

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA  
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO**

**PEDRO HENRIQUE NASCIMENTO ZANON**

**OS DIREITOS HUMANOS COMO EIXO NA SOBERANIA  
ESTATAL CONTEMPORÂNEA**

Vitória  
2014

PEDRO HENRIQUE NASCIMENTO ZANON

**OS DIREITOS HUMANOS COMO EIXO NA SOBERANIA  
ESTATAL CONTEMPORÂNEA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de mestre em Direito. Orientador: Professor Doutor Daury Cesar Fabriz

Vitória  
2014

PEDRO HENRIQUE NASCIMENTO ZANON

**OS DIREITOS HUMANOS COMO EIXO NA SOBERANIA  
ESTATAL CONTEMPORÂNEA**

Dissertação apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Constitucionais Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Aprovada em

COMISSÃO EXAMINADORA

---

Professor Doutor Daury Cezar Fabriz  
Faculdade de Direito de Vitória  
Orientador

---

  

---

## **AGRADECIMENTOS**

Ao orientador deste trabalho Prof. Dr. Daury Cesar Fabriz pela oportunidade de aprimoramento dos meus estudos e disponibilidade em apoiar esta pesquisa.

Aos meus pais pelo carinho que motiva a realização dos meus trabalhos, pelo suporte educativo e disciplinar e por sempre serem meus exemplos de amor e dedicação aos estudos.

Aos meus professores do Curso de Mestrado da FDV pelas inspiradoras aulas ministradas nos dois anos de curso.

Aos meus amigos de ontem, de hoje e de sempre, pelo carinho e amizade imprescindíveis em minha caminhada.

## RESUMO

As discussões sobre soberania do Estado ganham destaque na medida em que se avança no século XXI, pois inúmeros paradigmas sociais estatais entram em conflito. O discurso da soberania do Estado promove um afastamento de influências externas no território e na política do Estado, mas esse discurso também é capaz de acobertar violações de Direitos Humanos. O objetivo desta pesquisa é dissertar sobre a relação entre soberania e direitos humanos, a partir de uma abordagem fenomenológica e com horizonte no seguinte problema de pesquisa: qual o poder de influência dos direitos humanos na disposição da soberania do Estado? Os resultados levam à compreensão de que o sistema global de proteção aos Direitos Humanos, concebidos após a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, confere às normas de Direitos Humanos o *status* de supra estatais, o que excluiria a discricionariedade do Estado em determinar sua posição no direito doméstico. A aplicação de normas relativas aos Direitos Humanos se configura em *status* acima das normas do direito doméstico, uma vez que sua tutela pode ser pleiteada nos Tribunais Internacionais, tanto por Estados quanto por outros sujeitos de Direito Internacional. Ou seja, essa aplicação acarretaria, assim, influência dos Direitos Humanos na soberania do Estado.

**Palavras-chave:** Soberania. Direitos Humanos. Estado Contemporâneo.

## **ABSTRACT**

Discussions on State Sovereignty gain prominence as one advances in the XXI century, since many social paradigms state conflict. The discourse of State Sovereignty promotes expulsion of foreign interference in the territory and state policy, but this speech is also able to cover up human rights violations. The goal of this research is to elaborate on the relationship between sovereignty and human rights, from a phenomenological approach and horizon in the following research problem: what is the power of interference of human rights in the provision of State Sovereignty? The results lead to the realization that the global system of human rights protection, designed after the Universal Declaration of Human Rights of 1948, gives the rules of the status of human rights above state, which would exclude the discretion of the State to determine its position in domestic law. The application of standards on Human Rights was set up in status above the norms of domestic law, since his tutelage can be pleaded in International Tribunals, both by states and by other subjects of international law. That is, this application would result, thus interfering Human Rights on state sovereignty.

**Keywords:** Sovereignty. Human Rights. Contemporary State

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>1.SOBERANIA: DO ESTADO MEDIEVAL AO CONTEMPORÂNEO</b> .....	<b>11</b>
1.1.O SURGIMENTO DO PODER SOBERANO.....	<b>12</b>
1.2.O APARECIMENTO DO ESTADO MODERNO.....	<b>16</b>
1.3.A SOBERANIA E O ESTADO CONTEMPORÂNEO .....	<b>26</b>
1.4.A SOBERANIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	<b>30</b>
<b>2.AS RELAÇÕES NO PODER SOBERANO</b> .....	<b>37</b>
2.1.GLOBALIZAÇÃO E NOVOS ATORES POLÍTICOS INTERNACIONAIS.....	<b>41</b>
2.2.ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS E PODER SOBERANO.....	<b>53</b>
<b>3.ESTADO SOBERANO E DIREITOS HUMANOS</b> .....	<b>65</b>
3.1.DIREITOS HUMANOS NO ESTADO CONTEMPORÂNEO.....	<b>69</b>
3.2 A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 E O SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE A UMA CRISE HUMANITÁRIA .....	<b>72</b>
3.3.CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL SOBRE NORMAS DE DIREITOS HUMANOS .....	<b>74</b>
3.4.OS DIREITOS HUMANOS COMO NORMAS SUPRA ESTATAIS .....	<b>81</b>
<b>4.DIREITOS HUMANOS E REFLEXOS NA SOBERANIA CONTEMPORÂNEA</b> ....	<b>86</b>
4.1.REFLEXÕES SOBRE UM NOVO CONTRATO SOCIAL .....	<b>87</b>
4.2.O CIBERESPAÇO E A AUSÊNCIA DE FRONTEIRAS .....	<b>92</b>
4.3.SOCIEDADE GLOBAL E UMA NOVA ESSÊNCIA PARA O PODER SOBERANO.....	<b>95</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>99</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>104</b>

## INTRODUÇÃO

O tema desta pesquisa é soberania e Direitos Humanos no Estado Contemporâneo. A soberania do Estado e a proteção aos Direitos Humanos são dois institutos fundamentais nas relações internacionais e estão em constante conflito. O discurso da soberania do Estado promove um afastamento de qualquer influência externa no território e na política do Estado, mas por outro lado, esse discurso também é capaz de acobertar violações de Direitos Humanos.

Há uma tendência de internacionalização ou universalização dos direitos humanos, ou seja, não se trata apenas de jurisdição doméstica do Estado (MEN, 2011, p. 535). Em decorrência desse fenômeno, a Comissão Internacional sobre Intervenção e soberania do Estado (ICISS), em 2001, propôs conciliar o instituto da soberania do Estado com uma política internacional de defesa e promoção aos Direitos Humanos. Na época, foi sugerido que a soberania deve ser temperada ou remodelada para proteger e promover os Direitos Humanos.

O objetivo desta pesquisa é enfrentar esse cenário de incompatibilidade entre soberania e direitos humanos, a partir de uma abordagem fenomenológica. O problema de pesquisa é compreender qual o poder de influência dos Direitos Humanos na disposição da soberania do Estado? São delimitados ainda os seguintes objetivos, que conduzem o desenvolvimento deste trabalho: 1) revelar os discursos científicos que fundamentam o princípio da soberania do Estado no século XXI; 2) compreender a relação do princípio da soberania do Estado no século XXI com a seara dos Direitos Humanos por meio de estudo comparativo de obras clássicas sobre Teoria do Estado e pesquisas científicas publicadas na última década sobre o tema; 3) explorar casos de violação a Direitos Humanos em que atores internacionais ultrapassam a soberania do Estado para efetivar a proteção dos Direitos Humanos.

A discussão sobre uma sociedade global vinculada à proteção e promoção dos Direitos Humanos e de uma concepção de Estado Soberano do século XXI requer a



cooperação de esforços de diversas áreas do conhecimento, como Direitos Humanos; Direito Internacional; Direito Internacional dos Direitos Humanos; Direito Constitucional; Teoria do Estado; e Filosofia do Direito. Este estudo aborda um tema extenso, denso e tenso, cuja proposta é contribuir para o debate em torno do assunto, sem intensão de exauri-lo, mas abrir portas para outros debates.

São cada vez mais frequentes os debates e discussões que enfrentam a problemática da soberania do Estado após o início da década de 1990. Ao realizar uma busca por palavra chave em base de dados de artigos científicos que abordam o tema deste estudo, como o portal de periódicos da *EBSCO Publishing* e o portal de periódicos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), por exemplo, são encontrados centenas de artigos sobre o tema da soberania do Estado e os Direitos Humanos.

Os artigos científicos encontrados, amiúde, referenciam a globalização como um aspecto crucial na relação entre os Direitos Humanos e a soberania do Estado. Nos últimos anos, 2005 a 2012, o cenário global se depara com fenômenos que proporcionam a cooperação entre Estados, cooperação necessária para seu desenvolvimento e para a promoção dos Direitos Humanos. No ano de 2010 e início de 2011, por exemplo, ocorreu a catástrofe no Haiti e a crise econômica na Grécia, seguidos pela crise política do Egito e da Líbia, caracterizada como primavera árabe. A superação dessas catástrofes e crises exige uma cooperação internacional dos Estados para a manutenção da defesa dos Direitos Humanos, ainda que se tenha que superar a barreira da soberania do Estado.

As pesquisas no campo do Direito Internacional dos Direitos Humanos preocupam-se com a eficácia dos Direitos Humanos principalmente após a Segunda Guerra Mundial (CANÇADO TRINDADE, 2006, p. xxix). Ao longo das últimas cinco décadas, o Direito Internacional dos Direitos Humanos pode se afirmar como um ramo autônomo do Direito, com suas especificidades próprias. A publicação de pesquisas de qualidade nesse campo reforça a tendência de uma nova geração de juristas brasileiros inclinados à importância do Direito dos Direitos Humanos. Essa nova geração, sobretudo os menos influenciados por conteúdos jurídicos ministrados em Faculdades de Direito onde predomina o paradigma de conservação do

*establishment* legal, em meio a um positivismo normativista enfraquecido, com poucas, mas honrosas exceções, conduziu suas práticas de encontro a incompreensões e insensibilidades de proteção do ser humano (CANÇADO TRINDADE, 2006, p. XXX).

Este estudo procura se inserir na linha dessa nova geração, buscando resgatar o ser humano como núcleo de um Sistema de Direitos Humanos que se pretenda global. Essa compreensão ontológica e social assumida pelo autor deste trabalho justifica sua inclinação pelo estudo associado a temáticas como influência dos direitos humanos na disposição da soberania do Estado.

Este estudo está dividido em quatro partes. A primeira aborda o tema soberania em sua trajetória histórica passando pelo Estado Medieval, pelo surgimento do poder soberano, até chegar ao Estado Moderno e ao Contemporâneo. A segunda trata das relações do Poder Soberano, abordando o advento da globalização e os novos atores políticos internacionais e suas relações. A terceira discute o tema Estado Soberano e Direitos Humanos, tecendo reflexões sobre os direitos humanos no Estado Contemporâneo e a constitucionalização do direito internacional sobre regramentos associados aos direitos humanos. A quarta é uma incursão a respeito de tendências da soberania contemporânea e consequências sobre os direitos humanos, e também sobre o poder dos Direitos Humanos de influência no plano da soberania estatal. Por fim, se conclui-se acerca de uma percepção desenvolvida e avançada de soberania que tenha como eixo fundamental os Direitos Humanos no Estado contemporâneo.

## 1. SOBERANIA: DO ESTADO MEDIEVAL AO CONTEMPORÂNEO

O período da Idade Média é marcado pelos historiadores como tempo de difícil caracterização do Estado, em razão de ter sido um período instável e heterogêneo (DALLARI, 2012, p. 73). Todavia, o sistema político adotado na época juntamente com a formação de um cenário global no século XVII fez surgir um campo propício ao Estado Moderno. Nesse consentimento, Dallari aduz que a rivalidade entre Papa e Imperador, aspecto marcante nos últimos séculos da Idade Média, findar-se-ia somente com o nascimento do Estado Moderno, “quando se afirma a supremacia absoluta dos monarcas na ordem temporal”. (2012, p. 75).

Havia um cenário de crise política que influenciava até mesmo na compreensão de haver ou não poder soberano naquele tempo. Há quem indique a incidência do instituto da soberania desde a Idade Média, com a estrutura dos feudos que, por meio do senhor feudal, detinha o poder soberano em seu território. Eduardo Matias (2005, p. 33) argumenta que “a origem histórica da soberania remonta à Idade Média. Nesse período, os reis procuravam centralizar o poder, que inicialmente estava pulverizado entre os senhores feudais”. Autores daquela época como Beaumanoir e Marino da Caramanico são indicados por Ferrajoli (2007, p. 1) por apresentarem o poder soberano na Idade Média, todavia, Ferrajoli, autor que compõe a base teórica deste estudo, possui compreensão diversa e argumenta que:

é indubitável que a noção de soberania como *suprema potestas non recognoscens* (poder supremo que não reconhece outro acima de si) remonta ao nascimento dos grandes Estados nacionais europeus e à divisão correlativa, no limiar da Idade Moderna, da ideia de um ordenamento jurídico universal, que a cultura medieval havia herdado da romana.

A partir da compreensão de Ferrajoli (2007), é possível inferir que havia apenas a soberania interna, ou seja, aquela em que o Estado não reconhece nenhum poder acima do seu dentro de seu território, soberania que surgiu no limiar da Idade Moderna. As ideias apresentadas neste trabalho procuram se aproximar do pensamento do autor italiano, tendo em vista a patente crise política vivida pelos Reinados na Idade Medieval.

## 1.1. O SURGIMENTO DO PODER SOBERANO

Os reis da Idade Medieval entravam em constante conflito com as tendências centralizadoras do papado e do imperador, haja vista que na época da Europa feudal o Papa, por meio da religião cristã, era a autoridade espiritual máxima, já o imperador assumia o posto de árbitro final na tomada de decisões. Dallari (2012, p. 75) destaca a ocorrência de dois fatos que se coadunam com essa afirmativa.

O primeiro fato se passa no século XI. Henrique IV, Imperador da Alemanha, nomeou feudalistas eclesiásticos para bispados alemães, sendo tais nomeações declaradas nulas pelo Papa Gregório VII. O Imperador, inconformado e ofendido, convocou uma reunião de todos os bispos alemães, visando à deposição do Sumo Pontífice. Este, inteirado daquela iniciativa, publicou um ato de excomunhão e determinou que nenhum Estado cristão reconhecesse mais Henrique IV como Imperador, no que foi obedecido. Impotente para reagir ou resistir, o Imperador não teve outra saída, e no dia 27 de janeiro do ano de 1077, fez a famosa peregrinação a Canossa, nos Alpes italianos, vestido de buril e com os pés nus, esperando ajoelhado na neve que o Papa lhe concedesse o perdão.

O fato relatado pelo autor apresenta uma situação em que uma autoridade eclesiástica destituiu o poder daquele que representava o Estado – ou Reino à época – e que supostamente haveria de deter o poder soberano na tomada de suas decisões. Essa situação permite questionar se o poder soberano estava caracterizado àquela época. Todavia, não se trata ainda de um fato isolado e nem sempre a autoridade eclesiástica se sobrepunha à autoridade do Estado Medieval. Dallari (2012, p. 75), na mesma percepção do fato anteriormente narrado, ainda corrobora com o seguinte relato:

O segundo fato se passa no século XIV. Reinando na França, Filipe, o Belo, teve diversas desavenças com o Papa Bonifácio VIII. De um lado, o Rei era acusado de cobrar impostos excessivos sobre os bens da Igreja na França. Acerbamente criticado pelo Papa, Felipe, por sua vez, proibiu que saísse dinheiro da França para Roma e sofreu ameaça de excomunhão. As relações eram extremamente tensas quando, em 1301, um bispo francês foi acusado de conspirar a favor da Inglaterra, sendo preso. O Papa Bonifácio VIII, não acreditando na acusação, pretendeu que o bispo fosse enviado a Roma para julgamento, condenando publicamente o ato do monarca francês. Mas a situação já era, então, bem diversa daquela do século XI. Felipe retrucou violentamente, acusando o Papa de interferência em

assuntos de ordem temporal e chegando mesmo a pretender que se realizasse um concílio para depô-lo. Depois de violentos ataques verbais recíprocos, publicando-se na França um edito em que Bonifácio VIII era acusado de dissolução e de haver tramado a renúncia de seu antecessor Celestino V, chegou-se à ação mais drástica. Em setembro de 1303, quando repousava no Castelo de Anagni, o Papa foi preso pelos soldados de Felipe, o Belo, comandados por Guilherme de Nogaret, distribuindo-se à população local todos os bens do castelo. Dizendo que se submetia à autoridade do Papa em matéria espiritual, mas que não admitia sua intromissão em matéria temporal, Filipe consentiu na libertação de Bonifácio VIII três dias depois. Regressando a Roma, humilhado e abatido, o Papa morreria no mês seguinte. Era a primeira grande vitória do absolutismo, assinalando de maneira violenta a presença de um novo Estado.

Trata-se de um relato em que se observa uma crise política entre dois grandes planos de poder. Ao Papa caberia o poder de articulação em matéria espiritual, já ao Rei caberia o poder de articulação em matéria temporal. Ocorre que esses dois planos de poder estavam em vias de colapso e o resultado desse conflito poderia dar indícios de um poder soberano uno.

Após a ocorrência desses fatos e com o passar do tempo, foi se afirmando que ao papado competia apenas deliberar quanto às questões espirituais, já ao imperador caberia ações relativas ao conflito, ou seja, ao domínio do uso da força sobre determinados territórios. Quem detinha o uso da força deteria a soberana enquanto *summa potestas* (MATIAS, 2005, p. 34). Desse conflito sobre o domínio do uso da força foi que nasceu a expressão *rex in regno suo imperator*, disposta por Noberto Bobbio (2001, p. 96), em que o rei se tornava supremo em seu reino não reconhecendo poder superior ao seu. O Soberano detinha ainda a força política em seu território (MORRIS, 2005, p. 255).

O Estado Medieval chegava então ao seu colapso. A supremacia do Papado sobre as demais autoridades, tal como ocorrida no primeiro relato feito anteriormente, já não predominava e até mesmo a própria cristandade se refez. As filosofias de Martinho Lutero e João Calvino inspiraram uma reação liberal da Igreja no momento histórico denominado de Reforma Protestante (MORRIS, 2005).

Até então é possível perceber que os ordenamentos jurídicos e políticos eram aplicados com independência e sem relação entre os reis e as autoridades eclesiásticas. A Reforma Protestante ilustra bem esta explanação. Martinho Lutero

foi um grande filósofo da época que condenava os abusos praticados pela Igreja e escreveu diversos discursos que atacavam a Igreja, dentre eles, um relatório denominado “95 Teses Contra o Comércio de Indulgência”, cujo conteúdo atacava diretamente as atitudes do Papa. Seus escritos questionavam a predominância da lei de Deus sobre a lei dos Homens (CASTILHO, 2012, p. 73). Outro filósofo que influenciou o pensamento da época foi João Calvino. Seus escritos são considerados por Weber (2004) como influenciador do surgimento do capitalismo na Europa e nos Estados Unidos, como menciona Castilho (2012, p. 74), fazendo alusão à obra “O espírito capitalista e a ética protestante”, de Max Weber.

A intolerância às práticas abusivas da Igreja fez então com que o poder soberano fosse afastado das autoridades eclesiásticas, momento histórico em que se vê surgirem monarquias absolutistas, que “teriam como principal função a de unificar tribos e possessões em que muitos reinos estavam divididos” (CASTILHO, 2012, p. 77). Essa unificação é que justifica o posicionamento de Ferrajoli (2007) em arguir o surgimento da soberania enquanto *summa potestas* no limiar da Idade Moderna.

Vê-se surgir, então, as monarquias absolutistas com o fortalecimento do poder nas mãos do monarca que detinha a tarefa de formar uma unidade territorial nos reinos. Todos os poderes passam então a se concentrar nos monarcas instituídos no fim da Idade Média, que na opinião de Maluf (2011, p. 135), “corresponde a uma época de transição para os tempos modernos”. A transferência do poder soberano dos domínios dos senhores feudais aos reis monarcas dos Estados, que justificavam seu poder pela razão divina (MALUF, 2011, p. 135), situação que pôs fim ao regime feudal, determinou o início do Estado Moderno. Nessa compreensão, assevera Dallari (2012, p. 76):

Dentro desse quadro é que se encontram os fatores de transformação que, despertando aspirações e criando novas condições, irão determinar as características do Estado Moderno. Desde logo se percebe que, no Estado Medieval, a ordem era sempre bastante precária, pela improvisação das chefias, pelo abandono ou pela transformação de padrões tradicionais, pela presença de uma burocracia voraz e quase sempre toda-poderosa, pela constante situação de guerra, e, inevitavelmente, pela própria indefinição das fronteiras políticas.

Ocorria uma crise política de grande instabilidade, tanto na ordem econômica quanto na ordem social, de modo a requerer que uma nova ordem de autoridade fosse desenvolvida, dando margem ao nascimento do Estado Moderno. Foi dessa transição do Estado Medieval, com passagem pela Monarquia Absolutista, que surgiu a filosofia de um dos grandes teóricos da soberania: Jean Bodin. Bodin (1992) foi um jurista francês e professor de Direito que viveu na época da monarquia absolutista. Publicou a obra “Os Seis livros da República”, em 1576, que possui enorme influência na Ciência Política e nos estudos sobre soberania. Seus estudos dialogavam com intensidade com a obra “O Príncipe”, de Maquiavel (MACHIAVELLI, 1997), que justificava até mesmo o uso da violência pelo monarca para efetivar suas políticas.

A doutrina de Jean Bodin possui importante contribuição para o estudo da soberania do Estado, todavia, sua leitura seletiva acaba por causar difícil compreensão de sua filosofia (WILSON, 2008, p. 241). Dentre as compreensões mais abstraídas da doutrina de Bodin está a relativa à soberania absoluta do Estado. Nesse aspecto, o doutrinador não dispõe que todo Estado possui soberania absoluta. Em análise de sua obra feita por John Wilson (2008, p. 241), abstrai-se que apenas os Estados mais tradicionais se aproximam da composição de uma soberania absoluta, enquanto Estados de tendências mais modernas possuem soberania mais atenuada.

Apesar de parecerem precoces algumas considerações abstraídas do pensamento de Jean Bodin, este tópico se propõe a identificar equívocos na interpretação da obra do autor. O objetivo é levantar ensinamentos do autor e abordar sua influência na definição de soberania de acordo com a conjuntura histórica e social em que vivia. A tese mais aclamada de sua obra, segundo Ricardo Castilho (2012, p. 78) “era de que soberania é um poder indivisível”. A vontade do soberano era suprema sobre seus súditos.

Esse pensamento se coaduna com a compreensão de soberania na ordem interna, ou seja, dentro de um determinado território o soberano possui poder de decisão incontestável. Maluf (2011, p. 31), ao referenciar Jean Bodin, destaca que em sua filosofia “a soberania do rei é originária, ilimitada, absoluta, perpétua e irresponsável



em face de qualquer outro poder temporal ou espiritual”. Tal compreensão de soberania se coaduna com os poderes almejados pelos monarcas absolutistas que se justificavam pela representação divina para centralizar todas as formas de poder. A contribuição filosófica de Jean Bodin possui reflexões até os presentes dias, todavia, seu pensamento deve ser filtrado tendo em vista novos paradigmas sociais estatais que tendem a se consolidar.

## 1.2. O APARECIMENTO DO ESTADO MODERNO

A Idade Medieval passou por um colapso já no período em que se observava a presença das monarquias absolutistas que se assentavam sobre a justificativa de representação divina para detenção do poder soberano. O cume desse momento histórico é o surgimento dos pensamentos racionalistas emergidos principalmente pelo autor contratualista John Locke (1632-1704).

John Locke foi o mais destacado pensador da filosofia burguesa moderna e exerceu grande influência sobre a revolução inglesa de 1688, que pôs fim ao absolutismo na Inglaterra. Constrói uma nova teoria do conhecimento, em que os fatos constituem fonte primária, primeira e essencial para todo o conhecimento. Não há poder inato que venha de Deus. O poder é uma construção humana (MASCARO, 2010, p. 172-173). Nega que os indivíduos sejam sociais por natureza, ao oposto do que dizia Aristóteles, no entanto, vê o estado de natureza pacífico, pois o homem não tem a inclinação de ser lobo do próprio homem. Os homens, no estado de natureza, são livres, iguais e independentes. A propriedade privada é a razão de ser do contrato social e é o eixo central da filosofia de John Locke (MASCARO, 2010, p. 173-177).

Locke (1978) destaca a propriedade privada como aspecto primordial do Estado e concomitantemente argumenta a abdicar da parte da liberdade e igualdade das pessoas em troca de segurança do patrimônio individual que legitimaria o surgimento do Estado.



As ideias de John Locke são consideradas contrárias ao absolutismo por pregarem uma limitação do poder real em prol da soberania popular. A monarquia absolutista como forma de governo em que o rei soberano possuiria poderes incontestáveis é incompatível com os fundamentos lançados pelo autor contratualista e liberalista (MALUF, 2011, p.138). Abstrai-se dessa construção filosófica que o pensamento liberal marca o surgimento filosófico do Estado Moderno e o fim da Idade Média na segunda metade do século XV e os Tratados de Westfália compuseram a soberania dos Estados pela ordem externa (BERNARDES, 2006, p. 33).

O nascer dos ideais racionais e liberais dos protestantes se colidia com a concepção tradicional de sociedade obtida pelos católicos, confronto que deu surgimento à denominada Guerra dos Trinta Anos. Ao seu final, a assinatura dos Tratados de Westfália, em meados do século XVII, celebrou uma conciliação entres os católicos e os protestantes que estavam em constantes confrontos. Além do acordo de paz firmado, os Tratados de Westfália reconheceram a soberania dos Estados independentes da qual o monarca era quem, muitas vezes, detinha o poder soberano de um Estado.

Os acordos que compuseram os Tratados de Westfália afirmaram a igualdade jurídica entre Estados, reconhecendo o poder soberano entre eles (MATIAS, 2005, p. 35). Foi um marco no Direito Internacional, ao se determinar o conceito de soberania em sua dupla dimensão, interna e externa (BERNARDES, 2006, p. 33). Ferrajoli (2007, p. 17), na mesma compreensão, indica que o princípio da soberania externa se torna absoluto pela assinatura da Paz de Westifália.

Avançando-se a épocas mais recentes, o papel do Estado no Mundo Moderno tem se alterado, principalmente, a partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, marco fundamental (BAPTISTA, 2010, p. 42-43). Ademais, preocupações ambientais revelam a fragilidade de cada Estado em sofrer intervenções de outros Estados e de Organizações Internacionais. O aumento das relações comerciais e a facilidade de transferências de capital financeiro ilustram a mitigação do poder dos Estados em promover políticas públicas independentes, sendo obrigados a se inserirem em uma integração global para sua manutenção. O Estado não possui domínio total sobre seu território e não é capaz de proteger suas

fronteiras do aumento de fluxos de armas, drogas, pessoas e informação (FEDOROVA , 2011, p. 38).

Esse novo cenário pressupõe e pressiona para que o conceito de soberania, posta como absoluta, se desfaça. As violações aos Direitos Humanos são alvo de numerosas Convenções e Tratados Internacionais. As intervenções ocorridas no Haiti no início da década de 90, bem como, e mais claro exemplo de intervenção, o caso da Somália em 1992, ilustram uma legitimidade de superação da soberania do Estado baseada pela proteção e promoção aos Direitos Humanos (MAIDANA, 2008, p. 224).

Todavia, ainda seria cedo para uma possível conclusão de que a soberania do Estado alcançou uma disfunção. Ainda que seja crescente o número de atores internacionais, poucos deles possuem poderes de atores transnacionais como a Organização das Nações Unidas (ONU) ou a União Europeia (UE) e não são maioria os Estados submetidos à Corte Internacional de Justiça. No decorrer dos séculos, os Estados Nações se transformaram em um fenômeno global, ao ponto de se ter uma instituição que reúne seus representantes na construção de uma política internacional: a ONU.

Com base nessas considerações, infere-se que a soberania do Estado no Mundo Moderno sofreu alterações em decorrência de diversos fatores sociais, políticos e econômicos, bem como das políticas de promoção e defesa dos Direitos Humanos. O autor americano Skinner (2000), em sua obra *The Foundations of Modern Political Thought*, produz um levantamento histórico quanto ao pensamento moderno e abrange todo o período do Renascimento ao Iluminismo. Em sua esteira, o autor italiano Ferrajoli (2007) produz um estudo referenciando a soberania no Mundo Moderno, tendo como marco inicial de sua pesquisa o nascer das ideias iluministas. Dessa forma, fornecendo continuidade ao estudo de Skinner (2000).

Skinner (2000) traça a origem da modernidade no pensamento político e na aquisição do conceito de Estado Soberano, com a ideia correspondente de que os sujeitos individuais são dotados de direitos naturais, dentro do e potencialmente

contra o Estado (SKINNER, 1978, vol. 1, p. 237), compreensão que possui como fundamentos os ideais iluministas, discorridos previamente.

Um dos objetivos perseguidos por Skinner (1978, vol. 2, pg. 352) foi mostrar uma concepção moderna de Estado. O autor argumenta que a aceitação da ideia moderna de Estado pressupõe que a sociedade política é realizada a existir unicamente para fins políticos. Sua compreensão possui início de fundamento na filosofia de Aristóteles (2011), na obra “A Política”, e nessa linha dispõe que a esfera política se trata de um ramo que objetiva a “arte de governar” (Skinner, 1978, vol. 2, p. 349).

Sabemos que toda cidade é uma espécie de associação, e que toda associação se forma tendo por alvo algum bem; porque o homem só trabalha pelo que ele tem em conta de um bem. Todas as sociedades, pois, se propõem qualquer lucro – sobretudo a mais importante delas, pois que visa a um bem maior, envolvendo todas as demais: a cidade ou sociedade política (ARISTOTELES, 2011, p. 19).

Outra compreensão disposta por Skinner (1978, vol. 2) para compreender a fundação do Estado Moderno é de que reinos ou cidades devem ter independência e soberania asseguradas em relação ao Império ou Estado a que estejam vinculados. Essa independência, continua o autor, deve ser devidamente justificada e relacionada aos assuntos políticos de competência do reino ou cidade, ou seja, deve ser reconhecida como associações independentes em suas relações políticas (1978, vol. 2, p. 349). Por fim, ainda argumenta que o Estado Moderno deve ser considerado como uma autoridade sem rivais dentro de seu território e que possui um poder legislativo como objeto de aliança política e jurídica (1978, vol. 2, p. 349).

Uma das partes da obra de Skinner (1978, vol. 2) de grande interesse é o destaque aos grandes teóricos huguenotes, como Beza (sucessor de Calvino em Genebra) e Mornay, que argumentam, na década de 1570, que as pessoas, com base em sua liberdade, são soberanas e por meio dos seus representantes delegam seu poder para o rei, mas não o alienam. O rei não detém o domínio do poder, dele é apenas um servo. Com o surgimento do Estado como poder público separando governante e governado, a política foi separada da religião, a autonomia de cada território foi estabelecida, e o Estado se torna plenamente soberano e livre dos eclesiásticos. A

ideia moderna do Estado, concluída por Skinner (1978, vol. 2, p. 352), pressupõe uma sociedade política destinada a propósitos políticos.

Skinner (1978, vol. 2) mostra que os tratados dos huguenotes em 1570 constituem uma teoria política da revolução, fundada em uma tese sobre os direitos naturais e soberania do povo. As pessoas são a fonte do poder soberano, elas têm o direito e o dever de revogar esse poder sempre que o seu titular não cumprir o pacto celebrado com o povo (1978, vol. 2, 338). Por essa concepção, a finalidade do poder soberano é assegurar ao povo, que personifica o Estado, o pleno gozo de sua liberdade e dos direitos naturais. A noção de que o soberano está acima da ou não sujeito à lei é contraditória e irracional (imoral).

A modernidade começa então a ser desvelada por Skinner (1978, vol. 2) por essa compreensão de limitação do soberano como súdito daquele que lhe atribui poder. Fedorova (2011, p. 29), no mesmo sentido, dispõe da soberania como um marco da modernidade:

Soberania aparece na vida do homem moderno, simultaneamente, como um princípio de organização da vida política e como uma categoria muito importante da filosofia política. Parece exatamente como um princípio político, na medida em que tem sido a base da política histórica dos Estados desde o século XVI: é o meio de uma comunidade humana preservar sua existência e sua liberdade. (Tradução nossa)

Apesar da disposição da autora, ela mesma argumenta que o conceito de soberania não foi originado na modernidade, mas sua reinterpretação do poder soberano feudal, superando os pensamentos políticos da Idade Média, demonstra uma ruptura com o padrão anterior de ação e pensamento político. Essa ruptura, assim como aprofundado por Skinner (1978, vol. 2), surgiu da reação contra as guerras religiosas entre católicos e huguenotes.

Ao superar os pensamentos políticos da Idade Moderna, chega-se à concepção de Estado na modernidade como uma organização política composta por governo, povo, território e soberania (JELLINEK, 2000). O primeiro elemento levantado por Skinner (1978, vol. 2) na formulação do Estado Moderno foi a relação da política com a governança do Estado. Sua pesquisa, conforme já destacado anteriormente,

parte da obra de Aristóteles, A Política, e, mais especificamente, sobre o que Aristóteles denomina de associação política.

Skinner (1978, vol. 2, p. 158) retoma Aristóteles para dizer que o homem é um animal social e então argumentar de sua necessidade de viver em sociedade para, conseqüentemente, formar o Estado. A Política, de Aristóteles, destaca o homem como o animal mais sociável, tendo o poder da comunicação pela palavra como a característica especial dentre os demais animais (ARISTÓTELES, 2011, p. 21), e é a natureza do homem que o mantém em associação política por meio do Estado. Segundo o Aristóteles:

A sociedade constituída por diversos pequenos burgos forma uma cidade completa, com todos os meios de se abastecer por si, e tendo atingido, por assim dizer, o fim a que se propôs. Nascida principalmente da necessidade de viver, ela subsiste para uma vida feliz. Eis por que toda cidade se integra na natureza, pois foi a própria natureza que formou as primeiras sociedades: ora, a natureza era o fim dessa sociedade; e a natureza é o verdadeiro fim de todas as coisas.

O homem sozinho é dono de seu próprio destino, todavia, diante da necessidade de viver em sociedade, parte do poder de controlar seu destino é transferida para o coletivo de indivíduos que faz parte. Surge então a primeira associação de indivíduos com poder soberano sobre seus súditos. A simples associação em grupo não bastaria para configurar o Estado Moderno.

O elemento da política é essencial, desse modo, a associação de indivíduos destina-se ao desenvolvimento da política. O termo político aqui empregado é fundamentado na filosofia de Aristóteles: “A natureza compele assim todos os homens a se associarem” politicamente (ARISTÓTELES, 2011, p. 22). Uma passagem de Aristóteles (2011, p. 108) revela bem o significado de associação política em sua filosofia:

[...] não é somente para viver, mas para viver felizes, que os homens estabeleceram entre si a sociedade civil; por outra, poder-se-ia dar um nome de cidade a uma associação de escravos e mesmo de outros seres animados; não que ela não mereça este título, mas que os membros todos não participariam da felicidade, nem da faculdade de viver na medida dos seus desejos. A sociedade civil deixa de ter, por fim, uma aliança ofensiva e defensiva para colocar cada um ao abrigo da injustiça protegendo o câmbio e as relações de comércio.

Assim, a associação política possui como fim a virtude e a felicidade do indivíduo. A formação do Estado Moderno pela associação política revela que o indivíduo é incapaz de alcançar virtude e felicidade quando não está socialmente associado com outros indivíduos. A associação política é uma necessidade do próprio homem na busca por sua felicidade, ainda que para isso tenha que dispor da liberdade de guiar suas condutas.

Essa disposição da liberdade do indivíduo ao Estado caracteriza a soberania deste último que deve ser utilizada na busca da felicidade do indivíduo. Questiona-se, então, sobre quando o Estado, por si só, já não é competente para proporcionar essa felicidade. Deveria ele, nesse caso, dissolver-se e voltar o indivíduo a agir dissociado politicamente de outros indivíduos?

Transpondo essas compreensões para tempos mais recentes, especificamente a partir do século XX, observa-se que o Estado, quando não é capaz de prover a felicidade de seus indivíduos, passa a associar-se politicamente com outros Estados que possuem o mesmo fim. Surgem-se então blocos econômicos e associações de Estados, como a União Europeia e o Mercosul, por exemplo. Trata-se de situações em que o Estado delega parte da soberania, por ele adquirida dos indivíduos, a um grupo internacional, para então obter meios diversos de proporcionar a felicidade aos seus súditos.

A relação entre soberania e Mundo Moderno é fundamentada com aprofundamento por Ferrajoli (2007), na obra *A soberania no Mundo Moderno*, ao dispor de três aporias da soberania. O instituto da soberania, enquanto poder supremo que não reconhece outro acima de si, remonta ao nascimento dos Estados nacionais europeus e à divisão da ideia de um ordenamento jurídico universal. Ferrajoli (2007) faz uma análise aprofundada dessa temática, desenvolvendo três aporias da ideia de soberania.

A primeira diz respeito ao significado filosófico da concepção de soberania como uma construção de matriz *jusnaturalista*. A segunda aporia fala da história da ideia de soberania como *potestas* e *superiorem non recognoscens*. A terceira diz respeito

à legitimidade conceitual da ideia de soberania sob a ótica da teoria do direito. O autor sustenta uma tese de que há uma antinomia irreduzível entre soberania e direito.

A primeira aporia já retoma as duas dimensões da soberania: soberania na ordem interna e na ordem externa. Esta última foi a primeira a ser teorizada por uma exigência prática de impor um fundamento jurídico à conquista do Novo Mundo. Os argumentos pelos quais a Espanha legitimava suas conquistas no século XVI eram de cunho religioso. Ferrajoli (2007, p. 67) resgata que Juan Gines de Sepúlveda defendeu as razões das conquistas espanholas pelo fundamento da necessidade de se converter ao cristianismo os novos povos. A recusa desses povos à dominação faz surgir o direito a uma guerra justa pelo direito natural. Francisco de Vitória (apud Ferrajoli, 2007, p. 6) contrapôs os argumentos de legitimação das conquistas espanholas no Novo Mundo e abordou os alicerces do direito internacional moderno e do conceito de Estado como sujeito soberano. Sua contribuição se apoia em três ideias basilares:

- a. A configuração da ordem mundial como sociedade natural de Estados soberanos;
- b. A teorização de uma série de direitos naturais dos povos e dos Estados;
- c. A reformulação da doutrina cristã da “guerra justa”, redefinida como sanção jurídica às ofensas sofridas.

A segunda aporia lançada por Ferrajoli (2007) diz respeito aos percursos opostos da soberania interna e da soberania externa na Era Liberal. A divisão dos poderes, princípio de legalidade e direitos fundamentais correspondem, dentre outras limitações, à negação da soberania na ordem interna. Por esses princípios, a relação entre Estados e cidadãos já não é uma relação entre soberanos e súditos, mas entre dois sujeitos de soberania limitada.

Para Ferrajoli (2007), a ideia de soberania interna cinde-se nas figuras da soberania nacional e na soberania popular. As Constituições sempre destacam o caráter da



soberania popular, no entanto, isso apenas representa uma homenagem verbal ao caráter democrático-representativo, uma vez que se possui o complemento de que o povo exerce sua soberania nas formas e nos limites da Constituição. Logo, nem mesmo o povo é soberano segundo as clássicas características de *superiorem non recognoscens* ou *de legibus solutus*, que significa legislador absoluto, aquele que detém a prerrogativa de poder para legislar.

Ainda na segunda aporia, mas por outro lado, tem-se a ideia de soberania na ordem externa. A partir do século XIX e meados do século XX, os Estados nacionais autonomizaram sua soberania externa como uma forma de “liberdade selvagem do estado de natureza hobbesiano”. Por isso, segundo Castilho (2012, p.79-80), Hobbes argumentava a necessidade de um poder que controlasse o estado de natureza do homem e afirmasse a existência de leis imutáveis e eternas anteriores ao pacto social a serem concretizadas pelo Estado Soberano.

Retomando, o Estado nacional liberal-democrático, simultaneamente, outorga um ordenamento jurídico complexo pela limitação de poderes da soberania, por sua sujeição à lei e ainda pela representação e participação popular, libertando-se das relações externas com outros Estados. Nesse viés, para Ferrajoli (2007, p. 35), quanto mais se limita a soberania interna mais se torna absoluta e se legitima a soberania externa; quanto mais o Estado se juridiciza como ordenamento, mais se afirma como entidade autosuficiente. Essas práticas produzem consequências nos direitos fundamentais.

Os Estados liberal-democráticos consagram os antigos direitos naturais como “universais”, porém, coincide que o “universo” jurídico positivo seja seu ordenamento jurídico interno. Nessa esteira, os Direitos Humanos acabam se fundindo com os direitos dos cidadãos. Assim, para Ferrajoli (2007, p. 35), “a cidadania, se internamente representa a base da igualdade, externamente age como privilégio e como fonte de discriminação contra os não-cidadãos”.

Desses fatos surgem duas consequências. A primeira é a negação do direito internacional, criando a primeira teoria monista que será revisitada por Triepel (1923), (que desenvolve a teoria dualista); e posteriormente por Kelsen (1926) (que



desenvolve uma nova teoria monista). A segunda consequência é o espírito de potência e vocação expansionista destrutivo que emerge desse paradigma de soberania estatal.

A terceira aporia desenvolvida por Ferrajoli (2007) diz respeito à crise conceitual de soberania e ao nascimento da ONU. Diante do novo cenário do mundo moderno, caem todos os pressupostos e características da soberania. O surgimento de norma *ius cogens* enfraquece a definição de soberania na ordem externa, assim como a discussão de que os indivíduos e os povos são também sujeitos de direito internacional e não apenas os Estados.

No caso dos indivíduos, deve ser estudado o debate no Direito Internacional quanto ao tema dos sujeitos do Direito Internacional. Ainda não está pacificado se um indivíduo pode ser sujeito de direito internacional ou apenas os Estados soberanos seriam indivíduos do Direito Internacional. O parecer da Corte Permanente Internacional de Justiça, no caso *Danzing*, sustenta que os Estados são os sujeitos primário e soberano de direito internacional, pois a criação de direitos individuais surge como resultado da intenção dos Estados partes do tratado, claramente expresso. Mas a Corte também afirmou que os indivíduos podem adquirir direitos diretamente sob o direito internacional e, assim, eles constituem uma base para o desafio à concepção dualista estrita do direito internacional.

A crise da soberania é bem destinada ao seu sujeito. Ou seja, o Estado nacional enquanto unitário e independente precisa ser repensado à luz das atuais mudanças, de fato e de direito, do direito internacional. Esse cenário de surgimento de uma política internacional mais ativa, integrada com a política doméstica dos Estados, serve como ponto de partida para a discussão sobre o Estado Contemporâneo e suas implicações na soberania.

### 1.3. A SOBERANIA E O ESTADO CONTEMPORÂNEO

O século XXI se inicia com cerca de 210 Estados Soberanos, dos quais 193 são membros da Organização das Nações Unidas. Concomitantemente, surgem também as preocupações pela defesa e promoção dos Direitos Humanos decorrentes das guerras e dos violentos conflitos ocorridos no século XX. Beck (2008, p. 183) mostra que as organizações estatais possuem um papel importante na proteção aos direitos humanos, mas sua capacidade de atuação depende da colaboração dos Estados Nacionais, precisamente para não ultrapassar o poder soberano do Estado.

Todavia, Ferrajoli (2007, p. 40) diz que a Carta da ONU marca um novo Direito Internacional e o fim do paradigma de Westfália. Trata-se de um pacto internacional de sujeição dos Estados às normas por ela disposta. O surgimento de um dever internacional de proteção e promoção aos Direitos Humanos, caracterizado por normas *ius cogens* entre os Estados e fundamentada pela Carta das Nações Unidas e pela Convenção de Viena, mostra-se capaz de comprometer o próprio modelo de Estado Soberano.

Após a derrubada de regimes totalitários enraizados no século XX, a tendência dos Estados Soberanos é a busca por Regimes Democráticos e pelo interesse público (ROGOV, 2008, p. 5), em que se compreende o escopo da paz e dos direitos fundamentais (FERRAJOLI, 2007, p. 45). Essa relação aproxima dois institutos basilares deste estudo: Soberania e Direitos Humanos. Sendo estes de matriz jurídica e aquele um instituto essencialmente político. Na concepção de Ferrajoli (2007, p. 44), “Ao menos no plano da teoria do direito, a soberania revelou-se, em suma, um “pseudoconceito” ou, pior, uma categoria antijurídica”. Essa relação é compartilhada por Magalhães (2005, p. 485):

No pensamento jurídico e na teoria política clássica, duas tradições afirmam-se como diferentes formas de se explicar o fundamento do direito com a política. Estas tradições são descritas frequentemente como antagônicas ao afirmarem, de um lado, a soberania popular e, de outro, os direitos humanos como princípios fundadores da ordem político-jurídica. [...] Foi com base na articulação da tese dos direitos humanos com a noção de soberania popular que forjou-se a moderna noção de democracia constitucional, ainda que, nas constituições, os direitos humanos sejam domesticados (isto é, fundamentalizados), ao passo que a soberania popular é impedida de se manifestar.

A concepção de um povo soberano como legítimo detentor da autoridade do Estado só surgiu na Idade Média quando concorreu com o princípio de que "toda a autoridade vem de Deus", e pontuada pela disputa entre o império e o papado (DALLARI, 2012, p. 83). Ao relacionar soberania popular com Direitos Humanos, o pano de fundo desse debate é o desenvolvimento dos Direitos Humanos em prol dos interesses da soberania popular. Nesse sentido se insere Neves (2008, p. 117), ao dialogar com o pensamento de Habermas:

Ao superestimar os princípios morais (universais), Habermas não sustenta propriamente um modelo de autonomia jurídica, mas sim em última análise, de autonomia moral do direito perante os meios de "poder" e "dinheiro. A rigor, apesar de apontar a interdependência entre a autodeterminação moral referente aos direitos humanos e a auto-realização ético política concernente ao princípio da soberania do povo, também não as põe no mesmo nível, dando decisiva prioridade àquela.

Ao refletir neste pensamento, podemos abstrair uma supremacia dos Direitos Humanos com condição de legitimação da soberania do povo. Mas eis que no Estado Contemporâneo surge a indagação sobre quem é o povo? Quem poderia, legitimamente, manifestar-se como soberano? Povo ainda não possui uma definição constituída (MÜLLER, 1987) e sua compreensão ainda é estudada por pesquisadores sociais. Habermas (1990), pontua que o povo não é um sujeito dotado de vontade e consciência e apenas existe enquanto conjunto de indivíduos, mas não são capazes de agir e decidir.

Essa indefinição prejudica a compreensão de soberania popular em sua essência e sua relação com os Direitos Humanos. Ainda sob a ótica de Habermas (1990, p. 102), pode-se compreender os Direitos Humanos como uma expressão da vontade popular soberana, que somente pode ser exprimida por leis gerais e abstratas, para que se exclua quaisquer interesses que não sejam gerais e garantam a todos as mesmas liberdades.

Em obra que dialoga com seu próprio artigo, Habermas (1995, p. 169) ainda sustenta com vigor que nenhum legislador político possui a faculdade de restringir ou abolir direitos fundamentais. Para o autor, essa concepção de prática da soberania popular se coaduna com os Direitos Humanos. Além de eventuais mudanças em paradigmas de Povo e até mesmo de Direitos Humanos, deve-se

compreender primeiro a concepção tradicional de Estado no espírito de Jellinek (2000) e Weber (2004): o Estado é concebido como uma organização política de cidadãos sob um território delimitado. Ele tem um monopólio de coerção legal, a soberania interna e soberania em relação a outros estados. Max Weber descreve o Estado como um agente social dotado de identidade, interesses e capacidade de agir intencionalmente em prol desses interesses (WEBER, 2004).

Beck (1986; 2002) questionou esse entendimento ao dizer que o Estado não possui mais poder de controle sobre processos econômicos, sociais e políticos dos quais é responsável, a soberania atribuída ao Estado se culminaria à mera observação da Lei e na busca pela efetivação de direitos fundamentais. Raciborski (2011, p. 5), também no sentido de Beck (1986; 2002), destaca que:

As fundações para atribuição de um estatuto especial para o estado entraram em colapso. O Estado é uma parte de um todo heterogêneo da sociedade, um dos muitos atores sociais, na melhor das hipóteses, *primus inter partes*.

O declínio da supremacia do Estado é mais impactante em sua perda do monopólio legislativo, nesse sentido, Matias (2005, p. 467) argumenta que as limitações dessas atribuições estatais são resultado da globalização econômica que “favorece principalmente os mercados financeiros e as empresas transnacionais”. Quando um Estado aprova normas de interesse desses atores, a pano de fundo é a necessidade de agregar capital e troca de legislar contra a soberania popular. Assim continua Matias (2005, p. 467):

A vontade de certos agentes da sociedade global está na origem do processo de limitação das funções estatais. Alguns deles apenas restringem a ação dos Estados, sem obrigatoriamente assumir as suas atribuições – é o caso dos mercados financeiros e das empresas transnacionais. Neste caso, as responsabilidades que os Estados deixam de cumprir de forma efetiva muitas vezes não são assumidas por nenhuma outra instituição – eles por exemplo perdem de forma progressiva sua capacidade de arrecadar impostos e de estimular crescimento, sem que essa perda seja compensada por nenhum equivalente funcional. O controle perdido nessas situações não é ganho por ninguém – a diluição do poder estatal resultaria simplesmente em um vácuo de autoridade na economia política internacional.

Trata-se de processos econômicos, sociais e políticos em que o Estado vê relativizar seu poder de influência na política doméstica para outros atores privados. Exemplos

que podem ser bem observados em eventos esportivos de caráter mundial em que um determinado Estado se coloca com patrocinador e se submete a interesses estrangeiros. Raciborski (2011, p. 8) diz que o ordenamento jurídico das sociedades contemporâneas está cada vez mais sob um efeito dinâmico. Ao considerar, por exemplo, a União Europeia e a construção de sua legislação, percebe-se que grupos de interesses supranacionais como corporações industriais e organizações transnacionais compartilham o monopólio legislativo, além dos Estados e da própria Comissão Europeia.

Compreensão também compartilhada por Beck (2008, p. 43) quando alega que o Estado Nacional perde sua soberania e sua competência regulatória em aspectos de política nacional e internacional, bem como em aspectos econômicos e culturais ao delegar atribuições ao Mercado Comum Europeu. Beck (2008) ainda argumenta que o modelo tradicional de Estado Nacional somente continuará a existir se o processo de globalização se tornar um critério de definição de políticas nacionais nos mais diversos aspectos: econômico, jurídico, militar, cultural, dentre outros.

No meio desse embate quanto ao Estado Nacional, a soberania Popular e sua representatividade política são prejudicadas por esse avanço de regras globais arquitetadas por interesses diversos dos próprios interesses do Estado. Raciborski (2010, p. 8) destaca que houve um aumento no número de tarefas atribuídas ao Estado, além daquelas tradicionais como a defesa do território e execução de leis. Atribui-se ao Estado a tarefa de crescimento econômico e aumento do desenvolvimento humano e qualidade de vida dos indivíduos.

Essa nova gama de tarefa obriga o Estado a regulamentar setores da vida privada que antes não sofriam interferência, como a regulamentação da reprodução humana e a supervisão e controle do processo de educação infantil, por exemplo. Destacam-se ainda a supervisão de comunicações em prol da segurança dos cidadãos; a influência até mesmo de bens de consumo, como bebidas alcoólicas e cigarros, ao atribuir alta carga tributária a esses produtos; bem como o Estado passa a deter monopólio de propriedade sobre águas nacionais (exceto as águas internacionais), estradas e vias férreas, sendo que qualquer atividade nessas áreas depende de prévia licença e permissão estatal.

O Estado Contemporâneo também apresenta-se fragmentado por novas soberanias com movimentos sociais próprios. Santos, (2006, p.87), invocando “Uma outra Globalização”, é um autor brasileiro que aborda essa fragmentação, dando como exemplo a antiga Iugoslávia como exemplo de “regiões-países”, e até mesmo da Espanha, no caso da região da Catalunha, e diversos outros Estados que possuem regiões de tendências separatistas.

#### 1.4. A SOBERANIA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 apresenta duas formas de soberania, soberania popular e soberania nacional. A primeira forma é fruto do Estado Democrático de Direito (prevista expressamente no artigo 14, *caput*, CRFB), que representa a forma de governo formada com base na vontade do povo. A segunda trata da soberania nacional (previsto implicitamente pelo artigo 4º, inc. I, e expressamente pelos artigos 1º, inc. I; 5º, LXXI; 17; 91; 170 e 231, § 5º, todos da Constituição Federal). A soberania ainda pode ser subdividida em soberania na ordem interna e em soberania na ordem externa, conforme interpretação de cada dispositivo constitucional.

A República Federativa do Brasil é fundada nos princípios do Estado Democrático de Direito, assim contemplado no preâmbulo da Carta Magna quando dispõe:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

O artigo 1º da Constituição Federal novamente destaca a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito. Dahl (2001, p. 21) apresenta uma alusão histórica que embasa o conceito de democracia ao dizer que “foram os gregos

– provavelmente os atenienses – que cunharam o termo *demokratia*: *demos*, o povo, e *kratos*, governar” e nessa esteira complementa Streck (2010, p. 99):

O Estado Democrático de Direito teria a característica de ultrapassar não só a formação do Estado Liberal de Direito, como também a do Estado Social de Direito – vinculando ao *Welfare State* neocapitalista – impondo à ordem jurídica e à atividade estatal um conteúdo utópico de transformação da realidade. Dito de outro modo, o Estado Democrático de Direito é plus normativo em relação às formulações anteriores.

Seria, portanto, o regime democrático uma forma de governo no qual as decisões são formadas pelo povo. Não há uma definição exata para a palavra povo, a primeira vez que este termo foi empregado com ligação direta à soberania democrática foi nos Estados Unidos pela Declaração de 1776 (COMPARATO, 1999, p.13-22). A soberania popular é alvo de diversas indagações, não apenas pela incerteza da terminologia povo, mas também por sua carência de fundamentos. Assim como diz Streck (2010, p. 167):

Hoje, do povo formalmente, via discurso constitucional, emana o poder, sob os mais diversos modos de sistemas eleitorais. A soberania popular tem sido exercida e, ao mesmo tempo, usurpada. Em nome do povo se cometeram (e ainda cometem) as maiores atrocidades.

A Constituição Federal da República do Brasil de 1988 ainda dispõe sobre o princípio da soberania de forma explícita já no artigo 1º, inc. I. O legislador constitucional também fez menção ao princípio da soberania em outros dispositivos constitucionais. O artigo 4º, inciso I, ressalta a independência nacional como princípio a ser seguido pela República Federativa do Brasil. Pode-se citar ainda como dispositivos da Constituição Federal que referenciam o princípio da soberania o artigo 5º LXXI; 17; 91; 170 e 231, § 5º. Esses artigos englobam as duas características como elementos fundamentais da soberania do Estado: a independência na ordem internacional e a supremacia na ordem interna.

A independência na ordem internacional pode ser vista no artigo 4º, inc. I. Os demais incisos desse dispositivo tratam também de princípios de regência das relações internacionais da República Federativa do Brasil. Morais comenta este inciso ressaltando a importância da independência nacional como “corolário do princípio da soberania nacional, já consagrado no art. 1º, I”.



Dessa maneira, infere-se que, tanto o artigo 4º, inc. I, como o artigo 1º, inc. I, tratam da soberania nacional na ordem internacional ou ordem externa. O princípio da independência nacional não permite que haja intervenção no Estado, seja direta ou indireta, que interfira na política doméstica de outros Estados. Trata-se de uma referência ao princípio da não-intervenção.

A soberania do Estado quanto à independência na ordem internacional não deve atribuir um status de onipotência ao Estado soberano. Como destaca Kelsen (2002, p. 67), em um juízo sobre a tese de doutorado de Umberto Campagnolo – Nations et droit:

Campagnolo define a soberania do Estado como “autoridade absoluta em relação aos seus sujeitos” ou como “verdadeira onipotência” (pp. 38 e 47). Aqui se observa já uma certa contradição, porque uma autoridade não pode ser absoluta se o é somente com relação a certos sujeitos, como acontece para a autoridade do Estado e para sua soberania, que é tal somente em relação aos próprios súditos. Nem se pode falar de “onipotência” se o poder do Estado limita-se somente aos próprios súditos, sem se estender aos súditos dos outros Estados.

Desse modo, o Estado deve reconhecer a independência de outros Estados soberanos, ou seja, a soberania dos outros Estados, não sendo possível ignorar uma existência de outros Estados soberanos. Já a supremacia na ordem interna reflete que dentro do território do Estado não haveria poder que fosse superior ao seu, ou seja, para questões internas ao Estado não haveria outro poder superior ao poder do Estado a qual ele devesse estar submetido. Trata-se de uma autoridade máxima em um determinado território, também definida como *summa potestas* (MATIAS, 2005, p. 34). Figueiredo (2001, p. 33) relata sobre a soberania na ordem interna e na ordem externa:

Fala-se em soberania interna e externa. A primeira como poder de império, de autoridade para em seu território “impor” suas decisões; a segunda como manifestação legítima dos Estados no cenário internacional de se respeitarem mutuamente, aceitando e convivendo com suas “soberanias”.

Em se tratando de uma soberania na ordem interna, o poder do Estado é soberano em seu território. Não há possibilidade de um terceiro Estado ou qualquer outro órgão internacional submeter um Estado à sua vontade, em se tratando de matérias



de política doméstica. A Constituição Federal destaca a soberania na ordem interna já em seu artigo 5º, inc. LXXI, ao tratar do mandado de injunção sempre que uma norma reguladora torne inviável o exercício das prerrogativas inerentes à soberania, assim disposto:

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

Estas prerrogativas dizem respeito ao poder de império, ou seja, poder do Estado de impor suas decisões dentro de seu território. Uma omissão do Poder Público que impede a aplicação de uma prerrogativa constitucional contraria a ideia de soberania na ordem interna, isto porque ao garantir uma determinada prerrogativa, o Estado fica impossibilitado de aplicá-la diante da ausência de norma reguladora. Consequentemente, o Estado fica impossibilitado de tomar decisões sobre a aplicação de uma prerrogativa prevista constitucionalmente, mas sem norma que a regule. Nesse sentido, Canotilho (2001, p. 338) observa que “no Estado Constitucional Democrático o legislador está obrigado, normativo-constitucionalmente, à emancipação das leis necessárias à concretização das imposições constitucionais”.

Uma omissão legislativa e descumprimento do dever constitucional de emanar normas para efetivar direitos fundamentais atenta contra a soberania interna do Estado em regular a aplicação de suas previsões normativas. O artigo 17, *caput*, da Constituição Federal, também apresenta o instituto da soberania nacional do ponto de vista da ordem interna. Os partidos políticos constituem um importante instrumento para a consagração do Estado Democrático de Direito, conforme posicionamento do Supremo Tribunal Federal em julgamento pelo pleno na Adin nº 1.396/SC (BRASIL, 1996, p. 889).

Sabemos que é extremamente significativa a participação dos partidos políticos no processo de poder. As agremiações partidárias, cuja institucionalização jurídica é historicamente recente, atuam como corpos intermediários, posicionando-se, nessa particular condição, entre a sociedade civil e a sociedade política. Os partidos políticos não são órgãos do Estado e nem se acham incorporados ao aparelho estatal. Constituem no entanto, entidades revestidas de caráter institucional, absolutamente indispensável à dinâmica do processo governamental, na medida em que,

consoante registra a experiência constitucional comparada, concorrem para a formação da vontade política do povo.

A Corte Suprema esclarece que deve-se interpretar o termo “soberania nacional” do artigo 17 como soberania na ordem interna quando afirma que os partidos políticos não fazem parte do aparelho estatal. No entanto, como os partidos políticos, conforme palavras da própria Corte, são “indispensáveis à dinâmica do processo governamental”, sua criação deve ser livre, desde que não comprometa a posição do Estado como autoridade máxima dentro de seu território.

Outro dispositivo constitucional que dispõe sobre a soberania na ordem interna é o artigo 170, inc. I. Ao inaugurar o Título VII da Constituição Federal e tratar da Ordem Econômica e Financeira e dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, também apresenta o princípio da soberania econômica exercido pelo Estado dentro de seu território. O tema da soberania econômica é tratado por Bonavides (2009, p. 1968):

A soberania econômica é relativa. Como o sistema capitalista mundial é um sistema hierarquizado, cada país recebe a soberania econômica a seu modo. Na potência hegemônica, por exemplo, o debate sobre soberania econômica é quase inexistente. Já para os países periféricos, em que se compreende o subdesenvolvimento como um fenômeno de dominação, como uma realidade histórica-estrutural, simultânea, e não como uma etapa prévia à autonomia das decisões de política econômica e à percepção de suas limitações e estrangulamentos internos e externos. A recente crise financeira internacional, desde setembro de 2008, vem demonstrando, inclusive que a crise econômica é sentida nacionalmente, portanto, as soluções buscadas, em boa parte, são também soluções nacionais.

Desse modo, se aduz que a soberania nacional explicitada no artigo 170, inc. I, trata de soberania nacional na ordem interna, ou seja, o poder soberano que cada Estado possui de adotar suas próprias políticas econômicas dentro de seu território. Por fim, tem-se a soberania explicitada no § 5º do artigo 231, no capítulo da Constituição Federal que trata dos Índios, especificamente em relação à regra de vedação à remoção dos grupos indígenas de suas terras. De acordo com essa norma constitucional, o interesse da soberania do País é uma das hipóteses em que poderá haver, provisoriamente, a remoção dos grupos indígenas de suas terras. Para identificar se o legislador quis se referir à soberania na ordem interna ou na ordem externa, os ensinamentos do Bonavides (2009, p. 2416) são instrutivos:

A segunda hipótese admitida pela Lei Maior diz respeito a um risco ao interesse da soberania do país, salvaguardado, assim em primeiro plano os interesses gerais da sociedade brasileira. O interesse da soberania do País não pode ser entendido de maneira demasiado aberta. Que sirva para abrir uma válvula de escape jurídico que desvirtue a determinação constitucional. De fato, não menciona a Constituição interesse do país, nem tampouco interesse nacional, mas sim interesse da soberania do país. **Não se trata, ainda, de relevante interesse público da União, expressamente utilizada no § 6º do mesmo artigo 231. Logo, nem todas as situações que traduzem um interesse nacional ou um interesse federal podem ensejar a remoção dos índios. Apenas aquelas nas quais esteja em jogo o interesse da soberania brasileira são capazes de ensejar tais consequências. Seria, o caso, por exemplo, de remoção realizada após um estado de sítio decretado por motivo de declaração de estado de guerra, ou de resposta a uma agressão armada estrangeira (art. 137,II), com vistas a facilitar o deslocamento de tropas militares na região.** Quando se trata de remoção no interesse da soberania do país a medida não pode ser adotada sem que haja prévia autorização do Congresso Nacional, que portanto exerce um controle anterior à determinação de remoção. **(Grifo nosso)**

A soberania expressa no § 5º do artigo 231 representa tanto a soberania na ordem interna (poder de decidir dentro do território em decretar estado de sítio) como soberania na ordem externa (intervenção direta armada de Estado estrangeiro no território nacional, violação do artigo 4º, inc. I, CRFB). Pelo exposto observava-se que a soberania é disposta na Constituição da República Federativa do Brasil como princípio fundamental do Estado e o poder de soberania se trata como propriamente um elemento constitutivo do Estado, ao lado do povo e território. A soberania então se dividiria em dois aspectos, interno e externo. No plano externo se trata de um elemento político nas relações internacionais, Já no plano interno Se situa como propriamente um termo jurídico disposto na Constituição Federal.

Todavia, apesar da Constituição Federal dispor de soberania enquanto norma jurídica, pode-se sustentar e indagar que está posta de forma anacrônica e não se sustenta como norma princípio constituidora do Estado, conforme se analisa no presente trabalho.

## 2. AS RELAÇÕES NO PODER SOBERANO

Este capítulo foca a soberania e busca revelar uma concepção contextualizada de poder soberano. Põem-se em estudo as unidades de significado: soberania interna e soberania externa. Propõe-se alcançar um entendimento a respeito da relação entres essas unidades de significado por meio de análise de relações que o Poder Soberano do Estado enfrenta, decorrentes de peculiaridades do Estado Contemporâneo.

A conjuntura política internacional do século XX e XXI apresenta novas relações do poder soberano. De acordo com Camilleri e Falk (1992, p. 254-255), as tendências de globalização e fragmentação interna podem ser admitidas como motivo de enfraquecimento das bases conceituais e práticas de soberania. Primeiro, por desafiarem a noção de que a autoridade do Estado é exercida dentro de limites claramente demarcados: o território. Segundo, por questionarem a autoridade ilimitada e indivisível do Estado em seu território. E terceiro, por pregarem disjunção crescente entre Estado e sociedade civil; entre autoridade política e organização econômica; e entre identificação nacional e coesão social.

A essência da soberania se encontra na jurisdição sobre Estado Nação, sobre suas fronteiras e na detenção de poder legislativo sobre o Estado. No Direito Internacional, a soberania externa, vinculada aos tratados de Westfália, objetiva separar um território por uma demarcação formal de fronteira que se mostra relevante para adesão em blocos regionais de cooperação, como a União Europeia, e participação em um sistema internacional de Estados, como a Organização das Nações Unidas. Reconhecer a soberania de um Estado significa reconhecer a inviolabilidade de suas fronteiras e a sujeição as suas leis quando dentro de seu território.

No tocante à inviolabilidade de fronteiras do Estado Soberano, Bader (2000, p. 28-60) possui um posicionamento interessante denominado fronteiras muito abertas - *fairly open borders* – referente à inviolabilidade das fronteiras e sua relação com a

política internacional. Para o autor, num mundo de extrema pobreza e desigualdade, aos países ricos, é moralmente indefensável a instituição de restrições a uma primeira admissão de indivíduos estrangeiros, ou ainda, o fechamento de suas fronteiras para indivíduos que não sejam nacionais. Estados ricos têm a obrigação moral de combater a pobreza global e admitir mais pessoas para suas sociedades, frisa o autor.

Trata-se de um dever internacional de proteção aos Direitos Humanos por aqueles que detêm maior capacidade de efetivá-los. As demarcações fronteiriças dos Estados, pelo qual sua Soberania era caracterizada no paradigma de Westfália, entra em colapso com os fundamentos do Estado Contemporâneo que busca um ideal humanista, especificamente no que tange à proteção às garantias fundamentais do indivíduo.

Nessa compreensão, abstrai-se que a forma como um Estado dispõe sobre sua política interna pode afetar o reconhecimento e o respeito pela Comunidade Internacional de sua soberania externa. Em outras palavras, na hipótese de um Estado Soberano não estar promovendo ou não estar protegendo normas de direitos humanos, seu poder de autoridade ilimitada e indivisível dentro de seu território pode ser afrontada pela Comunidade Internacional.

A soberania externa de Westfália, ou a soberania de reconhecimento e norma de não-intervenção postulada pela Carta das Nações Unidas, diz pouco sobre a organização ou efetividade da soberania interna. Todavia, a disposição da soberania interna afeta diretamente a efetividade da soberania externa, o que as tornam ligadas e dependentes uma da outra no Estado Contemporâneo, de tal forma que é impossível obter soberania interna sem soberania externa, e vice-versa.

Dentro do limite territorial, o Estado Soberano possui autoridade máxima sobre a economia, a política, a cultura, a religião, o exército, etc. Por outro lado, a soberania externa possui o condão de afastar a interferência externa no exercício dos poderes do Estado, bem como de seu controle nos limites de suas fronteiras. Essa modalidade proibitiva de atuação externa está condicionada ao Estado Soberano

atender em seu ordenamento jurídico doméstico aos ideias humanistas contextualizados pelo Estado Contemporâneo.

Soberania interna se reflete como a autoridade máxima de uma sociedade. Bodin (1992) diz que soberania é o poder absoluto e perpétuo investido em uma comunidade que se dizia monarquia, aristocracia ou democracia pela relação dos indivíduos que participam do exercício do poder. Quanto às formas de disposição do poder do Estado, Shapiro (2003, p. 3), em uma concepção partilhada neste trabalho, ressalta que a democracia é um meio melhor para conduzir as relações de poder, de modo a minimizar a dominação, assim também dialogado por Piovesan (2006, p. 42) ao dizer que o regime democrático é o mais compatível com a proteção dos Direitos Humanos, objeto de máxima proteção pelo Estado Contemporâneo.

O Poder Soberano interno do Estado tem se mitigado diante das manifestações do fenômeno da globalização por meio de atividades de corporações transnacionais que superam as fronteiras dos Estados, bem como os mercados financeiros globais e seus regimes jurídicos que legalizam essas atividades. De acordo com Sassen (1999, p.2):

A globalização econômica representa uma grande transformação na organização territorial de setores da economia. Até que ponto isso representa também uma possível transformação nas estruturas de poder político e econômico é uma pergunta difícil. Na minha leitura, as principais dinâmicas de trabalho na economia global contêm a capacidade de desfazer o cruzamento de soberania e território incorporado no sistema de Estado moderno. Isso não significa necessariamente que a soberania é menos uma característica em condições de globalização. Pelo contrário, ela pode sinalizar a uma nova localização de alguns componentes da soberania do Estado para autoridades supranacionais ou sistemas corporativos privados. Em sua forma mais extrema, diria que nós estamos vendo uma parcial desnacionalização da soberania do Estado. Da mesma forma, a globalização da economia não elimina o controle exclusivo do Estado sobre seu território, mas altera o tipo particular de encerramento institucional do território nacional que se desenvolveu desde a Segunda Guerra Mundial. (tradução nossa)

Sassen (1999) dispõe sobre o surgimento de novos regimes jurídicos transnacionais (regimes de direitos humanos, em particular) e das instituições reguladoras (privadas ou supranacionais) que assumiram funções governamentais que poderiam mitigar a autoridade exclusiva do Estado sobre seus nacionais. A autora argumenta que:

O Direito Internacional dos Direitos Humanos, em parte alicerçado nos documentos de fundação de certos Estados-nação, são hoje uma força que pode minar a autoridade exclusiva do Estado sobre os seus nacionais e, assim, contribuir para a transformação do sistema entre Estados e da ordem jurídica internacional. Os membros do Estado Nação deixam de ser os únicos territorialmente exclusivos a poderem ter garantia de seus direitos. Todos os residentes, sejam cidadãos ou não, podem reivindicar seus direitos humanos. Os direitos humanos começam a colidir com o princípio da cidadania baseada na nação e nas fronteiras da nação (SASSEN, 1999, p. 42, tradução nossa).

Organizações Internacionais apresentam queixas de direitos humanos e violações do direito humanitário. Por sua vez, instituições financeiras e empresas transnacionais se envolvem em negócios além das fronteiras estatais, cada vez mais ignorando os princípios de soberania externa.

Traficantes de tudo, de armas, drogas e pessoas, violam as leis do Estado-nação e os controles fronteiriços, e Estados soberanamente desconsideram essas violações sob o pretexto de proteger ou promover a política ou os interesses econômicos. Tome-se, por exemplo, o comércio ilegal de rins. Em alguns Estados a legislação sobre transplantes de órgãos é inexistente ou até mesmo lacunosa, capaz assim de acobertar violações a Direitos Humanos.

Ruggie (1993, p. 163-164) enfatiza que as condições de interação política e econômica dos Estados criou a necessidade de separar território e soberania. Com a criação de embaixadas e imunidades diplomáticas, estabeleceu-se espaços para o desenvolvimento da sociedade internacional até a experiência das relações do Estado com organizações transnacionais vivenciada no início do século XXI.

A perda da primazia do Estado no cenário internacional provoca crise de soberania, mas, paralelamente, argumenta Ferrajoli (2007, p. 45), o próprio Estado nacional, enquanto unitário e independente, se coloca em crise diante da necessidade de mudança de fato e de direito frente às novas relações internacionais. É dentro dessa perspectiva que este capítulo aborda a relação do Estado Soberano com demais entes da comunidade internacional, abrangendo as empresas transnacionais; as organizações internacionais; as organizações não-governamentais; e os indivíduos.



## 2.1. GLOBALIZAÇÃO E NOVOS ATORES POLÍTICOS INTERNACIONAIS

O fenômeno da globalização acarreta, então, impacto significativo no modelo de Estado Soberano até então vigente. Neste trabalho, essa discussão é feita introduzindo e compartilhando a visão de Iores (2007, p. 61) sobre o tema, para quem:

A realidade contemporânea apresenta uma multiplicidade de formas possíveis de organização social e de definição das identidades políticas coletivas. Percebemos, ao mesmo tempo, nos dias de hoje, um ampliado processo de reformulação nas concepções identitárias dos mais diversos grupos de atores políticos, cujos projetos de lealdades políticas também estão passando por um similar processo de redefinição, conduzindo a reformulações nas próprias concepções de legitimação das autoridades tradicionais, e do Estado como agente privilegiado da política.

O surgimento de novos atores políticos nessa realidade contemporânea, introduzida por Iores (2007), ameaçaria a legitimidade do Estado enquanto autoridade detentora do poder de prover uma ordenação social legitimada pela sociedade civil. A participação de estruturas corporativas transnacionais e organizações internacionais diversas, como, por exemplo, Organizações Não-Governamentais, Cortes Internacionais e Blocos Regionais, ameaça o poder do Estado como legítimo detentor de tomada de decisões políticas, seja no âmbito nacional ou no âmbito internacional.

O sistema de reconhecimento externo de Poder Soberano obtido pela Paz de Westfália, em que se afirmou uma igualdade jurídica entre Estados, da qual o Estado era detentor da soberania e suas ações não estariam sujeitas às demais autoridades, entra então em crise de sua essência. Os tratados de Westfália marcam o início da atual sociedade internacional, mas suas concepções já não se sustentam em paradigmas atuais (MATIAS, 2005, p. 36).

As concepções abstraídas dos Tratados de Westfália, seguindo os ensinamentos de Iores (2007, p. 61) e Matias (2005, p. 35-37), apontam que os Estados são territorialmente demarcados e detentores de igualdade soberana na seara



internacional e não reconhecem autoridade superior em seu direito doméstico, bem como não haveria autoridade política legítima que não se componha na forma de Estado-Nação.

Essa igualdade soberana entre os Estados equivale, segundo Ferrajoli (2007, p. 20), a uma liberdade selvagem capaz de reproduzir na comunidade internacional uma condição de *bellum omnium* (guerra de todos contra todos), condizente com o estado de natureza hobbesiano.

A superação desse estado de natureza pelos Estados, denominado por Ferrajoli (2007, p. 22) de “homens artificiais”, já não se mostra como paradigma de sociedade internacional que se almeja no encontro de um estado civil entre atores internacionais. O século XX é gravemente marcado pelas Grandes Guerras que tiveram como objeto de conflito o reconhecimento de soberania externa entre os Estados. O fim da Primeira Guerra Mundial fez surgir a Liga das Nações, em que foi objeto de negociação entre os Estados um acordo de paz e a criação de uma Organização Internacional. Sobre a criação da Liga das Nações e a soberania dos Estados, comenta Matias (2005, p. 364):

A questão do conflito entre a soberania dos Estados e a criação de uma organização política universal remonta pelo menos à época da Liga das Nações. Na ocasião de sua criação, chefes de Estado e diplomatas procuraram não deixar dúvidas a respeito de que a soberania de seus Estados permanecia inalterada. [...] Logo, para os representantes dos Estados, a Liga deveria ser considerada uma simples associação de Estados soberanos.

Apesar das boas intenções em se firmar um acordo de paz pela Liga das Nações, esse acordo não prosperou por muito tempo, pois algumas décadas após sua assinatura estoura na Europa a Segunda Grande Guerra Mundial e encerra o acordo de paz firmado. É após o fim da Segunda Guerra Mundial que surge um movimento de cooperação entre os Estados, que acabam por reconhecer uma interdependência entre eles e a necessidade de limitar sua soberania em prol de melhores relações internacionais (MATIAS, 2005, p. 365).

O fim dos conflitos de ordem mundial é caracterizado pelo Direito Internacional ao ser sancionada a Carta da Organização das Nações Unidas, em 1945, e pela

Declaração Universal dos Direitos do Homem pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948. Ferrajoli (2007, p. 39) aponta que esses documentos normativos subordina os Estados à manutenção de duas ordens primordiais: “o imperativo da paz e a tutela dos direitos humanos”. Ainda na concepção de Ferrajoli (2007, p.40):

A Carta da ONU assinala, em suma, o nascimento de um novo direito internacional e o fim do velho paradigma – o modelo Westfália –, que se firmara três séculos antes com o término de outra guerra europeia de trinta anos.

As normas previstas nesses diplomas normativos são pautadas como *ius cogens*, ou seja, normas de cumprimento obrigatório para os Estados signatários do diploma internacional. Para Ferrajoli (2007, p. 41), essas normas acabam por incluir os indivíduos e os povos como sujeitos de direito internacional, conforme passagem que segue:

No novo ordenamento, são de fato sujeitos de direito internacional não somente os Estados, mas também os indivíduos e os povos: os primeiros como titulares, nos confrontos de seus próprios Estados, dos direitos humanos a eles conferidos pela Declaração de 1948 e pelos Pactos de 1966; os segundos enquanto titulares do direito do direito de autodeterminação, reconhecido pelo artigo 1 dos mesmos Pactos.

Desde o surgimento dos Estados Modernos e da assinatura dos Tratados de Westfália, os Estados são considerados pelos internacionalistas como os únicos sujeitos do Direito Internacional, todavia, tal concepção não se sustenta mais. O surgimento de novos sujeitos de Direito Internacionais, tais como as Organizações Internacionais, Organizações Não-Governamentais, Empresas Transnacionais e os próprios Indivíduos e os Povos, como sustentado por (Ferrajoli, 2007), compõe esse novo quadro no Estado Contemporâneo.

O Estado Contemporâneo se caracteriza pela grande intensidade de relações no cenário internacional, relações que superaram as fronteiras do Estado e são marcadas como transnacionais. Os atores que participam dessas relações também são diversos, não se resumindo aos Estados, como explicado pela teoria das bolas de bilhar (WALTZ, 1979), em que apenas Estados seriam sujeitos de relações internacionais.

Inúmeros são os diplomas normativos internacionais que reconhecem a importância de proteção aos Direitos do Homem, que de fato trata-se de indivíduos, mas obter tal reconhecimento não significa obter personalidade jurídica. O reconhecimento do indivíduo enquanto sujeito do Direito Internacional requer que a ele seja ofertado a possibilidade de se relacionar com os demais sujeitos do Direito Internacional. Diante do novo cenário internacionalista do Estado Contemporâneo, algumas mudanças paradigmáticas começam a ser reveladas, dentre elas tem-se a indagação de que os indivíduos e os povos são também sujeitos de direito internacional e não apenas os Estados (FERRAJOLI. 2007, p. 41).

Ainda não está pacificado se um indivíduo pode ser sujeito de direito internacional ou apenas os Estados soberanos seriam indivíduos do Direito Internacional. O parecer da Permanente Corte Internacional de Justiça, no caso Danzig, sustenta que os Estados são os sujeitos primários e soberanos de direito internacional, pois a criação de direitos individuais surge como resultado da intenção dos Estados partes do tratado, intenção claramente expressa.

Mas a Corte também afirmou que os indivíduos podem adquirir direitos diretamente sob o direito internacional e assim constituem uma base para o desafio à concepção dualista estrita do direito internacional. Nessa nova construção de uma compreensão dos sujeitos do Direito Internacional, Matias (2005, p. 454) compartilha seu entendimento de uma nova sociedade global, caracterizada por uma diluição do poder estatal e obrigações mútuas entre Estados e demais entes de Direito Internacional, dentre eles, o indivíduo.

O território de Danzig era povoado por tribos do Báltico, que eram consideradas uma ameaça para a segurança do Reino polonês. A localização estratégica da cidade de Danzig a tornou importante para a Polônia. A Constituição da Cidade Livre de Danzig foi acordada pelo Alto Comissariado da Liga das Nações em 11 de maio de 1922.

Em 9 de novembro de 1920, fora pactuado um tratado entre a Polônia e a Cidade Livre de Danzig, que tratou da questão do controle e da administração do sistema ferroviário, de acordo com o artigo 104 (3) do Tratado de Versalhes. Em caso de conflito quanto a questões relativas à retenção de funcionários, empregados e

operários, então empregados nas estradas de ferro e para a manutenção dos direitos adquiridos por eles, a lide deveria ser resolvida pelo Alto Comissário e, de acordo com o artigo XXIX, a questão poderia ser submetida ao Conselho da Liga das Nações, seja pelo Alto Comissário ou por uma das partes como um recurso. O parecer da Corte Permanente de Justiça Internacional (PCIJ) na Jurisdição dos Tribunais de Danzig traz o tema dos indivíduos poderem ser portadores de direitos sob tratados internacionais. O Tribunal declarou nesse artigo:

Pode se admitir prontamente que, de acordo com um princípio bem estabelecido do direito internacional, o [tratado], sendo um acordo internacional, não pode, como tal, criar direitos e obrigações diretas para particulares. Mas não se pode negar que o próprio objeto de um acordo internacional, de acordo com a vontade das partes contratantes, pode ser a adoção pelas partes de algumas regras definidas que criam direitos e deveres individuais e aplicáveis pelos tribunais nacionais (PARLETT, 2011, p. 17).

Na concepção tradicional do sistema jurídico internacional, não havia lugar para o indivíduo obter direitos ou suportar obrigações sob o direito internacional. O parecer do Tribunal é referência para a proposição de que os indivíduos podem ter direitos sob tratados internacionais. Isso representa um desafio para uma visão de Estado centrado do sistema jurídico internacional, além de influenciar na concepção entre as esferas de influência do direito internacional e do direito interno, podendo ser vista como uma concepção monista (pela teoria de Kelsen) do direito internacional.

O Tribunal considerou que um tratado internacional pode conferir direitos aos indivíduos diretamente. No entanto, essa conclusão parece contradizer declaração expressa do Tribunal de que um tratado internacional *"cannot, as such, create direct rights and obligations for private individuals"*. O Tribunal não considerou que o indivíduo era um sujeito de direito internacional para todos os efeitos, mas que, por outro lado, pode ser beneficiário de direitos nos termos do tratado em que os Estados partes do tratado assim o pretenderem, em circunstâncias em que esses direitos tenham sido criados pelo tratado, e não pela legislação nacional.

O parecer do Tribunal sustenta que os Estados são os sujeitos primários e soberano de direito internacional, pois a criação de direitos individuais surge como resultado da intenção dos Estados partes do tratado, claramente expresso. Mas ela também

afirmou que os indivíduos podem adquirir direitos diretamente sob o direito internacional e assim constituem uma base para o desafio à concepção dualista do direito internacional.

A concepção dualista do direito internacional é abstraída do debate entre Hans Kelsen e Henrich Triepel, ao ministrarem o curso de Direito Internacional da Academia de Direito Internacional de Haia. Kelsen (1926) assume uma posição monista em relação ao direito, ou seja, somente haveria um sistema jurídico que empregaria tanto o direito interno quanto o direito internacional. Por outro lado, Triepel (1923) assume uma posição dualista, onde haveria uma relação entre dois sistemas jurídicos distintos: o sistema jurídico interno e o sistema jurídico internacional. Ou seja, o Direito Internacional não seria um ramo do Direito como o Direito Civil e o Direito Penal. Trata-se de um ordenamento jurídico próprio e suas normas não devem influenciar nas normas do Direito Interno do Estado.

A consequência desse pensamento dualista para o tema deste estudo seria de que os Direitos adquiridos pelos indivíduos no plano do Direito Internacional não seriam efetivados no plano de um Direito Interno. Por outro lado, ao se conceber a compreensão kelseniana, há apenas um ordenamento jurídico que contemple tanto o Direito Interno quanto o Direito Internacional. A aquisição de direitos aos indivíduos decorrentes do próprio Direito Internacional vincularia sua efetivação pelos Estados.

O final do século XX e o início do século XXI marca uma relação íntima entre a globalização e os Direitos Humanos. As consequências dessa relação não podem ser observadas a curto prazo, todavia, Howard-Hassmann (2005) destaca que, ao se analisar a médio ou longo prazo, podem ser observadas consequências positivas por impulsionarem mudanças sociais que fomentem a democracia.

Por outro lado, o receio de um efeito nocivo, relacionado principalmente aos Direitos Humanos, está vinculado ao que Ruggie (2004) chama de reconstrução do domínio público mundial fundado em atores transnacionais que incorporam o cenário internacional igualmente com os Estados.

Trata-se especificamente de empresas globais que dividem, juntamente com os Estados Soberanos, a direção da política internacional. O aumento de atividades das empresas com responsabilidade sociais provoca essa relação dos Estados. Exemplo dado pelo autor foi o Protocolo de Quioto, que define bases de produção de empresas em cada Estado, fomentando a relação entre eles.

Brysk (2002), na mesma linha, mostra-se preocupado com um possível efeito negativo decorrente da relação entre Estados Soberanos e empresas globais em um mundo globalizado. Ademais, ainda é destacado pelo autor a posição de demais pesquisadores sociais sobre o assunto:

Quais são os efeitos da globalização? Os otimistas sugerem que a integração transnacional irá capacitar os desafios do cidadão ao poder do Estado (Falk, 1995; Rosenau 1997), enquanto os revisionistas afirmam que a globalização reitera a exploração nacional e / ou de mercado (Bhabha, 1998a; Burbach et al, 1997;. Brecher e Costello 1994; Mander e Goldsmith 1996). Uma tentativa para resolver este debate delinea boas e más formas de globalização, a "globalização de cima" versus "globalização de baixo" (Hunter, 1995; Falk 1994). Outro grupo de estudiosos afirma que um processo mais profundo de globalização tem transformado as formas fundamentais de política mundial através da mudança de identidades em evolução, formas sociais tais como redes, e a difusão de uma cultura institucional mundo cada vez mais influente, que inclui o apoio aos direitos humanos, ou pelo menos à democracia (Robertson 1992, Castells 1997, Meyer et al. 1.997). Este projeto sugere, em vez disso, que os diferentes elementos e níveis de globalização podem produzir efeitos distintos de capacitação, a exploração e evolução (BRYSK, 2002, p. 7, tradução nossa).

A inserção de empresas transnacionais no cenário internacional provoca questionamentos sobre a aplicação de normas internacionais sobre Direitos Humanos. Os Estados são os principais sujeitos do Direito Internacional, apenas eles são entes legítimos para figurarem como parte em Cortes Internacionais, afastando a aplicação direta de tratados internacionais de direitos humanos em empresas globais por cortes internacionais. Meyer (2003) defende a aplicação de normas internacionais em transnacionais por instituições internacionais como a Organização Mundial do Comércio.

Eu vejo a Organização Mundial do Comércio (OMC) como a melhor esperança nesse sentido. A principal vantagem de trabalhar através da OMC é que ela tem autoridade obrigatória para impor suas próprias normas sobre os governos membros. A OMC tem a autoridade e a capacidade de impor sanções obrigatórias. É talvez a única organização global (além do Conselho de Segurança), com este poder. É claro que os membros da OMC são os governos, e não transnacionais. Assim, a OMC tem apenas o poder

de sancionar os governos, e não as próprias transnacionais. Portanto, mesmo no âmbito da OMC, o impacto sobre as empresas transnacionais é apenas indireta. Mas esta é uma retenção inevitável. A menos e até que as empresas transnacionais se tornem parte direta ao direito internacional (isto é, ter "legitimidade legal" nos tribunais internacionais de direitos humanos e os tratados criarem obrigações específicas para as corporações), um regime normativo para as empresas transnacionais se vinculam a direitos corporativos indiretamente através dos governos, que têm poder sobre as empresas transnacionais dentro de suas fronteiras. Temos também um modelo a seguir a esse respeito. Esse é o processo no âmbito do Acordo Norte-Americano de Livre Comércio (NAFTA) para proteger e fazer cumprir as normas trabalhistas e ambientais (MEYER, 2003, p. 44, tradução nossa).

Como se vê, Meyer (2003) é enfático em dizer que apenas os Estados são sujeitos de direitos internacionais e que, mesmo na Organização Mundial do Comércio, o impacto de normas internacionais sobre as empresas transnacionais ocorre indiretamente. Esse debate sobre os sujeitos de Direito Internacional foi alvo de análise anteriormente, sendo adotada nesta pesquisa a compreensão que não se sustenta mais a ideia de que apenas os Estados são sujeitos de Direito Internacional.

Todavia, apenas aos Estados é garantido o poder de criar normas em Direito Internacional, tendo em vista ser o único ente detentor de soberania. As empresas transnacionais obtêm apenas a faculdade de participação consultiva na elaboração dessas normas, como no exemplo da OMC. O questionamento que se provoca é de saber se ainda que se considere as empresas transnacionais como sujeito de Direito Internacional, poderiam os Estados criarem normas de impacto direto a estes entes?

O fenômeno da globalização aumentou o número de sujeitos que participam da formação da política internacional, incluindo como importantes atores as empresas transnacionais e ONGs. Essa inclusão mostra que na formação da política internacional, conseqüentemente, de normas internacionais, dentre elas, normas de proteção aos direitos humanos, leva em consideração os interesses de entes não estatais para a formulação de normas que são aplicadas diretamente apenas aos Estados.

Surge uma perspectiva na propositura de questões vinculadas aos direitos humanos pela participação desses atores internacionais. Essa perspectiva acaba por representar uma mitigação do conceito de soberania do Estado com a sua



capacidade de controlar com autonomia o fluxo de bens e direitos dos indivíduos dentro de suas fronteiras.

A transferência de poder dos governos nacionais para as empresas cria toda uma nova gama de questões relativas aos direitos humanos. Os potenciais efeitos nocivos das empresas transnacionais deriva de várias fontes, como: mudanças na produção nacional que poderiam levar à exploração dos trabalhadores e prejuízos para o meio ambiente e para as comunidades locais. A condição de fundo para essas questões é o desafio que as empresas transnacionais representam para afirmar a soberania e a capacidade dos Estados de regular e controlar o fluxo de bens e serviços que cruzam suas fronteiras. Como argumentou Strange (1996, p. 4):

Onde os estados eram os mestres dos mercados, agora é o mercado que, em muitas questões cruciais, são os mestres sobre os governos dos estados. O declínio da autoridade dos estados se reflete pelo crescente aumento de poder de outras instituições e associações, e entidades locais e regionais [...] (tradução nossa).

Argumenta-se uma inversão na balança de poder na relação do Estado com o mercado e, conseqüentemente, com empresas transnacionais. Essa compreensão e preocupação também é compartilhada pelo autor desta pesquisa. Ao Estado, ainda como único detentor de poder soberano, comporta-se o poder de editar normas que regulamentem a atuação das empresas para a defesa dos próprios indivíduos. Trata-se de normas vinculadas ao poder de polícia, que representa uma atuação do poder soberano.

O efeito dessa inversão da balança de poder se destaca em um papel público de empresas transnacionais que acabam por assumirem políticas que antes eram predominantes da Administração Pública. Essa afirmação também pode ser abstraída do estudo Rondinelli (2002), que levanta questões intrigantes sobre o tema: As empresas transnacionais estariam assim agindo em prol de seus próprios interesses? Esse tipo de atuação distorce as funções da Administração Pública enquanto legítimas aplicadoras de políticas públicas?

Não se trata de questões a serem respondidas neste trabalho, mas de perguntas que possuem pertinência temática e merecem ser arguidas. Entende-se neste



estudo que o aumento de uma interdependência entre o setor público e o privado, bem como um compartilhamento de suas atividades típicas, abre um espaço político para atuação de atores não estatais, por exemplo ONG's e empresas transnacionais, no desenvolvimento e aplicação de políticas públicas. Caso esse novo cenário venha a se perpetuar, haverá um conflito de interesses no desenvolvimento de políticas públicas sociais, ao ponto dos próprios Estados terem de ceder parte de seu poder decisório para agregar esses novos atores à seara política.

Ruggie (2004), em um artigo publicado pela Universidade de Harvard, se propõem a explicar esse fenômeno novo e inédito no cenário político e o denomina como um novo domínio público global. Segundo o autor, trata-se de um cenário transnacional de discurso e de ações entre os setores públicos e privados sobre a produção de bens públicos globais (2004, p. 8). Percebe-se que os atores não estatais acabam por tomarem um papel importante no processo de desenvolvimento de políticas públicas.

As empresas transnacionais são cada vez mais cobradas, tanto dos Estados quanto da sociedade civil, para observarem com maior rigor as normas relativas aos Direitos Humanos. Grandes empresas de produtos têxteis, por exemplo, já foram acusadas de explorar trabalhadores a condições análogas a de escravos e de utilizar mão de obra infantil com baixa remuneração em sua linha de produção (FRYNAS, 2003, p. 162). Outro exemplo, o grupo de empresas denominado de *De Beers*, maior empresa de diamantes do mundo, foi acusada de se relacionar com grupos rebeldes em Angola e Serra Leoa na extração de diamantes. Esses são exemplos bem ilustrativos de como as empresas transnacionais possuem um papel significativo na promoção ou até mesmo violação de Direitos Humanos.

Além das empresas com atuação além das fronteiras do Estado, outro ator que possui grande influência no cenário internacional são as Organizações Não-Governamentais. As ONGs possuem participação em paralelo com as atividades do Estado, mas não fazem parte dele, atuando apenas como colaboradores na efetivação de políticas sociais.

Sociedade civil transnacional é um termo empregado pelas Nações Unidas e publicado no relatório da Comissão de Governança Global. Esse relatório inclui as ONGs como ator membro importante dessa sociedade na efetividade de políticas sociais, ao mesmo tempo em que dispõe serem elas incapazes de substituir as estruturas governamentais no desenvolvimento de políticas de promoção e proteção a direitos individuais (COMMISSION ON GLOBAL GOVERNANCE, 1995, p. 153).

Essa importância concedida às ONGs é referenciada por Matias (2005) pela capacidade de sistematização e disponibilização de informações e também de conseguirem coordenar esforços para o combate de problemas globais, dentre eles a corrupção, o desmatamento ambiental, o trabalho desumano. Segundo o autor (2005, p. 451): “Graças a esse poder, as ONGs estariam adquirindo a capacidade de participar, direta ou indiretamente, na chamada ‘governança global’”.

Governança global, segundo o relatório da Comissão de Governança Global (1995, p. 135), não envolve apenas os governos e as instituições intergovernamentais, o relatório também incluía as organizações não-governamentais (ONGs) como entes da governança global, que também possui como atores os movimentos de cidadãos, corporações multinacionais, universidades e meios de comunicação de massa. Segundo o relatório:

O surgimento de uma sociedade civil global, com muitos movimentos reforça um sentimento de solidariedade humana, reflete um grande aumento na capacidade e vontade do povo para assumir o controle de suas próprias vidas (COMISSÃO DE GOVERNANÇA GLOBAL, 1995, p. 135).

Em análise contínua no relatório, ainda se observa a disposição dos Estados como principais atores dessa sociedade, mas que possuem o dever de atuar em conjunto com os demais. Não se admite, portanto, decisões e atuações de Estados nos âmbito internacional que não considerem ou ao menos tomem conhecimento do posicionamento dos demais entes da sociedade civil transnacional.

Ora, trata-se de clara limitação direta à soberania do Estado, ao restringir sua autonomia em promover políticas vinculadas a direitos fundamentais. Tome-se como exemplo a II Conferência Mundial sobre Direitos Humanos que ocorreu em Viena em

1993. As ONGs que participaram dessa conferência perfaziam o incrível número de 813, que estavam como observadoras no evento. Para Lafer (1999, p. 169), a participação das ONGs na Conferência determinou uma inédita legitimidade ao evento.

Na abertura do evento, Cançado Trindade (2003, p. 221) observou que o Secretário Geral da Conferência, Sr. Ibrahim Fall, clamou por “providências (...) no sentido de uma ampliação do acesso ao sistema das Nações Unidas de todas as ONGs que tiverem participado na preparação e realização da Conferência Mundial”. Essa massiva e importante presença das ONGs na conferência marcou uma tendência de sua inserção na construção de políticas internacionais relacionadas com os Direitos Humanos. Os Estados passariam então a dividir seus posicionamentos e considerar em suas decisões as opiniões das ONGs. Essa concepção leva a destacar o pensamento de Matias (2005, p. 454):

O fortalecimento da sociedade civil transnacional é, assim, mais um dos fatores que leva a crer que o poder estatal vem sendo reduzido e, em muitos casos, substituído, em um processo no qual uma nova forma de organização da sociedade passa a tirar o lugar de forma gradual do modelo de Estado Soberano.

A soberania é observada como a pedra angular nas relações do Estado, que cada vez mais se mostra interdependente de outros Estados e também de outros atores internacionais. As noções de territorialidade e princípios de não-intervenção perdem o conteúdo de sua essência para uma soberania exercida coletivamente na sociedade internacional.

Os fundamentos da soberania do Estado mostram-se vinculados à necessidade de equilibrar os direitos dos Estados com os direitos do indivíduo, e não apenas de seus indivíduos, mas também com os indivíduos de outros Estados. Essa necessidade faz com que os Estados tenham que se vincular a organizações internacionais para desenvolverem diálogo com seus vizinhos. Trata-se, assim, de uma espécie de adesão dos Estados às organizações internacionais, em especial à ONU.

## 2.2. ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS E PODER SOBERANO

Com base no pensamento de Cançado Trindade (1976, p.123-158), argumenta-se que há uma crescente atuação de Organizações Internacionais que marca uma evolução no Direito Internacional Contemporâneo. O surgimento de organizações internacionais provoca crescente interdependência dos Estados. Essa interdependência é fruto da globalização do Direito, que por sua vez pode ser entendida em dois aspectos: “aumento no número de regras internacionais e proliferação das organizações internacionais” (MATIAS, 2005, p. 197).

Segundo Matias (2005, p.258), uma definição de organização internacional não está positivada em diplomas normativos internacionais, mas há elementos que as caracterizam: 1) caráter interestatal; 2) voluntariedade de adesão dos Estados; 3) estrutura permanente; 4) autonomia na tomada de decisões; 5) atendimento à cooperação internacional. Esses elementos, também compartilhados por Viralle (1981, p.51), induzem a um conceito denotativo para organizações internacionais, disposto por Matias (2005, p. 259) como:

Uma associação de Estados, estabelecida pelo acordo destes e possuidora de um conjunto de órgãos permanentes, cuja tarefa é perseguir objetivos de interesse comum por meio da cooperação entre seus membros.

Além dessa definição formulada por Matias (2005), pesquisadores da área como Seitenfus (1997, p. 27) também se dispõem a elaborar um conceito para organização internacional. No Estado Contemporâneo, as organizações internacionais apresentam-se das mais variadas maneiras, como a Organização das Nações Unidas, o Fundo Monetário Internacional, a Organização Internacional do Trabalho e a Organização dos Estados Americanos. Os objetos dessas organizações também são dos mais diversos, mas sempre possuem dois escopos em comum: a cooperação e/ou a integração regional.

No que diz respeito à Cooperação Internacional, ela proporciona a prosperidade internacional entre as nações, ideal previsto na Carta das Nações Unidas e também nos estatutos das instituições de Bretton Woods – Banco Internacional para a

Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD ou Banco Mundial) e o Fundo Monetário Internacional (FMI), conforme disposto a seguir:

Carta das Nações Unidas

Capítulo I – Propósitos e princípios

Artigo 1 – Os propósitos das Nações Unidas são:

3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e, para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião;

Estatuto do Fundo Monetário Internacional

Artigo I

Os objetivos do Fundo Monetário Internacional são:

i) Promover a cooperação monetária internacional através de uma instituição permanente que constitua um mecanismo de consulta e colaboração no que respeita a problemas monetários internacionais;

Estatuto do Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento

Secção 8 – Relações com outras organizações internacionais

a) O Banco, nos termos do presente Acordo, cooperará com todas as organizações internacionais gerais e com todas as organizações públicas internacionais que exerçam funções especializadas em sectores relacionados com o seu (NAÇÕES UNIDAS, 1946).

Um marco da Cooperação Internacional foi a crise do petróleo nos anos 70 que fomentou a necessidade de cooperação entre os países, face ao caos econômico que foi causado pelo aumento significativo do preço do barril do petróleo. No Brasil, por exemplo, o início da crise do petróleo influenciou diretamente para o fim do “milagre econômico” e desencadeou as revoltas contra o regime ditatorial (STELZER, 2009).

Diante do quadro de crise financeira, os países que mais sofreram com a crise do petróleo necessitaram da Cooperação Internacional para se reestruturar, muitas vezes por meio de empréstimos financeiros junto com o FMI ou pelo BIRD. As intervenções financeiras do Fundo Monetário Internacional não são destinadas a políticas públicas, são destinadas para equilibrar a sua balança comercial, para evitar o processo de inflação e deflação, ou seja, para manter um equilíbrio no sistema monetário internacional (MATIAS, 2005, p. 402).

Nos últimos dez anos, ocorreram várias situações em que a Cooperação Internacional teve atuação de forma marcante. A título de exemplo pode-se citar, somente nos anos de 2010 e 2011, a catástrofe natural ocorrida no Haiti, a crise financeira passada pela Grécia, e mais recentemente, a crise política vivenciada

pelo Egito na derrubada de seu governante, além de movimentos semelhantes que se espalham pelos demais países do Oriente Médio. Em todos esses casos, a ajuda internacional foi de extrema importância para a reestruturação da nação: a ajuda humanitária no Haiti; a ajuda financeira à Grécia pela União Europeia e pelo FMI; e o apoio pró democracia prestado aos movimentos contra os regimes ditatoriais no Oriente.

No caso da Grécia, como no caso de Portugal mais recentemente, deve-se ressaltar a ocorrência de uma delegação voluntária de parte da soberania do Estado para um sistema de integração comunitária Supra Nacional, a União Europeia, em troca de uma integração comunitária que beneficie o desenvolvimento do Estado e o bem estar de seus cidadãos.

Portanto, é razoável dizer que há uma Cooperação Internacional, mas não haveria uma violação à soberania do Estado. Por serem países membros da União Europeia, modificaram seus ordenamentos jurídicos delegando parte de sua soberania ao Direito Comunitário supra nacional da zona do Euro. Esse seria o outro objetivo das organizações internacionais: a integração regional.

Dentre as organizações internacionais presentes nos séculos XX e XXI, merece destaque neste trabalho a Organização das Nações Unidas e seu diploma normativo. Seu destaque especial está fundamentado nos estudos de Ferrajoli (2007, p.40), quando argumenta que “a Carta da ONU assinala, em suma, o nascimento de um novo direito internacional e o fim do velho paradigma”. Essa nova perspectiva também é observada por Piovesan (2012, p. 192), ao referenciar Henkin (1990, p. 3), quando diz que “o Direito Internacional pode ser classificado como o Direito anterior à Segunda Guerra Mundial e o Direito posterior a ela”.

Trata-se de superação do paradigma de Westfália em que a soberania externa dos Estados era insubordinada a qualquer ordem ou decisão de autoridades estrangeiras. A Carta da ONU altera esse paradigma ao subordinar a autoridade do Estado (soberania externa) aos ditames de suas decisões. O fim da Segunda Guerra Mundial e o surgimento da ONU instaura uma ordem internacional preocupada com a manutenção da paz e com a cooperação entre Estados em prol de efetivação de

políticas sociais de proteção e promoção aos Direitos Humanos. Nessa linha, Piovesan (2012, p. 197) argumenta que

A Carta das Nações Unidas de 1945 consolida, assim, o movimento de internacionalização dos direitos humanos, a partir do consenso de Estados que elevam a promoção desses direitos a propósitos e finalidades das Nações Unidas.

A assinatura da Carta das Nações Unidas determina a superação do paradigma de soberania de Westfália. Todavia, o próprio documento normativo da ONU apresenta resquícios de inviolabilidade do poder soberano do Estado, bastando observar o primeiro inciso do artigo 2 da Carta que diz:

Artigo 2 – A Organização e seus Membros, para a realização dos propósitos mencionados no Artigo 1, agirão de acordo com os seguintes Princípios:  
1. A Organização é baseada no **princípio da igualdade de todos os seus Membros** (grifo nosso).

O princípio da igualdade normatizado se vincula diretamente à concepção de reconhecimento de soberania externa dos demais Estados presentes nos Tratados de Vestfália. Quanto à soberania interna, o inciso 7 do mesmo artigo diz:

Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os Membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII.

Trata-se de poder de veto e atuação da ONU em assuntos do Direito Doméstico dos Estados. Apesar dessas disposições, o propósito de manutenção da paz disposto pela Carta faz com que a soberania dos Estados, ainda que referenciado pelos dispositivos acima, seja limitada sob o fundamento do princípio da paz ser um princípio imperativo (FERRAJOLI, 2007, p. 43).

Ademais, salienta Ferrajoli (2007, p. 43) que a assinatura da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 e do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 retiraram do âmbito do Direito Doméstico dos Estados os direitos fundamentais, que passariam então a ser enquadrados como direitos supra-estatais

e sua tutela deve ser garantia em nível internacional, ainda que haja veto de um determinado Estado. Sob essa análise, Ferrajoli tece uma crítica à soberania (2007, p.44):

Ao menos no plano da teoria do direito, a soberania revelou-se, em suma, um pseudoconceito ou, pior, uma categoria antijurídica. [...] E isso uma vez que a soberania é a ausência de limites e de regras, ou seja, é o contrário daquilo em que o direito consiste.

Uma vez que o próprio Direito impõe limite à soberania, o significado de soberania entra em sua crise de fundamentos sob os quais foi construído. A proteção e promoção de direitos fundamentais encontram-se, então, acima da própria soberania do Estado ao se analisar os tratados acima. Nessa linha, Matias (2005, p. 367) estabelece um diálogo com Ferrajoli (2007) ao dizer que as normas de imperativo da paz e tutela de direitos humanos “se sobreporiam ao princípio da não-intervenção [disposto no artigo 2º, parágrafo 7º da Carta das Nações Unidas], o que permitiria afirmar que a soberania dos Estados seria limitada pela Carta das Nações Unidas”.

Parece transparente que a adesão ao quadro de membros de uma Organização Internacional limita a soberania do Estado não apenas em seu vínculo externo, mas propriamente como identidade de autoridade suprema em seu território. Essa adesão é realizada pelos Estados na busca de uma Cooperação Internacional e em prol de seus interesses, ainda que para tanto tenham que dispor de exclusividade de autoridade em seu território.

Estados soberanos se veem interdependentes com os demais atores internacionais no Estado Contemporâneo e principalmente após o fenômeno da globalização. Suas políticas de atuação nacional e internacional dependem das políticas de outros Estados, impossibilitando a sobrevivência por suas próprias “pernas”. A interdependência entre os Estados, principalmente de ordem econômica, fez surgir um cenário propício ao desenvolvimento de blocos econômicos. Os Estados então adeririam a blocos regionais com outros Estados em prol de interesses comuns, sejam eles econômicos ou sociais.



Esse marco é bem fundamentado pelo processo de globalização vivenciado pela comunidade internacional nas últimas décadas. Stelzer (2009, p. 47) faz uma abordagem da interferência do processo de globalização no princípio da soberania do Estado, ao dizer que:

Historicamente, o termo soberania era caracterizado – segundo Rousseau – como um poder uno, inalienável e indivisível. Contudo, isso teve que ser revisto e reconstruído ao longo do tempo, tendo em vista que os fenômenos da globalização e da mundialização do capital forçaram o Estado a adotar e integrar-se a normas jurídicas diversas – oriundas do ordenamento jurídico internacional.

Stelzer (2009) destaca a revisão necessária no conceito de soberania em razão do processo de globalização, processo fortemente ligado a fatores de integração econômica entre os países da comunidade internacional. Sobre esse pensamento, Bolzan de Moraes (2004, p. 130), faz o seguinte comentário:

A ideia de Soberania, antiga conhecida dos lidadores no campo da teoria do Estado, é um conceito que emerge e se consagra já nos anos 1500 – sec. XVI. De lá pra cá o tema tem sofrido transformações significativas, especialmente no que tange ao seu conteúdo, para adaptar-se às novas circunstâncias históricas impostas pelas mutações por que passaram os Estados, bem como pelos novos laços que os unem nas relações interestaduais.

As relações entre Estados levantadas pelo autor são reflexos da integração de Estados Soberanos em blocos econômicos, como a União Europeia e Mercosul, por exemplo. Nesses casos, os Estados que aderiram ao bloco renunciaram em parte a sua soberania em relação a determinadas matérias, que passariam a ser tratadas pelo grupo de Estados. Gonçalves (2009, p. 21) adere a esse argumento e dispõe sobre o instituto da supranacionalidade como consequência da integração dos Estados em blocos:

Hodiernamente, não se admite considerar a Soberania estatal como absoluta e ilimitada. Dentre outras razões, está o fato de os Estados, integrantes de um mesmo bloco econômico, originarem relações jurídicas complexas, as quais, não raramente, acabam por gerar conflitos de interesse. Contudo, somente um órgão com jurisdição sobre ambos os Estados estaria legitimado a ofertar soluções a tais controvérsias. A necessidade de submeter-se à decisão de um organismo com jurisdição sobre o próprio Estado consagrou a supranacionalidade, maleabilizando os aspectos que integravam o conceito de Soberania dos Estados-Membros.

Gonçalves (2009, p. 21) ainda apresenta um conceito ao instituto da supranacionalidade como em construção, pela novidade em termos históricos, assim disposto ao referenciar a obra de Stelzer (2009), *União Europeia e Supranacionalidade*:

a Supranacionalidade expressa um poder de mando superior aos Estados, resultado da transferência de Soberania operada pelas unidades estatais em benefício da organização comunitária, permitindo-lhe a orientação e a regulação de certas matérias, sempre tendo em vista os anseios integracionistas. Três, portanto, são os fundamentos que escoram a ideia de Supranacionalidade: transferência de parcelas soberanas dos Estados para a EU, poder normativo da ordem comunitária sobre o sistemas jurídicos nacionais e a dimensão teleológica de integração.

Gonçalves (2009) aponta o cenário de controle de parte da soberania de um Estado por um órgão com jurisdição acima a do próprio Estado. Trata-se, portanto, dos blocos comunitários como a União Europeia, o Mercosul, a OTAN, dentre outros. Destaca que os Estados-membros não precisariam abdicar inteiramente de sua soberania, mas deveriam se reunir para discutirem e negociarem áreas propícias e proveitosas à ação conjunta.

A atual conjuntura internacional apresenta, portanto, esse cenário da supranacionalidade decorrente principalmente da globalização. O conceito de soberania já não se apresenta como observado na Idade Média ou em outras épocas da história do mundo. É possível observar que há Estados que perderam maior parte de sua soberania do que outros. Casos em que a direcionam a um grupo comunitário requer a abdicação maior de poder soberano, como ocorre na União Europeia.

O poder soberano dos Estados também enfrenta restrições de seu poder diante da adesão do Estado ao julgamento de Cortes Internacionais que participam. Os Tribunais Internacionais são destinados a julgar casos em que o Estado postula como parte no processo judicial internacional, apesar da forte influência capitaneada por Cançado Trindade (2010, p. 38) de incluir os indivíduos como sujeitos de direito internacional legítimos, portanto, para atuar como polo passivo ou ativo nas Cortes Internacionais em relações vis-à-vis com seu próprio Estado.

Segundo Cançado Trindade (2010, p. 58):

Com a criação e operação de novos tribunais internacionais, cresce em muito o número de justiciáveis no plano internacional; os Estados deixam de deter o velho monopólio do acesso à justiça internacional, que na atualidade é corretamente estendido aos demais sujeitos do Direito Internacional, inclusive os indivíduos.

O aumento do rol de legitimados a postular demandas em Cortes Internacionais acaba por suprimir ainda mais a soberania do Estado, tendo em vista que ao aumentar as relações do Estado no Direito Internacional aumenta-se da mesma forma possibilidades de litigâncias do Estado em Cortes Internacionais.

Outro ponto que deve ser destacado no tocante aos tribunais internacionais é o fato de que eles não foram criados para substituírem os tribunais internos, muito menos para se portarem como tribunais de recursos ou de cassação de decisões de tribunais internos (CANÇADO TRINDADE, 1996, p. 8). Sabe-se, todavia, que tratados em matéria de direitos humanos implicam em imposições diretas aos Estados ao ponto de provocar influência em alteração do Direito Interno.

Nesse sentido, Cançado Trindade (1996, p. 10) alega que os tratados de Direitos Humanos buscam harmonizar a legislação nacional com obrigações decorrentes de convenções internacionais. Nesse mesmo sentido é o posicionamento do Secretário Geral das Nações Unidas, Boutros Boutros-Ghali, ao discursar na abertura da II Conferência Mundial de Direitos Humanos:

Estou tentado a dizer que, pela sua natureza, os direitos humanos aboliu a tradicional distinção entre direito interno e da ordem internacional [discussão entre monistas e dualistas]. Eles criam uma nova permeabilidade legal. Assim, não se considera, quer em termos de soberania absoluta ou de interferência política, mas, pelo contrário, é preciso entender que os direitos humanos envolvem colaboração e coordenação dos estados e organizações internacionais (CANÇADO TRINDADE, 1996, p. 10).

Trata-se de uma contextualização do debate teórico entre Kelsen e Triepel sobre a existência de uma ou duas ordens jurídicas, denominadas de monistas ou dualistas. Lembrando o que foi destaque em tópico anterior, para a teoria monista kelseniana, há apenas um conjunto de normas que disciplinam tanto as relações domésticas quanto as relações internacionais, com predominância do Direito

Internacional, por outra via, a teoria dualista de Henrich Triepel, argumenta a coexistência de duas ordens jurídicas: o Direito Doméstico de cada Estado e o Direito Internacional (FERRAJOLI, 2007, p. 37).

A influência dos tribunais internacionais sobre a jurisdição interna dos Estados e a influência em suas decisões, principalmente quando se trata de decisões de proteção a Direitos Humanos sobre o Direito Interno, se coaduna com a teoria monista de Hans Kelsen em que há uma predominância do Direito Internacional sobre o Direito Interno. Um julgado da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o caso da Guerrilha do Araguaia ilustra bem essa discussão.

Em 1969, foi aprovada a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que entrou em vigor em 18 de julho de 1978, sendo ratificada por 25 países: Argentina, Barbados, Bolívia, Brasil, Colômbia, Costa Rica, Chile, Dominica, Equador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haiti, Honduras, Jamaica, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Suriname, Trinidad e Tobago, Uruguai e Venezuela.

Para alcançar seus objetivos, a Convenção dispôs sobre a criação de dois entes aos quais seria atribuída a função de observar casos de violação a Direitos Humanos. Esses dois entes são a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Dentre os diversos casos levados a julgamento pela Corte, este estudo foca o caso da Guerrilha do Araguaia.

O caso *Gomes Lund e Outros vs. Brasil* versa sobre o episódio ocorrido durante a ditadura militar e historicamente denominado de Guerrilha do Araguaia. O caso foi levado à Corte porque 1) o Brasil não realizou uma investigação penal com a finalidade de julgar e punir as pessoas responsáveis pelo desaparecimento forçado de 70 vítimas e a execução extrajudicial de Maria Lúcia Petit da Silva; 2) porque os recursos judiciais de natureza civil, com vistas a obter informações sobre os fatos, não foram efetivos para assegurar aos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada o acesso à informação sobre a Guerrilha do Araguaia; 3) porque as medidas legislativas e administrativas adotadas pelo Estado restringiram indevidamente o direito de acesso à informação pelos familiares; e 4) porque o

desaparecimento das vítimas, a execução de Maria Lúcia Petit da Silva, a impunidade dos responsáveis e a falta de acesso à justiça, à verdade e à informação afetaram negativamente a integridade pessoal dos familiares dos desaparecidos e da pessoa executada.

Em sua contestação à demanda, o Estado brasileiro interpôs três exceções preliminares: a) incompetência do Tribunal em virtude do tempo para examinar determinados fatos, excluída no caso da execução extrajudicial da senhora Maria Lúcia Petit da Silva; b) a falta de esgotamento dos recursos internos, e c) a falta de interesse processual da Comissão e dos representantes. Posteriormente, durante a audiência pública, o Estado acrescentou como exceção preliminar a “regra da quarta instância” com relação a um fato que qualificou como superveniente.

A Corte destacou que a prática de desaparecimentos forçados é um crime contra a humanidade e que o presente caso

“reveste a particular transcendência histórica de que os fatos ocorreram em um contexto de prática sistemática de detenções arbitrárias, torturas, execuções e desaparecimentos forçados perpetrados pelas forças de segurança do governo militar, nos quais os agentes estatais utilizaram a investidura oficial e recursos outorgados pelo Estado para fazer desaparecer a todos os membros da Guerrilha do Araguaia” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2010, p. 30).

No Direito Internacional, a jurisprudência da Corte foi precursora da consolidação de uma perspectiva abrangente da gravidade e do caráter continuado ou permanente da figura do desaparecimento forçado de pessoas, na qual o ato de desaparecimento e sua execução se iniciam com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente falta de informação sobre seu destino, e permanece enquanto não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e se determine com certeza sua identidade.

Uma forte crítica é feita frente à lei de anistia declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em 2010 e sua incompatibilidade frente a graves violações de direitos humanos com o Direito Internacional. A Corte declarou ainda que a lei carece de eficácia jurídica e que deveria ser realizado um controle de convencionalidade. Ao final, a Corte declarou que as disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos

humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso.

O Estado brasileiro foi responsável pelo desaparecimento forçado e, portanto, pela violação dos direitos ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal. O Estado foi condenado ainda por descumprir a obrigação de adequar seu direito interno à Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

As normas de direitos interno devem estar de acordo não apenas com a Constituição que as legitima, mas também com ordem jurídica internacional, sobretudo com normas internacionais de proteção ao Direitos Humanos. Controle de constitucionalidade e controle de convencionalidade devem ser observados em equivalências pelos juízos nacionais. Segundo Mazzuoli (2009, p. 128):

O controle de convencionalidade tem por finalidade compatibilizar verticalmente as normas domésticas (as espécies de leis, *lato senso*, vigentes no país) com os tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Estado em vigor no território nacional.

Este controle, na concepção do autor, deve ser promovido pelos órgãos jurisdicionais do Estado ratificador em prol de uma adaptação de atos ou leis internas ao compromissos firmados pelo Estado na seara internacional. Mas não apenas a poder judiciário interno obteria tal competência, como também os tribunais internacionais em caso de omissão por parte do judiciário nacional.

Esta submissão do Estado em suportar uma forma de controle de legalidade por órgão supra estatal é contrária à concepção de autonomia do Estado em dispor sobre sua legislação interna. Todavia o próprio Estado, na busca por melhor defender as garantias individuais do indivíduos, limita sua autonomia pelo exercício pleno de sua soberania em prol de cumprir suas obrigações assumidas no plano internacional que estejam vinculadas à proteção de promoção de Direitos Humanos.

### 3. ESTADO SOBERANO E DIREITOS HUMANOS

Como já mencionado, os debates sobre soberania do Estado ganham relevo a medida que se caminha no século XX e XXI, devido a paradigmas que se chocam. Tome-se, por exemplo, os julgamentos do Tribunal de Nuremberg e do Tribunal de Crimes de Guerra de Tóquio. O que se observa-se é que a sociedade internacional já não admite a imunidade para crimes de guerra, mesmo que eles não tenham previsão expressa para julgamento. Em outras palavras, não haveria poder soberano que impedisse o processo e o julgamento de crimes de guerra, bem como de violações aos Direitos Humanos.

Essa concepção de mitigação de soberania pode ser estendida para recentes fenômenos que tomam discussões mundiais, tais como a globalização; a transnacionalização; e o Estado Plurinacional. Esses fenômenos também trazem uma carga de discussão e pesquisa que busca compreender fenomenologicamente o Estado Soberano. Dentre autores que trabalham nessa perspectiva, pode-se referenciar John Ruggie - *Constructing the World Polity: Essays on International Institutionalisation* (1998); Martha Nussbaum - *Hiding from Humanity: Disgust, Shame, and the Law* (2004); Thomas W. Pogge - *Rights, Culture, and the Law: Themes from the Legal and Political Philosophy of Joseph Raz* (2003). Trata-se de estudiosos que trabalham sob uma perspectiva de responsabilidade global e solidariedade para a proteção de Direitos Humanos.

Pelo desenvolvimento de uma sociedade mundial, a soberania no Estado Democrático de Direito exige que a responsabilidade do Estado para questões globais urgentes seja iminente, ao ponto de que o poder do Estado, ao gerir a vida dos indivíduos, quando mal ou utilizado ou ineficaz, pode promover uma violência estatal capaz de destituir a própria soberania do Estado (NEVES, 2008, p. 162). Esse posicionamento também é compartilhado por Etzioni (2006), ao defender soberania do Estado como Responsabilidade. Diz o autor que o Estado Soberano deve compreender a noção de Comunidade Internacional e saber dialogar com ela, sob pena de se ter destituída sua própria soberania. Estados que não cumprem



obrigações morais e éticas com seus indivíduos não deveriam ter sua soberania respeitada, isto porque, partilhando a compreensão de Neves (2008, p. 166): “no Estado Democrático de Direito a soberania do povo funda-se na soberania do Estado” assim como o contrário também ocorre pelo pensamento do autor. Par tais motivos que um Estado ao atentar contra as garantias e morais de seu próprio povo perde a legitimação de seu poder soberano.

Além da relação do Estado com seus indivíduos, autores ambientalistas como Kuehls (1996) discutem a relação do Estado Soberano em debates ambientais que possuem interesses globais e excedem os próprios interesses de um Estado para gerir políticas de meio ambiente.

Pelas políticas estatais do século XXI, aqueles que se configuram como realistas poderiam pensar a soberania como um dispositivo legitimador e que afirma a autonomia e autoridade do Estado. Ao ultrapassar a ideia de poder soberano herdado por uma divindade religiosa, o Estado toma para si o direito de regulamentar a vida doméstica dos indivíduos, bem como a estrutura da distribuição de riquezas dentro de seu sistema político.

Em um plano internacional, o Estado procura se configurar como um ente hegemônico de sua vontade para com demais Estados em suas relações de cooperação e até mesmo em casos de conflitos entre eles. Assume-se então uma postura de interdependência em um plano internacional, distorcendo, de certa forma, os direitos soberanos e suas imunidades Estatais. Filósofos denominados de liberais e construtivistas como Aristóteles, Grotius e Rousseau, apesar de pregarem relativa preservação de interesses estatais pelo monopólio do poder do uso da força, também legitimam qualquer forma de influência externa de atuação em prol da defesa de direitos dos indivíduos, como a proteção de suas identidades, valores, liberdades e direitos individuais e coletivos.

Poder Soberano se vincula, portanto, à capacidade do Estado de manter a efetivação de direitos individuais e coletivos aos indivíduos que a ele estão subordinados. Autores como Jackson (1999) e Hirschman (1998), dialogam no sentido de que uma racionalidade liberal do uso da soberania e suas imunidades



pelo Estado dependem de uma relação mútua entre o Estado e a entidade que eles representam, sua nação e seu povo. Em caso de não se pensar assim, tipologias como interesse público, vontade do povo, e representação política seriam meras construções ideológicas (Jackson, 1999).

Com base em reflexões apresentadas, é possível inferir que a soberania possui sua essência em uma abstração histórica que busca se transmitir como um método de organização internacional de Estados. O escopo de soberania se coaduna com um ordenamento de relações internas e externas (soberania interna e soberania externa) que vão além dos meros atores estatais, já podendo incluir nessa relação agentes políticos internacionais e organizações internacionais. Ou seja, a essência da soberania está nas relações sociais internacionais, construída por diversos fatores como históricos, políticos, econômicos, culturais, etc. Sua mutabilidade ou inconsistência de definição provem justamente da alteração dos fatores no tempo que dispõem de novas tendências para se definir poder soberano.

A mutabilidade dos fatores se perfaz no tempo e no espaço e influenciam na concepção de vários regimes de soberania. Regime de soberania é então a composição de fatores sócio/econômicos que organiza as relações internacionais em um tempo e espaço determinado. Para ilustrar essa compreensão, reflita-se sobre o contexto sócio/econômico posterior à Segunda Guerra Mundial em que o surgimento da Carta das Nações Unidas se fez presente sobre o enfraquecimento da União Soviética e, juntamente, do sistema comunista. As antigas relações fundadas nos polos de capitalismo e comunismo se desfazem e a Carta das Nações Unidas surge então como novo paradigma para conduzir as relações internacionais.

A compreensão hegeliana dispõe que a governança internacional nunca foi homogênea em se tratando de relações internacionais e soberania. A concepção hegeliana destaca que o conflito nas negociações e relações internacionais está constante atividade sendo variável ao longo do tempo e do espaço (HEGEL, 2009, p. 304). Segundo o filósofo:

Quando as vontades particulares não alcançam um comum entendimento, os conflitos entre os Estados só podem ser resolvidos pela guerra. Dada, porém, a vasta extensão, e suas múltiplas relações, em que os

desentendimentos podem facilmente aparecer, é impossível determinar quais os que se hão de considerar como uma ruptura manifesta dos tratados e como uma ofensa à honra e à soberania. Com efeito, pode um Estado situar em cada uma das suas unidades individuais o seu infinito valor e a sua honra, e tanto maior é esta suscetibilidade quanto é certo que uma individualidade poderosa é sempre levada, ao fim de um longo repouso, a procurar e criar no exterior uma matéria de atividade.

Essa compreensão se coaduna com as argumentações lançadas anteriormente. Ao trazer a compreensão de Hegel para esta pesquisa, é razoável dizer que o poder soberano não pode ser compreendido em um determinado espaço e tempo sem considerar os regimes de fatores socioeconômicos, tanto no âmbito doméstico quanto no âmbito internacional.

Desse modo, observa-se no cenário europeu a relação de poderosos Estados como a França em constante relação com Estados de compreensão mais fragilizada, como Vaticano, Andorra e Liechtenstein. O poder soberano está mais compreendido e reforçado pelas estruturas de economia e política internacional, bem como pelo regime normativo de Direito Internacional que se submeteram, do que pela estrutura clássica de Estado composta por povo, território e governo, como inspira Jellinek (2000). Nessa linha, a compreensão da essência dos Direitos Humanos no Estado Contemporâneo, então, é fundamental para abstrair a compreensão de sua relação e influência sobre a soberania.

### **3.1. DIREITOS HUMANOS NO ESTADO CONTEMPORÂNEO**

O século XX marca um momento histórico de Grandes Guerras e, conseqüentemente, de violações a Direitos Humanos. Os momentos de horrores vividos nesse período despertaram na sociedade global a preocupação por uma maior proteção e promoção aos Direitos Humanos, que após diversos debates no campo internacional, chegou à promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em dezembro de 1948.

No propósito da Declaração estaria a criação de um documento normativo que superasse o tratamento de meros conteúdos declaratórios, devendo-se criar,

portanto, mecanismos que assegurassem seu fiel cumprimento pelo Estados, como aponta Comparato (2007, p. 225). Limita-se a autonomia do Estado em dispor com exclusividade sobre normas jurídicas das quais se relacionaria, caso de mitigação de soberania interna decorrente da aplicabilidade coercitiva de normas internacionais de Direitos Humanos. A Declaração de 1948 perfaz a constituição de normas denominadas de *jus cogens*, ou normas imperativas do Direito Internacional. Nesse sentido, segundo Comparato (2007, p. 226-227):

Tecnicamente, a Declaração Universal dos Direitos do Homem é uma recomendação que a Assembleia Geral das Nações Unidas faz aos seus membros (Carta das Nações Unidas, artigo 10). Nessas condições, costuma-se sustentar que o documento não tem força vinculante. [...] Esse entendimento, porém, peca, por excesso de formalismo. Reconhece-se hoje, em toda parte, que a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade da pessoa humana, exercida contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não.

A promulgação da Declaração Universal em 1948, bem como da publicação da Carta das Nações Unidas em junho de 1945, assinala o fim do auge da autonomia do Estado em adotar políticas internacionais livres do consentimento da comunidade internacional. Nas palavras de Ferrajoli (2007, p. 39), esse momento histórico marca o suicídio do paradigma da soberania externa e subordina a atuação do Estado aos escopos desses dois documentos normativos.

A concepção contemporânea de Direitos Humanos é proveniente da internacionalização dessa seara do Direito. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e a Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993 são considerados os diplomas normativos que deram propulsão aos Direitos Humanos em uma concepção contemporânea, como salienta Piovesan (2006, p. 36) e ao Direito Internacional dos Direitos Humanos. A projeção internacional dos Direitos Humanos é decorrente dos massivos conflitos bélicos que marcaram o século XX e “é nesse cenário que se vislumbra o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea” (PIOVESAN, 2006, p. 37).

A partir desse paradigma, observa-se um forte desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos destinado a proteger direitos individuais e

coletivos do homem e limitar o poder do Estado por organizações internacionais de proteção a direitos humanos, o surgimento de normas *jus cogens* e até a inclusão do indivíduo como sujeito de direito internacional. Nessa concepção, Piovesan (2012, p. 182) argui “o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, decorrência de sua soberania”.

No Direito Internacional, os direitos foram divididos em gerações. A primeira geração de direitos incluía os direitos civis e políticos promulgados pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 e pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1948. Posteriormente, como segunda geração, estão os direitos econômicos, sociais e culturais decorrentes das ideias do mundo socialista. Por fim, a terceira geração compreendida pelos direitos de autodeterminação, direito ao desenvolvimento e à proteção ao meio ambiente (Duxbury, 2011, p. 48).

Todavia, essas gerações foram descartadas por juristas internacionalistas de direitos humanos em prol de diplomas normativos que concebiam uma abordagem holística e integrada dos Direitos Humanos (Duxbury, 2011, p. 49). A Declaração Universal de 1948 reconhece os direitos civis, políticos, econômicos e sociais, dentre outros em um aspecto universal indivisível e interdependente. Direitos civis, políticos, sociais ou culturais, apesar da diferença de conteúdo e de significados, são essencialmente direitos indivisíveis e interdependentes.

A indivisibilidade e interdependência dos Direitos Humanos de qualquer espécie é um dos princípios basilares do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Essa é a percepção que se abstrai ao observar diplomas normativos internacionais como a Resolução 32/130 da Assembleia Geral das Nações Unidas e a Conferência Mundial de Direitos Humanos de 1993.

Os tratados de direitos humanos possuem disposições que influenciam na efetividade de demais direitos, sejam eles políticos, econômicos ou sociais. A Convenção Europeia de Direitos Humanos, ao julgar o caso *Airey versus Irlanda*, destaca esta indivisibilidade e interdependência dos Direitos Humanos na seguinte passagem de seu julgado:

Embora a Convenção estabeleça o que são direitos essencialmente civis e políticos, muitos deles têm implicações de natureza social ou econômica. O Tribunal considera, portanto, como a Comissão, que o simples facto de uma interpretação da Convenção poder se estender para a esfera dos direitos sociais e econômicos não deve ser um fator decisivo contra tal interpretação, não há divisão estanque que separa esfera do campo abrangido pela Convenção. (HOWIE, 2009, p. 15) (Tradução nossa)

A compressão contemporânea de Direitos Humanos possui essa característica de indivisibilidade dos direitos como um corpo universal de normas, compreensão também compartilhada por Piovesan (2006, p. 42) e também por Moreira (2012, p. 84), que sobre o tema diz que

A concepção contemporânea de direitos humanos, com base no DIDH, funda-se na universalidade e na indivisibilidade desses direitos. Universalidade porque a condição de pessoa há de ser reconhecida como o requisito único para a titularidade de direitos, afastada qualquer outra condição. Indivisibilidade devido aos direitos civis e políticos serem observados juntamente com os direitos sociais, econômicos e culturais, já que não há verdadeira liberdade sem igualdade e nem tampouco há esta sem aquela.

A formação de um sistema internacional de Direito Humanos atrelado com seu caráter universal e interdependente supõe uma superação das constituições estatais como normas hierarquicamente superiores nos limites territoriais dos Estados. Incide-se deste cenário o debate sobre um constitucionalismo global.

### 3.2. ....A

#### CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 E O SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE A UMA CRISE HUMANITÁRIA

O objetivo neste tópico será conduzir uma linha de raciocínio que desvele como o Estado brasileiro e sua Carta Magna se relacionam com o Direito Internacional dos Direitos Humanos. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi um marco na democratização do Estado brasileiro e diversos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos foram aderidos ao nosso

ordenamento jurídico, tornando-se um tema global. Segundo Flávia Piovesan (2012, p. 365):

A afirmação dos direitos humanos como tema global vem ainda acenar para a relação de interdependência existente entre democracia, desenvolvimento e direitos humanos. A própria Declaração de Viena recomendou que se dê prioridade à adoção de medidas nacionais e internacionais para promover a democracia, o desenvolvimento e os direitos humanos.

Essa adesão do Estado brasileiro como forte defensor e promotor dos direitos humanos e seu reconhecimento na seara internacional demandou a criação de normas constitucionais protetoras aos direitos humanos. Nas palavras de Trindade (1999, p. 33):

Ao ratificarem os tratados de direitos humanos os Estados-Partes contraem, a par das obrigações convencionais atinentes a cada um dos direitos protegidos, também obrigações gerais da maior importância, consignadas naqueles tratados. Uma delas é a de respeitar e assegurar o respeito dos direitos protegidos – o que requer medidas positivas por parte dos Estados, – e outra é a de adequar o ordenamento jurídico interno à normativa internacional de proteção.

Nessa concepção, ao se ratificar um tratado ou convenção de direitos humanos, o Estado brasileiro deve estar consciente de sua obrigação de desenvolver a proteção e promoção desses direitos e seu descumprimento causará responsabilidade na seara internacional. Essas obrigações vinculam os três poderes da república, Executivo, Legislativo e Judiciário, à obrigação de compatibilizar o ordenamento jurídico interno com os direitos ratificados internacionalmente.

A obrigação de proteção aos direitos humanos decorrentes de normas internacionais afeta a soberania do Estado, que deve ser observada sobre duas perspectivas: um perspectiva externa, relativa ao reconhecimento de outros Estados soberanos e; uma perspectiva interna, relativa às políticas internas do Estado na proteção aos direitos e garantias fundamentais.

Em virtude do conteúdo de nossa Carta Magna e dos tratados e convenções de direitos humanos ratificados pelo Brasil, está claro que o Estado soberano brasileiro possui a responsabilidade de proteção aos direitos humanos. O problema se dá quando o Estado não quer ou não dispõe de meios efetivos para a promoção desses

direitos, em especial em casos de crises humanitárias como catástrofes naturais ou conflitos armados. Poderia então a comunidade internacional intervir na defesa de direitos humanos reconhecidos nacionalmente ou somente na defesa de direitos humanos ratificados por tratados e convenções de direitos humanos?

Decorrente dessa problemática, sem questionar se a soberania do Estado é mais importante do que os direitos individuais, podemos ainda questionar quais direitos individuais são fundamentais para garantir uma proteção internacional, no caso de um direito humano reconhecido apenas localmente ser merecedor de uma proteção internacional<sup>1</sup>. Contudo, como não temos a intenção de responder todas as questões decorrentes da proteção internacional dos direitos humanos, focamos na possibilidade da Constituição Federal de 1988, enquanto detentora de uma supremacia perante outras normas jurídicas e enquanto ordenamento jurídico dedicado a proteção aos direitos humanos, legitimar a atuação da comunidade internacional na sua esfera política e governamental ao conduzir políticas públicas de proteção aos direitos humanos em situações onde o Estado brasileiro não consiga promover uma efetividade aos próprios direitos individuais consagrados em sua Carta Magna. Nesse sentido, Piovesan (2012, p 165) destaca:

O Direito Internacional dos Direitos Humanos, com seus inúmeros instrumentos, não pretende substituir o sistema nacional. Ao revés, situa-se como direito subsidiário e suplementar ao direito nacional, no sentido de permitir [que] sejam superadas suas omissões e deficiências. No sistema internacional de proteção dos direitos humanos, o Estado tem a responsabilidade primária pela proteção desses direitos, ao passo que a comunidade internacional tem a responsabilidade subsidiária. Os procedimentos internacionais têm, assim, natureza subsidiária. Constituinte garantia adicional de proteção dos direitos humanos, quando falham as instituições nacionais.

---

<sup>1</sup>Essa problemática foi discutida sobre outro enfoque por Bruce Ackerman, em seu caso, havia um conflito nacional nos Estados Unidos entre ideais republicanos e federalistas. No meio dessa discussão, estados nacionais adotavam diferentes posturas em relação a direitos humanos, principalmente na questão da escravatura, se questionava então se a soberania estatal era mais importante que os direitos individuais e quais direitos individuais eram suficientemente fundamentais para se garantir uma proteção nacional. ACKERMAN, Bruce, **Nós, o povo soberano: Fundamentos do direito constitucional**, Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 113.

Ao partilhar dessa concepção, pode se entender que a Constituição Federal de 1988, ao primar pela defesa dos direitos humanos ante a qualquer outra situação, possibilita a hipótese de suspensão da primazia no desenvolvimento de políticas públicas e atuação da comunidade internacional com suas peculiaridades em casos de crises humanitárias. Nesse viés, a promoção de políticas públicas poderia ser promovida e regulada por sujeitos do Direito Internacional, sejam eles outros Estados, organizações internacionais, ou até mesmo indivíduos.

O comportamento constitucional frente a crises humanitárias e, conseqüentemente, crises de proteção a Direito Humanos é de complacência com a defesa dos direitos humanos de sua população, ainda que o protagonista da promoção aos direitos e garantias fundamentais não seja o próprio Estado brasileiro, quando, por razão de uma situação extraordinária, seus mecanismos de efetivação de direitos humanos se encontre comprometido.

### 3.3. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL SOBRE NORMAS DE DIREITOS HUMANOS

A concepção de normas jurídicas provenientes do Direito Internacional, sejam elas advindas de diplomas normativos (tratados, convenções, ...) ou de decisões de cortes internacionais, adquirirem mais aplicabilidade sobre o Direito Interno é uma característica especial do Estado Contemporâneo. Insurge desse cenário o debate sobre a criação de um diploma normativo que unifique a primazia dessas normas. Trata-se de um movimento jurídico e político sobre um constitucionalismo do direito internacional.

A crise do Estado Soberano, na concepção de Ferrajoli (2007, p. 53), pode alcançar conseqüências positivas caso haja um deslocamento do sistema constitucional para o plano internacional de direitos, “não apenas as sedes da enunciação dos princípios, como já aconteceu com a Carta da ONU e com as Declarações e Convenções sobre direito, mas também em suas garantias concretas”.



Segura-Serrano (2009) procura fazer uma reflexão crítica sobre a discussão da constitucionalização do direito internacional. O trabalho se concentra em questões como globalização e do Estado de direito e traz um debate sobre a constitucionalização do direito internacional.

A constitucionalização do direito internacional, para Segura-Serrano (2009, p. 35), ainda deverá ser feita e descoberta, como também resta muito a ser pesquisado e estudado sobre esta temática, concepção também compartilhada por Kennedy (2008, p. 841-842), que diz esperar o descobrimento de um mundo constituído além de uma constituição global e traz demais questionamentos:

Espero que os mais entusiasmados com metáforas constitucionais entendem muito bem que a proposta deles é apenas uma proposta para descobrir a constituição do mundo, mas um projeto para interpretar o mundo como constituído, realizada em conjunto, em termos constitucionais. As coisas não seriam melhor se a ordem legal do mundo foram constituídas, seja pela OMC ou pela Carta das Nações Unidas ou de alguma outra instituição? [...] Se você acha que o constitucionalismo tem funcionado bem em casa e que a sua própria constituição pode até ser ameaçada por pressões globais de uma forma ou de outra, ele pode se sentir como um projeto de extrema gravidade e urgência para interpretar o mundo em termos constitucionais. (Tradução nossa)

A Carta das Nações Unidas se mostra como documento normativo relevante para capitanear essa política de constitucionalização do Direito Internacional. A abordagem dos Direitos Humanos se mostra também como forte balizador no desenvolvimento deste fenômeno. Segura-Serrano (2009) procurou demonstrar debates atuais sobre a constitucionalização do direito internacional com características da constitucionalização da Europa e dos Estados Unidos. O autor aborda dificuldades teóricas e práticas que surgem na tarefa de transpor instituições de direito constitucional e conceitos para o campo internacional, denominado pelo autor de tradução.

As divergentes culturas e disposições sobre direito constitucional, problemas de traduzir conceitos da linguagem constitucionais da lei para uma definição internacional, uma fragmentação do direito internacional, destacado pela grande variedade de tribunais internacionais, dificultam o desenvolvimento de uma ordem constitucional em plano internacional (SERRANO, 2009, p. 36). Para Segura-

Serrano (2009, p. 4), há duas questões que permeiam as relações internacionais que tangenciam o debate da constitucionalização do Direito Internacional. Trata-se das influências da globalização e do poder político e econômico adquirido pelos Estados Unidos no século XX e XXI.

Quanto à primeira questão, abstrai-se que a globalização oportunizou processo de primazia do Direito Internacional sobre a ordem constitucional dos Estados soberanos (SEGURA-SERRANO, 2009, p. 4). O debate sobre a globalização e a constitucionalização do direito internacional tem fortes ligações com o debate em relação ao que é chamado de "fragmentação" do direito internacional. A fragmentação do Direito Internacional está relacionada, como anteriormente mencionado, à crescente criação de Cortes Internacionais que acabam por fragmentar a aplicação do Direito Internacional enquanto não se obtém uma ordem jurídica que os organize.

O processo de constitucionalização é capaz de provocar alterações na sociedade internacional e alguns fenômenos que promovem uma erosão da soberania do Estado corroboram para o seu desenvolvimento. Esses fenômenos provocativos da mitigação de soberania podem ser observados em situações específicas como a falta de consentimento do Estado diante de resoluções do Conselho de Segurança da ONU, ou a imposição de instituições democráticas na organização política dos Estados sob pena de sua implementação por influência externa (2009, p. 5).

No Estado contemporâneo, o surgimento de novas organizações políticas internacionais, bem como de novos sujeitos de Direito Internacional, propicia o desenvolvimento de uma ordem constitucional internacional que imponha normas comuns a esses entes, o que seria uma forma de compartilhamento de poder soberano diante de uma ordem constitucional internacional a que estejam subordinados. Nessa linha de compreensão, Segura-Serrano (2009, p. 7) traz considerações acerca da constitucionalização do Direito Internacional com respaldo em outros autores:

Conectando-se com esta abordagem, Erika De Wet transmuta a noção abstrata do constitucionalismo ao contexto pós-nacional com o objectivo de recuperar o controle sobre os processos de tomada de decisão que ocorrem

fora das fronteiras nacionais. É desta forma que ela emprega o projeto de constitucionalização do direito internacional como aquele que descrevem um sistema em que o diferente regimes constitucionais nacionais, regionais e funcional (setorial) formam os blocos de construção da comunidade internacional ("política internacional"), que é sustentada por um sistema central de valores comum a todas as comunidades e incorporado em uma variedade de estruturas legais para a sua execução. [...] a constitucionalização é um processo que envolve a re-organização e redistribuição de competências entre os sujeitos da ordem jurídica internacional, a estruturação da comunidade internacional, o seu sistema de valores e sua capacidade de impor as suas normas. (Tradução nossa)

Acerca dessas considerações, suspeita-se que o debate sobre a constitucionalização do Direito Internacional ainda não possui um consenso entre os pesquisadores e sua reflexão ainda carece de maiores estudos. Retomando ainda a questão da globalização, Segura-Serrano (2009, p. 9-10) faz uma análise do Estado de Direito:

A crescente institucionalização do direito internacional acarreta um aumento paralelo na igualdade de todos os Estados, não apenas a igualdade formal, mas também a igualdade material, não apenas a igualdade perante a lei, mas a igualdade na lei. Por essa razão, os tratados multilaterais que são realizadas hoje devem superar um exame mais detalhado a respeito da posição que cada Estado adota em relação com o acordo correspondente, e as clássicas reservas ou tratamentos especiais que qualquer Estado, e especialmente os EUA, são mais limitados agora também. (Tradução nossa)

A segunda questão levantada por Segura-Serrano (2009) diz respeito ao posicionamento dos EUA no cenário internacional. O poderio massivo dos Estados Unidos no século XX e XXI frente aos demais Estados Soberanos e também sobre os demais sujeitos de Direito Internacional causa obstáculo nas relações internacionais em prol de um constitucionalismo global.

Uma passagem histórica que marca esse poder norte americano é o caso *da Nicarágua* de 1986. A Corte Internacional de Justiça enfrentou a questão das atividades militares e paramilitares em Nicarágua e condenou os Estados Unidos por colaboração com os contrarrevolucionários daquele Estado. Na decisão, foram enfrentadas questões referentes ao princípio da não intervenção e da soberania nacional.

Em referência ao caso, a República da Nicarágua viveu sob a edge de um regime ditatorial da família Somoza desde 1936 até a revolução sandinista em 1979. A

economia da Nicarágua era controlada por multinacionais (principalmente de origem norte americana) durante o regime ditatorial, caracterizado pela forte influência dos Estados Unidos na economia. A queda do regime ocorreu devido a frentes de guerra revolucionárias originadas de movimento estudantil, popular e do empresariado, que fundaram o Movimento Democrático Nicaraguense (RICOBOM, 2010, p. 127-132).

Quando o presidente americano Ronald Reagan assumiu o comando da Casa Branca em 1981, sua relação com os países comunistas era bastante conflituosa, em decorrência da política de promoção dos direitos humanos aplicada pelo anterior presidente Jimmy Carter. A política do presidente anterior, segundo Ricobom (2010, p. 131), “tinha desempenhado um importante papel na derrocada de regimes autoritários pró-norte americanos, substituindo-os por ditaduras anti-norte-americanas, comunistas de caráter totalitário”.

Os Estados Unidos suspeitavam que o regime sandinista na Nicarágua poderia servir de influência para demais movimentos revolucionários na América Latina. Segundo Ricobom (2010, p. 131):

Nesse sentido, o regime sandinista na Nicarágua poderia facilitar a repetição dos modelos revolucionários em outros países latino americanos, razão pela qual era preciso contê-lo, não por meio de uma intervenção direta, já que a OEA não permitiria uma ação similar à República Dominicana, mas indiretamente, auxiliando, reforçando e investindo na contrarrevolução que estava sendo armada a partir dos países fronteiriços a Nicarágua, principalmente Costa Rica, Honduras e El Salvador, por grupos pró-somozistas.

A influência americana na contrarrevolução em Nicarágua foi levada a apreciação pela Corte Internacional de Justiça que ao prolatar uma sentença, em 27 de junho de 1986, condenou os Estados Unidos por colaboração à contrarrevolução e violando à soberania de Nicarágua e ao princípio de não intervenção.

Esta perceptiva de política internacional norte-americana destaca um unilateralismo e utilização hegemônica do direito internacional pelos EUA, que têm procedido a uma interpretação das normas internacionais, particularmente a relacionada com a autodefesa, de uma forma que visa incluir a proteção de seus interesses sob uma resposta de combate ao terrorismo e proteção humanitária. As mais recentes ações

militares, como no Afeganistão, por exemplo, com o apoio de uma resolução do Conselho de Segurança, e com a invasão do Iraque, têm demonstrado a vontade expressa dos Estados Unidos para ampliar o conjunto de opções para o uso da força para além do estritamente permitido pelo direito internacional. Quanto ao domínio dos EUA e das empresas norte americanas, Segura-Serrano (2009, p. 14) destaca que:

O domínio dos EUA (e o domínio de empresas norte-americanas) em setores tecnológicos e emergentes fazem a [norma] *soft law* ser um dos instrumentos mais relevantes do projeto liberal americano, através do qual uma regra sem sanção, mas eficaz é posta no direito internacional, sem necessidade de o consenso correspondente da comunidade internacional dos Estados, que é o destinatário do referido regulamento. [...] [todavia] a soft-law torna-se então um instrumento beneficiando a estratégia em que apenas as superpotências conseguem ativa-las, graças à privatização da legislação internacional, o que seria mais difícil fazer aceitar por meio de instrumentos tradicionais de legislação internacional. (Tradução nossa)

Essa forte posição norte-americana na seara do Direito Internacional influencia no projeto de constitucionalização. O forte poder de influência dos EUA induz a pensar que as normas e instituições de Direito Internacional, dentre elas as normas de Direito Internacional de Direitos Humanos, somente terão eficácia se os Estados Unidos se propuserem a participar de bom grado e em conformidade com suas obrigações internacionais. Sua participação na Organização das Nações Unidas poderia indicar o indício de que o diploma normativo advindo dessa entidade poderia capitanear a formalização de uma constituição global.

Para Segura-Serrano (2009, p. 18-19), a constituição de direito internacional poder ser influenciada pelas disposições da Carta das Nações Unidas. As Nações Unidas é a organização internacional com maior participação de Estados, compreendendo a inclusão de quase uma totalidade de Estados, concedendo a ela indício de legitimidade na organização da sociedade global. Quanto à caracterização da Carta das Nações Unidas como um veículo para hierarquizar normas na comunidade jurídica internacional, Segura-Serrano (2009, p. 20) dispõe:

Além da caracterização da Carta das Nações Unidas como a constituição da ordem jurídica da comunidade internacional, [...] suas normas substantivas (basicamente, os artigos 1 e 2), a transformam em uma

constituição material e ao mesmo tempo fazem dela a pedra fundamental da unidade do sistema jurídico internacional. Além disso, por terem a função de [normas] *ius cogens* como um veículo para o estabelecimento de uma hierarquia normativa e ordem pública internacional.

Outra análise quanto à constitucionalização do direito internacional levantada por Segura-Serrano (2009, p. 21) é sobre um Direito Administrativo Global que busca traçar um estudo sobre a instituição de uma governança global. :

a governança global deve ser entendida como administração, e esta administração pode ser analisada usando instrumentos legais já existentes no direito administrativo . Há um consenso no meio acadêmico de relações internacionais que a regulação transnacional é iminente e que abrange a auto regulação formal, por associações industriais; regulação privada-privada ou público-privada (através de parcerias ou acordos de reconhecimento mútuo ); [...] O objetivo seria construir uma unidade entre áreas diferentes de outra forma de governação e de utilização de direito administrativo para verificar e orientar o exercício do poder no âmbito global, para então realizar uma função semelhante ao poder de governo. (Tradução nossa)

Importante extrair da compreensão do texto que os defensores do Direito Administrativo Global também completam essa abordagem como uma alternativa para a constitucionalização do direito internacional, e que seria necessário uma enorme mudança institucional para efetivá-lo. Ainda neste tópico, o Direito Administrativo Global poderia promover uma crise de democracia e transparência na administração pública por proporcionar diversas práticas regulatórias variadas elaboradas sem participação popular e transparência pública.

### **3.4. OS DIREITOS HUMANOS COMO NORMAS SUPRA ESTATAIS**

A internalização das normas de Direitos Humanos decorrentes de Tratados Internacionais e seu status normativo no direito doméstico é razão para grandes debates que possuem como plano de fundo a discussão da eficácia e aplicabilidade dos Direitos Humanos no Estado Contemporâneo, bem como de seu poder de mitigação da soberania do Estado.

O processo de internalização de normas de Direitos Humanos decorrentes de tratados internacionais levantava divergências entre doutrinadores, uns por compreenderem que somente os Estados podem ser sujeitos de Direito Internacional, conseqüentemente, não poderia haver normas jurídicas internacionais destinadas a indivíduos; e outros por consentirem na compreensão de que a soberania do Estado se mantém de tal forma a conferir ao Estado o poder de internacionalização dessas normas conforme sua discricionariedade (MOREIRA, 2012, p. 96). Por outra via, há também o entendimento de que o sistema global de proteção aos direitos humanos concebido após a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 conferiria a essas estas normas o *status* de supra estatais, da qual excluiria a discricionariedade do Estado em determinar sua posição no direito doméstico (FERRAJOLI, 2007, p. 43).

Esse conflito de poder soberano quanto à internalização de normas retoma ao debate abordado nesta pesquisa, entre monistas e dualistas, entre Hans Kelsen e Henrich Triepel. Kelsen concebe um ordenamento jurídico que compreende tanto o direito doméstico quanto o direito internacional, com uma supremacia deste sobre aquele. Triepel, por sua vez, compreende a existência de duas ordens jurídicas distintas que não se comunicam. O Direito Internacional para Triepel se restringiria a normatizar as relações entre Estados e a sociedade Internacional.

Todavia, quando se compreende os indivíduos tanto como sujeitos de Direito Interno quanto de Direito Internacional, haja vista a promulgação de normas internacionais que se destinam a eles, a concepção dualista de Triepel perde fôlego. Nessa linha, merece destaque um trecho do pensamento de Moreira (2012, p. 101):

Afirma-se, desde, já, que a relação entre o Direito Internacional Público e o Direito Interno é de integração. Ou seja, em vez de se assumir concepção que vislumbra uma posição de subordinação do Direito Constitucional em relação ao DIDH, [...], concebe-se aqui a relação entre esses dois ramos do Direito como um sistema de integração aos direitos humanos.

O sistema global de proteção aos Direitos Humanos, aliado com a tendência de desenvolvimento de um Constitucionalismo Global (com ele a tendência de universalismo dos direitos humanos) e inserção do indivíduo como sujeito de Direito Internacional, sugerem a afirmação de que as normas de Direitos Humanos devem



ter caráter supra estatal. A soberania do Estado já não seria um obstáculo à internacionalização de normas jurídicas provenientes do Direito Internacional. Essa conclusão decretaria então a convicção de supremacia de universalismo dos Direitos Humanos sobre relativismo cultural?

A Declaração de Viena de 1993, além de deliberar sobre a indivisibilidade, como dissertado em tópico anterior, também está presente em seu documento normativo a caráter universal dos Direitos Humanos. O caráter universal perfaz a ideia da aplicabilidade igualitária dos direitos em todas as sociedades e para todas as pessoas.

Por sua vez, aqueles que defendem o relativismo o fazem sob afirmações culturais que a universalidade de direitos pode apresentar. Nessa compreensão, os direitos humanos estão vinculados a paradigmas políticos, econômicos e culturais de um determinado Estado ou região. Fundamentos bem esclarecidos são apresentados por Sidorsky (2001, p. 22).

Os defensores do multiculturalismo que argumentam a igualdade de direitos de qualquer cultura escolhida também reivindicam direitos especiais para o status de expressão cultural dos grupos identificados como "vítimas" na sociedade contemporânea, incluindo a cultura das mulheres como gênero e minorias selecionadas. Do ponto de vista multicultural, os campeões da tradição histórico-cultural [...], são vistos como os defensores do elitismo e da dominação cultural na forma das normas supostamente universais de "alta" cultura. O multiculturalista sustenta que a afirmação de padrões universais é uma máscara de coerção cultural contra o direito à liberdade de auto identificação e fornece uma base espúria para a legitimação da discriminação contra as culturas minoritárias. Em termos de educação, a imposição de um currículo cultural nacional ou clássico é considerado a expressão de tal coerção e discriminação.

A compreensão do multiculturalismo levanta a bandeira de que a concepção universal dos Direitos Humanos, no fundo, é um grande atentado ao direito de autodeterminação e do direito a liberdade. Por tais razões a incorporação de normas internacionais no Direito Interno com caráter supra estatal violaria próprio preceitos de direitos humanos para além de violar a soberania do Estado.

Inserido nesse debate está o desenvolvimento de direitos humanos regionais ratificados por convenções regionais de Direitos Humanos. A Europa, a África e



América possuem suas próprias convenções relativas a Direitos Humanos que vão de encontro ao desenvolvimento de uma construção universal de direitos humanos, senão vejamos: Convenção Europeia de Direitos Humanos; Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos; Convenção Americana de Direitos Humanos. Todos esses diplomas dispõem de mecânicos próprios para promover a tutela de Direitos Humanos. Nessa ótica, observa Piovesan (2003, p. 90):

Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal de 1948, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos no plano internacional. Em face desse complexo universo de instrumentos internacionais, cabe ao indivíduo que sofreu violação de direito a escolha do aparato mais favorável, tendo em vista que, eventualmente, direitos idênticos são tutelados por dois ou mais instrumentos de alcance global ou regional, ou ainda, de alcance geral ou especial.

A existência de diplomas normativos regionais de Direitos Humanos se destina a complementar a tutela de direitos em âmbito universal. Ademais, apesar da diversidade de diplomas normativos, observa-se que entre eles há disposições em comum com indícios de uma possibilidade de consenso em determinadas matérias sobre Direitos Humanos. Hipótese que levantaria o questionamento sobre um núcleo comum de proteção a Direitos Humanos em todo o globo que seria referenciado pela dignidade da pessoa humana. O estudo deste núcleo comum não faz parte do escopo do presente trabalho, mas seu destaque merece ser disposto.

Essa imposição normativa de direito pela comunidade internacional no âmbito doméstico dos Estados, induz a uma transição do pensamento hobbesiano de soberania como autoridade superior do Estado, para o pensamento da filosofia de Kant relacionada com uma cidadania universal, conforme sugere Lafer (1999, p. 145). Kant compreendia a soberania não apenas como um direito relacionado ao Estado, mas como um direito relacionada às nações ou um direito cosmopolita. na palavras do filósofo:

De acordo com a concepção geral de direito público, além do direito de determinando Estado, surge, assim, outro departamento de direito, constituindo-se o direito das nações (*jus gentium*) ou o direito internacional. Além disso, como a superfície da Terra não é ilimitado em extensão, mas está circunscrito a uma única unidade, direito nacional e direito internacional necessariamente perfazem na idéia de um direito universal da humanidade, o que pode ser chamado de direito cosmopolita (*cosmopoliticum jus*). O direito nacional, internacional e cosmopolita são tão interligados, que, se qualquer uma dessas três formas possíveis da relação jurídica não

incorporar os princípios essenciais que devem regular a liberdade externa da lei, a estrutura da legislação criados pelos outros o farão também serão prejudicados, e todo o sistema viria a cair em pedaços (KANT, 2005, p. 54) (tradução nossa).

Na passagem referenciada de Kant, abstrai-se seu entendimento da existência de três formas de direito público que se relacionam: Direito Interno, Direito Internacional e Direito Cosmopolita. A interdependência dessas formas perfaz a compreensão kantiana quanto aos poderes de atuação Estatal. Embora um Estado possa arguir uma soberania em sede internacional, o cenário de influência de normas de direitos humanos impossibilita sua manutenção na ordem internacional.

A conjuntura política internacional revela, assim, uma supremacia dos Direitos Humanos diante da própria concepção do Estado. Sua autonomia em conduzir políticas acaba por ser submetida a uma anuência da comunidade internacional, principalmente em aspecto inerente a Direito Humanos. Essa conjuntura, no entanto, propicia também reflexões sobre o futuro dos direitos humanos num contexto de soberania no Estado Contemporâneo.

A defesa de normas internas, sejam elas constitucionais ou não, conflitantes com tratados internacionais de Direitos Humanos perfazem, segundo Moreira (2012, p. 161) “de um argumento atrelado ao ‘bom e velho’ discurso de proteção da soberania. Ou seja, o discurso da proteção de um dos mitos da modernidade”. Contrário a este discurso, cabe a defesa de uma integração entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Interno de cada Estado Soberano, mas sua proteção deve ser resguarda também por Cortes Internacionais como a Corte Internacional de Justiça (CIJ).

Uma vez que se admita os indivíduos como sujeitos de direito internacional, bem como o caráter supra estatal de normas relativas a Direitos Humanos, deveria ser reconhecida a legitimidade dos indivíduos, ou ao menos das inúmeras organizações não-governamentais de proteção a Direitos Humanos, em agir perante Cortes Internacionais para promover e proteger a tutela de Direitos Humanos. Para tanto, seguindo o pensamento de Ferrajoli (2007, p. 54), deveria-se estender a

competência da Corte Internacional de Justiça para processar e julgar condutas em matéria de guerras, ameaças à paz e violações dos direitos fundamentais.

#### 4. DIREITOS HUMANOS E REFLEXOS NA SOBERANIA CONTEMPORÂNEA

Abordada a evolução do Estado Soberano e sua relação com os Direitos Humanos, faz-se necessário explorar concepções contemporâneas advindas dessa relação tão próximo e conflituosa. O modelo de Estado Soberano sofreu alterações desde sua definição por Jean Bodin. O poder absoluto e concentrado no domínio do Estado tem se tornado cada vez mais relativo e interligado com a comunidade internacional. Um novo modelo de sociedade internacional vem tomando forma no século XXI, decorrente de fenômenos como globalização, integração regional dos Estados, avanço da tecnologia, primazia dos Direitos Humanos, surgimento de novos atores internacionais, dentre tantos outros que tendem a universalizar concepções de mundo.

As fronteiras dos Estados tornam-se cada vez mais fluidas, ao ponto de encontrar quem defenda com fundamentos a extinção das fronteiras dos Estados face a um mundo interligado e interrelacionado (BROWN, 1972). Alguns mais aventurados já colocam em pauta a existência de uma hipermodernização na sociedade, em que os Estados estariam submetidos a uma cooperação internacional que limita sua autonomia e sua soberania para acompanhar as exigências dessa sociedade caracterizada pelo movimento, pela fluidez de ideias já consideradas como dogmas, pelo consumo desenfreado de produtos industrializados e pela renovação cada mais rápida de aquisição de bens de consumo ditados pela moda (LIPOVETSKY, 2004, p. 60).

O Estado Nação tem sofrido perda em sua atuação internacional por não ser mais independente e autônomo em sua produção de riqueza e no domínio de sua política interna. O processo de revolução tecnológica acelerou o intercâmbio de ideias entre indivíduos, a globalização econômica, por sua vez, também promoveu a interpelação entre pessoas de diversas partes do mundo, que passam a se relacionar juridicamente e economicamente de forma mais célere e descomplicada do que nos tempos até o século XX. Nesse sentido Matias (2005, p. 105) dispõe:

O mundo assiste pela primeira vez ao surgimento de uma verdadeira economia global, caracterizada pelo alto grau de integração dos mercados e pelo predomínio de atividades transnacionais. Essa realidade diferiria da de uma economia internacional, caracterizada pelo intercâmbio entre economias nacionais distintas, na qual predominariam as atividades econômicas internas. A globalização surge no marco de uma nova era econômica, com características que a diferenciam do movimento anterior de internacionalização da economia, cujo apogeu ocorreu antes da Primeira Guerra Mundial.

Essas relações no âmbito do Estado Soberano atualmente são enfatizadas neste capítulo. A fluidez de fronteiras físicas dos Estados, o avanço da tecnologia e o surgimento de atores transnacionais acarretam influência direta na concepção de Estado. Influência que também traz reflexos aos Direitos Humanos e a sua primazia nos ordenamentos jurídicos internos dos Estados como fatores que promovem uma sociedade global e ditam o futuro do poder soberano.

#### **4.1. REFLEXÕES SOBRE UM NOVO CONTRATO SOCIAL**

Em 1948, as Nações Unidas implementaram a Declaração Universal de Direitos Humanos e desde então meio século já se passou. O avanço do fenômeno da globalização e do surgimento de novos atores internacionais com dimensão transnacional sugere um repensar de concepções clássicas que compõe a Teoria do Estado, concepções que devem enfrentar uma nova realidade de promoção a Direitos Humanos. A Declaração foi uma resposta da sociedade internacional às massivas violações a Direitos Humanos procedidas nas Grandes Guerras que marcaram o século XX. Suas primeiras “Declarações” corroboram esta perspectiva:

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo,  
Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum,  
Considerando essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra tirania e a opressão, [...]

Em sua origem, a Declaração dos Direitos Humanos foi direcionada aos Estados e seus governos, tendo em vista que eram eles quem figuravam no cenário internacional como sujeito de Direito Internacional. Aos Estados signatários, caberia adotar em seus respectivos ordenamentos jurídicos os ditames proclamados pela Declaração dos Direitos Humanos em prol dos indivíduos a eles subordinados.

Essa recente relação estabelecida por Estados na defesa de interesses de indivíduos levanta um questionamento sobre a ocorrência de um pacto social que tem os Direitos Humanos como seu epicentro, limitando o poder estatal de utilização da violência. Em outras palavras, questiona-se acerca da ocorrência de um novo contrato social em decorrência das transformações ocorridas no Estado Soberano.

Essa abstração fenomenológica, por assim dizer, já se fez presente em outros estudos de autores renomados, dentre eles Ferrajoli (2007, p. 28), autor que compõe a base teórica deste trabalho, e sob sua concepção dispõe:

Com a Declaração dos direitos do homem e do cidadão, de 1789, e depois com as sucessivas cartas constitucionais, muda a forma do Estado e com ela muda, até se esvaziar, o próprio princípio de soberania inteira. De fato, divisão dos poderes, princípio da legalidade e direitos fundamentais correspondem a outras tantas limitações e, em última análise, a negações da soberania interna. Graças a esses princípios a relação entre Estado e cidadãos já não é uma relação entre soberano e súdito, mas sim entre dois sujeitos, ambos de soberania limitada.

A relação entre soberano e súditos remete aos filósofos das teorias do contrato social que tanto marcaram o pensamento da sociedade moderna. Thomas Hobbes, John Lock e Jean-Jacques Rousseau capitaneiam essas teorias com seus pensamentos. Thomas Hobbes (1588-1679) é o primeiro teórico que se inclina sobre o contrato social. Hobbes foi um autor britânico nascido em 1588 e autor da obra “O Leviatã”, na qual retrata o cidadão como um sujeito que abre mão de parte de sua liberdade em face da autoridade do Estado, que em contrapartida possui o dever de promover os meios para o convívio em sociedade (CASTILHO, 2012, p.79).

Thomas Hobbes constrói sua filosofia política em oposição à tradição filosófica estabelecida, que remonta a Aristóteles. O homem, para Aristóteles, não é um ser

voltado ao interesse individual, mas é um animal político, *zoon politikon* (ARISTÓTELES, 2011, p. 22). O bem viver e o bem agir andam paralelos e estão intimamente relacionados com a busca da felicidade (*eudaimonia*), que é o sumo bem, que é um fim em si mesmo, uma virtude perfeita que visa ao bem próprio e ao bem do outro, sendo essencial e vital para o homem, pois ele está ligado à sua comunidade (ARISTÓTELES, 2011, p. 108).

Hobbes dirá que cada homem tem por fim a associação com outros homens. Somente um contrato, um pacto, enseja que os homens, que vivem em função do interesse pessoal, passem a viver em conjunto. Para Hobbes, o homem vive inicialmente em estado de natureza, um estado bélico, onde prevalece a guerra de todos contra todos. O homem sem a intervenção do Estado era lobo do próprio homem (*homo homini lupus*) e fundamentava na igualdade os males causados pelos homens ao próprio homem. Hobbes teorizou o poder e a necessidade de um poder que controlasse o estado de natureza do homem. Hobbes ainda afirma a existência de leis imutáveis e eternas anteriores ao pacto social. Essas leis seriam concretizadas pelo soberano, pelo Estado (CASTILHO, 2012, p. 79-80).

Diante do pensamento de Thomas Hobbes, Matias (2005, p. 427) pensa ser possível comparar os Estados aos indivíduos, e a sociedade internacional estaria em estado de natureza caso cada ente soberano almejasse concretizar suas vontades sem se declinar sobre os interesses de Estados e sociedades além de suas fronteiras. A compreensão hobbesiana de compressão da relação entre Estado é indivíduo perpassa uma verticalidade de atuação, no caso do soberano (Estado) ao seu súdito (indivíduo). Na conjuntura política do século XX e XXI, o indivíduo ganha mais influência nessa relação que começa a se mostrar como uma relação horizontalizada, em que ambos são detentores de soberania. No caso dos indivíduos, é possível compreender, com base em ideias apresentadas nesta pesquisa, que os Direitos Humanos tiveram relevante contribuição nessa mudança paradigmática.

O segundo contratualista a ser revisitado é John Locke (1632-1704), o mais destacado pensador da filosofia burguesa moderna, que exerceu grande influência sobre a revolução inglesa de 1688 pondo fim ao absolutismo na Inglaterra. Locke é

um dos mais destacados pensadores do empirismo. Insurge-se contra os inatistas, que argumentavam que o conhecimento partia das ideias já dadas, natas. Locke constrói uma nova teoria do conhecimento, em que os fatos constituem fonte primária, primeira e essencial para todo o conhecimento. Não há poder inato que venha de Deus. O poder é uma construção humana (MASCARO, 2010, p. 172-173).

Como Hobbes, Locke nega que os indivíduos sejam sociais por natureza, ao oposto do que dizia Aristóteles. No entanto, ao contrário de Hobbes, Locke vê o estado de natureza pacífico, pois o homem não tem a inclinação de ser lobo do próprio homem. Os homens, no estado de natureza, são igualmente livres, iguais e independentes. O estado de guerra é possível tanto na vida em natureza como na vida política, justamente porque a guerra é uma possibilidade, que pode se concretizar. Os indivíduos resolvem viver em sociedade, para que haja uma estabilidade no governo de seus interesses. Para cessar esse potencial estado de guerra que a vida em natureza apresenta, os homens se unem em sociedade, constituindo um poder para governá-los. A propriedade privada é a razão de ser do contrato social e é o eixo central da filosofia de John Locke (MASCARO, 2010, p. 173-177).

Os ideais humanistas preconizados no século XX e XXI tendem a afastar essa percepção de contrato social fundado na propriedade privada. Os próprios Estados dispõem de suas fronteiras e de seu território de forma mitigada, tendo em vista o utilizarem como meio para negociações internacionais. A integração em blocos regionais é capaz de ilustrar essa compreensão. O objetivo maior de almejo dos Estados no século XX e XXI se mostra na maior efetivação a Direitos Humanos. O pensamento de John Locke, apesar de sua enorme contribuição para compreensão da vida em sociedade, deve ser revista sob uma ótica humanista, devendo ainda afastar o quanto possível a influência de pensamentos “burgueses” e mercadológicos.

Por fim, o terceiro contratualista abordado é Jean-Jacques Rousseau (1712-1778). Suas ideias são diferentes dos demais filósofos iluministas, pois ele vê a predominância da bondade no estado de natureza, onde o homem é livre, não estando adstrito aos demais, nem às leis ou convenções de outrem. A ordem jurídica



e política nasce de um contrato social espúrio que fundou o Estado e o direito para garantir a propriedade dos ricos. No contrato social, há uma alienação total de cada associado, com seus direitos em favor de toda a comunidade (MASCARO, 2010, p. 194-201).

Em Rousseau, os indivíduos concediam ao Estado o poder soberano para obter em troca proteção e organização. O pacto social era fruto de consenso geral e coletivo em se associar sob o domínio de um governo e abaixo de um ente soberano (CASTILHO, 2012, p. 125). Ocorre que com o advento do século XX e, conseqüentemente, das Grandes Guerras, o próprio Estado a quem os indivíduos concederam poderes para garantia de proteção de organização torna-se propulsor de massivas violações aos próprios indivíduos.

Essa quebra do pacto social pelo Estado, decorrente das massivas violações a Direitos Humanos, retira do poder do Estado a característica de principal provedor da segurança dos indivíduos. Eis que surgem então as organizações internacionais, as quais os próprios Estados são subordinados, que objetivam a devida proteção aos indivíduos face à própria violência estatal. Nessa perspectiva, encontra-se o posicionamento de Hans Kelsen (1944, p. 7-8):

O estabelecimento por um tratado internacional de uma organização internacional para a manutenção da paz é um processo totalmente diferente daquele a que se referia a doutrina do contrato social. Essa doutrina é tão problemática porque é dificilmente possível que em um estado de natureza anterior à existência de qualquer lei um contrato pudesse ser celebrado por milhares de sujeitos contratantes, contrato esse legalmente obrigatório não apenas para eles, mas também para suas mulheres e filhos e para as gerações do futuro, ainda não nascidas. Nenhum contrato celebrado por indivíduos poderia ter tal feito, especialmente se não for feito com base em uma ordem legal pré-existente. O contrato social da doutrina do direito natural é na verdade o ato pelo qual o direito, o direito nacional, primeiro vem à luz; e não é muito provável que o direito como tal tenha sido criado por contrato.

Os tratados internacionais que criam as organizações internacionais se mostram como uma espécie de pacto entre Estados que visa garantir a manutenção de Direitos Humanos, ao mesmo tempo em que dilui a compreensão de soberania de poder de atuação estatal. Os Estados optariam por estabelecer regras por meio de normas internacionais que limitariam sua liberdade de agir em prol da manutenção

da paz mundial, ideal esculpido na Carta das Nações Unidas (MATIAS. 2005, p. 430). Por essas análises se compreenderia que os pensamentos dos filósofos contratualistas, expostas anteriormente, sofrem dificuldades para serem sustentadas diante da conjuntura política e social do século XX e XXI.

#### **4.2. O CIBERESPAÇO E A AUSÊNCIA DE FRONTEIRAS**

Apesar de o território compor um elemento essencial à formação do Estado na compreensão da doutrina clássica de Estado (JELLINEK, 2000), a noção de território demarcado possui uma compreensão fluida no Estado Contemporâneo, que se mostra passível de disposição no cenário internacional. Os territórios dos Estados são construídos e reconstruídos no passar da história em consequência de diversos fatores, como guerras ou até mesmo diplomacias. Atividades além fronteiras podem ocorrer tanto formal como informalmente, por intermédio de organizações governamentais e não governamentais e de corporações transnacionais (formalmente), além das redes de traficantes em todos os níveis de comércio (informalmente).

A definição de Estado promovida pelos ensinamentos nas faculdades de Direito, tantos os mais clássicos quanto atuais, gera uma armadilha conceitual, tendo em vista que captam pouco da realidade contemporânea. Promover uma fluidez das fronteiras não significa a criação de um mundo político em que não haja fronteiras territoriais, significa, todavia, reconhecer a maleabilidade de tais territórios, bem como de facilitar a circulação legal e a troca entre as unidades políticas e também as oportunidades de participação política e econômica em várias comunidades.

Políticas de demarcação de fronteiras muito rígidas impõem barreiras a uma relação harmônica de uma heterogeneidade de comunidade e promove obstáculos à cooperação social e econômica. Em alguns casos, chega-se a criar condições de indivíduos denominados de apátridas, que não estariam vinculados a nenhuma comunidade ou sociedade com um Estado reconhecido internacionalmente.

Fluidez do território requer uma mudança conceitual para articular o cenário político internacional. Um regime político rigoroso nos aspectos das fronteiras nacionais declara os interesses transnacionais como violadores da soberania quando interferem na política doméstica. Essas concepções levam a baixo grau a utilização de terminologias como “poder soberano” ou “independência”, por causa de seu peso simbólico e dificuldade de diálogo quando não se admite uma fluidez de fronteiras. Desse modo, terminologias como cidadania transnacional começam a fazer parte de um discurso internacional por possibilitarem uma comunicação política e social para além da demarcação de fronteiras (MOSTOV, 2008, p. 125).

Domínios eletrônicos de circulação de informação possuem forte influência na mitigação das fronteiras estatais e no crescimento de uma integração global entre culturas. Espaços virtuais auxiliam na comunicação global sobre temas considerados relevantes no mundo, tais como mudança climática, tráfico de pessoas e vírus HIV (MOSTOV, 2008, p. 137). Esses espaços favorecem o vínculo entre pessoas de Estados diferentes, promovendo diferentes tipos de debates e compressão de um senso comum global. Nessa linha, dialoga Matias (2005, p. 161): “O desenvolvimento de comunicações globais possibilita novas formas de participação nos acontecimentos mundiais”.

O desenvolvimento dessa interrelação entre pessoas de diferentes fronteiras por via virtual requer reflexões na percepção de direitos humanos dispostos localmente. A promoção de um debate global entre indivíduos em um espaço em que fronteiras terrestres não constituem obstáculo à comunicação caminha pelo encontro de um senso comum em Direitos Humanos, bem como para diálogo compreensivo entre divergências culturais que possam influir em positividade internacional de Direitos Humanos. Em outros termos, o aprimoramento de uma comunicação para além de fronteiras é capaz de evitar o domínio de uma compreensão de Direitos Humanos sobre outra, por exemplo, a dominação do que se diz por Direitos Humanos do ocidente sobre o oriente.

É nesse contexto que Matias (2005, p. 158) dispõe sobre o surgimento de um ciberespaço, que diz ser “o local onde ocorrem as transações comerciais e trocas de

informações por meio eletrônico” e como tais fenômenos afetam a concepção de Estado Soberano. O autor complementa com a arguição de que a ausência de fronteiras pela rede internacional de computadores, além da permitir a troca de informações entre pessoas distantes, também possibilita a realização de operações comerciais em espaços virtuais.

A regulação dessas operações apresenta-se como desafio ao Estado na manutenção de sua soberania. Segundo Matias (2005, p. 160), a regulação desse espaço requereria o controle de milhares de vias de comunicação e teria um alto custo, bem como estaria vulnerável à codificação de informações ou conteúdos considerados como “proibidos”. Os casos de tentativas de controle de jogos de azar, por exemplo, ilustram esse cenário. O problema aparece quando os donos de domínios eletrônicos hospedam seus *sites* em Estados cujo jogo é permitido, mas o indivíduo que o acessa se encontra sob uma jurisdição que proíbe a prática do jogo. O Estado careceria de poderes para controlar as condutas consideradas proibidas em sua jurisdição, do mesmo modo que não teria legitimidade para interferir na jurisdição de outro Estado com objetivo de fazer cumprir suas leis. Trata-se então de uma hipótese em que determinadas condutas estariam acima do domínio do Estado, de forma que apenas uma entidade internacional poderia agir para regular estas condutas.

Diante da ineficácia de regulamentação de determinadas condutas, entidades internacionais, como a Organizações das Nações Unidas, obteriam a legitimidade para regulamentá-las, principalmente quando vinculadas aos Direitos Humanos. O Estado, e conseqüentemente o poder soberano, deve enfrentar um desafio novo decorrente do Estado Contemporâneo, que é o da relação entre Direito e Internet. Nessa, seara dever-se-á discutir valores éticos e morais relativos ao ciberespaço, discussões que devem abordar em sua essência os direitos humanos como liberdade de expressão, privacidade, segurança de dados pessoais, racismo, enfim, um amplo debate sobre a proteção e promoção de direitos humanos no ciberespaço.

### **4.3. SOCIEDADE GLOBAL E UMA NOVA ESSÊNCIA PARA O PODER SOBERANO**

Até o advento do Estado contemporâneo, as relações do poder soberano se figuravam em dois planos: no plano interno, do Estado com seus indivíduos, e no plano externo, do Estado com demais Estados Soberanos. O século XX trouxe nova perspectiva para o modelo Estatal, que viu seu poder soberano ser diretamente enfraquecido em prol da defesa dos Direitos Humanos, além de se ver obrigado a se relacionar com novos atores no plano externo. Matias (2005, p. 2005) defende que além desses dois planos, o Estado passa também a ter que se relacionar em um plano transnacional, junto com organizações internacionais, empresas globais e organizações não-governamentais.

O final do século XX e o início dos XXI foram períodos caracterizados por divisões que levaram a guerras entre Estados, bem como por interdependência que levou à globalização. Indivíduos de diferentes partes do mundo passaram a ter um pensamento global para atender a uma realidade globalizada. O rápido avanço da tecnologia e do mercado financeiro global, o domínio do inglês como um língua global, bem como do dólar como um moeda global, sedimentaram essa interrelação entres Estados e indivíduos em grande parte do mundo.

Em certa medida, mundo tem se unificado em prol de questões sociais e os Direitos Humanos se mostram como espécie de eixo que guia essa interrelação global. Tanto é que, em setembro de 2000, 189 nações compactuaram um compromisso de combater a extrema pobreza e outros males da Sociedade. A Organização das Nações Unidas criou os Oito Objetivos de Desenvolvimento do Milênio, a serem alcançados até o ano de 2015, e editou a Declaração do Milênio. Periodicamente, os Estados ainda editam relatórios sobre avanços que estão a cominho em relação aos objetivos traçados. O último deles foi editado em 2010.

Oportuno dizer que analisar se esses objetivos têm possibilidade real e séria de se concretizarem não é foco deste estudo. As análises se concentram na tentativa de

revelar uma crescente interrelação entre Estados, crescimento que tem como elo a proteção e a promoção aos Direitos Humanos. Este capítulo destaca uma dimensão nas relações entre Estados, qual seja, a governança global e o desenvolvimento de uma reflexão sobre os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) como fatores de influência na soberania do Estado.

A matriz filosófica desse debate remonta ao realismo estrutural ou neorealismo concebido por Waltz (1979). Para o autor, em um sistema de Estados Soberanos, nenhum Estado pode ser considerado totalmente soberano em sua concepção clássica de poder absoluto. Soberania, então, não é o poder do Estado fazer o que deseja, em suas palavras:

Estados soberanos podem ser duramente pressionados por toda parte, obrigados a agir de forma que eles gostariam de evitar, e capazes de fazer quase nada da mesma forma que gostariam. A soberania dos Estados não implicou a sua isolamento dos efeitos das ações de outros Estados. Ser soberano e ser dependente não são condições contraditórias. Estados soberanos raramente levavam uma vida livre e fácil. [...] Dizer que um Estado é soberano significa que ele decida por si mesmo como ele vai lidar com seus problemas internos e externos, incluindo ou não a procura por ajuda de outras pessoas e assim limitar a sua liberdade, assumindo compromissos com eles. Unidos desenvolverem as suas próprias estratégias, traçarem seus próprios cursos, tomarem suas próprias decisões sobre como encontrar o que precisam e ter experiência para que se desenvolvam. Não é mais contraditório dizer que os Estados soberanos são sempre limitados e muitas vezes tão bem que é para dizer que os indivíduos livres, muitas vezes, tomam decisões sob forte pressão dos acontecimentos (1979, p.96) (Tradução nossa).

Na esteira percorrida pelo autor, a soberania do Estado deve se amoldar frente aos novos fenômenos originados no século XX e XXI, a fim de que os Estados não percam sua identidade no cenário internacional. As diversidades de Estados são das inúmeras, pois cada um possui sua política interna própria e seu modelo de governo. A concepção de uma sociedade global não quer dizer que não há diferenças entre eles, mas em alguns pontos há um elo entre eles.

Os objetivos do milênio, envolvidos nesse quadro de interesses comuns entre os Estados, abrangem a discussão sobre suas ligações com direitos humanos e sobre o impacto sobre a soberania do Estado. Dentre os objetivos, o primeiro deles é a redução da pobreza, com a meta de reduzir pela metade o número de pessoas que vivem com renda inferior a um dólar por dia. Relatórios da ONU mostravam que mais

de um bilhão de pessoas em todo o mundo viviam com renda menor que um dólar por dia (COX; SHAWKI, 2009, p. 160).

Os esforços dos Estados no sentido de atender aos objetivos propostos vão além da aplicação de suas políticas internas peculiares. A própria integração em blocos regionais se destaca como uma estratégia em prol desses objetivos, estratégia que tem se mostrado de grande valia. Observe-se, por exemplo, que os prêmios Nobel da Paz do anos de 2012 e 2013 foram destinados a organizações internacionais: para a União Europeia e para a Organização para a Proibição de Armas Químicas, respectivamente. Atores internacionais que não Estatais, assim, marcam o desenvolvimento da sociedade civil transnacional, como bem destacado por Matias (2005, p. 446):

Um dos fenômenos mais importantes à ascensão da sociedade global é o surgimento de uma sociedade civil transnacional. As organizações não-governamentais são essenciais para a formação de uma consciência global e para o combate a determinados problemas comuns da humanidade – e o poder de pressão por elas exercido também tem consequências sobre a soberania estatal.

Esse processo de formação global é capaz de produzir uma concepção de valores universais a serem defendidos pela comunidade internacional de forma homogênea no mundo em consideração a uma opinião pública global. É possível refletir ainda que os avanços das comunicações permitem livre circulação de ideias entre os indivíduos a caminho de um “agir comunicativo” habermasiano internacional, cujas fronteiras dos Estados deixam de ser um obstáculo a uma concepção global de sociedade.

O modelo de Estado Soberano, até então concebido, já não representa os ideais globais. A transnacionalidade passa a ser uma característica inevitável na formação e atuação dos Estados. Ademais, essa feição recente que os Estados Soberanos veem assumindo também sofre influência de demais elementos, dentre eles a globalização, a revolução tecnológica e a ascensão de atores privados como sujeitos de direito internacional, a interdependência dos povos, o fortalecimento de organizações internacionais (MATIAS, 2005, p. 460).

Essa perspectiva global também é compartilhada por Jürgen Habermas, ao criticar a sociedade regida por uma razão instrumental, “voltada apenas para o raciocínio no campo da técnica, o que representa uma restrição ao desenvolvimento global do indivíduo” (CASTILHO, 2012, p. 266).

Defende-se neste trabalho que esse agir comunicativo (HABERMAS, 2012) é potencializado pela sociedade global, caracterizada pela interrelação entre indivíduos, promovida pelo avanço da tecnologia e dos meios de comunicação, no que pode ser incluído também relativa tendência e de se infundir o inglês como língua universal. Essa estrutura possibilita a evolução do indivíduo no sentido de obtenção de consenso a respeito de direitos humanos universais, cuja proteção e promoção estariam além das fronteiras físicas e metafísicas do Estado. Na concepção de Habermas (2012, p. 683):

Quando partimos de que o gênero humano se mantém por meio das atividades socialmente coordenadas de seus integrantes, e que essa coordenação precisa ser gestada por meio da comunicação, e em algumas áreas centrais por uma comunicação que almeja o comum acordo, então a reprodução do gênero também exige que se cumpram as condições de uma racionalidade inerente ao agir comunicativo. Na modernidade – com a descentralização da compreensão de mundo e a diferenciação e autonomização de diversas pretensões universais –, essas condições tornam-se palpáveis.

A integração dos indivíduos em uma sociedade global torna o processo de entendimento das diversas concepções de mundo uma vertente real. Uma racionalização dos Direitos Humanos se aflora em um viés comunicativo global onde uma autopreservação da sociedade envolve não apenas indivíduos de determinadas culturas ou modo de vida, mas de todas, numa pluralidade de sociedade e Estados com características políticas e sociais distintas.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve o objetivo de revelar os limites impostos à soberania do Estado decorrentes das concepções contemporâneas de mundo que envolvem políticas nacionais e internacionais de promoção e proteção aos Direitos Humanos. Partindo do ponto de vista da Teoria de Jellinek (2000), a soberania do Estado se mostra como uma adjetivação de poder e trata-se de um elemento não essencial ao Estado Moderno. O conceito de soberania, no âmbito jurídico, é um elemento indispensável da teoria constitucional, e um conceito necessário para descrever as propriedades formais da ordem jurídica (unitário e hierarquicamente estruturado).

O século XXI contabilizou cerca de 210 Estados Soberanos, sendo 193 membros da Organização das Nações Unidas que possuem dois objetivos em comum: a manutenção da paz e a proteção aos Direitos Humanos, principalmente após o período de guerras e violentos conflitos ocorridos no século XX. Observa-se um pacto internacional de sujeição dos Estados às normas dispostas pela ONU. O surgimento de um dever internacional de proteção e promoção aos Direitos Humanos, caracterizado por normas *ius cogens* entre os Estados e fundamentada na Carta das Nações Unidas e na Convenção de Viena, mostra-se capaz de comprometer o próprio modelo de Estado Soberano.

A projeção internacional dos Direitos Humanos decorre dos massivos conflitos bélicos que marcaram o século XX e “é nesse cenário que se vislumbra o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea” (PIOVESAN, 2006, p. 9). No Estado contemporâneo, observa-se o surgimento de novas organizações políticas internacionais, bem como de novos sujeitos de Direito Internacional, cuja premissa de sua transposição ao cenário internacional revela a baixa capacidade do Estado de agir independentemente em prol dos interesses da sociedade.

Nessa esteira, entende-se que o sistema global de proteção aos direitos humanos, concebido após a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, conferiria a

essas normas o *status* de supra estatais, da qual excluiria a discricionariedade do Estado em determinar sua posição no direito doméstico, conforme inspira Ferrajoli (2007, p. 43). A aplicação de normas relativas aos Direitos Humanos se configuram em um status acima das normas do direito doméstico, uma vez que sua reivindicação pode ser pleiteada e tutelada por Tribunais Internacionais cuja influência na soberania do Estado se faz por via direta.

O mundo tem se unificado em prol de questões sociais e os Direitos Humanos se apresentam como elemento que guia essa interrelação global. O modelo de Estado Soberano até então concebido já não representa os ideais globais onde a transnacionalidade passa a ser uma característica inevitável na formação e atuação dos Estados. Ademais, as crescentes modificações relacionais entre indivíduos e povos, decorrentes do desenvolvimento significativo das tecnologias de informação e comunicação, abrem espaço para novas perspectivas no campo da soberania e dos direitos humanos.

Os indivíduos compartilham um mundo onde fronteiras físicas não são um obstáculo ao trânsito de comunicações e ideias. A globalização e o avanço da tecnologia e o surgimento da rede de internet, permitiram que indivíduos situados em polos opostos no globo pudessem dialogar como se estivessem compartilhando o mesmo ambiente. Os que nascerem após o advento da globalização e do surgimento da internet já completam mais de vinte anos e compõe relevante parcela da sociedade atual. Suas concepções de mundo participam da construção da política atual, eis que se pode indagar como essas pessoas percebem o fenômeno de Estado Soberano? Como conjugar independência estatal e mundo globalizado a partir da percepção dessas pessoas nascidas na era digital, no limiar do século XX, nos anos 1990?

Esta pesquisa está longe de exaurir a discussão sobre o tema soberania e Direitos Humanos no Estado Contemporâneo, e nem foi o propósito deste trabalho. Outras problemáticas podem surgir em vias de auxiliar a pesquisa aqui posta, por exemplo, pesquisas empíricas que possam ajudar a compreender o pensamento das pessoas nascidas antes e depois da geração digital, cujo marco pode ser o ano de 1990. O

que essas pessoas pensam sobre Estado Soberano? e sobre nacionalidade? Ou sobre o futuro dessas instituições seculares?

Nas diversas passagens da história, verifica-se que o conceito de soberania Absoluta, conforme definida por Jean Bodin, jamais se aplicou em sua totalidade, seja pela interferência do papado na idade média (reconhecida como entidade superior ao rei na ordem externa) ou atualmente pela integração dos Estados em blocos econômicos, em que parte de sua soberania é delegada às vontades do grupo de forma a reconhecê-lo como uma entidade superior na ordem externa. Desse modo, ainda que a teoria do princípio da soberania do Estado não tenha sido alterada substancialmente, o conceito primitivo de soberania Absoluta estabelecida por Jean Bodin não representava desde a Idade Média e nem representa nos dias atuais a verdadeira performance da soberania do Estado.

As reflexões apresentadas neste estudo permitem abstrair que os Direitos Humanos e sua primazia nos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais permitem caracterizá-lo como um eixo delimitador da soberania do Estado. Essa passaria a ser subordinada à garantia de proteção e promoção de direitos fundamentais às pessoas, algo que se mostra como uma relação horizontalizada entre Estado Soberano – Indivíduo. A partir dessa compreensão, pode-se indagar se a garantia de proteção a Direitos Humanos comporia um dos elementos da formação do Estado, ao lado de povo, território e governo.

Uma vez formado o Estado, este participaria do desenvolvimento da política internacional, bem como estaria submetido às imposições feitas pela política internacional, principalmente no tocante aos Direitos Humanos. As Organizações Internacionais teriam o condão de submeter o direito doméstico a um controle de legalidade. Ao Estado caberia melhor defender as garantias fundamentais dos indivíduos, e assim limitar sua autonomia pelo exercício pleno de sua soberania, em prol de cumprir suas obrigações assumidas no plano internacional que estejam vinculadas à proteção de promoção de Direitos Humanos.

Quanto mais se caminha em direção a essa interdependência jurídica entre os Estados, mais necessidade haverá colocar em prática o discurso de uma Constitucionalização do Direito Internacional.

Mas esse passo deve ser tomado com muita cautela, tendo em vista a potencialidade de provocar influência sobre interesses de sociedade e indivíduos em âmbito global, não se podendo admitir seu desenvolvimento sob uma ótica seletiva. Torna-se oportuno, então, sugerir um olhar sobre a teoria do agir comunicativo de Jürgen Habermas (2012), para evitar a hegemonia de seletos grupos de interesse sobre a construção e o desenvolvimento da sociedade global.

Enfim, os resultados desta pesquisa permitem levar à compreensão de que o sistema global de proteção aos Direitos Humanos, concebido após a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, confere às normas de Direitos Humanos o *status* de supra estatais, o que excluiria a discricionariedade do Estado em determinar sua posição no direito doméstico. A aplicação de normas relativas aos Direitos Humanos configura *status* acima das normas do direito doméstico, uma vez que sua tutela pode ser pleiteada nos Tribunais Internacionais, tanto por Estados quanto por outros sujeitos de Direito Internacional. Essa aplicação acarreta, assim, influências na soberania do Estado.

Os Direitos Humanos estariam, portanto, compondo um dos aspectos da essência da soberania, que não poderia ser caracterizada em situação que conflita com garantias fundamentais do indivíduo. Os Direitos Humanos podem ser revelados, assim, como o eixo de condução e delimitação do poder soberano. A soberania continua sendo a marca da identidade do Estado no âmbito internacional, entretanto, com o advento dos indivíduos como sujeito de Direito Internacional, eventuais violações a Direitos Humanos não podem ficar acobertadas pela soberania. A tutela dos Direitos Humanos no plano internacional possui o condão de intervir nos assuntos domésticos do Estado sem que se configure restrição do poder soberano. Esse pensamento não apenas defende uma espécie de limitação do poder soberano pelos Direitos Humanos, mas propriamente insere a proteção dos Direitos Humanos como eixo de influência da soberania.

## REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Bruce, **Nós, o povo soberano**: Fundamentos do direito constitucional, Belo Horizonte: Del Rey, 2006

ARISTÓTELES. **A política**. Tradução de Nestor Silveira Chaves. São Paulo: Editora Escala, 2011.

BADER, Veit-Michael. Practical Philosophy and First Admission. **SAIS Review**, Baltimore/Maryland, v. 20, n. 1, 1 Winter-Spring 2000. Disponível em <[http://muse.jhu.edu/login?auth=0&type=summary&url=/journals/sais\\_review/v020/20.1bader.html](http://muse.jhu.edu/login?auth=0&type=summary&url=/journals/sais_review/v020/20.1bader.html)>. Acesso em: 19 jun. 2013.

BAPTISTA, Isabelle de. **A desconstrução do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado como resgate dos direitos fundamentais**. Dissertação de Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais – Faculdade de Direito de Vitória, 2010. Disponível em: <[http://fdv.br/\\_mestrado\\_base/dissertacoes/Isabelle%20de%20Baptista.pdf](http://fdv.br/_mestrado_base/dissertacoes/Isabelle%20de%20Baptista.pdf)>. Acesso em 23 jun. 2013;

BECK, Ulrich. **¿Qué es la globalización?: falácias del globalismo, respuestas a la globalización**. Trad. Bernardo Moreno y Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 2008).

BERNARDES, Márcio de Souza, **A crise da soberania no Estado Nacional e o locus da cidadania no mundo globalizado**, Santa Cruz do Sul: Revista de Direito: Editora UNISC, n. 23, 2006.

BOBBIO, Norberto. **A teoria das formas de governo**, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.

BODIN, Jean. **Los seis libros de la república**. Madrid, [Espanha]: Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

BONAVIDES, Paulo, **Comentários à Constituição Federal de 1988**, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação direta inconstitucionalidade n. 1396/SC**. Relator: Min. Celso de Mello, 2, fev., 1996.

BROWN, Lester. **World without borders**. Nova York: Random House, 1972.

BRYSK, Alison. **Globalization and Human Rights**, London: University of California Press, 2002.

CAMILLERI, Joseph Anthony; FALK, Jim. **The end of sovereignty?:** The future shaping of world politics. Aldershot, UK: Edward Elgar, 1992.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Desenvolvimentos recentes no direito internacional contemporâneo**, Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, n. 24, 1976.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Editora Sergio Antônio Fabris.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Os tribunais internacionais contemporâneos e a busca da realização do ideal da justiça internacional**, Belo Horizonte, n. 57, p. 37-68, jul./dez, 2010.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Apresentação. In: Piovesan, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 7. Ed, p. XXIX-XXXVI. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direito Internacional e direito interno: sua interação na proteção dos direitos humanos**. São José da Costa Rica, 12 Jun. 1996, Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado02.htm>>. Acesso em 05 Set. 2013.

CASTILHO, Ricardo. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2012;

COMMISSION ON GLOBAL GOVERNANCE. **Our global neighborhood**. Nova York: Oxford University Press, 1995.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação história dos Direitos Humanos**. 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **Apresentação**. In: Quem é o povo?. Trad. De Peter Naumann. São Paulo, Mas Limonad 1999

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, **Sentença de 24 de novembro de 2010**: Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil. Presidente Diego García-Sayán, Costa Rica, 24, Nov. 2010.

DAHL, Robert A., **Sobre a democracia**, Brasília: Editora UNB, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2012

DUXBURY, Alison. **The participation of states in international organizations: The Role of Human Rights and Democracy**. Nova York. Cambridge University Press, 2011

ETZIONI, Amitai. **Sovereignty as responsibility**. Orbis, Winter 2006 (2006)

FEDOROVA, Mariia. **Sovereignty as a political-philosophical category of modernity**. Russian Social Science Review, 52, no. 1, Janeiro, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**: nascimento e crise do estado nacional. Trad. de Carlo Coccioli; Márcio Lauria Filho; revisão da tradução por Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FIGUEIREDO, Marcelo, **Teoria geral do Estado**, ed. 2, São Paulo: Atlas, 2001

FRYNAS, Jędrzej George. The Transnational Garment Industry in South and South-East Asia: a Focus on Labor Rights. In: PEGG, Scott; FRYNAS, Jędrzej George. **Transnational Corporations and Human Rights**. Grã Bretanha: Palgrave Macmillan, 2003, p. 162-188.

STELZER, Joana; GONÇALVES, Everton das Neves, **Direito Internacional sob novos paradigmas**: os Estados, as Pessoas e as Controvérsias, Florianópolis: Conceito Editorial, 2009

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política & teoria do Estado**. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

HABERMAS, Jürgen. **Más allá del Estado nacional**. México: Fondo de Cultura Económica, 1995.

HABERMAS, Jürgen. Soberania Popular Como Procedimento. **Novos Estudos**, São Paulo/SP, n. 26, mar. 1990, p. 100-113.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

HEGEL, Georg Wilhelm Fredric. **Princípios da filosofia do Direito**. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

HENKIN, Louis. **International Law: politics, values and principles**. Boston: Mariner Nijhoff, 1990

HIRSCHMAN, Albert. **Crossing boundaries: selected writings**. Nova York: Zone Books, 1998 .

HOWARD-HASSMANN, Rhoda E. **The second great transformation: Human Rights Leapfrogging in the Era of Globalization**. Human Rights Quarterly, Vol. 27, n. 1, Fevereiro, 2005, p. 1-40.

HOWIE, Emily. **Protecting ESC Rights in the ACT: Submission to the Department of Justice and Community Safety regarding on the review of the ACT Human Rights Act 2004**. Melbourne: Human Rights Law Resource Centre Ltd, 2009

JACKSON, Robert. **Quasi-states: sovereignty, international relations and third world**. 4 ed., Nova York: Cambridge University Press, 1999.

JELLINEK, Georg. **Teoria general del estado**. Tradução de Fernando de Los Rios Buenos Aires: Albatros, 2000.

KANT, Immanuel. **The science of right**. Stilwell: Digireads Publishing, 2005.



KELSEN, Hans. **Lês rapports de systèmè entre droit interne et le droit internacional public**. RCADI, v.14, 1926.

KELSEN, Hans. **Peace through law**. Nova York: The University of North Carolina Press, 1944.

KELSEN, Hans, **Direito Internacional e Estado soberano**, São Paulo: Martins Fontes, 2002

KENNEDY, David. The Mystery of Global Governance. **Ohio Northern University Law Review**, Janeiro, n. 25, 2008. Disponível em <[http://www.law.harvard.edu/faculty/dkennedy/publications/Kennedy\\_GlobalGovernance.pdf](http://www.law.harvard.edu/faculty/dkennedy/publications/Kennedy_GlobalGovernance.pdf)>. Acesso em 26 Ago. 2013.

KUEHLS, Thom. **Beyond sovereign territory**: The Space of Ecopolitics. Minneapolis: University of Minnesota Press, vol. 4, 1996.

LAFER, Celso. **Comércio, desarmamento e direitos humanos**: reflexões sobre uma experiência diplomática. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. Trad. de Mário Vilela. São Paulo: Editora Barcarolla, 2004.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. Tradução de E. Jacy Monteiro. 2 ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978,

IORES, Rafael Rossotto. **Culturas em choque**: a globalização e os desafios para a convivência multicultural. São Paulo: Annablume, 2007.

MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. Paradoxos da Democracia: A Soberania dos Direitos Humanos. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**. São Paulo, n. 6, jul/dez, p. 485-499.

MAIDANA, Javier Rodrigo. **Contra fatos não há argumentos**: Princípio da não-intervenção, ONU e Haiti, um novo estudo nas resoluções de auxílio internacional. In *Direito Internacional: análises e reflexões*. Curitiba: Íthala, 2008.

MALUF, Sahid. **Teria geral do Estado**. 30 ed., 2 tiragem, São Paulo: Saraiva, 2011

MACHIAVELLI, Niccolo. **O príncipe**: com as notas de Napoleão Bonaparte. 2. ed. Sao Paulo: Revista do Tribunais, 1997.

MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do direito**. São Paulo: Atlas, 2010.

MATIAS, Eduardo Felipe, **A humanidade e suas fronteiras**, São Paulo: Paz e Terra, 2005.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro**. Revista Direito e Justiça: reflexões sociojurídicas. Ano IX, n. 12, março, 2009. Disponível em: <[http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direito\\_e\\_justica/article/view/181/122](http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/view/181/122)> . Acesso em 26 jul. 2013.

MEN, Jing. **Between Human Rights and sovereignty**: An Examination of EU–China Political Relations. European Law Journal, Vol. 17, No. 4, July 2011, pp. 534–550. 2011.

MEYER, William H. Activism and Research on TNCs and Human Rights: Building a New International Normative Regime. In: PEGG, Scott; FRYNAS, Jędrzej George. **Transnational Corporations and Human Rights**. Grã Bretanha: Palgrave Macmillan, 2003, p. 33-53.

MOREIRA, Nelson Camatta. **Direitos e garantias constitucionais e tratados internacionais de Direitos Humanos**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

MORRIS, Christopher, **Um Ensaio sobre o estado moderno**, São Paulo: Landy Editora, 2005.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. São Paulo: Max Limonad, 1987).

NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. Nova York: United Nations Press, 1946.

NEVES, Marcelo. **Entre têmeis e leviatã: uma relação difícil**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

NOHA, Shawk; COX, Michaelene. **Negotiating sovereignty and Human Rights: Actors and Issues in Contemporary Human Rights Politics.** Padstow/Inglaterra: Ashgate, 2009.

NUSSBAUM, Martha. **Hiding from humanity: Digust, Shame, and the Law.** New Jersey: Princeton University Press, 2004.

PARLETT, Kate. **The individual in the international legal system: continuity and change in international law.** Nova York: Cambridge University Press, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano.** São Paulo: Saraiva, 2006.

PIOVESAN, Flávia, **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional.** 13 ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

PIOVESAN, Flávia, Proteção Internacional dos Direitos Humanos: desafios e perspectivas. In: **Revista de Direito Internacional e Econômico**, ano 1, n. 2, p. 85-99. Jan./fev./mar. 2003.

POGGE, Thomas W. **Rights, Culture and the Law: Themes from the Legal and Political Philosophy of Joseph Raz.** Oxford: Oxford University Press, 2003.

RACIBORSKI, Jacek. **The State and the People: Relations Old and New.** Polish Sociological Review. n. 1, Fevereiro 2011, p. 3-20.

RICOBOM, Gisele, **Intervenção Humanitário: A guerra em nome dos direitos humanos,** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010;

ROGOV, Sergei. **The functions of a contemporary state.** *Russian Social Science Review.* n. 49(2), Março, 2008, p. 4-46.

RONDINELLI, Dennis A. Transnational corporations: international citizens or new sovereigns? **Business Strategy Review.** Winter 2003, Vol. 14, n. 4, 2002

RUGGIE, John Gerard. Territoriality and Beyond: Problematizing Modernity. In: **International Relations.** MIT Press, Vol. 47, n. 1., Disponível em <<http://links.jstor.org/sici?sici=0020->

8183%28199324%2947%3A1%3C139%3ATABPMI%3E2.0.CO%3B2-P>. Acesso em 10 jul. 2013.

RUGGIE, John Gerard. **Constructing the world polity**: Essays on international institutionalization. Nova York: Routledge, 1998.

RUGGIE, John Gerard. **Recontituting the global public domain**: Issues Actors, and Pratices. John F. Kennedy School of Government, Havard Univarsity. n. 6, Dezembro, Cambridge/MA, 2004

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. Rio de Janeiro : Record, 2006.

SASSEN, Saskia. **Losing control?: Sovereignty in a Age of Globalization**. Nova York: Columbia University Press, 1996.

SEITENFUS, Ricardo. **Manual das organizações internacionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

SEGURA-SERRANO, Antonio. **The transformation of International Law**. Jean Monnet Working Paper, n. 12, 2009

SHAPIRO, Ian; BRILMAYER, Lea. **Global justice**. Nova York,: New York University Press, 2003.

SIDORSKY, David. The Third Concept of Liberty and the Politics of Identity. **Partisan Review**, Vol. LXVIII, n. 4, 2001. Disponível em <<http://www.bu.edu/partisanreview/archive/2001/4/sidorsky.html>>. Acesso em: 22, Ago. 2013

SKINNER, Quentin. **As fundações do pensamento politico moderno**. 2ª reimpressão, São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SKINNER, Quentin. **The foundations of modern political thought**. Cambridge: Cambridge University Press, 1978. V.1.

SKINNER, Quentin. **The foundations of modern political thought**. Cambridge: Cambridge University Press, 1978. V. 2.

STRANGE, Susan. **The retreat of the State: the Diffusion of Power in the World Economy.** Cambridge, U.K.: Cambridge University Press, 1996

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência política e teoria geral do estado.** 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TRIEPEL, Carl Heinrich. **Les rapports entre le droit interne et le droit international.** RCADI. v.1, 1923.

VIRALLE, Michael. Definition and classification of internacional organizations: a legal approach. In ABI-SAAB, Georges. **The concept of international organization.** Paris: Unesco, 1981, p. 50-66.

WALTZ, Kenneth Neal. **Theory of Internacional Politics.** Nova York: McGraw-Hill, 1979.

WEBER, Max. **A ética protestante e o 'espírito' do capitalismo.** São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

WILSON, John. Royal Monarchy: "Absolute" Sovereignty in Jean Bodin's Six Books of the Republic. **Interpretation: A Journal Of Political Philosophy.** vol. 35, n. 3, 2008, p. 241-264.