto de operações coordenadas que realizaram*. A DINA também manteve relações bilaterais com distintos serviços de inteligência estrangeiros, incluindo a CIA e serviços de outros países".[6]

De igual modo, a síntese corrigida e atualizada do relatório *Rettig* (2a. ed., 1999) se refere expressamente ao "plano operacional denominado 'Condor', que incluía a eliminação de opositores políticos".[7]

11. Por sua vez, a Comissão Nacional Argentina sobre o Desaparecimento de Pessoas, em seu relatório *"Nunca Más"* (cuja 1ª edição é de novembro de 1984), relata, sobre a "coordenação repressiva na América Latina", que

> "Vinculada à operatividade repressiva ilegal realizada dentro dos limites do território nacional, deve ser destacado que as atividades de persecução se verificaram sem limitação de fronteiras geográficas, contando para isso com a colaboração dos organismos de segurança de Estados limítrofes, os quais, de maneira recíproca, procediam à detenção de pessoas sem respeitar ordem legal alguma, em franca violação de tratados e convenções internacionais assinados por nosso país sobre o direito de asilo e refúgio político. Inclusive operaram dentro de nosso território agentes repressores estrangeiros, que procederam à detenção de cidadãos uruguaios, paraguaios, bolivianos e de outras nacionalidades. Esses cidadãos estrangeiros foram sequestrados na maior clandestinidade e impunidade e entregues às autoridades dos países de origem. (...)
>
> A metodologia empregada consistiu, basicamente, na interrelação dos grupos ilegais de repressão, os quais, definitivamente, atuaram como se se tratasse de uma mesma e única força (...) operativa (...).
>
> Lamentavelmente, o que ocorreu é demonstrativo da existência de um aparato repressivo tipicamente 'multinacional'. Em seu apoio, as forças de repressão estrangeiras passaram a integrar os chamados `grupos de tarefa', dedicando-se a sequestrar, interrogar sob tortura, assassinar ou a proceder ao traslado de seus compatriotas aos centros clandestinos de detenção localizados em seus próprios países".[8]

12. Como, ao considerar os fatos da *Operação Condor*, ainda não inteiramente conhecida em todos os seus detalhes macabros, avaliar tamanha distorsão dos fins do Estado? No universo conceitual do Direito, tal distorsão se concretizou e se acentuou, em meu modo de ver, na medida em que os responsáveis pelo exercício do poder (e seus doutrinadores) e da atividade legiferante se afastaram dos fundamentos jusnaturalistas da ordem jurídica. A esse respeito, ponderou com acerto M. García-Pelayo que

> "O Estado de Direito significa (...) uma limitação do poder do Estado pelo Direito, mas não a possibilidade de legitimar qualquer critério concedendo-lhe forma de lei (...). Ainda que a legalidade seja um componente da ideia do Estado de Direito, não é menos certo que este não se identifica com qualquer legalidade, mas com uma legalidade de determinado conteúdo e, sobretudo, com uma legalidade que não lesione certos valores por e para os quais se constitui a ordem jurídica (...) e que se expressam em normas ou princípios que a lei não pode violar. Acima de tudo, a ideia do Estado de Direito surge no seio do jusnaturalismo (...), precisamente com uma legalidade destinada a garantir certos valores (...), certos direitos imaginados como naturais (...). Apenas mais

---

[6] *Cit. in* relatório *Rettig*, tomo II, Santiago de Chile, Comissão Nacional de Verdade e Reconciliação, fevereiro de 1991, pp. 455-457 (ênfase acrescentada).

[7] *Cit. in*: *Nunca Más en Chile - Síntesis Corregida y Atualizada Del Informe Rettig*, 2ª ed., Santiago de Chile, Comissão Chilena de Direitos Humanos/Fundação Ideias, 1999, p. 63.

[8] *Cit. in*: *Nunca Más – Informe de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas*, 20ª ed., Buenos Aires, EUDEBA, 1995, pp. 265-266.

> tarde, o pleno desenvolvimento do positivismo jurídico se afastou desta vinculação subjacente e conduziu à plena e consciente identificação do Direito com a lei, e do Estado de Direito com o Estado legal (...)."[9]

13. Daí o surgimento dos regimes autoritários, repressivos e fascistas. Para essa degradação contribuiu em muito, na perspectiva histórica do pensamento humano, a oposição hegeliana ao jusnaturalismo,[10] com suas consequências nefastas: a "divinização" do Estado, transformado-o em um fim em si mesmo, em um repositório final das liberdades humanas, no "alfa e na omega", justificando os excessos do nacionalismo com ênfase na "segurança nacional" e do fascismo (como denunciado na análise aguda e penetrante de Ernst Cassirer[11] e nas ponderações de Alf Ross[12]), em meio aos quais se cometeram violações graves dos direitos humanos e sucessivas atrocidades.

14. Contudo, o renascimento do jusnaturalismo - que em realidade nunca deixou de existir - a partir de meados do século XX, deu testemunho da impossibilidade de fazer abstração da consciência humana, da consciência jurídica universal - fonte material última de todo o Direito, - que hoje se manifesta contra a indiferença e a impunidade dos responsáveis - tanto Estados quanto indivíduos - por aquelas atrocidades e crimes contra a humanidade, que vitimizaram milhares e milhares de pessoas tão apenas nos países do Cone Sul da América Latina, - aos quais se somam tantos outros crimes contra a humanidade e atos de genocídio perpetrados nas últimas décadas em outros continentes (europeu, africano e asiático).

15. A presente Sentença da Corte reconhece que os fatos provados constituem uma clara *situação de terrorismo de Estado*. A Corte reconhece também a assustadora inversão dos fins do Estado que isso implicou (configurando, uma vez mais, em meu modo de ver, a sombria *contraposição entre o Estado e a nação*). Nas próprias palavras da Corte,

> "(...) na medida em que o Estado, suas instituições, mecanismos e poderes deveriam funcionar como garantia de proteção contra a ação criminosa de seus agentes. Não obstante isso, verificou-se uma instrumentalização do poder estatal como meio e recurso para cometer a violação dos direitos que deveriam respeitar e garantir, executada mediante a colaboração interestatal indicada. Isto é, o Estado se constituiu em fator principal dos graves crimes cometidos, configurando-se uma clara situação de 'terrorismo de Estado'.
>
> No Paraguai, esta situação foi reconhecida em uma convergência de decisões tomadas pelos três poderes do Estado. Tanto o Poder Executivo reconheceu a responsabilidade internacional do Estado neste foro internacional quanto, anteriormente, seus poderes Legislativo e Judiciário" (par. 66-67).

16. Nesse sentido, além da organização do "Arquivo do Terror" (a partir da revelação de seus documentos em 22.12.1992), o Estado promulgou a Lei nº 838/96, em 12.09.1996, para indenizar as vítimas de violações dos direitos humanos ocorridas no período de 1954-1989, e aprovou a Lei nº 2225, de 06.10.2003, criando a Comissão da Verdade e Justiça (par. 61.121-123). Além disso, uma Sentença de 17.04.2000 do Juízo Penal de Liquidação e Sentença nº 1 reconheceu a "prática comum", na época em questão, de "encobrir os desaparecimentos dos detidos que eram executados, ato que entre os presos foi denominado de`lei de fuga'" (par. 69), e, significativamente, uma Decisão de 7.12.2000 do Juízo Penal de Liquidação e Sentença nº 3 afirmou que

---

9 M. García-Pelayo, *Las Transformaciones del Estado Contemporáneo*, 2ª ed. (10ª reimpr.), Madrid, Aliança Edit., 1996, pp. 52-53.

10 G. Radbruch, *Filosofia Del Derecho*, 4ª ed. rev., vol. I, Coimbra, A. Amado Ed., 1961, p. 77.

11 E. Cassirer, *El Mito del Estado*, 2ª ed., México/Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 311-319.

12 A. Ross, *Sobre el Derecho y la Justicia*, 2ª ed., Buenos Aires, EUDEBA, 1997, pp. 314-315.

> "O terrorismo organizado desde o próprio Estado é uma forma de crime organizado (...) que se deu em numerosos países e em especial na América Latina, na qual os corpos de polícias, diplomatas, funcionários ou militares do governo *de ipso* coordenaram e realizaram 'tarefas de limpeza' e 'voos especiais de morte'. Este tipo de organização criminosa inclusive chegou a trasnacionalizar-se, tendo agentes nos países limítrofes (...)" (par. 70).

17. Ou seja, no presente caso Goiburú e outros, o próprio Estado demandado reconheceu - em um louvável espírito de cooperação processual - sua responsabilidade internacional pela existência, na época em questão, de uma *política criminal*. E o fez, em momentos distintos, mediante manifestações de todos os seus poderes. Seu próprio Poder Judiciário expressamente caracterizou o terrorismo estatal como uma forma de crime organizado, ou seja, um *crime de Estado*. Os jusinternacionalistas que continuam negando a existência de crimes de Estado estão fechando os olhos a fatos historicamente comprovados, piorando o terrível sofrimento das numerosas vítimas desses crimes, e prestando um lamentável desserviço à evolução do Direito Internacional contemporâneo.

18. Os crimes de Estado existem, sim, e são muito mais frequentes do que se possa supor *prima facie*. No presente caso Goiburú e outros, foram perpetrados em uma escala transfronteiriça ou interestatal. Em um caso anterior perante esta Corte, o do Massacre Plan de Sánchez *versus Guatemala* (Sentença de mérito de 29.04.2004), sustentei em meu Voto Fundamentado que

> "o crime de Estado se configura como uma violação grave do Direito Internacional peremptório (o *jus cogens*). O crime de Estado se torna ainda mais evidente na medida em que se estabelece a intenção (falta ou culpa), ou tolerância, aquiescência, negligência, ou omissão, por parte do Estado em relação a violações graves dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário perpetradas por seus agentes, inclusive em nome de uma política de Estado" (par. 35).

E em meu Voto Fundamentado no caso de *Myrna Mack Chang versus Guatemala* (Sentença de 25.11.2003) sinalisei que, como sujeitos do Direito Internacional, tanto os Estados como os indivíduos podem ser responsáveis por crimes cometidos, coexistindo a responsabilidade internacional de um e de outro, com as correspondentes consequências jurídicas (par. 26).

19. No presente caso Goiburú e outros, crimes de Estado foram cometidos em um plano interestatal. Os Estados do Cone Sul se coordenaram para, em sua política de "contrainsurgência", torturar e exterminar segmentos de suas populações. Que ironia histórica e trágica! O Estado infligiu sofrimentos indescritíveis - que levarão décadas para cicatrizar - precisamente contra seu componente mais valioso, sua população! Como a própria Corte concluiu a respeito,

> "em absoluta contradição com os principais fins e propósitos da organização da comunidade internacional, estabelecidos no âmbito universal na Carta de Nações Unidas e no regional, na Carta da OEA e na própria Convenção Americana, durante a década de setenta, os serviços de inteligência de vários países do Cone Sul do continente americano conformaram uma organização interestatal, com fins criminosos, complexamente articulada, cujos alcances continuam sendo revelados hoje em dia. Isto é, uma prática sistemática de 'terrorismo de Estado' no âmbito interestatal" (par. 72).

III. O Crime de Estado Revisitado

20. A existência de um verdadeiro *crime de Estado* - tema que forma objeto de alguns de meus Votos recentes nesta Corte - encontra-se, a meu juízo, seguramente comprovada no presente caso Goiburú e outros, e, mais que isso, em uma ampla dimensão, em uma rede verdadeiramente interestatal (ou, para usar uma caracterização que está em moda, "transnacional" ou "multinacional"). Os serviços secretos dos

Estados do Cone Sul da América do Sul, treinados pelos Estados Unidos na sombria "Escola das Américas" no Panamá (Zona do Canal),[13] articularam-se para exterminar os perseguidos políticos. Os fatos da assim chamada *Operação Condor*, - envolvendo, na chamada "luta contra a subversão (comunista)", um padrão sistemático de detenções ilegais e sequestros, torturas e maus tratos, desaparecimentos forçados e assassinatos, planejados e executados por meio de uma política de Estado sob a doutrina, de tão triste memória, da "segurança nacional", - passaram a ser gradualmente conhecidos ao longo da última década, sobretudo com a descoberta do chamado "*Arquivo do Terror*" no Paraguai (sem arquivos equivalentes preservados nos demais países do Cone Sul).[14] No entanto, nem tudo o que ocorreu naquela subregião nos anos das ditaduras militares é conhecido até hoje (cf. *infra*), nem sequer no marco da própria *Operação Condor*.

21. Precisamente por isso, porque, como a própria Corte indicou, os "alcances" da *Operação Condor* "continuam sendo revelados hoje em dia" (*supra*), foi um erro não ter convocado uma audiência pública no presente caso Goiburú e outros, dada a particular gravidade e trascendência histórica do contexto em que ocorreram os fatos. A Corte Interamericana, em seu novo afã de "produção" de Sentenças em tempo recorde, - contra o qual me manifestei constantemente, e em vão, no seio do Tribunal, desde que adotou esse novo "método",[15] para alimentar gráficos de "produtividade" em seus relatórios, que mais se assemelham a um exercício de economistas do que de juristas, - deixou de convocar (em uma decisão, como de costume, ultimamente, apressada) a audiência pública que se fazia necessária, ainda diante do reconhecimento de responsabilidade por parte do Estado, o qual, em toda probabilidade, teria colaborado processualmente também nesta audiência.

22. Não posso me eximir de deixar constância de minha insatisfação quanto a esse ponto específico. Como indiquei em meu Voto Fundamentado no recente caso *Servellón e outros versus Honduras* (Sentença de ontem, 21.09.2006), no qual o mesmo ocorreu, "a audiência pública que não ocorreu, teria certamente enriquecido a presente Sentença, em três aspectos: a) teria enriquecido os autos e a instrução do caso (sobretudo diante da atitude positiva de colaboração processual assumida pelo Estado); b) teria aplicado à cabalidade o princípio do contraditório quanto ao contexto do presente caso; e c) teria servido de satisfação (como forma de reparação) aos familiares das vítimas" (par. 3). A Corte se privou de elementos adicionais de juízo que poderiam ter enriquecido esta Sentença (em particular seu capítulo IX, sobre a responsabilidade internacional do Estado no contexto do presente caso), e perdeu uma oportunidade única para trazer possíveis novas contribiuções para o esclarecimento sobre a sombria *Operação Condor*, no marco do presente caso.

23. O capítulo IX da presente Sentença me parece, por isso, insatisfatório, podendo e devendo a Corte ter recolhido elementos adicionais com mais cuidado e atenção. De todo modo, foi demonstrado que o presente caso Goiburú e outros se insere em uma política de *terrorismo de Estado* que vitimou, do modo mais cruel e brutal, milhares de pessoas e seus familiares nos países que organizaram a Operação Condor, a qual inclusive se permitiu cometer graves violações dos direitos humanos "extraterritorialmente", em

---

[13] Chamada por alguns de "escola de assassinos", onde se estima que mais de 60 mil oficiais latino-americanos tenham sido "capacitados" (no período 1946-1984) em técnicas de torturas, sobretudo para extrair confissões de prisioneiros políticos; M. Almada, "*Terrorismo Made in USA en las Américas - las Estratégias Legales contra la Impunidad en el Paraguay*" (exposição em Bochum/Alemanha, em 14.10.2005), *in* www.terrorfileonline.org/es, p. 6. e *Cf.* A. Boccia Paz, M.H. López, A.V. Pecci e M.G. Giménez, *op. cit. infra* n. (49), pp. 78-79; J. Patrice McSherry, *op. cit. infra* n. (51), pp. 16-17.

[14] *Cf.*, *v.g.*, E. Cuja, "*La `Operación Cóndor': el Terrorismo de Estado de Alcance Transnacional*", 7 *Revista Ko'aga Roñe'eta* (1996) pp. 1-9; K.M. Slack, "*Operation Condor and Human Rights: A Report from Paraguay's Archive of Terror*", 18 *Human Rights Quarterly* (1996) pp. 492-506.

[15] Não por consenso, mas por decisão de uma maioria de Juízes.

outros países, e outros continentes. Como, diante de uma política de extermínio do Estado, negar a existência do *crime de Estado*?

24. O crime de Estado apenas não existe dentro da cabeça dos jusinternacionalistas "iluminados" que afirmam, dogmaticamente, que o Estado não pode cometer um crime, e ponto final. Continuam ignorando episódios como os do presente caso, historicamente comprovados, e outros casos de massacres adjudicados pela Corte Interamericana (casos, v.g., do massacre *de Barrios Altos*, do massacre *de Plan de Sánchez*, dos *19 Comerciantes*, do massacre *de Mapiripán*, do massacre da *Comunidade Moiwana*, do Massacre de Pueblo Bello, dos massacres *de Ituango*), e assassinatos planejados no mais alto nível do poder estatal (casos, v.g., de Barrios Altos, e de *Myrna Mack Chang*), contando hoje, inclusive, com o reconhecimento de responsabilidade internacional por parte dos Estados demandados por sua ocorrência.

25. Algo não deixa de existir simplesmente porque se afirma que não pode existir. Os jusinternacionalistas não podem continuar indiferentes ao sofrimento humano, que decorre de fatos historicamente comprovados. Enquanto a doutrina jusinternacionalista contemporânea insiste em negar o historicamente comprovado - os crimes de Estado - estará eludindo um tema da maior gravidade, com suas consequências jurídicas, comprometendo sua própria credibilidade. Minha insatisfação não se limita ao plano doutrinal, incluindo igualmente, como anteriormente indiquei, o plano processual, ou seja, o procedimento seguido pela Corte no presente caso.

IV. A Responsabilidade Internacional Agravada pelo Crime de Estado

26. O crime de Estado no marco da *Operação Condor* foi bem caracterizado em um estudo recente a respeito, divulgado em distintos idiomas:

> "A Operação Condor (...) representa a pior e última distorsão do Estado de Direito e da sociedade civilizada. Com efeito, as mais altas autoridades de vários países concordaram em cooperar no empreendimento do terrorismo de Estado; isto é, não apenas não protegeram os direitos humanos de seus próprios cidadãos, mas conspiraram para violar as normas internacionais de proteção: o direito de asilo, a proteção aos refugiados, o *habeas corpus* e os cuidadosamente elaborados procedimentos de extradição dos que enfrentam acusações por crimes cometidos em um país e são presos em outro.
>
> Como um tratado secreto, a Condor elevou os crimes contra os direitos humanos ao mais alto nível de política de Estado, sob o controle direto de mandatários e ministros. E sua existência como instrumento oficial de seis nações impede que estes regimes expliquem seus crimes contra os direitos humanos como atos isolados de funcionários alterados ou de agentes corruptos."[16]

27. A lista das numerosas vítimas do regime Stroessner, elaborada e divulgada pelo Comitê de Igrejas para Ajuda de Emergência (CIPAE), com base no chamado "Arquivo do Terror", e com o título emblemático de *Testimonio contra el Olvido*, adverte em sua apresentação para alguns dados importantes: entre esses, em primeiro lugar, com o surgimento da consciência moral na história do pensamento humano, não há como negar o comprometimento de todo o meio social (com exceção dos oprimidos e torturados) no estabelecimento e preservação por tantos anos do regime de opressão.[17] Em segundo lugar, as graves

---

[16] J. Dinges, *Operación Cóndor - una Década de Terrorismo Internacional en el Cono Sur*, Santiago, Ed. B Chile, 2004, pp. 39-40; J. Dinges, *Os Anos do Condor - Uma Década de Terrorismo Internacional no Cone Sul*, São Paulo, Cia. das Letras, 2004, pp. 40-41; J. Dinges, *The Condor Years - How Pinochet and His Allies Brought Terrorism to Three Continents*, N.Y./London, The New Press, 2004, pp. 17-18.

[17] CIPAE, *Testimonio contra el Olvido - Reseña de la Infamia y el Terror (Paraguai 1954-1989)*, Asunción, Ed. CIPAE, 1999, p. 10.

violações dos direitos humanos ocorridas durante os anos de repressão (1954-1989) se perpetraram com a aparente indiferença do meio social com a dor humana.[18]

28. Em terceiro lugar, o "permanente assédio repressivo estatal",[19] de um verdadeiro "Estado militar totalitário",[20] perdurou durante o prolongado estado de sítio (1954-1987), ao longo do qual

> "o Executivo dispôs de poderes discricionários para prender, torturar, expulsar, ou inclusive fazer desaparecer as pessoas".[21]

Por fim, em quarto lugar, essas graves violações sistemáticas dos direitos humanos foram perpetradas insufladas pela ilusão do "progresso" material, difundida pelo militarismo e "entendida desde a perspectiva do totalitarismo estatal".[22] As vítimas no presente caso Goiburú e outros *versus Paraguai* perante a Corte Interamericana figuram efetivamente no documento *Testimonio contra el Olvido,* baseado no "Arquivo do Terror": aí estão mencionados Agustín Goiburú,[23] Carlos José Mancuello,[24] Rodolfo Ramírez Villalba,[25] e Benjamín Ramírez Villalba.[26] Muitas outras vítimas tiveram seus direitos violados no mesmo regime de repressão, e esse *contexto de terror*, próprio de um verdadeiro crime de Estado prolongado no tempo, e multiplicando o número de vítimas indefesas, não pode aqui ser minimizado.

29. Nos últimos anos, a Corte Interamericana tomou conhecimento de sucessivos casos de massacres, e se pronunciou sobre os mesmos (casos, v.g., massacre *de Barrios Altos*, massacre *de Plan de Sánchez*, *19 Comerciantes*, massacre *de Mapiripán*, massacre da *Comunidade Moiwana*, Massacre de Pueblo Bello, massacres *de Ituango*). Também resolveu casos ocorridos no contexto de violações sistemáticas de direitos humanos (casos, v.g., Barrios Altos, e *Myrna Mack Chang*, entre outros), planejadas (no mais alto nível hierárquico) e executadas pelo Estado. Como indiquei em meus Votos em todos esses casos, eles revelam a urgência de promover uma maior aproximação ou convergência entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Penal Internacional e, em particular, entre o trabalho dos tribunais internacionais de direitos humanos e dos tribunais penais internacionais.

30. Nos casos supracitados, entre outros, a Corte Interamericana estabeleceu a responsabilidade internacional estatal *agravada*, e suas consequências jurídicas, em matéria de reparações. A isso me referi em detalhe em meus Votos naqueles casos. No presente caso, de *Goiburú e Outros versus Paraguai*, estamos diante de uma situação envolta na maior gravidade, da chamada *Operação Condor*, do terrorismo de Estado em escala internacional, ou, mais precisamente, interestatal. Isso configura, a meu juízo, a responsabilidade internacional estatal *agravada* por verdadeiros *crimes de Estado*, com todas as suas consequências jurídicas.

31. A responsabilidade internacional *agravada* se configura também pelo descumprimento, por parte do Estado, tanto do dever de proteção, quanto do dever de investigação dos fatos lesivos, por sua falta de

---

18 *Ibid*., pp. 12 e 25.

19 *Ibid*., p. 34.

20 *Ibid*., p. 32.

21 *Ibid*., p. 26.

22 *Ibid*., p. 32.

23 *Ibid*., pp. 85 e 340.

24 *Ibid*., p. 392.

25 *Ibid*., pp. 120 e 462.

26 *Ibid*., pp. 120 e 462.

prover recursos internos eficazes para julgar e punir os perpetradores das atrocidades. Recorde-se que, em sua bem formulada demanda (de 08.06.2005) submetida a esta Corte no presente caso Goiburú e outros, a Comissão afirmou que

> "Transcorreram mais de 27 anos sem que as famílias das pessoas mencionadas tivessem conhecimento, através de sentenças definitivas e executadas que incluíssem a todos os autores materiais, intelectuais e acobertadores, do que ocorreu às mencionadas pessoas, onde estão seus restos, quem foram os responsáveis por seu desaparecimento forçado, qual foi a sanção imposta e que reparação lhes corresponde por parte da justiça, conformando tudo isso um quadro de impunidade que os afeta em seus direitos fundamentais protegidos pela Convenção" (par. 152).

32. Todas estas circunstâncias agravantes levam a uma maior aproximação entre a responsabilidade internacional dos Estados e a responsabilidade penal internacional dos indivíduos (perpetradores das atrocidades), como me permiti indicar em meu Voto Fundamentado (pars. 38-40) no Caso do Massacre de Mapiripán *versus Colômbia* (Sentença de 17.09.2005). A responsabilidade dos criminosos não exime o Estado de sua própria responsabilidade agravada, por sua política criminal, porquanto o Estado, dotado de personalidade jurídica, é um centro de imputação, como qualquer outro sujeito de direito.[27]

33. O processo histórico corrente, ao que já me referi, da *criminalização* das graves violações dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário, veio, por sua vez, a revitalizar o princípio da jurisdição universal, que já tem uma longa trajetória no domínio do Direito Internacional, e que se encontra na confluência entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos (a garantia coletiva) e o Direito Penal Internacional. Com efeito, há pontos, da maior importância e inteiramente prejudicados pela doutrina jurídica até a presente data, que indiquei em meus Votos naqueles casos, e que, a meu juízo, merecem especial atenção na atualidade, e que podem promover a aproximação ou convergência a que me refiro. A eles me refiro, em resumo, a seguir.

V. Elementos para uma Aproximação à Complementariedade entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Penal Internacional

34. Há elementos que implicam uma aproximação à complementariedade entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Penal Internacional, insuficientemente abordada pela doutrina até a presente data. Permito-me identificar, nesse sentido, cinco elementos, que passo em revista a seguir, a saber: a) a personalidade jurídica internacional do indivíduo; b) a complementariedade entre a responsabilidade internacional do Estado e a do indivíduo; c) a conceitualização dos crimes contra a humanidade; d) a prevenção e a garantia de não repetição; e e) a justiça reparatória na confluência do Direito Internacional dos Direitos Humanos e do Direito Penal Internacional.

1. A Personalidade Jurídica Internacional do Indivíduo

35. Como primeiro elemento para uma aproximação à complementariedade entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Penal Internacional figura, a meu juízo, em primeiro plano, o próprio indivíduo em sua condição jurídica de sujeito tanto *ativo* (Direito Internacional dos Direitos Humanos) quanto *passivo* (Direito Penal Internacional) do Direito Internacional, ou seja, como titular de direitos e portador de obrigações que emanam diretamente do Direito Internacional. A condição do

---

[27] *Cf.* A.A. Cançado Trindade, "*Complementarity between State Responsibility and Individual Responsibility for Grave Violations of Human Rights: The Crime of State Revisited*", *in International Responsibility Today - Essays in Memory of O. Schachter* (ed. M. Ragazzi), Leiden, M. Nijhoff, 2005, pp. 253-269.

indivíduo como tal representa, como indiquei em numerosos escritos, o legado mais precioso da ciência jurídica a partir de meados do século XX.[28]

36. Com efeito, em relação aos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia e para Ruanda, o Tribunal Penal Internacional (TPI) permanente representa um avanço no que se refere, em particular, à presença e à participação das vítimas no curso de seu procedimento (Estatuto de Roma, artigos 68 e 75, e Regulamento, regras 16, 89 e 90-93).[29] Criou-se uma unidade de Vítimas e Testemunhas dentro do Secretariado do TPI (Estatuto, artigo 43(6), e Regulamento, regras 16-19).[30] Também se dispôs sobre a criação de um Fundo Fiduciário para as Vítimas (Estatuto, artigo 79, e Regulamento, regra 98),[31] o qual acaba de ser estabelecido por decisão da Assembleia dos Estados Partes, em 3 de dezembro de 2005.[32]

37. A presença das vítimas no procedimento perante o TPI representa, a meu juízo, um significativo ponto de confluência entre o Direito Penal Internacional contemporâneo e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Já não se trata de uma justiça tão apenas punitiva ou sancionadora, mas, também reparatória (Estatuto de Roma, artigo 75), e prevendo distintas formas e modalidades de reparação (Regulamento do TPI, regra 98),[33] tanto individuais quanto coletivas. Em nada surpreende que, em seus primeiros pronunciamentos, - no caso *Th. Lubanga Dyilo* e na investigação sobre a *situação na República Democrática do Congo,*[34] - o TPI tenha feito referência expressa à rica jurisprudência da Corte Interamericana.[35] O Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Penal Internacional contemporâneo podem aqui se reforçar mutuamente, em benefício último dos seres humanos.

38. A consolidação da personalidade penal internacional dos indivíduos, como sujeitos ativos assim como passivos do Direito Internacional, fortalece a responsabilidade (*accountability*) no Direito Internacional por abusos perpetrados contra os seres humanos. Desse modo, os indivíduos também são portadores de deveres sob o Direito Internacional, o que reflete a consolidação de sua personalidade jurídica internacional.[36] Desenvolvimentos na personalidade jurídica internacional e na responsabilidade internacional se dão *pari passu*, e toda essa evolução dá testemunho da formação da *opinio juris communis*

---

[28] *Cf.*, inter alia, A.A. Cançado Trindade, "*International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium - General Course on Public International Law*", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye* (2005) caps. IX-X (impresso); A.A. Cançado Trindade, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI*, 1ª ed., Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2001, pp. 317-374 (2a. ed., 2006); A.A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidade de Deusto, 2001, pp. 9-104; A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, tomo III, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 447-497.

[29] ICC, *Selected Basic Documents Related to the International Criminal Court*, The Hague, ICC Secretariat, 2005, pp. 47, 52, 122 e 151-153.

[30] *Ibid*., pp. 32 e 122-124.

[31] *Ibid*., pp. 53 e 155-156.

[32] A decisão foi adotada por consenso; *Cf.* ICC, *4th Assembly of the States Parties of the International Criminal Court* (The Hague, 28.11-03.12.2005), p. 2. Para o texto do Fundo Fiduciário para as Vítimas, *Cf.* ICC, *Trust Fund for Victims*, resolution ICC-ASP/4/Res.3, pp. 320-333.

[33] ICC, *Selected Basic Documents Related to the International Criminal Court*, The Hague, ICC Secretariat, 2005, pp. 52 e 155.

[34] *Cf.* International Criminal Court (ICC)/Pre-Trial Chamber I, doc. ICC-01/04, de 17.01.2006, pp. 14-15, 29 e 34; ICC-01/04, de 31.03.2006, p. 12; e ICC-01/04, de 31.07.2006, pp. 8-9.

[35] *V.g.*, referências aos casos, *v.g.*, *Blake versus Guatemala*, 1998; *Crianças de Rua versus Guatemala*, 1999; El *Amparo versus Venezuela*, 1996; *Neira Alegría versus Peru*, 1996; *Paniagua Morales versus Guatemala*, 2001; *Baena Ricardo e outros versus Panamá*, 2001, entre outros.

[36] H.-H. Jescheck, "*The General Principles of International Criminal Law Set Out in Nuremberg, as Mirrored in the ICC Statute*", 2 *Journal of International Criminal Justice* (2004) p. 43.

no sentido de que a gravidade de certas violações dos direitos fundamentais da pessoa humana afeta diretamente valores básicos compartilhados pela comunidade internacional como um todo.[37]

2. A Complementariedade entre a Responsabilidade Internacional do Estado e do Indivíduo

39. Um elemento adicional para uma aproximação à complementariedade entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Penal Internacional reside no domínio da responsabilidade, incluindo, em meu entender, ao mesmo tempo, os Estados e os indivíduos (como sujeitos do Direito Internacional). Como venho afirmando a partir de meus Votos Fundamentados nos casos de *Myrna Mack Chang* (2003) e do massacre *de Plan de Sánchez* (2004), entre outros,[38] e em um artigo recente,[39] a responsabilidade internacional do Estado e a responsabilidade penal internacional do indivíduo são efetivamente complementares.

3. A Conceitualização dos Crimes contra a Humanidade

40. Um terceiro ponto de aproximação para a intersecção entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Penal Internacional reside, em meu modo de ver, na própria conceitualização dos crimes contra a humanidade, que inclui um e outro. Esses crimes são perpetrados por indivíduos, mas seguindo políticas estatais, com a impotência, ou tolerância, ou conivência, ou indiferença do corpo social que nada faz para impedi-los; explícita ou implícita, a política de Estado está presente nos crimes contra a humanidade, inclusive contando com o uso de instituições, pessoal e recursos do Estado.[40] Não se limitam a uma simples ação isolada de indivíduos alucinados. São friamente calculados, planejados e executados.

41. A tipificação dos crimes contra a humanidade é uma grande conquista contemporânea, incluindo em meu entender, não apenas o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas também o Direito Penal Internacional, ao refletir a condenação universal de violações graves e sistemáticas de direitos fundamentais e inderrogáveis, ou seja, de violações do *jus cogens*; daí a não-aplicabilidade, em casos em que ocorre, dos chamados *statutes of limitations* próprios dos sistemas jurídicos internos ou nacionais.[41] A configuração dos crimes contra a humanidade é, a meu juízo, uma manifestação a mais da *consciência jurídica universal*, de sua pronta reação contra crimes que afetam a humanidade como um todo.

42. Os crimes contra a humanidade situam-se na confluência entre o Direito Penal Internacional e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Revestidos de particular *gravidade* em suas origens, os crimes

---

[37] *Cf.*, e.g., A. Cassese, "*Y a-t-il um conflit insurmontable entre souveraineté des États et justice pénale internationale?*", *in Crimes internationaux et juridictions internationales* (eds. A. Cassese and M. Delmas-Marty), Paris, PUF, 2002, pp. 15-29; and *Cf.*, generally, [Various Authors], *La Criminalización de la Barbarie: la Corte Penal Internacional* (ed. J.A. Carrillo Salcedo), Madrid, Conselho Geral do Poder Judiciário, 2000, pp. 17-504.

[38] *Cf.* também, *v.g.*, meus Votos Fundamentados nos casos do massacre *de Mapiripán* (2005) e dos massacres *de Ituango* (2006), ambos relativos à Colômbia.

[39] A.A. Cançado Trindade, "*Complementarity between State Responsibility and Individual Responsibility...*", *op. cit. supra* n. (27), pp. 253-269.

[40] *Cf.*, nesse sentido, *v.g.*, M.Ch. Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, 2nd. rev. ed., The Hague, Kluwer, 1999, pp. 252, 254-257. Este é o entendimento subjacente à Convenção das Nações Unidas contra a Tortura, que criminaliza, sob o Direito Internacional, a conduta de agentes do poder estatal; *ibid.*, p. 263, e *Cf.* p. 277.

[41] M.Ch. Bassiouni, *op. cit. supra* n. (40), pp. 227 e 289.

contra a humanidade estiveram vinculados a conflitos armados, mas hoje dia se admite, em uma perspectiva humanista, que têm incidência no domínio também do Direito Internacional dos Direitos Humanos (v.g., em casos sistemáticos de tortura e humilhação das vítimas), denegatórios que são da humanidade em geral, ao buscar desumanizar suas vítimas.[42] Os crimes contra a humanidade têm um caráter massivo e sistemático, são organizados e planejados como política criminal estatal, - tal como conceitualizados em sua jurisprudência pelos Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia e Ruanda,[43] - são verdadeiros crimes de Estado.[44]

43. Organizados e planejados pelo Estados, em seus mais altos escalões, os crimes de Estado são executados por muitos indivíduos em cumprimento de uma política criminal do Estado em questão, constituindo verdadeiros crimes de Estado, que comprometem de imediato a responsabilidade internacional tanto do Estado em questão (no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos) quanto dos indivíduos que os executaram.[45] Daí a importância de sua prevenção, tendo em vista sua especial gravidade, bem como da garantia de sua não repetição (cf. *infra*).

4. A Prevenção e a Garantia de Não Repetição

44. Tanto o Direito Internacional dos Direitos Humanos quanto o Direito Penal Internacional buscam, cada um a seu modo, a *prevenção* e a *garantia de não repetição* dos fatos lesivos. Ambos combatem a impunidade. O primeiro, em casos de *graves* violações, determina reparações exemplares (ou danos punitivos), como consequência jurídica de verdadeiros crimes de Estados. O segundo, determina as sanções daqueles que, em nome de uma política de Estado, cometeram atos de genocídio, ou crimes contra a humanidade, ou crimes de guerra.

45. Não há *statute of limitations*, próprio do direito interno; não há imprescritibilidade, nem prescrição extintiva, em casos de graves violações dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário. A Corte Interamericana deu sua contribuição neste sentido, como exemplificam os *leading cases*, a respeito de Barrios Altos *versus Peru* (2001) e de *Bulacio versus Argentina* (2003). Para os respectivos tribunais internacionais tampouco há coisa julgada (de direito interno) que os vincule, porquanto o direito aplicável é outro, o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Penal Internacional, respectivamente.

5. A Justiça Reparadora na Confluência entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Penal Internacional

46. Juntamente com o reconhecimento da *titularidade* de direitos da pessoa humana, emanados diretamente do Direito Internacional (*supra*), a doutrina jurídica contemporânea, ademais, tem admitido a

---

[42] Y. Jurovics, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, LGDJ, 2002, pp. 21-23, 40, 52-53 e 66-67. e *Cf.* E. Staub, *The Roots of Evil – The Origins of Genocide and Other Group Violence*, Cambridge, University Press, 2005 [reprint], pp. 119, 121 e 264.

[43] Sobre a jurisprudência internacional contemporânea sobre crimes contra a humanidade, *Cf.* J.R.W.D. Jones, *The Practice of the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda*, 2a ed., Ardsley/N.Y., Transnational Publs., 2000, pp. 103-120 e 490-494; L.J. van den Herik, *The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law*, Leiden, Nijhoff, 2005, pp. 151-198.

[44] *Ibid*., pp. 93, 183, 192, 199, 228, 278-279, 310, 329-331, 335, 360 e 375.

[45] *Cf. ibid*., pp. 375-377, 403, 405-407, 441 e 447-448.

existência de deveres atribuídos também pelo próprio Direito Internacional diretamente aos indivíduos, e, - o que é significativo, - as graves violações de tais direitos, refletidas, v.g., nos crimes contra a humanidade, comprometem a responsabilidade penal individual *internacional*, *independentemente* do que dispõe o direito *interno* sobre a matéria.[46] Os desenvolvimentos contemporâneos no Direito Penal Internacional têm, em efeito, uma incidência direta na cristalização tanto da responsabilidade penal internacional individual (o indivíduo como sujeito, tanto ativo como passivo, do Direito Internacional, *titulaire* de direitos, assim como portador de obrigações emanadas diretamente do direito de gentes (*droit des gens*), como do princípio da jurisdição universal.

47. Cabe agregar que as decisões do Conselho de Segurança das Nações Unidas de criar os Tribunais Penais Internacionais *ad hoc* para a Ex-Iugoslávia (1993) e para Ruanda (1994), acrescidas do estabelecimento do Tribunal Penal Internacional permanente pela Conferência de Roma de 1998, para julgar os responsáveis por graves violações dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário (por atos de genocídio, crimes contra a humanidade e crimes de guerra), deram um novo ímpeto à luta da comunidade internacional contra a impunidade, - como uma violação *per se* dos direitos humanos, - além de reafirmar o princípio da responsabilidade penal internacional do indivíduo[47] por tais violações, e buscar assim impedir ou prevenir crimes futuros.

48. Há mais de meio século, o célebre Tribunal de Nuremberg criou um novo paradigma ao advertir que indivíduos podem ser sancionados por violações do Direito Internacional, porque os crimes contra o Direito Internacional são cometidos por indivíduos, e "não por entidades abstratas", e apenas pela sanção desses perpetradores as disposições de Direito Internacional podem ser implementadas.[48] Esse famoso *obiter dictum* efetivamente abriu caminho para o desenvolvimento do Direito Penal Internacional, que preencheu uma lacuna do Direito Internacional clássico, ao buscar por um fim à impunidade.

49. Por outro lado, o mesmo *obiter dictum* nunca me satisfez plenamente, por retratar tão apenas um aspecto da realidade, um enfraquecimento do papel do Estado na comissão destes crimes. Daí o desenvolvimento *paralelo* do Direito Penal Internacional e do Direito Internacional dos Direitos Humanos, quando se deveria, a meu juízo, fomentar a convergência e a complementariedade entre ambos. Ainda que os Estados pareçam efetivamente "entidades abstratas" quando se trata de prover serviços básicos, como o livre acesso à educação e à saúde públicas, bem como o acesso ao trabalho e à habitação, faltando frequentemente em seus deveres nessa área e alienando grandes segmentos da população, são, porém, *realidades muito concretas* quando se trata de punir, de sancionar, de excluir, de confinar, de torturar e de assassinar os "indesejáveis", - como revelado no caso concreto e em numerosos outros casos.

VI. A Ocultação dos Crimes de Estado na Operação Condor

50. A justiça reparadora ganha importância diante de um dos aspectos mais chocantes da *Operação Condor*: a ocultação dos crimes de Estados perpetrados no marco desta Operação, desde seu planejamento até a execução de sua política criminal. Em um estudo publicado em 2002, em Asunción, afirmou-se que

---

[46] M.Ch. Bassiouni, *Crimes against Humanity*..., *op. cit. supra* n. (40), pp. 106 e 118.

[47] *Cf.*, a respeito, *v.g.*, D. Thiam, "*Responsabilité internationale de l'individu en matière criminelle*", *in International Law on the Eve of the Twenty-First Century - Views from the International Law Commission / Le droit international à l'aube du XXe siècle - Réflexions de codificateurs*, N.Y., U.N., 1997, pp. 329-337.

[48] *Cf.*, e.g., *inter alia*, Ph. Sands (ed.), *From Nuremberg to The Hague - The Future of International Criminal Justice*, Cambridge, University Press, 2003, pp. 32-33.

> "Poucas vezes na história recente da América Latina, a verdade sobre ações e planos massivos de repressão demorou tanto para emergir à luz como no caso da Operação Condor. Apenas agora, um quarto de século depois, é possível conhecer uma parte significativa da história documentada daqueles fatos. Está ainda longe de ser uma história completa e definitiva. Isso foi assim porque os atos delitivos realizados envolviam forças repressivas de vários países e porque o pacto clandestino assinado nos anos setenta continuou depois através de laços de ocultação e impunidade. (...)
>
> A Operação Condor, que apenas agora começa a ser reconstruída a partir das pistas documentais que começaram a florecer, é um exemplo paradigmático dos efeitos do terrorismo de Estado. (...) Apesar de ter programado meticulosamente sua aposentadoria, a Condor terminou perdendo, também, a batalha da memória".[49]

51. Com efeito, a *Operação Condor* (formalmente criada em novembro de 1975, mas com antecedentes em 1973-1974, e que em 1976 alcançou o mais alto grau de repressão, e em 1980 entrou em decadência), foi planejada pelos "serviços de inteligência" dos países do Cone Sul,[50] para executar uma *política estatal de extermínio*, caracterizada pela *ocultação* das operações transfronteiriças de "contrainsurgência" por parte de esquadrões da morte (detenções ilegais ou arbitrárias, sequestros, tortura, assassinatos ou execuções extrajudiciais, e desaparecimentos forçados de pessoas). Os Estados participantes a dotaram de uma *estrutura paraestatal*, - seguindo uma *política criminal de Estado*, - que possibilitava aos detentores do poder público ocultar as atrocidades e evitar a aplicação do Direito Internacional e as garantias dos direitos humanos, com total irresponsabilidade e impunidade.[51]

52. Os relatos e testemunhos de sobreviventes, - apenas recentemente publicados, - das atrocidades cometidas nos países da Operação Condor, são arrepiantes: além dos crimes supracitados, foram perpetradas as formas mais macabras de tortura, fusilamentos coletivos, raptos de bebês e de crianças e alteração de suas identidades, confinamento em prisões clandestinas (e cemitérios clandestinos), uso de cães ferozes contra detidos em condições desumanas, microfraturas causadas por rodas de veículos que passavam sobre as mãos e pés dos detidos,[52] - formando um quadro dantesco de suplícios espantosos. A preocupação com a ocultação dos crimes era permanente:

> "Na guerra de extermínio contra os que não estavam de acordo com a ditadura, os militares trataram de ocultar os cadáveres, as provas de seus crimes. Quase dois mil presos políticos foram atirados vivos ao mar, desde aviões de carga. Outros milhares foram enterrados em cemitérios clandestinos".[53]

---

[49] A. Boccia Paz, M.H. López, A.V. Pecci e M.G. Giménez, *En los sótanos de los generales - los Documentos Ocultos del Operativo Condor*, Asunción, Expolivro/Servilivro, 2002, pp. 295-296. Os dados estadísticos não são ainda definitivos, estimando-se em mais de 30 mil latino-americanos os assassinados no marco da Operação Condor; *ibid*., p. 83. e *Cf.* também, *v.g.*, N.C. Mariano, *op. cit. infra* n. (52) pp. 18-19.

[50] Ademais, o envolvimento do "serviço de inteligência" dos Estados Unidos nesta Operação encontra-se hoje comprovado, com a desclassificação de parte dos documentos (não todos) dos Estados Unidos sobre a Condor, em junho de 1999; a Condor foi um componente de uma mais ampla estratégia de "contrainsurgência" para impedir movimentos sociais em prol de mudanças políticas ou econômico-sociais na região; J. Patrice McSherry, *Predatory States*..., *op. cit. infra* n. (51), pp. XVIII-XIX, 241, 249-250 e 252-253; e *Cf.* J. Dinges, *Operação Condor*..., *op. cit. supra* n. (16), p. 22. O FBI estava perfeitamente inteirado de tudo o que se passava em meados da década de setenta nos países do Cone Sul, como indicado no parágrafo 61.8 da presente Sentença da Corte Interamericana.

[51] J. Patrice McSherry, *Predadory States - Operation Condor and Covert War in Latin America*, Lanham, Rowman & Littlefield Publs., 2005, pp. 4-5, 7-11, 21-23 e 242-243.

[52] N.C. Mariano, *Operación Cóndor - Terrorismo de Estado en el Cono Sur*, Buenos Aires, Ed. Lohlé Lumen, 1998, pp. 73, 87, 62 e 95.

[53] N.C. Mariano, *op. cit. supra* n. (52), p. 45.

53. Os macabros "voos da morte" eram semanais, levando de 15 a 20 prisioneiros de cada vez, que eram informados de que seriam transferidos a "prisões comuns", e, "acreditando que se livrariam do suplício das torturas, embarcavam aliviados nos aviões de carga" da Marinha argentina; isso porque um

> "problema para os carrascos era onde esconder os milhares de mortos, porque os cemitérios clandestinos estavam repletos. A saída foi atirar os condenados em alto mar, para que fossem devorados pelos tubarões".[54]

As atrocidades da *Operação Condor* revelam que a maldade humana não possui limites. No marco desta Operação, o caso do Dr. Agustín Goiburú é hoje considerado como "paradigmático da cooperação dos sistemas de inteligência" paraguaio e argentino.[55] Em nada surpreende que, frente à ocultação de sua política criminal pelos Estados participantes, a partir do descobrimento, em dezembro de 1992, do "Arquivo do Terror" no Paraguai (a principal fonte documental na América Latina sobre a sinistra Operação Condor), "centenas de *habeas data* foram apresentados por ex-presos políticos ou por seus familiares".[56]

VII. Condor *Redivivus*: a História se Repete

54. Os fatos repressivos da *Operação Condor*, em ampla escala interestatal, ao terem ocorrido - como historicamente comprovado - na década de setenta, podem ocorrer de novo. Se ocorreram uma ou mais vezes, podem voltar a ocorrer; as atrocidades se repetem na história. Temo que tais fatos possam estar se repetindo hoje em dia. Assim como se passaram anos até que se viesse a conhecer (e até hoje não totalmente) os fatos da política criminal dos Estados na Operação Condor, talvez nos tomará muito tempo para conhecer tudo o que está ocorrendo - igualmente com ocultação estatal - em nossos dias, na atualidade.

55. Nos anos setenta, foi a "guerra [sic] contra a subversão", hoje em dia é a "guerra [sic] contra o terrorismo". Em ambas, para os perpetradores de graves violações dos direitos humanos os fins justificam os meios, e tudo está permitido, à margem do Direito. Como recém indicou um arauto da atual "guerra [sic] contra o terrorismo", "quem não está conosco está contra nós", exatamente como advertiam os militares da *Operação Condor* na década de setenta, todos os Chefes de Estado, para semear o terror e tentar justificar os crimes de Estado.

56. Em realidade, crimes de Estado existem, existiram e continuam existindo, como indicam hoje em dia relatórios recentes (v.g., para a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa) sobre práticas sistemáticas de tortura em prisões - inclusive secretas - em outros continentes, verdadeiros campos de concentração - na chamada "guerra [sic] contra o terrorismo").[57] Também hoje em dia surgem notícias

---

[54] *Ibid*., pp. 30-31.

[55] A. Boccia Paz, M.H. López, A.V. Pecci e M.G. Giménez, *op. cit. supra* n. (56), p. 205; e *Cf.* J. Dinges, *Operación Cóndor*..., *op. cit. infra* n. (16), p. 305.

[56] A. Boccia Paz, M.A. González e R. Palau Aguilar, *Es mi informe -los Archivos Secretos de la Policía de Stroessner*, 4ª ed., Asunción, CDE, 1994, p. 30.

[57] *Cf.* D. Marty (*rapporteur*), "*Alleged Secret Detentions in Council of Europe Member States*", Strasbourg, Council of Europe Parliamentary Assembly/Committee on Legal Affairs and Human Rights, doc. AS/Jur(2006)03.rev., de 22.01.2006, pp. 1-25; D. Marty (*rapporteur*), "*Alleged Secret Detentions and Unlawful Inter-State Transfers Involving Council of Europe Member States*", Strasbourg, Council of Europe Parliamentary Assembly/Committee on Legal Affairs and Human Rights, doc. AS/Jur(2006)16-II, do 07.06.2006, pp. 1-71 (circulação limitada).

dispersas sobre a prática da tortura (com o eufemismo de "interrogatórios intensivos"), de detenções ilegais ou arbitrárias, de sequestros, voos clandestinos e desaparecimentos forçados de pessoas, de possíveis execuções extrajudiciais, igualmente em escala interestatal.[58]

57. Muito recentemente, em 6.07.2006, o Parlamento Europeu adotou uma resolução sobre "*the alleged use of European countries by the CIA for the transportation and illegal detention of prisoners*".[59] Em sua extensa resolução, o Parlamento Europeu começa por advertir que

> "*the fight against terrorism cannot be won by sacrificing the very principles that terrorism seeks to destroy, notably that the protection of fundamental rights must never be compromised; (...) terrorism must be fought by legal means and it must be defeated while respecting international and national law*"[60]

Afirma, em seguida, que as práticas de "detenção secreta" e sequestro de pessoas suspeitas no território dos Estados membros configura a responsabilidade internacional do Estado (pars. 2 e 8). Expressa sua profunda preocupação pelo uso do espaço aéreo e de aeroportos europeus para que pessoas suspeitas "*be transferred illegally to the custody of the CIA or the US military or to other countries*" (par. 13).

58. A referida resolução "*condemns the practice of extraordinary renditions, which is aimed at ensuring that suspects are not brought before a court but are transferred to third countries to be interrogated, where they could be tortured, and detained in facilities controlled by the USA or local authorities*"; além disso, a resolução "*considers unacceptable the practices of certain governments consisting in limiting their responsibilities by asking for diplomatic assurances from countries in respect of which there is strong reason to believe they practice torture*" (par. 10). e, a seguir, a mesma resolução

> "*Stresses that the prohibition of torture or cruel, inhuman and degrading treatment as defined in Article 1 of the U.N. Convention against Torture, is absolute and allows no exceptions whether in times of war or threat of war, domestic political instability or any other emergency; recalls that cases of incommunicado detention, abduction or extraordinary rendition constitute violations of fundamental rights in International Law, in particular Articles 3 and 5 of the European Convention on Human Rights, especially since these acts are synonymous with torture or inhuman and degrading treatment*" (par. 29).[61]

59. Condor *redivivus*! Seus métodos e práticas atrozes e desumanas continuam sendo seguidos e aplicados, em contexto distinto, em nossos dias! Quando aprenderá o ser humano com as lições do passado, com o terrível sofrimento das gerações anteriores? Se não aprendeu até hoje, talvez nunca aprenderá. Quando deixará o ser humano de desumanizar seus semelhantes? Se não deixou de fazê-lo até hoje, talvez nunca deixará de fazê-lo. E continuará convivendo com o mal, e submetendo-se a ele. É por isso que a luta pela primazia da *recta ratio*[62] não possui fim, como no mito de Sísifo.

---

58 *Cf.* J. Patrice McSherry, *Predatory States*..., *op. cit. supra* n. (51), pp. XXI, 247-249 e 254; e *Cf.* J. Dinges, *Operación Cóndor*..., *op. cit. supra* n. (16), p. 22.

59 European Parliament, doc. A6-0213/2006, pp. 1-6.

60 Preâmbulo, considerando C.

61 Além desta resolução do Parlamento Europeu, o Secretário Geral do Conselho da Euroupa apresentou recomendações - à luz do artigo 52 da Convenção Europeia de Direitos Humanos - em seus relatórios recentes aos governos dos Estados europeus, sobre notícias sugerindo que "*individuals, notably persons suspected of involvement in acts of terrorism, may have been arrested and detained, or transported while deprived of their liberty, by or at the instigation of foreign agencies, with the ative or passive co-operation of States Parties to the Convention or by States Parties themselves at their own initiative, without such deprivation of liberty having been acknowledged*"; *Cf.* Council of Europe, doc. SG/Inf(2006)5, de 28.02.2006, pp. 1-15; Council of Europe, doc. SG/Inf(2006)13, de 14.06.2006, pp. 1-8.

62 *Cf.*, a respeito, A.A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte/Brasil, Edit. Do Rey, 2006, pp. 3-106 e 385-409.

60. Em nada surpreende, pois, que o problema do mal tenha sido e siga sendo uma das grandes preocupações ao longo de toda a história do pensamento humano ao longo dos séculos, filósofos, teólogos e literatos se ocuparam do problema, sem encontrar uma resposta conclusiva ou inteiramente satisfatória. Como bem advertiu R.P. Sertillanges em uma obra magistral sobre a matéria,

> "L'angoisse du mal s'impose à toutes les âmes, à tous les groupes et à toutes civilisations. (...) Le problème du mal met en cause a destinée de chacun, l'avenir du genre humain".[63]

61. Definitivamente, não se combate o terror com o terror, mas dentro do Direito. Como me permiti advertir também em meu Voto Fundamentado no Caso dos Massacres de Ituango *versus Colômbia* (Sentença de 01.07.2006), lamentável e tragicamente os crimes de Estado continuam

> "repetindo-se em distintas latitudes, em meio à manipulação, ou fabricação da assim chamada "opinião pública" (ou publicada). O ser humano "pós-moderno" parece ter perdido sua memória, e com isso continuam se repetindo os crimes de Estado. Assim, pouco depois da *invasão e da ocupação do Iraque* em 2003, perpetradas por uma autodesignada "coalizão de Estados" à margem da Carta das Nações Unidas, em uma das mais flagrantes violações do Direito Internacional nas últimas décadas, sucederam-se matanças de inocentes, detenções arbitrárias (inclusive em prisões secretas), práticas sistemáticas de tortura e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, violações graves e sistemáticas dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário, de conhecimento público e notório, e seguramente comprovadas,[64] em execução - certamente equivocada - de uma política de Estado (a assim-chamada "guerra [sic][65] ao terrorismo"). Desde suas sentenças nos casos *Cantoral Benavides versus Peru* (de 18.08.2000, pars. 95-96) e *Maritza Urrutia versus Guatemala* (de 27.11.2003, par. 89), a Corte Interamericana consistentemente sustentou a proibição absoluta da tortura e de maus tratos, em todas e quaisquer circunstâncias, inclusive de guerra, ameaça de guerra, luta contra o terrorismo, conflito interno, desetabilização ou emergências internas, entre outras" (par. 38).

VIII. A Ampliação do Conteúdo Material do *Jus Cogens*

62. Gostaria, apesar do anteriormente exposto sobre a *Operação Condor*, de concluir este Voto Fundamentado em um tom positivo. Na presente Sentença no caso Goiburú e outros *versus Paraguai*, a Corte reafirmou sua *jurisprudence constante* no sentido de que os crimes de tortura e de desaparecimento forçado de pessoas são violações do *jus cogens*, acarretando a obrigação de investigá-los e de punir seus responsáveis (pars. 84, 93 e 128), para por fim à impunidade; no presente caso, os Estados do Cone Sul montaram um esquema de repressão para cometer de forma sistemática estas violações e encobrir os fatos, o que são circunstâncias agravantes (responsabilidade internacional *agravada*).

---

63 R.P. Sertillanges, *Le problème du mal - l'histoire*, Paris, Aubier, 1948, p. 5.

64 *Cf.*, muito recentemente, *v.g.*: United Nations/Committee against Torture, *Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 19 of the Convention - United States of America: Conclusions and Recommendations of the Committee against Torture*, documento CAT/C/USA/CO/2, de 18.05.2006, pp. 1-11; Council of Europe/Parliamentary Assembly - Committee on Legal Affairs and Human Rights, *Alleged Secret Detentions in Council of Europe Member States - Memorandum* (*rapporteur* D. Marty), documento AS/JUR/2006/03.rev, de 22.01.2006, pp. 1-25; Council of Europe/Parliamentary Assembly - Committee on Legal Affairs and Human Rights, *Alleged Secret Detentions and Unlawful Inter-State Transfers Involving Council of Europe Member States - Report* (*rapporteur* D. Marty), documento AS/JUR/2006/16/Part II, do 07.06.2006, pp. 1-71.

65 Um termo inadequadamente utilizado, com consequências nefastas.

63. Em tais circunstâncias, a realização da justiça, para por fim à impunidade, constitui uma importante forma de reparação. A esse respeito, em meu Voto Fundamentado no caso *Bulacio versus Argentina* (Sentença de 18.09.2003), afirmei que o Direito reage frente à extrema violência com a qual os seres humanos se tratam, por ser esta inaceitável. Ponderei que

> "É aqui que o Direito intervém, para frear a crueldade com que os seres humanos tratam a seus semelhantes (...), para afirmar seu próprio primado sobre a força bruta, para tentar ordenar as relações humanas segundo os ditados da *recta ratio* (o direito natural), para mitigar o sofrimento humano, e para fazer a vida, desse modo, menos insuportável, ou talvez suportável, - no entendimento de que a vida com sofrimento, e solidariedade, é preferível à não existência. (...)
>
> Daí a importância da realização da justiça. Contra os atos de violência violatórios dos direitos humanos se erige a ordem jurídica (nacional e internacional), para assegurar a prevalência da justiça e, desse modo, estender satisfação às vítimas (diretas e indiretas). Em sua obra *L'Ordinamento Giuridico*, originalmente publicada em 1918, o jusfilósofo italiano Santi Romano argumentava que a sanção não se prende a normas jurídicas específicas, mas é imanente à ordem jurídica como um todo, operando como uma "garantia efetiva" de todos os direitos subjetivos consagrados nesta ordem.[66] (...)
>
> O Direito, emanado da consciência humana e por esta movido, vem a prover a *reparatio* (do latim *reparare*, "dispor de novo"); intervém, outrossim, para impedir que o mal volte a se repetir, ou seja, para estabelecer, como uma das formas de reparação não pecuniária dos danos resultantes das violações de direitos humanos perpetradas, a *garantia de não repetição dos fatos lesivos*. (...)
>
> A *reparatio* não põe fim ao ocorrido, à violação dos direitos humanos. O mal já se cometeu;[67] mediante a *reparatio* se evita que se agravem suas consequências (pela indiferença do meio social, pela impunidade, pelo esquecimento). Sob esse prisma, a *reparatio* se reveste de duplo significado: provê satisfação (como forma de reparação) às vítimas, ou seus familiares, cujos direitos foram violados, ao mesmo tempo em que restabelece a ordem jurídica rompida por essas violações, - uma ordem jurídica erigida sobre o pleno respeito dos direitos inerentes à pessoa humana.[68] A ordem jurídica, assim restabelecida, requer a garantia da não repetição dos fatos lesivos. A *reparatio* dispõe de novo, reordena a vida dos sobreviventes vitimados, mas não consegue eliminar a dor que já está incorporada inescapavelmente ao cotidiano de sua existência. A perda é, desde este ângulo, rigorosamente irreparável. Ainda assim, a *reparatio* é um dever inescapável dos que têm por responsabilidade realizar a justiça. Em uma etapa de maior desenvolvimento da consciência humana, e consequentemente do próprio Direito, é indubitável que a realização da justiça se sobrepõe a todo e qualquer obstáculo, inclusive os que decorrem do exercício abusivo de regras ou institutos do direito positivo (...). A *reparatio* é uma reação, no plano do Direito, à crueldade humana, manifestada nas mais diversas formas: a violência no tratamento dos semelhantes, a impunidade dos responsáveis por parte do poder público, a inferença e o esquecimento do meio social.
>
> Esta reação da ordem jurídica rompida (cujo *substratum* é precisamente a observância dos direitos humanos) se move, em última instância, pelo espírito de solidariedade humana. (...) a reparação, assim entendida, comportando, no marco da realização da justiça, a satisfação às vítimas (ou seus familiares) e a garantia de não repetição dos fatos lesivos, (...) se reveste de inegável importância. A rejeição da indiferença e do esquecimento, e a garantia de não repetição das violações, são manifestações dos laços de solidariedade entre as vítimas e os potencialmente vitimáveis, no mundo violento e vazio de valores em que vivemos. Em última instância, é uma

---

66 Santi Romano, *L'ordre juridique* (trad. 2a. ed., reed.), Paris, Dalloz, 2002, p. 16.

67 A capacidade humana tanto de promover o bem como de cometer o mal não parou de atrair a atenção do pensamento humano ao longo dos séculos; *Cf.* F. Alberoni, *Las Razones del Bien y del Mal*, México, Gedisa Edit., 1988, pp. 9-196; A.-D. Sertillanges, *Le problème du mal*..., *op. cit. supra* n. (60), pp. 5-412.

68 Como me permiti indicar em meu Voto Concordante anterior, no Parecer Consultivo nº 18 da Corte Interamericana, sobre a *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados* (de 17.09.2003), par. 89.

> expressão eloqüente dos laços de solidariedade que unem os vivos a seus mortos.[69] (...)" (pars. 30, 33, 35 e 33-40).

64. Na presente Sentença no caso Goiburú e outros, depois de ressaltar o "caráter continuado ou permanente" do crime de desaparecimento forçado de pessoas (par. 83) e o marco de impunidade ainda prevalecente, em violação dos artigos 8(1) e 25 da Convenção Americana, a Corte deu um passo adiante quanto às proibições do *jus cogens*, no sentido em que eu vinha propugnando já há algum tempo. Com efeito, em meu Voto Fundamentado no caso *Myrna Mack Chang versus Guatemala* (Sentença de 25.11.2003) argumentei que, precisamente diante da existência de um crime de Estado, impõe-se o *direito ao Direito*, ou seja, o direito a um ordenamento jurídico que efetivamente salvaguarde os direitos fundamentais da pessoa humana (pars. 9-55).

65. Este é, a meu juízo, um imperativo do *jus cogens*, ainda mais quando se comprovou que o próprio Estado planejou (no mais alto nível hierárquico) e executou crimes de forma sistemática e massiva, vitimando pessoas submetidas à sua jurisdição (e inclusive submetidas à jurisdição de outros Estados, como na Operação Condor). Em meu Voto Fundamentado no recente caso do *Massacre de Pueblo Bello versus Colômbia* (Sentença de 31.01.2006), ponderei que

> "A indissociabilidade que argumento entre os artigos 25 e 8 da Convenção Americana (...) implica na caracterização do acesso à justiça como sendo parte do domínio do *jus cogens*, entendido como a *plena realização* da mesma, ou seja, como sendo do domínio do *jus cogens* a intangibilidade de todas as garantias judiciais no sentido dos artigos 25 e 8 tomados *conjuntamente*. Não pode haver dúvida de que as garantias fundamentais, comuns ao Direito Internacional dos Direitos Humanos e ao Direito Internacional Humanitário, têm uma vocação universal ao serem aplicadas em todas e quaisquer circunstâncias, conformam um direito imperativo (pertencendo ao *jus cogens*), e acarretam obrigações *erga omnes* de proteção" (par. 64).[70]

66. No mesmo Voto Fundamentado, argumentei que, assim como em seu histórico Parecer Consultivo nº 18, sobre a *Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados* (de 17.09.2003), a Corte Interamericana ampliou o conteúdo material do *jus cogens*, neste incluindo o princípio básico da igualdade e de não-discriminação, era chegado o momento de dar outro salto qualitativo em sua construção jurisprudencial, passando à necessária e "contínua expansão do conteúdo material do *jus cogens*" ao reconhecer que este inclui também o direito de acesso à justiça *lato sensu*, ou seja, o direito à prestação jurisdicional plena, inclusive para por fim à impunidade.

67. Para minha grande satisfação, depois de insistir nesse ponto fundamental por três anos no seio desta Corte, esta última, ainda durante meu período de serviços como Juiz Titular do Tribunal, veio em fim a dar o novo salto qualitativo que eu vinha propugnando, ao afirmar na presente Sentença, diante da gravidade dos fatos do *cas d'espèce*:

> "(...) o acesso à justiça constitui uma norma imperativa de Direito Internacional e, como tal, gera obrigações *erga omnes* para os Estados de adotar as medidas que sejam necessárias para não deixar na impunidade essas violações, seja exercendo sua jurisdição para aplicar seu direito interno e o Direito Internacional para julgar os responsáveis, ou colaborando com outros Estados que o façam ou procurem fazê-lo" (par. 131).

68. Ao afirmar corretamente que o *direito à realização da justiça* é um imperativo do *jus cogens*, a Corte, em minha percepção, dá mostras de que há razão para seguir cultivando a esperança: isto porque, ao fim e ao cabo, cedo ou tarde, ainda frente aos mais cruéis crimes de Estado, o Direito reage, - do que dá

---

[69] Sobre estes laços de solidariedade, *Cf.* meus Votos Fundamentados no caso *Bámaca Velásquez versus Guatemala* (Sentenças da Corte Interamericana sobre o mérito, de 25.11.2000, e sobre reparações, de 22.02.2002).

[70] *Cf.* pars. 60-62 do mesmo Voto Fundamentado.

testemunho a presente Sentença da Corte Interamericana no caso Goiburú e outros. Em nossos dias, a consciência jurídica universal despertou para reconhecer judicialmente o sofrimento humano e buscar sua reparação mediante a garantia do primado da Justiça nas relações humanas.

Antônio Augusto Cançado Trindade

Juiz

Pablo Saavedra Alessandri

Secretário