

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

PABLO PEREIRA NASCIMENTO

**UM NOVO CONCEITO DE SOBERANIA ESTATAL À LUZ DA PROTEÇÃO
INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS**

São Luís

2013

PABLO PEREIRA NASCIMENTO

**UM NOVO CONCEITO DE SOBERANIA ESTATAL À LUZ DA PROTEÇÃO
INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS**

Trabalho Monográfico apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, para obtenção de grau de Bacharel em Direito. Orientadora: Prof^a. Valéria Maria Pinheiro Montenegro.

São Luís

2013

RESUMO

O paulatino aumento da participação dos Estados no sistema internacional de proteção dos direitos humanos, assim como o reconhecimento, pela maioria deles, tem levado alguns internacionalistas a uma nova análise sobre a questão da soberania estatal absoluta, reformulando o seu papel para a satisfação da justiça globalizada no que tange a proteção internacional dos direitos humanos. As transformações que ocorreram ao longo da história da humanidade e a crescente globalização, cada vez mais apontam para a necessidade de uma abordagem jurídica mais efetiva em relação à questão da proteção nos direitos humanos internacionalmente. Este estudo buscará desvendar a possibilidade de existência de um novo conceito de soberania, baseado nas exigências da nova ordem internacional e da proteção internacional dos direitos humanos, visto que o velho conceito de soberania estatal não encontra mais valia no atual contexto global, principalmente quando entram em confronto seus princípios com o ideário da proteção globalizada dos direitos humanos. Assim, só se vislumbra uma saída justa e eficaz para a questão: a flexibilização da soberania.

Palavras-chave: Soberania estatal. Direitos humanos. Globalização.

SUMÁRIO

1	A SOBERANIA	7
1.1	Evolução histórica da Soberania	7
1.2	Conceito e características da Soberania	13
1.3	A ordem internacional e sua influência no poder soberano dos Estados	16
2	DIREITOS HUMANOS	
2.1	Aspectos gerais da evolução histórica dos direitos humanos	20
2.2	A internacionalização dos Direitos Humanos	25
2.3	A efetividade da proteção internacional dos Direitos Humanos	29
3	SOBERANIA E DIREITOS HUMANOS, UMA RELAÇÃO NECESSÁRIA	
3.1	Soberania, Direitos humanos e a Globalização	32
3.2	A flexibilização da Soberania Estatal	37
4	CONCLUSÃO	43
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	44

PABLO PEREIRA NASCIMENTO

**UM NOVO CONCEITO DE SOBERANIA ESTATAL À LUZ DA PROTEÇÃO
INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS**

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, para obtenção de grau de Bacharel em Direito. Orientadora: Prof^a. Valéria Maria Pinheiro Montenegro.

Aprovada em: ____ / ____ / ____

Banca Examinadora

Orientadora: Prof^a. Dra. Valéria Maria Pinheiro Montenegro
Universidade Federal do Maranhão

1º Examinador
Universidade Federal do Maranhão

2º Examinador
Universidade Federal do Maranhão

Nascimento, Pablo Pereira.

Um novo conceito de soberania estatal à luz da proteção internacional dos direitos humanos / Pablo Pereira Nascimento. - 2013.

47 f.

Impresso por computador (Foto cópia).

Orientadora: Valéria Pinheiro Montenegro.

Monografia (graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2013.

1. Direitos Humanos. 2. Soberania estatal 3. Globalização.

CDU 341.231.14:341.211

INTRODUÇÃO

Este estudo tem como escopo a questão concernente a reformulação do conceito de soberania estatal frente a universalização dos direitos humanos. Tal questão já é alvo de inúmeras discussões por parte dos doutrinadores do direito e de várias outras ciências sociais, fazendo com que o velho conceito de soberania venha a ser debatido com mais frequência, visto que não se adequa a realidade atual.

No primeiro capítulo deste estudo, expor-se-á como se deu o surgimento do conceito de soberania estatal, seus precursores e pensadores, e momento histórico do surgimento do conceito. Fala-se também das características da soberania, aspectos relevantes e que características apresentam-se até os dias de hoje. Seguindo discute-se a origem dos direitos humanos, como e onde se deram os primeiros passos da proteção dos direitos humanos e também como a universalização destes vem se apresentando em face da globalização e das mudanças da sociedade desde suas origens.

Arrematando, falar-se-á no terceiro capítulo, da relação entre a soberania e a proteção internacional dos direitos humanos, como podemos relativizar a soberania sem que tenhamos a total perda de suas características e como os direitos humanos vem ganhando espaço na sociedade mundial. Faz-se-á uma reflexão da relação que existe entre soberania e direitos humanos no âmbito internacional, abordando os pontos controversos e polêmicos sobre a questão, tentando-se chegar a um denominador comum, sem que haja a supressão de um princípio em detrimento do outro.

1. A SOBERANIA

1.1. Evolução Histórica da Soberania

Ao trabalharmos o tema Soberania correlata ao estudo da proteção Internacional dos Direitos Humanos, precisamos antes fazer um apanhado histórico de como surgiu o Poder Soberano dos Estados. Em épocas mais remotas não era conhecida a denominação *Soberania*, visto que naquela época o que preponderava sobre os súditos era o poder monárquico, que sobrevivia envolto as guerras sangrentas e o trabalho de seu povo. A soberania tem significados que se modificam através da história, de acordo com os interesses do doutrinador que lhe defina. Pode ser usada como características de poder do Estado soberano, ou ser o próprio poder de fato.

A noção de Soberania surgiu na Grécia, na Antiguidade Clássica, visto que as cidades da época já possuíam uma organização de forma autárquica. Essa noção de Soberania era apenas fática, e não conceitual, pois os antigos gregos ainda não haviam se dedicado à criação de um conceito para Soberania.

Na concepção grega, o Estado antigo representava uma ordem que era suficientemente capaz de suprir toda e qualquer necessidade dos cidadãos que faziam parte dela. A sociedade política grega desconhecia o conflito interno de poderes sociais. Portanto, desde a antiguidade, até o fim do Imperio Romano não se encontra qualquer definição do que se entende hoje como Soberania.

Na era Medieval, em decorrência da má 'administração monárquica', que o povo demonstrou a vontade de realizar alterações de cunho governamental, na qual surgiu a ideia de se criar um poder que seria reconhecido superior a todos os demais poderes, desde que dentro de seu limite territorial.

Este período já é o chamado Estado Moderno (séc. XVII), que possui como marco da transição o Tratado de Paz de Westfália, onde apresentava como característica básica à unidade territorial dotada de um poder soberano; foi o texto normativo intergovernamental que reconheceu, pela primeira vez, o princípio da soberania nacional, colocando-o no topo da estrutura da ordem mundial da época.

Dessa maneira, pôs fim às guerras religiosas e ao estreito vínculo que até então se dava às questões do Papado e do Império. As principais regras que confirmam os Estados soberanos expressadas na Paz de Westfália são as seguintes: a igualdade soberana entre os Estados; a prevalência do princípio territorial sobre o pessoal; o respeito aos limites internacionais e a não-intervenção em assuntos internos de outros Estados. Ao final da Idade Média, finalmente os monarcas passaram a governar com base em um poder supremo, o qual inspirou estudiosos da época, como Jean Bodin, a desenvolverem um conceito mais consolidado de Soberania

O primeiro estudo aprofundado sobre o tema teria sido *Les six livres de La République*, de Jean Bodin, em 1576, em que o autor a define como “poder absoluto e perpétuo” de uma República, baseando-se na situação da monarquia na francesa daquela época, ele se torna o primeiro jurista a publicar uma obra com um capítulo exclusivamente para delinear as características de um dos elementos mais essenciais a maior conquista intelectual do ser humano, o Estado, este ente que tem por finalidade o bem estar e social de seus cidadãos. Jean Bodin teria sido um defensor do direito divino dos reis e assim, em um Estado soberano, a vontade do rei seria expressão da vontade de Deus, portanto, inquestionável e absoluta.

A necessidade de conceituação leva Jean Bodin a apontar como características fundamentais da soberania o poder absoluto, indivisível, perpétuo, inalienável e imprescritível. Acerca dos dois primeiros conceitos, cabe a lição de João Ribeiro Júnior, quando sugere que:

[...] o poder soberano deveria concentrar-se na mão de um só homem, pois, segundo alega, a família, que é verdadeira miniatura da República, tem apenas um chefe, e o cosmos tem somente um Deus soberano. Assim, de acordo com as suas idéias, inspiradas principalmente em Aristóteles, não existem limites jurídicos para o poder, sendo o soberano o indivíduo a quem o povo atribui, perpetuamente, autoridade ilimitada e absoluta (RIBEIRO JÚNIOR, 2001, p.91).

Este estudo realizado pelo jurista francês teve como fonte primordial a situação política, econômica e social da França na época. Essencial lembrar este fato, pois mesmo cinco séculos atrás, ele já vislumbrava o chamado poder soberano como a principal característica de um Estado. O renomado jurista não utiliza a denominação 'Estado', mas sim 'República', pois para ele os dois termos são análogos. O termo 'Absoluto' utilizado por Bodin, deixa claro que ele entendeu que este Poder não está adstrito a nenhum outro e aquele que o possui está à mercê de sua própria vontade. Até mesmo as leis que o soberano editava não o obrigavam a cumpri-las, pois se isso ocorresse estaria sendo retirado o poder absoluto.

Alberto Ribeiro de Barros realiza uma análise acerca do tema:

O uso do adjetivo absoluto implica atribuir ao poder soberano as características de superior, independente, incondicional e ilimitado. Ilimitado porque qualquer limitação é incompatível com a própria idéia de um poder supremo: "A soberania não é limitada, nem em poder, nem em obrigações, nem em relação ao tempo (República I, 8, p.181.)". Incondicional na medida em que este poder deve estar desvinculado de qualquer obrigação: "A soberania dada a um príncipe sob condições e obrigações não é propriamente soberania nem poder absoluto (República I, 8, p.187.)". Independente, pois seu detentor deve ter plena liberdade de ação: "Assim como o papa não tem suas mãos atadas, como dizem os canonistas, tampouco o príncipe soberano pode ter suas mãos atadas, mesmo se o desejar (República I, 8, p.192.)". Superior porque aquele que possui o poder soberano não pode estar submetido ou numa posição de igualdade em relação a outros poderes: "É preciso que os soberanos não estejam submetidos aos comandos de outrem (República I, 8, p.191) (BARROS, 2001, p.27).

Logo depois do conceito de soberania de Jean Bodin, destaca-se a teoria contratualista do filósofo e teórico político alemão, jusnaturalista e defensor do absolutismo, Thomas Hobbes (1588 a 1679) e sua obra "o Leviatã" publicada em 1651. O Leviatã significa, para Thomas Hobbes, uma autoridade inquestionável, com poder soberano representada na pessoa do monarca ou no coletivo de uma assembleia que poderia até ser composta de todos, no caso de uma democracia.

Thomas Hobbes entendeu que a origem das instituições políticas está num suposto contrato. Segundo ele, por meio desse contrato, os indivíduos se comprometem reciprocamente a submeter suas vontades à vontade de um indivíduo ou de uma assembleia, que passa a ter poder para decidir acerca de todos os assuntos concernentes à paz. É desse modo que o Estado hobbesiano é instituído. Não quer dizer que em determinado momento esse contrato foi firmado, mas que as

peças devem obedecer ao poder do Estado como se o tivessem fundado a partir de um contrato, pois é isso que nos permite compreender as razões, os limites e a forma da obediência civil; é isso que nos permite compreender a obediência como um dever ou uma obrigação dos cidadãos para com o Estado.

Uma novidade trazida por Thomas Hobbes para o pensamento político é a diferenciação entre os conceitos de Estado e de governo, tanto é assim que a clássica discussão aristotélica acerca da melhor forma de governo, se a monarquia, a aristocracia ou a democracia, foi deixada para segundo plano.

Outro nome importante à construção do conceito de soberania é John Locke (1632 a 1704), filósofo inglês e individualista liberal, que, a exemplo de Thomas Hobbes, defendia a ideia de que o poder soberano é institucional, na medida em que concebe a ordem jurídica e política como produto da concorrência da vontade humana e não de força sobrenatural. Locke é autor da obra “Dois tratados sobre o governo”, por meio da qual pretendeu refutar a teoria contratualista do bem comum da coletividade de Thomas Hobbes com a sua teoria contratualista da garantia dos direitos individuais, bem como conferir legitimidade teórica à Revolução Inglesa de 1688, conhecida como “revolução gloriosa”, pois representou o fim de uma era de guerra civil e de turbulências e a restauração da estabilidade monárquica.

Em seguida, em 1762, com “O contrato social”, Jean-Jacques Rousseau deu grande destaque ao estudo da soberania, concluindo por transferir sua titularidade da pessoa do governante para o povo, o que influenciou a Revolução Francesa com a ideia de que o poder do governante não pode ultrapassar os limites da vontade popular.

Rousseau tinha a ideia de que os indivíduos, ao se unirem socialmente o fazem através de um contrato, uma espécie de pacto da vida em sociedade; para ele os indivíduos os quais instituem o pacto, saem do estado de natureza para o estado cívico, formado com base na união de forças e interesses de diversos indivíduos pactuantes. Sobre o assunto, Bittar expõe que:

A vontade geral, que funda o pacto, é garantidora da condição de igualdade entre os homens, porque é capaz de manter entre eles o assentamento das

diferenças. Se as vontades individuais fundam as preferências e os gostos individuais, a vontade geral funda algo que se superpõe a todas as vontades individuais soldando-as numa só, que ao interesse comum, ou ao bem comum (BITTAR, 2005, p.199).

Após isso, em plena revolução, e pouco depois do advento da Declaração de Direitos de 1789, no ano de 1791, os líderes da Revolução Francesa, reunidos numa assembleia, aprovaram a primeira Constituição francesa que, dentre outras disposições, definia o conceito de soberania: “artigo 1º: a soberania é uma, indivisível, inalienável e imprescritível”.

A teoria constitucional francesa do século XVIII elenca uma distinção entre soberania nacional e popular. Houve nesta distinção, a concepção, no conceito de soberania nacional, de que o poder representativo, com absoluta autonomia jurídica, não apenas representava a vontade geral, mas era representante da vontade da Nação.

A soberania popular estava calcada no fato de o representante expressar o que o representado quer, de forma democrática. Assim, passou-se a ter a necessidade e a urgência do nascimento de dois novos princípios, quais sejam o da igualdade soberana entre os Estados e o do equilíbrio do poder, onde Vignali ensina que:

No âmbito externo, dispor do atributo da soberania significa outra coisa. Quando a soberania se refere ao Direito Internacional, confere aos Estados um poder independente, que não admiti subordinação a nenhum outro poder, mas que é compartilhado por muitos entes iguais, todos os quais dispõem do atributo da soberania; no campo internacional coexistem muitos soberanos, os quais, ao ter que se relacionar, criam um sistema de coordenação, desenvolvido a partir das idéias de compromissos mútuos e obrigação de cumpri-los de boa fé (VIGNALI, 1995, p. 20).

Já nesta época, os direitos civis e políticos, os quais referem-se aos direitos individuais vinculados à liberdade, à igualdade, à propriedade, à segurança e à resistência às diversas formas de opressão, já foram discutidos e implantados; direitos inerentes à individualidade, tidos como atributos naturais, inalienáveis e imprescritíveis, que, por serem de defesa e serem estabelecidos contra o Estado. Esses direitos, chamados de “primeira dimensão”, fundamentais para a tradição das instituições político-jurídicas da modernidade ocidental, apareceram ao longo dos séculos XVIII e XIX como expressão de um cenário histórico marcado pelo ideário do jusnaturalismo secularizado.

Acerca do tema, preceitua Paulo Bonavides, além do jusnaturalismo, a expressão de um cenário histórico vem de um ideário, também:

[...] do racionalismo iluminista, do contratualismo societário, do liberalismo individualista e do capitalismo concorrencial. Socialmente o período consolida a hegemonia da classe burguesa, que alcança o poder através das chamadas revoluções norte-americana (1776) e francesa (1789). Esses direitos individuais, civis e políticos, surgem no contexto da formação do constitucionalismo político clássico que sintetiza as teses do Estado democrático de Direito, da teoria da tripartição dos poderes, do princípio da soberania popular e da doutrina da universalidade dos direitos e garantias fundamentais (BONAVIDES, 1997, p.525).

Já para o jurista Hans Kelsen, a soberania é propriedade do poder do Estado. Em sua teoria normativista, sustenta que o Estado (e não a nação, o povo, ou o príncipe) é que é o titular do poder soberano, sendo a soberania a qualidade de uma ordem normativa. Hans Kelsen atribui sentido normativo à soberania, concebendo-a como a validade da ordem jurídica estatal, defendendo a união entre Estado e direito como “ordem ideal”. O sistema jurídico para Kelsen é uno, e por isso é impossível aceitar o dualismo, uma vez que, se aceitar a primazia do direito internacional sobre o direito interno, não existe soberania; se aceitar o contrário, a soberania existe, mas surgem outros tipos de problema. Um deles consiste no fato de que, se o direito interno é superior ao direito internacional, cada país só será soberano sob sua ótica e, havendo várias ordens de valores igualmente soberanas, torna-se impossível solucionar os conflitos existentes entre normas de ordenamentos diferentes.

Por isso Kelsen defendeu o monismo, ou seja, defendeu que a ordem jurídica interna e a ordem jurídica internacional não podem ser separadas, e, em caso de conflito entre normas internas e internacionais, estas últimas devem prevalecer. Nesse sentido, a igualdade entre os Estados se traduz pelo princípio da sua autonomia enquanto sujeitos das relações internacionais.

Na evolução histórica do conceito de soberania, há o chamado pacto social como fator determinante de uma nova concepção desse instituto. Isso se deve à força com as novas ideias foram se desencadeando, o que deu ao poder representante, ou seja, o poder político da época, um poder absoluto sobre seus membros representando a vontade geral e, desta forma, criando um novo entendimento por soberania.

No plano interno de cada Estado, a soberania se expressa pelo poder de criar leis. Logo, soberana é a fonte da qual nascem as leis. Torna-se claro que, nos Estados Absolutistas, quem criava as leis era o monarca, chamado de soberano. Já nas democracias, soberano é o povo. No plano internacional, soberania significa autonomia, na medida em que o Estado é capaz de se autodeterminar, governando-se a si próprio, sem depender de outros e sem sofrer interferências não autorizadas por ele mesmo.

1.2. Conceito e características da Soberania

O termo soberania teria advindo do latim *super omnia* ou de *superanus* ou ainda *supremitas*, o que pode ser entendido como o poder incontestável do Estado. Muito embora não se possa precisar a origem etimológica da palavra, presume-se que venha de *superanus*, que por sua vez teria originado o termo *suserano*, que seria o nome do senhor feudal, detentor de outros feudos que lhe rendiam vassalagem ou lhe pagavam tributo. Nota-se com tudo isso que devido as grandes transformações e evoluções do Direito, principalmente da nova complexidade e amplitude do Direito Internacional, o conceito de soberania deve ser um objeto de estudo e reflexão. Segundo Maluf:

Soberania é uma concepção política que não pode ser limitada por nenhum outro poder. É una, integral e universal, não podendo sofrer restrições de qualquer tipo, salvo as decorrentes dos imperativos de convivência pacífica entre as nações soberanas no âmbito do Direito Internacional (MALUF, 1999, p. 29/30).

A nossa Constituição da República contempla a soberania como fundamento do Estado Democrático de Direito, mas há a necessidade de verificação se a soberania ainda é vista apenas, como qualidade exclusiva e intrínseca do Estado, muito embora este se legitima através dela. A soberania pressupõe, hoje, uma grande gama de princípios, normas e institutos jurídicos que constituem Direitos fundamentais da pessoa humana. Se o poder conferido ao Estado foi dado pelo povo, nota-se então que a soberania não pode ser entendida apenas como exclusividade do Estado, mas também, como garantia para o seu povo. A soberania,

dessa forma, não pode ser estabelecida a qualquer ente de personalidade internacional, pois se o poder estatal advém do povo, sua soberania somente poderá ser exercida por delegação direta da vontade popular.

Podemos concluir portanto que o conceito de soberania, apesar de ter sido contemplado dentro de uma visão basicamente política, já se encontra adaptado a parâmetros jurídicos, pois a soberania tida simplesmente como o poder político, sem qualquer preocupação quanto a legitimidade do mesmo, poderia significar o uso de forma arbitrária da força com a finalidade de se justificar a injusta imposição das razões de um estado perante seu povo ou perante outros Estados.

Podemos também falar da soberania sob os aspectos interno e externo. Internamente, a soberania significa um poder superior a qualquer outro; mesmo havendo grupos sociais dotados de competência e autonomia para exercerem determinadas funções concernentes do Estado, estes nunca poderão ter poder igual ou superior ao poder estatal. O conceito de soberania, quanto ao ponto de vista externo, demonstra a independência do Estado no mundo, uma vez que nenhum poder é superior à soberania estatal, podendo ser apenas equiparado mas nunca superior.

Como características da soberania, cita-se a unidade, a indivisibilidade, a inalienabilidade e a imprescritibilidade. Dentro do Estado há somente um poder supremo reconhecido pela ordem constitucional, que não se divide entre os entes da Federação, que não perece com o tempo nem é possível de ser transferido para outrem. Além disso, a soberania permite que o Estado seja livre para acolher ou não o direito internacional.

Nesse sentido, Fernandes ensina que:

[...] são quatro as características da soberania expressas na Constituição francesa de 1791, a unidade, a indivisibilidade e a inalienabilidade resistiram à ação do tempo, porém, a ideia de que a soberania não está sujeita à prescrição (como forma de perda ou de aquisição da soberania) não se manteve, pelo menos no direito internacional (FERNANDES, 2007).

Ainda de acordo com Fernandes, a soberania una e exclusiva, os outros Estados ou indivíduos a devem respeitar. Desse modo, a soberania manifesta-se por meio de um único poder, denominado como soberano porque se impõe sobre os

demais e por se fazer determinante no momento do reconhecimento por parte daqueles vinculados a ele. Nesse sentido, a soberania do Estado, dito soberana, é exclusiva.

A partir do exposto acima, entendemos que a soberania é una, indivisível, inalienável e imprescritível. É una pois demonstra a impossibilidade de sobreposição de poderes absolutos dentro do mesmo espaço e sob mesma matriz populacional, com ensina Dallari:

[...] não se admite num mesmo Estado a convivência de duas soberanias. [...] é sempre poder superior a todos os demais que existam no Estado. Não sendo concebível a convivência de mais de um poder superior no mesmo âmbito (DALLARI, 1995, p. 69).

Quando falamos sobre a indivisibilidade da soberania, fazemos menção ao caráter de sumo poder do Estado em sua face ideal. Afirma-se que a soberania é indivisível, porque conseqüentemente, se pudesse ser divisível, deixaria de ser una. É imprescritível, pois não possui prazo de validade, a organização estatal surgiu para existir sem prazo determinado, não foi constituída com prazo para terminar. Pupério diz que:

Pela imprescritibilidade, compreende-se a impossibilidade de decadência, de caducidade da soberania. Conservando permanentemente o supremo poder, pode, a qualquer tempo, fazer-se sentir, através de resoluções contrária às já tomadas, sem a quem quer que seja precisar prestar contas (PAUPÉRIO, 1958, p.30).

Quanto a inalienabilidade da soberania, visto as outras características da mesma, fica claro entendermos esta última, já que, se de algum modo ocorrer transferência, total ou parcial, do poder soberano, logicamente, deixará de sê-lo. Mas há parte da doutrina que afirma a alienabilidade da soberania, como explica Azambuja:

Segundo a doutrina da soberania alienável, que predomina no fim da Idade Média até a Revolução Francesa, a soberania originalmente reside na multidão, no conjunto de todos os indivíduos, pois estes sendo iguais, não há razão para que ela pertencesse a um ou alguns; mas o povo não pode exercê-la diretamente, não se pode governar a si mesmo e, então, tem o direito e até mesmo o dever de transferir, de alienar a soberania em favor de uma pessoa, de um grupo de pessoas ou de uma família, para que governem a sociedade (AZAMBUJA, 2003, p. 63).

Ainda ao falarmos das características da soberania, três aspectos devem ser explicitados quanto a sua manifestação: a respeito do território, concernente às pessoas e pertinente aos assuntos e negócios. No campo do direito internacional, várias são as teorias que tentam definir o território, porém importa, nos limites desse estudo, conceber que o território é o espaço dentro do qual, em princípio, só um único Estado tem o direito de exercer o seu poder jurídico, com exclusão de todos os outros Estados.

Se, por um lado não há Estado soberano sem território, por outro também não existe Estado soberano sem população que se encontre sob sua jurisdição e resida permanentemente nesse território. Um Estado soberano também precisa de jurisdição para exercer sua soberania estatal. Como qualquer Estado pode promulgar suas leis sobre qualquer matéria, desde que não afronte o direito internacional, a quantidade de assuntos de que um Estado soberano pode ocupar-se na forma da lei é bastante vasta.

1.3. A ordem internacional e sua influência no poder soberano dos Estados

Na sua origem, a soberania era de caráter exclusivamente político. Atualmente, está juridicamente disciplinada. Significa dizer que o poder soberano é um poder jurídico e não mais meramente político, embora mantenha, no aspecto fático, seu caráter político. Segundo Mello:

[...] o progresso verificado rumo à soberania jurídica, a soberania continua a ser concebida de dois modos distintos: como sinônimo de “independência”, e dessa forma “tem sido invocada pelos dirigentes dos Estados que desejam afirmar, sobretudo ao seu próprio povo, não serem mais submissos a qualquer potência estrangeira”, e como a expressão de um “poder jurídico mais alto”, “significando que, dentro dos limites da jurisdição do Estado, este é que tem o poder de decisão em última instância, sobre a eficácia de qualquer norma jurídica (MELLO, 2001).

Nos dias atuais, soberania não mais é definida no seu sentido absoluto, pelo contrário, é tomada como dependendo da ordem jurídica internacional. Estado soberano deve ser compreendido como sendo aquele que se encontra subordinado

direta e imediatamente à ordem jurídica internacional, sem que exista entre ele e o direito internacional qualquer outra coletividade de permeio.

O conceito de soberania sempre causou, e ainda hoje causa, inúmeras divergências. As definições elaboradas no século XIX, por exemplo, traziam com muito mais frequência o termo "ilimitada" associado à ideia de soberania. A soberania sempre esteve, em parte, baseada na ideia de territorialidade, já que é o território um dos elementos formadores do Estado. Os limites de uma soberania frequentemente têm sido definidos por fronteiras geográficas; o controle do território é, ainda hoje, um dos mais importantes elementos da soberania.

Entretanto, diante dessa nova realidade, na qual a revolução da informação torna o controle territorial mais difícil sob certos aspectos, a natureza e a importância da soberania parecem estar a caminho de sofrer modificações; como exemplo a questão da guerra. Os governos soberanos têm, ao longo da História, assumido como prerrogativa fundamental a defesa de seus interesses nacionais através das guerras. Também nesse aspecto a tecnologia da informação influi de forma decisiva.

Um bom exemplo disso foi o que aconteceu com os norte-americanos quando da guerra no Vietnã. Os Estados Unidos sofreram na pele o poder da televisão, durante a guerra do Vietnã, de frustrar o objetivo americano no sudeste asiático, e reviveram o medo de que isso acontecesse novamente agora, durante a guerra do Iraque. Saber que a guerra produz morte violenta é uma coisa; olhar a carnificina de uma batalha, através de um aparelho de televisão, é outra bem diferente.

Além disso, quando os recursos naturais eram o fator dominante da produção, a conquista e o controle de território pareciam uma maneira confiável de aumentar o poder nacional. Hoje, a conquista de território raramente vale seu real custo para a nação, já que, segundo Wriston:

A guerra e os longos anos de pacificação e repressão quase inevitavelmente destroem e dispersam o capital intelectual, e os recursos materiais que poderiam ser obtidos pela conquista estão declinando em seu valor em todos os lugares (WRISTON, 1994, p. 6).

Hoje, pode-se dizer que a soberania apresenta dois aspectos: o interno e o externo. O primeiro reflete a vontade soberana do Estado, quer dizer, a vontade que predomina sobre a dos indivíduos e grupos sociais existentes em seu território. O segundo aspecto, a seu turno, refere-se à vontade independente do Estado, ou seja, a vontade que não permite que o Estado se subordine, total ou parcialmente, à vontade de outros Estados.

Na prática, entretanto, tem-se percebido que o Estado não possui vontade inquestionável e ilimitada para se relacionar com outros países, e tampouco tem o poder de decidir o que quiser com relação à sua população. A soberania parece estar intimamente ligada ao poderio econômico; ela não passa do plano conceitual para o real se não estiver acompanhada de poder econômico.

É notório que os Estados sempre interferiram uns na soberania dos outros, invadiram, colonizaram, escravizaram, mas na atualidade a limitação da soberania por meios não bélicos tornou essa interferência muito mais sutil: o Estado é soberano em teoria mas, na prática, gerencia seus assuntos internos e internacionais mais pensando na reação mundial ou de determinados países do que conforme aquilo que poderia fazer enquanto Estado soberano. O poder Constituinte dos Estados e das respectivas Constituições nacionais, está hoje cada vez mais vinculado a princípios e regras de direito internacional. É como se o Direito Internacional fosse transformado em parâmetro de validade das próprias Constituições nacionais.

O Poder Constituinte soberano criador de Constituições está longe de ser um sistema autônomo que gira em torno da soberania do Estado. A abertura ao Direito Internacional exige a observância de princípios materiais de política e direito internacional tendencialmente informador do Direito Interno de cada Estado.

Nesse sentido, Mirtô Fraga entende que:

[...] não se pode esquecer que o conceito de soberania não é estático, mas dinâmico, modificando-se para atender às necessidades da sociedade internacional. Do conceito de soberania como a qualidade do poder do Estado que não reconhece outro poder maior que o seu – ou igual – no plano interno, chegou-se à moderna conceituação: Estado soberano é o que se encontra, direta e imediatamente, subordinado à ordem jurídica internacional. A soberania continua a ser um poder (ou qualidade do poder) absoluto; mas, absoluto não quer dizer que lhe é próprio. A soberania é,

assim, um poder (ou grau do poder) absoluto, mas não é nem poderia ser ilimitado. Ela *encontra seus limites nos direitos individuais*, na existência de outros Estados soberanos, na ordem internacional [grifo nosso] (FRAGA, 1998, p. 9).

No mundo globalizado, a vida da comunidade internacional, exige que o Estado moderno se acomode aos interesses da humanidade, sendo obrigado, muitas vezes, em nome da paz e do bem comum internacional, a modificar até mesmo sua própria legislação constitucional. O Estado não pode renegar sua qualidade de participante da atual comunidade de Estados, da mesma forma como a comunidade internacional deve está de acordo com os direitos dos Estados componentes. Assim também entende Martins quando diz:

A conservação do Estado soberano será a negação da natureza jurídica do direito externo e, por conseguinte, a consagração da anarquia internacional". Mas, nem por isso, o imobilismo jurídico renunciou de vez à noção de soberania. Os internacionalistas, na sua grande maioria, têm-se mantido fiéis a ela, sustentando a conveniência de sua conservação, embora reconheçam que, mantida com o seu conceito originário, será uma fonte de permanentes dificuldades opostas ao desenvolvimento do internacionalismo. Para não suprimi-la, preferiram submeter a uma extravagante revisão o seu conteúdo, procurando adaptá-lo às condições de vida internacional e às aspirações pacifistas de que se acha animada a civilização contemporânea. A conciliação, porém, é impossível e o direito externo só se afirmará definitivamente depois que tiver lançado os seus fundamentos sobre as ruínas da soberania nacional [...]

Essas concessões, como se vê, visam salvar o dogma da soberania, mas, efetivamente, elas não têm feito senão precipitar-lhe a ruína, porque admitir que a soberania possa ser reduzida é reconhecer que ela não existe. Uma soberania susceptível de limites e restrições é uma hipótese absurda. Todas as tentativas para amoldar a soberania às exigências atuais do direito internacional têm sido baldadas, porque ela, em sua qualidade de superlativo, é a 'suprema potestas'. O Estado soberano, como já se tem afirmado, pode ter direitos, mas não tem deveres. Com a preocupação de depurar o seu conceito para amoldá-lo às circunstâncias jurídicas, o que se tem feito é atentar contra o seu triplice sentido: gramatical, lógico e histórico. Ou então, o que é ainda mais grave – para desincompatibilizá-la com a ordem jurídica internacional, tem-se urdido uma série de teorias, cada qual mais obscura incoerente e contraditória (MARTINS, 1998, p. 19-23).

Diante de tudo isso, boa parte dos autores atuais entendem que há necessidade de se repensar o conceito de soberania, para que se possa adequá-lo a um mundo altamente globalizado e interdependente. O que parece ser menos unânime é quanto ao nível em que será realizada essa revisão: se o conceito em si deve ser alterado ou se deve ser feita apenas uma releitura do conceito existente, e mais, no caso de se entender que o conceito deve mesmo ser reformulado, qual

seria a melhor forma de fazê-lo, quais elementos deveriam ser acrescentados ou subtraídos.

Aceitar a soberania como poder ilimitado e absoluto do Estado no seu território é não vislumbrar as mudanças sofridas pelo conceito para adaptar-se à realidade jurídica e social. A soberania será um conceito contemporaneamente válido se, e somente se, por ela entender-se a qualidade ou o atributo da ordem estatal, que, embora exercida com certas limitações, não foi igualada a nenhuma outra no âmbito interno e nem superada no externo.

2. DIREITOS HUMANOS

2.1. Aspectos gerais da evolução histórica dos direitos humanos

Para falarmos da proteção dos direitos humanos no âmbito internacional, ou seja, nas relações entre os Estados, precisamos de um aparato histórico-cultural para entender-mos o que levou o homem a esta preocupação com a proteção de tais direitos; importante ressaltar que aqui faremos um apanhado dos fatos mais importantes acerca do tema visto que este é muito extenso e não se resume em poucas laudas.

Iniciamos nosso estudo acerca da evolução histórica da proteção dos direitos humanos, falando sobre o chamado período axial, que nas palavras de Libânio, analisa o nascimento espiritual do ser humano, afirmando que tal período

[...] se situaria no ponto de nascimento espiritual do homem, onde se realizou de maneira convincente, tanto para o Ocidente como para a Ásia e para toda a humanidade em geral, para além dos diversos credos particulares, o mais rico desabrochar do ser humano; estaria onde esse desabrochar da qualidade humana, sem se impor como uma evidência empírica; seria, não obstante, admitido de acordo com um exame dos dados concretos; ter-se-ia encontrado para todos os povos um quadro comum, permitindo a cada um melhor compreender sua realidade histórica. Ora este eixo da história nos parece situar-se entre 500 a.C. no desenvolvimento espiritual que aconteceu entre 800 e 200 anos antes de nossa era. É aí que se distingue a mais marcante cesura na história. É então que surgiu o homem com o qual convivemos ainda hoje. Chamamos breve essa época de período axial (LIBÂNIO, 2002. p. 163).

Dito isto, cabe destacar o Código de Hammurabi, que data do século XVIII a.C., o primeiro código de leis escritas da História, que mesmo de modo arcaico, fora um marco na evolução histórica dos direitos humanos; após podemos citar a civilização grega, onde há o surgimento do conceito de cidadania, ou seja, os direitos e os deveres dos considerados cidadãos de participarem ativamente nos rumos da cidade-estado grega (pólis). Desde então, cidadania é um conceito que caminha lado-a-lado com o de participação na sociedade. Já na Roma Antiga também percebemos outros avanços quanto a matéria, aparece o conceito de *res*

pública (coisa pública). O conceito de República determina a relação entre o indivíduo e o Estado.

Percebe-se que neste período, havia influência do pensamento religioso e do sistema político, nas diversas teorias sobre os direitos humanos e que encontravam-se profundamente relacionadas às prerrogativas estamentais e à hierarquia secular. Assim, tempos depois, com a Reforma Religiosa, ocorreu uma importante ruptura nessa ligação, da qual foi reivindicado o primeiro direito fundamental, o da liberdade religiosa.

Podemos falar que somente com a positivação das teorias filosóficas de direitos humanos, enquanto fato que limita o poder estatal, é que se pode falar em direitos humanos, enquanto direitos positivos e efetivos, assim, são dois os elementos que, segundo Pérez-Luño, fazem parte desta conquista dos direitos humanos, ao passarem a ser textos escritos: o jusnaturalismo racionalista e contratualismo.

[...] são ingredientes básicos na formação histórica da idéia dos direitos humanos duas direções doutrinárias que alcançam seu apogeu no clima da Ilustração: o jusnaturalismo racionalista e o contratualismo. O primeiro, ao postular que todos os seres humanos desde sua própria natureza possuem direitos naturais que emanam de sua racionalidade, como um traço comum a todos os homens, e que esses direitos devem ser reconhecidos pelo poder político através do direito positivo. Por sua vez, o contratualismo, tese cujos antecedentes remotos podemos situar na sofística e que alcança ampla difusão no século XVIII, sustenta que as normas jurídicas e as instituições políticas não podem conceber-se como o produto do arbítrio dos governantes, senão como resultado do consenso da vontade popular (PÉREZ-LUÑO, 2002. p. 23).

Assim, as idéias acerca da dignidade da pessoa humana começam a ganhar importância na sociedade, especialmente pelos pensamentos de Samuel Pufendorf e Immanuel Kant. Com base no pensamento Kantiano, Fábio Konder Comparato diz que:

[...] a dignidade da pessoa humana não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado, em si mesmo, como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita (COMPARATO, 2005, p.21).

Podemos notar que o pensamento do doutrinador embasa-se nas teorias de Kant as quais tiveram, e ainda têm, grande importância no processo de evolução

dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, pois a filosofia jurídica da segunda metade do século XX.

Com o passar dos tempos, principalmente na passagem do Estado absoluto para o Estado liberal da modernidade, houve a preocupação em se estabelecer limites ao exercício do poder político. Nesse sentido, o filósofo John Locke, ao final do século XVIII, preocupou-se em defender os interesses individuais em face dos abusos governamentais, sendo ele considerado, portanto, o precursor no reconhecimento de direitos naturais e inalienáveis do homem. Com base nesses pensamentos, o indivíduo possui direitos, bem como valor em si mesmo, estando em primeiro lugar em relação ao Estado. Nesse sentido, Pérez-Luño afirma que:

[...] o traço básico que marca a origem dos direitos humanos na modernidade é precisamente seu caráter universal; o de serem faculdades que deve reconhecer-se a todos os homens sem exclusão. Convém insistir neste aspecto, porque direitos, em sua acepção de status ou situações jurídicas ativas de liberdade, poder, pretensão ou imunidade existiram desde as culturas mais remotas, porém como atributo de apenas alguns membros da comunidade (...). Pois bem, resulta evidente que a partir do momento no qual podem-se postular direitos de todas as pessoas é possível falar em direitos humanos. Nas fases anteriores poder-se-ia falar de direitos de príncipes, de etnias, de estamentos, ou de grupos, mas não de direitos humanos como faculdades jurídicas de titularidade universal. O grande invento jurídico-político da modernidade reside, precisamente, em haver ampliado a titularidade das posições jurídicas ativas, ou seja, dos direitos a todos os homens, e em consequência, ter formulado o conceito de direitos humanos (PÉREZ-LUÑO, 2002. p. 24-25).

A partir da concepção de todas estas ideias, foi que desencadearam-se outros momentos na história os quais fazem parte da evolução e afirmação dos direitos humanos no âmbito internacional; com o iluminismo, onde estabeleceu-se o conceito de liberdades civis e liberdades individuais; com a Revolução Inglesa, ocorreu a aprovação da *Bill of Rights* (Declaração de Direitos) no contexto das revoluções inglesas que resultaram na implantação do Parlamentarismo neste país e, na Revolução Francesa, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, onde consagraram-se os princípios da *liberdade, igualdade e fraternidade*.

A noção liberal de igualdade reporta-se à igualdade jurídica. No século XIX, a partir da evolução do pensamento socialista aparece o conceito de igualdade social, momento marcado pelas lutas dos trabalhadores onde os direitos humanos confundem-se com direitos sociais.

Contudo, somente a partir do pós-guerra é que podemos falar no real movimento de internacionalização dos direitos humanos. Em 1945, os Países tomam consciência das tragédias e atrocidades vividas durante a 2ª Guerra Mundial, o que os levou a criar a Organização das Nações Unidas (ONU) com a finalidade de estabelecer e manter a paz no mundo; foi através da Carta das Nações Unidas, assinada a 20 de Junho de 1945, que os povos exprimiram a sua determinação em preservar as gerações futuras das mazelas da guerra; proclamar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana, na igualdade de direitos entre homens e mulheres, assim como das nações, grande e pequenas; em promover o progresso social e instaurar melhores condições de vida numa maior liberdade.

Neste sentido, Comparato diz que:

[...] após três lustros de massacres e atrocidades de toda sorte, iniciados com o fortalecimento do totalitarismo estatal nos anos 30, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da história, o valor supremo da dignidade humana. O sofrimento como matriz da compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio a aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos (COMPARATO, 2005, p. 54).

Na mesma linha de raciocínio, fazendo um comparativo com a atualidade, Nunes afirma:

[...] no período do pós-Guerra Fria, os direitos humanos continuam a ser um terreno de conflitos entre concepções diferentes do que são esses direitos, e sobre as condições da sua aplicação e das sanções à sua violação. No momento presente, estamos a entrar numa nova fase desses conflitos: por um lado, parece desenhar-se uma tendência, por parte de alguns Estados e, em particular, da única potência global, os Estados Unidos, para subordinar a defesa dos direitos humanos aos seus imperativos estratégicos, justificados pela 'guerra contra o terrorismo' e, mais recentemente, pelo uso da 'guerra preventiva' contra aqueles que forem considerados como ameaças reais ou potenciais aos seus interesses e à sua segurança (NUNES, 2004, p.17).

Norberto Bobbio arremata dizendo que o início da era dos direitos humanos é reconhecido com o pós-guerra, já que “[...] somente depois da 2ª. Guerra Mundial é que esse problema passou da esfera nacional para a internacional, envolvendo – pela primeira vez na história – todos os povos” (BOBBIO, 2004, p.49).

Assim, com essa grande carga de pensamentos e correntes, começa-se a consolidar a idéia e preocupação com os direitos humanos de um modo globalizado.

2.2. A internacionalização dos Direitos Humanos

Com base no que já fora dito, a Segunda Guerra Mundial representou uma verdadeira ruptura para com os direitos humanos e o período pós-guerra veio a ser a reconstrução dos mesmos, visto que tal período tinha o propósito de romper de vez com a lógica nazista da destruição e da barbárie, que condicionava a titularidade de direitos a determinada raça, o que não era compatível com a eficácia da proteção dos direitos humanos.

Assim, somente após a Segunda Guerra que pode se falar em internacionalização dos direitos humanos, como diz Valério Mazzuoli, quando relata que:

A construção de um cenário internacional de proteção de direitos foi consequência direta do saldo de 11 milhões de pessoas mortas durante o Holocausto. Decorreu da vontade da comunidade internacional em dar ensejo à construção de uma estrutura internacional de proteção de direitos eficaz, baseada no respeito aos direitos humanos e na sua efetiva proteção. E a partir daí, o tema “direitos humanos” tornou-se preocupação de interesse comum dos Estados, bem como um dos principais objetivos da comunidade internacional (MAZZUOLI, 2002, p. 212).

Em tal contexto histórico inaugura-se uma nova era dos direitos humanos e dos direitos fundamentais norteados na universalidade e na positividade no plano internacional. Sendo assim, pode-se afirmar que, segundo Melina Girardi Fachin, “[...] é o início do processo de internacionalização dos direitos humanos que hoje se encontra pulverizado pelos sistemas internacional e regionais de proteção aos direitos humanos”.¹

A chamada concepção contemporânea de direitos humanos, que veio a ser introduzida com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993, foi que,

¹ FACHIN, Melina Girardi. *Fundamentos dos direitos humanos: teoria e práxis na cultura da tolerância*. 2009. p. 69

efetivamente, por meio documental e legal, tornou a questão da proteção dos direitos humanos uma pauta de extrema relevância nas relações internacionais entre os Estados. Sem dúvida, esta concepção dos direitos humanos é fruto do movimento de internacionalização dos direitos humanos, o qual é extremamente recente na história, como já mencionado, surgindo, a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo, levando em consideração que o Estado foi o grande violador de direitos humanos.

Dito isto, podemos dizer que a proteção dos direitos humanos torna-se essencial para a convivência dos povos na comunidade internacional, a qual é alcançada pela afirmação dos direitos humanos como agenda comum mundial. Segundo Flávia Piovesan, “[...] a concepção contemporânea de direitos humanos caracteriza-se pelos processos de universalização e internacionalização destes direitos, compreendidos sob o prisma de sua indivisibilidade”.²

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 foi redigida sob o impacto das atrocidades cometidas durante a 2ª Guerra Mundial, portanto, não foram todos os membros das Nações Unidas que partilharam de maneira integral sobre as convicções expressas no documento. Assim, mesmo tendo sido aprovado por unanimidade, os países comunistas - União Soviética, Ucrânia e Rússia Branca, Tchecoslováquia, Polônia e Iugoslávia - a Arábia Saudita e a África do Sul não votaram.

A Declaração dos Direitos Humanos de 1948, portanto, indica o início de uma nova era de direitos humanos e, dialeticamente, sintetiza seu desenvolvimento até então e lança bases para o futuro, marcando a vertente contemporânea dos direitos fundamentais, referendada pelas Nações Unidas em 1993.

Com o advento da Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993, na qual novos temas foram abordados e novos direitos foram reconhecidos, que, como já dito anteriormente, veio para reiterar a declaração de 1948, foi criado o Alto Comissariado dos Direitos Humanos com a finalidade de articular as ações das diversas agências da ONU que lidavam com o tema; e por fim, foi sugerido o

² PIOVESAN, Flávia. *A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas*. 2004, p.57.

prosseguimento das discussões sobre a possibilidade de instauração de um Tribunal Penal Internacional para julgar crimes contra os direitos humanos, idéia que se concretiza em 1998, com a assinatura do Tratado de Roma.

No seu preâmbulo, a Declaração de Viena consagra as posições de princípio, como o compromisso, sob os artigos 55 e 56 da Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal e os dois Pactos de Direitos Humanos, de tomar medidas para assegurar maior progresso no que tange a preocupação universal dos direitos humanos, derivados estes da dignidade e do valor inerentes da pessoa humana. Ainda sobre a Declaração de Viena. Acerca do tema, Melina Fachin esclarece:

A Declaração de Viena de 1993 exigiu da comunidade internacional, “ter em mente” particularidades históricas, religiosas, nacionais e regionais na implementação dos direitos humanos universais. Lida de modo literal essa ordem não excepcional. Todo indivíduo humano, todo grupo humano, toda nação, todo Estado é particular, e possui uma história particular e um caráter particular. O imperativo do respeito pela pessoa humana, que é a base da doutrina dos direitos universais, exige de nós “ter em mente” que todo indivíduo humano vive em grupos sociais e nações, e dentro da jurisdição dos Estados, quando as soluções para os problemas práticos de implementação dos princípios dos direitos humanos em circunstâncias sociais reais são trabalhadas (FACHIN, 2009, p.75).

Diante de tais mudanças quanto ao tema no âmbito mundial, no ordenamento brasileiro, podemos perceber, em nossa Carta Magna de 1988, a adequação a universalização dos direitos humanos, como explica Mazzuoli:

A Constituição Federal de 1988 inova, em relação às Cartas anteriores, quando traz um leque de princípios a reger a República Federativa do Brasil no cenário internacional. Pela primeira vez, em uma Constituição brasileira, aliás, vem expresso o princípio da prevalência dos direitos humanos, o que demonstra um grande avanço do texto de 1988, em relação às demais Constituições existentes no Brasil até então (MAZZUOLI, 2002).

Ainda acerca do tema, Flávia Piovesan compara as declarações de 1948 e 1993 e demonstra um aspecto importante ao considerar que:

[...] a Declaração Universal, de 1948, foi adotada por voto, com abstenções, num foro então composto por apenas 56 países, e se levarmos em conta que a Declaração de Viena é consensual, envolvendo 171 Estados, a maioria dos quais eram colônias no final dos anos 40, entenderemos que foi em Viena, em 1993, que se logrou conferir caráter efetivamente universal àquele primeiro grande documento internacional definidor dos direitos humanos (PIOVESAN, 2004, p.63).

Como demonstrado acima, quase quarenta anos após a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 foi realizada em Viena, no ano

de 1993, a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, sob o sistema da Organização das Nações Unidas, na qual mais de 180 dos Estados-membros presentes reafirmaram os termos universais da Declaração dos Direitos do Homem. Portanto, a Conferência de Viena veio consagrar e reafirmar o compromisso universal datado de 1948. A Conferência de Viena pôde contar com a experiência acumulada nos últimos anos na operação dos órgãos de supervisão internacionais, a qual teve como finalidade avaliar esta experiência, examinar os problemas de coordenação dos múltiplos instrumentos de proteção e os meios de aprimorá-los e dotá-los de maior eficácia.

Michael Freeman, na leitura de Melina Girardi Fachin, se posiciona afirmando que:

[...] a Declaração de Viena de 1993 exigiu da comunidade internacional, “ter em mente” particularidades históricas, religiosas, nacionais e regionais na implementação dos direitos humanos universais. Lida de modo literal essa ordem não excepcional. Todo indivíduo humano, todo grupo humano, toda nação, todo Estado é *particular*, e possui uma história particular e um caráter particular. O imperativo do respeito pela pessoa humana, que é a base da doutrina dos direitos universais, exige de nós “ter em mente” que todo indivíduo humano vive em grupos sociais e nações, e dentro da jurisdição dos Estados, quando as soluções para os problemas *práticos* de implementação dos princípios dos direitos humanos em circunstâncias sociais reais são trabalhadas (FREEMAN apud FACHIN, 2006 p. 75).

Nos dias atuais, vive-se um tempo marcado pelas guerras que se estabelece quando o direitos humanos são infringidos ao longo do tempo pelas potências mundiais, como os EUA e outros países ditos de primeiro mundo, o que se torna inconcebível é a aceitação de restrições aos direitos visto tudo o que já fora conquistado anteriormente. Na luta contra os atos de terror, que aliás, não tem definição precisa no plano do direito internacional, direitos como a vida e liberdade, são colocados na balança da justiça e o que se percebe e que frequentemente a balança tem se inclinado para o lado contrário à proteção dos direitos humanos fundamentais sob a desculpa de uma luta contra o terrorismo.

2.3. A efetividade da proteção internacional dos Direitos Humanos

Como visto anteriormente, a Declaração de 1948, exerceu um papel fundamental servindo como um padrão para criação de diversas outras leis no período seguinte, culminando na publicação do Pacto de Direitos Civis e Políticos assim como também no Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Partindo das premissas apresentadas até aqui, se faz necessário a análise da grande distância que ainda separa a teoria da prática, no que tange os direitos humanos. Quando falamos em diferenças entre os ideais teóricos de direitos humanos e a realidade da aplicação de tais preceitos, promove-se o conflito entre o direito da maioria e o direito das minorias, entre direitos coletivos e direitos individuais. Além disso, trata da discriminação racial, dos direitos sexuais e reprodutivos e da discriminação com base no gênero. Reflete ainda em outras minorias: sobre os direitos dos povos indígenas, por exemplo.

E ainda, quando se discute as diferenças existentes entre a teoria e a prática das normas de Direitos Humanos, neste exato momento se questiona a auto-aplicabilidade de tais normas, visto que, por se tratar de normas internacionais, necessitam, em muitos Estados, de serem recepcionados pela legislação estatal.

Nas palavras de Antônio Augusto Cançado Trindade:

Pode-se mesmo admitir uma presunção em favor da auto-aplicabilidade dos tratados de direitos humanos, exceto se contiverem uma estipulação expressa de execução por meio de leis subseqüentes que condicionem inteiramente o cumprimento das obrigações em apreço; assim como a questão da hierarquia das normas (e da determinação de qual delas deve prevalecer) tem sido tradicionalmente reservada ao direito constitucional (daí advindo às consideráveis variações neste particular de país a país), a determinação do caráter auto-aplicável (self-executing) de uma norma internacional constitui, como se tem bem assinalado, por sua vez, 'uma questão regida pelo Direito Internacional, já que se trata nada menos que do cumprimento ou da violação de uma norma de direito internacional (TRINDADE, 1996, p.34).

Mesmo sendo reconhecidos juridicamente no âmbito internacional, os direitos humanos ainda são extremamente violados por parte dos Estados interna e externamente, sua efetividade como norma se torna o grande obstáculo para sua efetiva concretização no mundo real. Os direitos políticos e civis, que têm como

fundamento a prestação negativa do Estado, e os direitos sociais, culturais e econômicos, que necessitam de uma resposta positiva do Estado, estão interligados e a medida que são desrespeitados afetam não somente sua classe, mas o sistema como um todo, assim pensa Piovesan:

Em face da indivisibilidade dos direitos humanos, há de ser definitivamente afastada a equivocada noção que uma classe de direitos (a dos civis e políticos) merece inteiro reconhecimento e respeito, enquanto outra classe de direitos (a dos sociais, econômicos e culturais), ao revés, não merece qualquer observância. Sob a ótica normativa internacional, está definitivamente superada a concepção de que os direitos sociais, econômicos e culturais não são direitos legais. A idéia da não-acionabilidade dos direitos sociais é meramente ideológica e não científica. São eles autênticos e verdadeiros direitos fundamentais acionáveis, exigíveis e que demandam séria e responsável observância. Por isso, devem ser reivindicados como direitos e não como caridade ou generosidade (PIOVESAN, 2005, p.45).

Diante desta concepção de direitos humanos, surgiram vários tratados internacionais, e a partir daí, a concretização da defesa dos direitos humanos perante o Estado obteve um significativo avanço, diante ao compromisso assumido por estes, de respeitarem as normas estabelecidas pelos tratados, podendo haver várias formas de fazer com que o Estado cumpra os tratados acordados entre as nações. Além dos tratados, podemos dizer que hoje, existe um sistema global de proteção dos direitos humanos, que funciona juntamente com três importantes sistemas regionais, quais sejam, o europeu, o interamericano e o africano.

O sistema europeu de proteção dos direitos humanos aplica-se a toda comunidade européia, fundamentando-se na Convenção Europeia para a proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, que fora adotada em Roma no ano de 1950. O sistema interamericano é baseado na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Convenção Americana sobre a Proteção de Direitos Humanos, que entrou em vigor em 1978. Já o sistema africano é aplicado à Organização da Unidade Africana e é baseado na Carta Africana do Direito e dos Povos, de 1981.

Com base na idéia de se considerar que os direitos humanos são universais, indivisíveis e reconhecidos, se faz necessário que os meios de proteção a estes direitos sejam eficazes quando houver certa violação destes pelos Estados. O problema relevante da questão não se refere ao reconhecimento deste direito pelo

ordenamento jurídico estatal, mas sim de como fazer com que se tornem verdadeiramente efetivadas as normas relacionadas aos direitos humanos.

Outro meio de se efetivar a proteção internacional dos direitos humanos é através da efetividade das políticas públicas. O que deve ser observado é que as políticas públicas não se limitam apenas a uma norma, mas a um complexo de normas e decisões dos Poderes Públicos, consubstanciando-se em uma natureza heterogênea, do ponto de vista jurídico. As políticas públicas devem ainda sofrer uma classificação, para que o gênero se subdivida em espécies, que poderão ter graus de efetividade e de justiciabilidade diferenciados dentro do sistema jurídico.

Existem aquelas Políticas Públicas que são políticas sociais de prestação de serviços (saúde, educação, etc.) e políticas sociais compensatórias (previdência social, seguro desemprego, etc.), bem como aquelas políticas de reforma de base e de estabilização. Acabam por transformarem-se em representantes objetivas dos direitos humanos, pois, por meio das políticas públicas, o estado passa a prover esses direitos a população, assim também garantindo a proteção dos mesmos.

3. SOBERANIA E DIREITOS HUMANOS, UMA RELAÇÃO NECESSÁRIA

3.1. Soberania, Direitos humanos e a Globalização

Os conceitos de Estado e soberania têm mudado de uma maneira mais rápida do que nunca, visto que o Estado já não pode mais se preocupar apenas com a política interna que almeja o bem-esta de seus cidadãos. Hoje, todo país tem o compromisso de pensar na sociedade global, de se voltar para as problemáticas que atigem os demais Estados.

Quando está em pauta a questão da soberania, é imprescindível levar-se em consideração a idéia de uma sociedade global, analisando-se a crescente interdependência econômica entre os Estados e a expansão das relações internacionais, assim notando-se que em alguns aspectos o conceito de soberania se encontra ultrapassado, como bem diz Otávio Ianni, na obra de Guerra:

[...] juntamente com a expansão das empresas, corporações e conglomerados transnacionais, articulada com a nova divisão transnacional do trabalho e a emergência das cidades globais, verifica-se o declínio do estado-nação. Parece reduzir-se o significado da soberania nacional, já que o Estado-nação começa a ser obrigado a compartilhar ou aceitar as decisões e diretrizes provenientes de centros de poder regionais e mundiais (IANNI, apud GUERRA, 2004, p.330).

Há algum tempo já vem se sustentando que o Estado Nacional, como soberania, sua organização sob a lógica da especialização de funções exclusivas, sua conformação sob uma ordem jurídica consolidada constitucionalmente – Estado Constitucional – e sua projeção como o sustentáculo de padrões mínimos de sobrevivência e sendo o agente superior de regulação e formatação social, tem perdido sua centralidade como instância de referência, justamente por causa da globalização no que tange à proteção dos direitos humanos.

No tocante da internacionalização dos direitos humanos é imperioso lembrar do surgimento desse fenômeno. A Segunda Guerra Mundial foi um acontecimento histórico de profundas consequências. Por isso, as lições foram grandes. Entre estas uma se destaca: a necessidade de refletir sobre os atos

cometidos. É que muitos dos atos que envolveram a Segunda Guerra Mundial implicaram uma quebra com a concepção de direitos humanos e com a ideia de dignidade humana. A consciência desta ruptura deixava claro que era fundamental a reconstrução dos direitos humanos e sua afirmação para além das fronteiras nacionais. Nesse sentido Flávia Piovesan afirma que a violação dos direitos humanos não poderia “[...] ser concebida como questão doméstica do Estado, e sim como problema de relevância internacional como legítima preocupação da comunidade internacional” (PIOVESAN, 2004, p. 118).

Dito isto, fica claro que a proteção internacional dos direitos humanos ultrapassa as fronteiras e estabelece limites a todas as atividades estatais e ao exercício da soberania do Estado, mesmo nas situações de grandes conflitos.

É certo que a soberania continua sendo invocada pelos dirigentes dos Estados como um sinônimo de independência, mas hoje fica evidente que para a efetiva construção de uma ordem internacional, é preciso que se abandone a original concepção de soberania absoluta; este conceito clássico não se coaduna com a realidade atual, em que a soberania precisa dar vazão à subordinação dos Estados em relação aos organismos internacionais, principalmente no tocante à proteção dos direitos humanos mundialmente.

Quanto a globalização, na lição do jurista Paulo Bonavides, “[...] na época contemporânea, há duas versões básicas de globalização: uma hegemônica e satânica, que é a globalização neoliberal do capitalismo sem pátria, sem fronteiras, sem escrúpulos; outra a globalização da democracia, de caminhada lenta” (BONAVIDES, 2000, p.35)

O fenômeno globalização como não está restrito às estratégias do capitalismo financeiro, mas, desde a perspectiva de que, não é um estado, e sim um processo radicalmente incerto e ambivalente que se projeta por sobre os mais variados aspectos da vida e que, ao mesmo tempo em que rompe com os lugares tradicionais da economia, da política, das relações e práticas sociais, implica uma imbricação entre os diversos lugares em que tais ocorrem, que nas palavras de Gómes, multiplicando:

[...] de maneira simultânea e superposta fenômenos de homogeneização, localismo, desterritorialização, renacionalização e fragmentação das identidades coletivas, o que as torna multifacetadas, fluidas, ambíguas e em profundo processo de transformação (GOMES, 2000, p. 67).

Gómes, ainda assevera:

[...] a globalização não deve ser equacionada exclusivamente como um fenômeno econômico ou como um processo único, mas como uma mistura complexa de processos frequentemente contraditórios, produtores de conflitos e de novas formas de estratificação e poder, que interpela fortemente subjetividades e tradições, exigindo maior reflexividade na ação diante do incremento da complexidade e da incerteza, e que diz respeito não apenas à criação de sistemas em grande escala, mas também às mudanças nos contextos locais e até mesmo pessoais de experiência social (GÓMES, 2000, p. 59).

Hoje, no mundo globalizado, onde há diversidade de culturas, posicionamentos políticos e tremenda evolução tecnológica, a instituição de valores comuns a toda humanidade torna-se fragilizada. Para alguns estudiosos, a globalização colocaria a soberania numa espécie de museu da história. Outros, no entanto, afirmam que o sistema mundial de direitos, contribui para o fortalecimento dos Estados na busca pela proteção dos direitos humanos, pois estes são referência mundial de valores morais, que se estabeleceram na sociedade pela consciência humana, valores instituídos de forma natural.

Os direitos humanos que a partir da declaração Universal de Direitos Humanos, passaram a ser defendidos como direitos universais e indivisíveis, colocam o ser humano como cidadão do mundo e não só perante o seu Estado. Segundo Flávia Piovesan, “[...] a concepção contemporânea de direitos humanos caracteriza-se pelos processos de universalização e internacionalização destes direitos, compreendidos sob o prisma de sua indivisibilidade” (PIOVESAN, 2004, p.57).

Este fenômeno da globalização da proteção dos direitos humanos vai de encontro com o conceito clássico de soberania estatal, com já frisado anteriormente, portanto é compreensível que existam divergências no trato dos direitos humanos por cada país, mas, em alguns aspectos de histórico descaso ou agressão, a proteção internacional deveria buscar o caminho da melhora. Contudo, os horrores sentidos durante a Segunda Guerra Mundial impulsionaram os países soberanos à necessária disseminação e ampliação das normas até então vigentes, pois tal

episódio sombrio da história, ficou incrustado profundamente na memória recente mundial.

Portanto, fez-se necessário a criação de uma medida internacional mais eficaz para a proteção dos direitos humanos, a qual ajudou no processo de internacionalização desses direitos. Assim promoveu-se uma vasta normatização em busca da tão almejada Proteção Internacional aos Direitos Humanos, o que contou com a grande participação dos Estados atuantes no cenário internacional. Contudo, pouca valia é conferida a um sistema de normas que se limita apenas em garantir direitos e deixa de lado a promoção de sua verdadeira efetividade. Acerca do que foi dito, Antônio Augusto Cançado Trindade ensina que:

O cumprimento das obrigações internacionais de proteção requer o concurso dos órgãos internos dos Estados, e estes são chamados a aplicar as normas internacionais. É este o traço distintivo e talvez o mais marcante dos tratados de direitos humanos, dotados de especificidade própria e a requererem uma interpretação própria guiada pelos valores comuns superiores que abrigam, diferentemente dos tratados clássicos que se limitam a regulamentar os interesses recíprocos entre as Partes. Com a interação entre o direito internacional e o direito interno no presente contexto, os grandes beneficiários são as pessoas protegidas. Em um sistema integrado como o da proteção dos direitos humanos, os atos internos dos Estados estão sujeitos à supervisão dos órgãos internacionais de proteção quando, no exame dos casos concretos, se trata de verificar a sua conformidade com as obrigações internacionais dos Estados em matéria de direitos humanos (TRINDADE, 1996).

Assim, os Estados têm a obrigação legal de promover e respeitar os direitos e liberdades fundamentais, não se limitando à sua jurisdição reservada. Assim pensa Piovesan quando diz que “[...] a intervenção da comunidade internacional deve ser aceita de forma subsidiária em face da emergência de uma cultura global que objetiva fixar padrões mínimos de proteção dos direitos humanos” (PIOVESAN, 2004, p.65).

O princípio da dignidade da pessoa humana, que a nossa Constituição Federal abraça logo em seu art. 1º, inciso III, é um princípio ético fundamental que abrange as relações internacionais quanto ao trato dos direitos humanos. Ele está na base da cidadania, da noção de sujeito jurídico, da valoração ética e política da democracia e daí por diante. Um autor que sintetizou melhor esse princípio, a meu ver, foi KANT, ao referir tal princípio ao reconhecimento do homem como um fim em si mesmo, reconhecimento esse que introduz a importante dimensão do respeito nas

relações entre os homens. Esse reconhecimento, no sentido kantiano, implica o reconhecimento do outro em sua concretude, ou seja, em sua diferença, sem o que noções como as de cidadão e sujeito de direitos como que perdem seu suporte.

É o princípio da dignidade da pessoa humana que está na base dos chamados direitos humanos. A primeira geração destes, correspondente às primeiras declarações de direitos, é constituída pelos direitos individuais de liberdade, que se opoem ao Estado e supondo a abstenção deste na esfera negocial, no qual somente interviria para garantir as regras do jogo. É a dimensão individual do homem que está protegida aqui, não como mero indivíduo empírico, mas revestido de valor jurídico e, antes deste, de valor ético, o que se abrange à esfera internacional.

Os direitos humanos, apesar de protegerem as necessidades inerentes a todo ser humano, nem sempre tiveram a abrangência e o teor que possuem nos dias atuais. A legislação atual acerca dos direitos humanos é resultado de uma série de fatores sociais, culturais e políticos que se desenrolaram conforme a história se fazia, e continuam a buscar o aperfeiçoamento do mundo jurídico acerca deste sistema de proteção destes direitos, portanto, em constante evolução.

O que se busca aqui é afirmarmos a ideia de que, a partir do momento que um Estado ratifica um tratado de proteção dos direitos humanos, não está assim diminuindo sua soberania, mas, ao contrário, pratica um verdadeiro ato soberano, e o faz de acordo com sua Constituição; os Estados não podem mais justificar a violação de direitos humanos em seu território embasado na sua soberania, já que o indivíduo recebe a garantia de proteção do direito internacional público, o qual não tem limitação territorial, porque passa a ser sujeito de direitos no âmbito da ordem jurídica internacional, é a chamada globalização dos direitos humanos, como preceitua Rogério Tair:

Os estudiosos dos direitos fundamentais e de sua tutela internacional manifestam a esperança, com fundamento no sentimento de solidariedade, de que haja uma globalização positiva dos direitos fundamentais cuja meta é a sua transformação em realidade. Por tanto, a proteção internacional dos direitos humanos leva a questão da intervenção de outros países ou organismos internacionais em estados soberanos quando há a sua violação clara e sistemática (TAIAR, 2010, p. 17).

3.2. A flexibilização da Soberania Estatal

Diversos momentos históricos contribuíram para a promoção e proteção dos direitos humanos ao longo dos anos, como fora explanado antes, e hoje muito se discute sobre a proteção dos Direitos Humanos no âmbito internacional, principalmente no mundo pós Segunda Guerra Mundial e sendo um tema que a todo instante circunda os debates acerca da questão da Soberania frente à Proteção de tais direitos, como bem explicita Rosana Rocha Reis:

A idéia de que existe um conjunto de direitos inalienáveis que todo e cada um dos seres humanos possui pelo simples fato de ser humano tem uma longa tradição na história do pensamento. No entanto, é apenas a partir da segunda metade do século XX que o reconhecimento desses direitos passa a ser afirmado internacionalmente pela elaboração de cartas de direitos, tratados e convenções internacionais, e da incorporação da temática dos direitos humanos na elaboração da política externa de diversos estados (REIS, 2006, p. 33).

O Secretário Geral das Nações Unidas, B. Boutros-Ghali, na defesa da importância do direito internacional dos direitos humanos, já afirmara com base em Henkin:

Ainda que o respeito pela soberania e integridade do Estado seja uma questão central, é inegável que a antiga doutrina da soberania exclusiva e absoluta não mais se aplica e que esta soberania jamais foi absoluta, como era então concebida teoricamente. Uma das maiores exigências intelectuais de nosso tempo é a de repensar a questão da soberania (...). Enfatizar os direitos dos indivíduos e os direitos dos povos é uma dimensão da soberania universal, que reside em toda a humanidade e que permite aos povos um envolvimento legítimo em questões que afetam o mundo como um todo. É um movimento que, cada vez mais, encontra expressão na gradual expansão do Direito Internacional (HENKIN, 1993, p. 18).

Por tal razão, é que se procura demonstrar como a soberania estatal pode ser relativizada, parcialmente reduzida com a finalidade de garantir a efetividade das normas protetivas do Direito Internacional dos Direitos Humanos, bem como apontar os seus reflexos no âmbito interno; o mesmo entendimento segue Flávia Piovesan quando aponta:

[...] na 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, transita-se de uma concepção "hobbesiana" de soberania centrada no Estado para uma concepção "kantiana" de soberania centrada

na cidadania universal, segundo Celso LAFER, na leitura de Flávia PIOVESAN e na cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de Direito (PIOVESAN, 2006, p.17).

Na mesma linha de raciocínio, Mazzuoli afirma que "[...] não existem direitos humanos globais, internacionais e universais, sem uma soberania flexibilizada, o que impediria a projeção desses direitos na agenda internacional" (MAZZUOLI, 2002, p.173).

Gilberto Amadoneste, outro doutrinador que fala acerca do tema de forma expressiva:

Assim como se organizou a sociedade humana, assim como cada indivíduo perdeu sua liberdade pessoal para criar a sociedade humana, corporificada em nações, assim estas não de perder um pouco da sua soberania para criar esse superorganismo necessário à paz do mundo e à felicidade do gênero humano (apud GARCIA, 2000, p. 79).

Insta frisar que os Estados, nas suas relações internacionais, encontram-se em plena igualdade jurídica. Assim, todos eles, no contexto internacional, têm o mesmo status, seja uma grande potência, ou uma pequena Nação. De fato, como explica ainda o Professor Goffredo Telles Junior, um Governo só é soberano dentro dos limites de suas competências nacionais. Diz ele:

Nenhum Estado é soberano relativamente a outro Estado. Soberania conota superioridade, supremacia, predominância [...]. Logo, constituiria verdadeiro contra-senso a afirmação de que os Estados são soberanos em suas relações internacionais. [...] Na relação entre os Estados, o que existe não é soberania, mas igualdade dos Estados (TELLES JUNIOR, 2001, p. 121).

Dito isto, podemos concluir que com as modernas relações internacionais não podem se compadecer com o velho conceito de soberania e pretendem afastá-lo para cada vez mais longe, a fim de tornar mais viáveis as relações entre os Estados, dando a estes direitos, mas também obrigações na órbita internacional. O que é notório é que não podem existir direitos humanos globais, internacionais e universais, sem uma flexibilização da soberania estatal, o que impediria a projeção desses direitos na agenda internacional.

Nota-se assim que, com o crescimento da importância dos direitos humanos na ordem internacional, visto que tratam de aspectos essenciais à vida do ser humano, crescem também a importância dos tratados internacionais de direitos humanos, os quais devem, não apenas gerar obrigações jurídicas aos Estados

signatários, mas, também, servirem como norte aos demais, pois representam os ideais comuns a todos os povos fonte do direito internacional. Sobre o assunto, Flávia Piovesan bem explica:

[...] Registram ainda o fim de uma época em que o Direito Internacional era, salvo raras exceções, confinado a regular relações entre Estados, no âmbito estritamente governamental. Estes institutos rompem assim, com a concepção tradicional que concebia o Direito Internacional apenas como a lei da comunidade internacional dos Estados e que sustentava ser o Estado o único sujeito de Direito Internacional. Rompem ainda com a noção de soberania nacional absoluta em prol da proteção dos direitos humanos. Prenuncia-se o fim da era que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, restrito ao domínio reservado ao Estado, decorrência de sua soberania, autonomia e liberdade (PIOVESAN, 1966, p. 55).

Esta relação entre tratados internacionais e soberania, no que diz respeito aos direitos humanos, é de extrema importância, para o direito interno de cada Estado e para o direito internacional, envolvendo valores que, a princípio, se contrapõem. A soberania hoje é um poder que se relativiza diante de interesses maiores, como a defesa dos direitos humanos.

Vários países, invocando a doutrina da soberania estatal, têm se utilizado do princípio da não-intervenção em assuntos internos, principalmente quando estão em posição defensiva em relação aos seus deveres internacionalmente assumidos, em matéria de direitos humanos. O respeito aos direitos humanos não é assunto de interesse exclusivamente interno de um Estado, mas sim de toda a comunidade mundial, por isso a questão do amoldamento da soberania frente a proteção de tais direitos.

Portanto, é necessário enfatizar a necessidade de se considerar que os direitos humanos constituem exigências imprescindíveis, em relação às quais as reivindicações acerca do tema, devem ser atendidas e preservadas como um todo, observando-se a legítima supremacia do Estado de Direito contra arbitrariedades e injustiças em todos os lugares do mundo. Assim sendo, se faz necessária a reformulação do velho conceito de Estado Soberano tendo em vista a internacionalização da proteção dos Direitos Humanos.

Diante desta situação, reitero que é de suma importância que a soberania Estatal, quando falamos de direitos humanos, seja vista de maneira relativizada e que haja interferência de uma ordem internacional de proteção aos direitos

humanos. Esta nova visão de proteção aos direitos humanos é defendida por vários doutrinadores como Piovesan, quando diz:

Fortalece-se, assim, a idéia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do estado, isto é, não deve se restringir à competência nacional ou a jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse internacional (PIOVESAN, 2005, p.45).

Neste contexto, a soberania Estatal está limitada a uma bem maior, qual seja a efetiva proteção dos direitos humanos, que se relaciona a todas as nações da comunidade. Assim, podemos dizer que tem-se uma perspectiva atual da soberania, que, nas palavras de Soares:

Há uma tendência irreversível dissolução da soberania do Estado em favor de instituições supranacionais, que pode assinalar o começo de uma nova ordem mundial universalista contra o horizonte de uma esfera pública mundial emergente (SOARES, 2000, p.173)

Importante ressaltar a visão de Rogério Tair que leciona bem sobre o tema quando diz que:

Mais uma vez ressalta-se que a questão não está no afastamento da noção de soberania e prol da proteção dos direitos humanos, mas na concretização desses direitos pelos Estados por meio do exercício da soberania (TAIAR, 2010, p.266)

Partindo de todas essas premissas, chegamos a idéia de que, com este novo conceito flexibilizado de soberania, o estado passa a ser obrigado juridicamente a respeitar o direito internacional, adotando também as medidas de direito interno, tendo a missão de ponderar sua legislação em face dos parâmetros internacionais, visto que nos encontramos em um mundo globalizado.

Apesar de lento o processo de internacionalização dos direitos humanos, não podemos deixar de lado o que já fora conquistado. O que se deve ter em mente é que o tema tratado aqui, qual seja a questão da soberania frente aos direitos humanos, é o principal entrave à proteção de tais direitos, por isso a flexibilização ou relativização da mesma.

Cabe ressaltar que não se pode colocar dois princípios de tamanha importância, qual seja a proteção dos direitos humanos e a soberania, frente a frente sem que hajam tais discursões, pois onde há a proteção internacional dos direitos

humanos, há também uma ameaça a soberania Estatal. O doutrinador Emerson Garcia, sob esse assunto leciona:

É sob a ótica da fundamentação que a internacionalização dos direitos humanos facilitou o acolhimento de seu caráter universal e supra estatal, justificando a positivação na ordem interna sem o auxílio de concepções 'jusnaturalistas', no aspecto da titularidade, contribuiu para a ampliação dos sujeitos ativos de direito internacional, sendo reconhecida essa condição, observados determinados pressupostos, ao indivíduo; e quanto aos instrumentos de proteção, permitiu que a jurisdição interna não mais ocupasse um papel de exclusividade na tutela desses direitos. Embora pareça incontestável que a proteção internacional do indivíduo importa grave ameaça à soberania do estado, não se pode negar que a importância desses princípios exige sejam envidados esforços no sentido de assegurar a sua coexistência, evitando que um deles seja diuturnamente invocado para aniquilar o outro. Apesar da disseminação da concepção de que os direitos humanos devem ser imperativamente observados por todos os Estados, sua transposição à realidade fenomênica, longe de ser direcionada pela estabilidade e pela universalidade indissociáveis da perspectiva idealístico-formal, tem sido caracterizada por momentos de ruptura e por uma inegável limitação de ordem espacial. Nos estados de reduzida tradição democrática ou naqueles assolados por conflitos armados, a instabilidade política e a ausência de uma sólida ideologia participativa em muito contribuem para a não-sedimentação do respeito ao ser humano como um valor verdadeiramente fundamental (GARCIA, Emerson, 2005, p.48).

Sendo assim, como podemos perceber nas palavras de Taiar, “[...] verifica-se, portanto, que não existem incompatibilidades entre a soberania dos Estados e a internacionalização dos direitos humanos, pelo simples fato de que a soberania em seu conceito engloba a proteção de tais direitos” (TAIAR, 2010, p. 274).

Em nossa carta magna de 1988, percebemos tal flexibilização aqui discutida onde, nas palavras de Fábio Konder Comparato, ao comentar o § 2º do art. 5º da Carta de 1988, conjugando-o com o inc. II do art 4º da mesma Carta (segundo o qual o Brasil se rege nas suas relações internacionais pelo princípio da “prevalência dos direitos humanos”), afirma criticamente:

O sentido desta última declaração de princípio parece ser o da supremacia dos direitos humanos sobre quaisquer regras decorrentes da soberania internacional de nosso País, considerada esta como independência em relação a outros Estados e como poder, em última instância, para decidir sobre a organização de competências no plano interno. Tal significa, segundo a melhor exegese, que o Brasil reconhece a inaplicabilidade, para si, em matéria de direitos humanos, do princípio de não-ingerência internacional em assuntos internos (Carta das Nações Unidas, art. 2º, alínea 7). A proteção aos direitos fundamentais do homem é, por conseguinte, considerada assunto de legítimo interesse internacional, pelo fato de dizer respeito a toda a humanidade (COMPARATO, 1996, p. 282).

Diante do exposto, nota-se que a prática da soberania nos moldes antigos, não pode ser aplicada no mundo onde há a internacionalização dos direitos humanos; o direito internacional está presente na sociedade disposto a regular tais conflitos como o apresentado até aqui, pois não se busca neste estudo demonstrar que o princípio da soberania Estatal deve ser rebaixado frente a proteção dos direitos humanos.

Hoje em dia, um Estado não pode viver mais isolado no mundo. Tomamos outro exemplo deste fato ao analisarmos a economia mundial; economias fechadas dificilmente conseguem crescimento e o capitalismo tornou-se, uma imposição. Esta interdependência econômica entre os Estados e a constante formação de grandes blocos econômicos pelo mundo, têm levado a flexibilização do conceito de soberania, carro chefe desta expalanação. Um estado não pode mais ditar suas regras sem observar as regras do grupo econômico ao qual pertence.

Quando o Estado adere ao direito internacional, neste momento está manifestando sua atividade soberana, ou seja, com a intensificação das relações internacionais, já é possível coexistir um sistema de proteção dos direitos fundamentais dentro de cada Estado com o sistema de proteção internacional dos direitos do homem, sem que haja sobreposição de princípios de mesmo patamar no âmbito das relações jurídicas entre os Estados.

Portanto, apesar dos direitos humanos ainda serem constantemente desrespeitados perante os interesses estatais, que se desviaram de sua real finalidade, qual seja, a de resguardar e manter digna a vida em sociedade, é indiscutível o relevante avanço, mesmo sendo de forma lenta; a proteção internacional dos direitos humanos está, mais do que nunca, na pauta das questões mais relevantes às relações internacionais.

4 CONCLUSÃO

De todo o exposto, podemos concluir que a constante expansão do direito internacional tem exigido a chamada flexibilização do conceito de soberania. Assim, para que haja a efetiva construção e evolução de uma ordem internacional, se faz necessário que a relação entre os Estados soberanos venha acompanhada de mútua cooperação entre estes e a subordinação dos mesmos aos ditames das normas internacionais, principalmente no que diz respeito à proteção dos direitos humanos.

Alguns internacionalistas não são de acordo com determinados aspectos do princípio da soberania, pois avaliam que o poder soberano é um obstáculo à concretização da comunidade internacional, à positivação do direito internacional. Certo é que, em torno da conceituação de soberania estatal, giram inúmeras teorias, o que acabam por dar margem a distorções ditadas pela vontade e conveniência de determinados Estados.

O que deve-se buscar com estas mudanças do entendimento de soberania, aqui analisada na relação internacional com a proteção dos direitos humanos, é que a flexibilização do conceito da mesma é necessária e já vem ocorrendo, pois com estas mudanças e as que ainda viram por ocorrer, muda-se também o conceito de Estado, e por osmose, o entendimento do próprio Direito na sociedade.

O processo de universalização dos direitos humanos, bem como o surgimento de uma legislação internacional efetiva, fazem com que, cada vez mais, o velho conceito de soberania venha sendo relativizado, de forma a coexistir com o ideal dos direitos humanos, valores mínimos para o verdadeiro exercício do direito da dignidade da pessoa humana em sede internacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do Estado*. 44 ed. São Paulo: Globo, 2003.

BARROS, Alberto Ribeiro de. *A Teoria da Soberania de Jean Bodin*. São Paulo: Unimarco, 2001.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. *A globalização e a soberania: aspectos constitucionais*. Revista do instituto dos advogados brasileiros, São Paulo, v.34, n.92, p. 23-43, abr./jun. 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 4. ed., rev., e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do estado*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

FACHIN, Melina Girardi. *Fundamentos dos direitos humanos: teoria e práxis na cultura da tolerância*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

FERNANDES, Luciana de Medeiros. *Soberania & processo de integração: o novo conceito de soberania em face da globalização (uma abordagem especial quanto às realidades de integração regional)*. 2. ed., rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2007.

FRAGA, Mirtô. *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GARCIA, Emerson. *Dignidade da pessoa humana: referenciais metodológicos e regime jurídico*. In: Revista Brasileira de Direito Constitucional, nº 04, jul./dez., 2005.

GARCIA, Márcio P. P. Gilberto Amado, o jurista. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, ano 37, n. 147, jul./set. 2000.

GUERRA, Sidney. *Soberania e Globalização: o fim do Estado-Nação? In: Soberania: Antigos e Novos Paradigmas – Adrian Sgarbi...{et. al.}*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

GÓMEZ, Jose Maria. *Política e Democracia em Tempos de Globalização*. Petrópolis: Vozes; Buenos Aires: CLACSO; Rio de Janeiro: LPP. 2000

HENKIN, Louis; PUGH, Richard, SCHACHTER, Oscar & SMIT, Hans. *International law: cases and materials*. 3th. ed. Minnesota: West Publishing, 1993.

LIBANIO, João Batista. *Theologia: a religião do início do milênio*. São Paulo: Loyola, 2002.

MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MARTINS, Pedro Baptista. *Da unidade do direito e da supremacia do direito internacional*. Atualizada por Luís Ivani de Amorim Araújo. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direitos humanos e cidadania à luz do novo direito internacional*. Campinas: Minelli, 2002.

_____. *Soberania e a proteção internacional dos direitos humanos: dois fundamentos irreconciliáveis*. *Revista de informação legislativa*, Brasília, DF : p. 169-177 v.39,n.156, p.169-177, out./dez.,2002.

MELO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. 13 ed., v. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

NUNES, João Arriscado. *Um novo cosmopolitismo? Reconfigurando os direitos humanos*. In: BALDI, César Augusto (Org.). *Direitos humanos na sociedade cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

PALPÉRIO, Artur Machado. *O conceito polêmico de soberania*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. *La universidad de los derechos humanos y el Estado Constitucional*. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2002.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional internacional*. 5 ed., São Paulo, Max Limonad, 1966.

_____. *A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas*. In: BALDI, César Augusto (Org.). *Direitos humanos na sociedade cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

_____. *O princípio da dignidade humana e a constituição brasileira de 1988*. Revista dos Tribunais, RT, nº. 833, março 2005.

_____. *Direitos humanos: desafios da ordem internacional contemporânea*. In: PIOVESAN, Flávia. (Coord.). *Direitos humanos*. Curitiba: Juruá, 2006.

REIS, Rosana Rocha. *Os direitos humanos e a política internacional*. Rev. Sociol. Polít., Curitiba, 27, p. 33-42, nov. 2006.

RIBEIRO JÚNIOR, João. *Teoria geral do Estado e Ciência política*. 2.ed. Bauru : EDIPRO, 2001.

SOARES, Mário Lúcio Quintão, *Direitos Fundamentais e Direito Comunitário*. Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 2000.

TAIAR, Rogério. *Direito Internacional dos Direitos Humanos: uma discussão sobre a relativização da soberania em face da efetivação da proteção internacional dos direitos humanos*. São Paulo: MP, 2010.

TELLES JUNIOR, Goffredo. *Iniciação na Ciência do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2001.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direito internacional e direito interno: sua interpretação na proteção dos direitos humanos*. In: Instrumentos internacionais de

proteção dos direitos humanos. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1996.

VIGNALI, Heber Arbuét. *O atributo da soberania*. Brasília: Senado Federal, 1995.

WRISTON, Walter B. *O Crepúsculo da Soberania: como a revolução da informação está transformando o nosso mundo*. São Paulo: Makron Books, 1994.