

NOTAS SOBRE A SOBERANIA E SUA RELATIVIZAÇÃO PELO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS*

Carlos Malta Leite**

RESUMO

A soberania é um elemento essencial do conceito de Estado, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, contudo o conceito vem sendo relativizado em decorrência da formação de novas "comunidades internacionais" e, principalmente, por causa dos tratados internacionais de Direitos Humanos que, inclusive, submetem os países ao jugo de tribunais internacionais. Assim, o objetivo deste artigo é estudar, por meio de pesquisa bibliográfica, o conceito de soberania e seu processo de relativização pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. O presente trabalho justifica-se pela necessidade de estudar as modificações do conceito e a necessidade de concretizar do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Palavras-chave: Soberania. Estado. Comunidades Internacionais. Relativização. Direito Internacional dos Direitos Humanos.

ABSTRACT

Sovereignty is an essential element of the concept of state. Especially after World War II, however, the concept has been relativized, due to the formation of new "international communities" and, specially, because of the international human rights treaties, which even submit the countries to the yoke of international courts. The objective of this work is to study, by means of literature, the concept of sovereignty

* Artigo recebido em: 19/05/2015
Artigo aceito em: 30/06/2015

** Aluno de Doutorado em Direito (ITE/UBA). Mestre em Direito. Defensor Público no Estado de Mato Grosso do Sul. E-mail para contato: carlosmaltaleite@hotmail.com.

and the process of its' relativization by the International Human Rights Law. This work is justified by the need to study the modifications of the concept and the need to achieve the International Law of Human Rights.

59

Keywords: Sovereignty. State. International Communities. Relativization. International Law of Human Rights.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Há muito tempo, a soberania é um dos elementos essenciais do próprio conceito de Estado, representando, em uma construção simplista, a supremacia na ordem jurídica interna e a independência na ordem jurídica internacional.

Ocorre que, especialmente após a Segunda Guerra Mundial, o conceito vem sendo relativizado, especialmente em decorrência da formação de novas "comunidades internacionais", às quais os países adentram voluntariamente, na busca por cooperação mútua.

A relativização da soberania ganha matizes específicos no que concerne aos tratados internacionais relacionados à temática dos Direitos Humanos.

Isso porque, a partir do momento no qual os países passam a aceitar a existência e a autovinculação a direitos inerentes à própria condição humana, permite, voluntariamente, intervenções de outros países e de organizações internacionais voltadas a preservar, defender ou até mesmo a implementar esses direitos.

Mais do que isso, vários países ao redor do mundo, a exemplo do Brasil, submetem-se voluntariamente ao jugo de tribunais internacionais, sujeitando-se, inclusive, a serem condenados por ações ou omissões, apesar da "independência" no âmbito internacional pressuposta pelo conceito clássico de soberania estatal.

Diante disso, o objetivo do presente trabalho é o de estudar o conceito de soberania, a partir da Teoria do Direito e da Teoria do Estado, bem como o processo de sua relativização, especialmente pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O trabalho será desenvolvido por intermédio de pesquisa bibliográfica, nos referenciais aplicáveis, especialmente na doutrina internacionalista e na Teoria Geral do Estado e do Direito, e será dividido em três partes.

Na primeira, será estudado o próprio conceito de "soberania", a partir da Teoria do Estado e do Direito.

Na segunda parte, será estudado o processo de relativização da soberania pelo Direito Internacional.

Na terceira e derradeira parte, será especificamente trabalhado o atual processo de relativização da soberania pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

O presente trabalho justifica-se, tendo em vista a necessidade do estudo acerca das modificações em um conceito tão relevante quanto à soberania estatal, bem como o fato de ser imperiosa a concretização do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

2 DO CONCEITO DE SOBERANIA NA TEORIA DO ESTADO E DO DIREITO

Antes de adentrar a questão da relativização da soberania, faz-se necessário conceituá-la e contextualizá-la em relação à problemática ora tratada. Para tanto, torna-se indispensável iniciar pelo próprio conceito de "Estado" na Teoria do Estado e na teoria do Direito.

De começo, em conformidade com Jose Joaquim Gomes Canotilho, o conceito de Estado é assumido como a "forma histórica" de um ordenamento jurídico com, basicamente, dois elementos constitutivos: territorialidade ("a existência de um território concebido como espaço da "soberania estadual") e população (a existência de um "povo" ou comunidade historicamente definida").¹

Ocorre que, além desses dois elementos, as relações entre os Estados fizeram com que surgisse outro componente que acabou por tornar-se um composto essencial do próprio conceito de Estado, qual seja, a soberania estatal.

De acordo com a doutrina de Miguel Reale, ao conceituar "soberania":

Soberania é tanto a força ou o sistema de força que decide do destino dos povos, que dá nascimento ao Estado Moderno e preside ao seu

¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6 ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 14.

desenvolvimento, quanto a expressão jurídica dessa força no Estado constituído segundo os imperativos éticos, econômicos, religiosos etc., da comunidade nacional, mas não é nenhum desses elementos separadamente: a soberania é sempre sócio-jurídico-política, ou não é soberania.²

62

Diante disso, de acordo com Jürgen Habermas, a soberania passa a afetar todos os outros elementos do conceito de Estado, o "território" e o "povo".³

Assim, o território estatal circunscreve o "âmbito de validade" de uma ordem jurídica e, além disso, define a nacionalidade. Dentro dessas fronteiras constituem-se o povo como "sujeito potencial de uma autolegislação de cidadãos reunidos democraticamente", e a sociedade como "objeto potencial da sua ação".⁴

É desse princípio que resulta a separação das relações internacionais da soberania nacional e das políticas de exterior das internas, colocando-as sob premissas diferentes.⁵

Mais do que isso, ainda de conformidade com o referido autor "A soberania do Estado fundamenta-se externamente, diante dos demais sujeitos do direito internacional, a partir do direito ao reconhecimento recíproco da integridade das fronteiras estatais".⁶

De acordo com Antônio Marcos Nohmi, a soberania nacional pertence ao povo, e este pode outorgá-la a um governo ou dirigente, retomando-a quando houver abuso em tal delegação. No Direito Internacional Público, a soberania era percebida pela analogia: "homens livres - Estados livres".⁷

Assim, a entronização da soberania como elemento fundamental do conceito de Estado contamina a própria estrutura do Direito dos Estados, especialmente no que concerne às suas relações jurídicas com outras "soberanias".

² REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 139.

³ HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. São Paulo: Littera Mundi, 2001, p. 81.

⁴ Idem.

⁵ Ibidem, p. 82.

⁶ Idem.

⁷ NOHMI, Antônio Marcos. **Arbitragem internacional: mecanismos de solução de conflitos entre Estados**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 10.

De acordo com o que afirma a doutrina de Simone Goyard-Fabre acerca do tema:

O Estado e a soberania tomada in concreto são sinônimos e a soberania é o que dá o ser ao Estado. Ela consiste, prossegue ele, em potência absoluta, isto é, perfeita e inteira em todos os pontos, que os canonistas chamam de *plenitudo potestatis*. E, por conseguinte, ela não tem grau de superioridade, pois o que tem um superior não pode ser supremo ou soberano; sem limitação de tempo, de outra forma não seria nem potência absoluta nem senhoria.⁸

Diante disso, internamente, a soberania faz com que a ordem jurídica interna de um Estado seja absoluta dentro dos limites de seu território, de maneira vinculante ao povo que o ocupa.

De acordo com o que determina a festejada doutrina de Darcy Azambuja, a soberania interna determina que o poder do Estado, no que concerne às leis e ordens que edita para os indivíduos que habitam seu território e as sociedades formadas por esses indivíduos, predomina, sem oposição, de modo que não pode ser limitado por nenhum outro poder. "O termo soberania significa, portanto, que o poder do Estado é o mais alto existente dentro do Estado, é a *summa potestas*, a potestade".⁹

Ocorre que, além da referida "supremacia" interna, a "essencialidade" da soberania, no que concerne ao conceito de Estado, estende-se às relações entre os países.

De acordo com Celso Lafer, a soberania é o caráter supremo do poder estatal, que se traduz pela ausência de subordinação a qualquer autoridade estrangeira ("a não ser por via de consentimento") e pela predominância do Estado sobre o poderio de quaisquer outros grupos ou indivíduos dentro de seu território.¹⁰

Trata-se, contudo, a soberania, de um conceito complexo, dotado de varias características, que demonstram ser, na realidade, requisitos para sua existência. De

⁸ GOYARD-FABRE, Simone. **Os princípios filosóficos do direito político moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p.150.

⁹ AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. 2. ed. São Paulo: Globo, 2008, p. 50.

¹⁰ LAFER, Celso. **Os dilemas da soberania**. *Digesto Econômico*, n. 259, p. 153-161, 1978, p. 161.

acordo com Dalmo de Abreu Dallari, a soberania é una, indivisível, inalienável e imprescritível.¹¹

É una porque não se admite, em um mesmo Estado, a convivência de duas, e é superior aos demais poderes que existam no Estado. É indivisível porque se aplica a todos os fatos ocorridos no Estado, o que faz com que seja impossível “a existência de várias partes separadas da mesma soberania”. É inalienável, “pois aquele que a detém desaparece quando ficar sem ela, seja o povo, a nação, ou o estado”. E é imprescritível, pois “aspira a existir permanentemente e só desaparece quando forçado por uma vontade superior”.¹²

Ocorre que, apesar das características acima citadas, apesar de fazerem da soberania algo aparentemente “absoluto”, pode ela ser limitada, especialmente em decorrência da necessidade de convivência entre os Estados. Ressalte-se que “evoluções” conceituais como essa são comuns no que concerne à Teoria do Estado.

Nas palavras de Patrícia Henriques Ribeiro, o Estado não é “imutável”, até porque qualquer que tenha sido a época, o homem, de uma forma ou de outra, modificou o conceito.¹³ Ainda de conformidade com a referida autora:

[...] inúmeras limitações à plena extensão teoricamente atribuível ao conceito de soberania, em razão da necessidade de convivência e coordenação dos interesses dos diferentes Estados, restringindo a possibilidade de seu exercício, sem que por isso seja cabível falar em supressão da soberania, qualificando-se a perda da extensão teórica da soberania, em função dos imperativos de convivência dos Estados com os demais, sob a regência das normas de direito internacional geral.¹⁴

Necessário, diante disso, estudar as razões da relativização da soberania, especialmente aquelas que decorrem da “internacionalização” do Direito, assunto que será trabalhado no tópico a seguir.

¹¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 81.

¹² Idem.

¹³ RIBEIRO, Patrícia Henriques. **As relações entre o direito internacional e o direito interno**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 37.

¹⁴ Idem.

3 A RELATIVIZAÇÃO DA SOBERANIA

Apesar de sua relevância, a soberania, assim como o próprio Estado, podem ser “repensados” no que tange aos seus próprios fundamentos.

Isso porque, de acordo com o que afirmou Venilto Paulo Nunes Junior, no plano interno, a soberania se expressa no exercício do poder constituinte originário, nos momentos políticos nos quais a ordem estatal é fundada ou rearranjada, e visando adequar-se à Constituição e à nova realidade.¹⁵

Assim, diante da necessidade de “agregação” dos Estados e da consequente formação de comunidades internacionais, a soberania, de fato, acabou por ser relativizada.

A supremacia interna dos Estados-nação, porém, conservou-se. Relativizou-se, sim, a independência dos Estados no panorama internacional. O referido quadro deriva de fatores diversos, desde conflitos entre culturas, povos e nações, até questões econômicas e sociais, dentre várias outras. Para Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

[...] esta supremacia interna é conservada pelos Estados-nação - embora muitos sejam ameaçados por grupos revolucionários, como as guerrilhas marxistas ou religiosas - no plano externo ela desapareceu, salvo quiçá para os Estados Unidos. Assim, o imperativo de segurança obriga os Estados-nação a agregarem-se em unidades maiores, mais fortes, inclusive para assegurarem a própria sobrevivência. De novo são exemplo disto os Estados-nação europeus. Por tudo isto, parece previsível a superação dos Estados-nação. Não desaparecerão, mas virão a associar-se (ou integrar-se) formando ente novo.¹⁶

Ocorre que essa “relativização” da soberania no que concerne ao âmbito internacional, evidentemente, não pode ocorrer sem que o Estado, voluntariamente e por meio de seus representantes, abra mão de parcela de sua independência.

¹⁵ NUNES JUNIOR, Venilto Paulo. **O Conceito de Soberania no Século XXI**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 11, n. 42, p. 140-165, jan.-mar, 2003, p. 152.

¹⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Especulações sobre o Futuro do Estado**. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. (Coord.). **O Estado do futuro**. São Paulo: Pioneira, 1998, p. 102.

A conjuntura mundial, porém, passou a exigir que Estados soberanos passassem a “integrar-se”. Esses processos de integração fundamentam-se, via de regra, na “transferência cadenciada” da soberania estatal para órgãos e instituições supranacionais, apesar desse procedimento não ser uma condição indispensável à formação desses espaços, mas mecanismo catalisador da rápida e eficiente realização dos objetivos definidos pelos tratados instituidores das áreas de integração.¹⁷

De acordo com a doutrina de Lenio Luiz Streck e José Luis Bolzan de Moraes:

[...] o atual tipo de Estado, o Estado de base nacional, de poder soberano, ajusta-se mal ao fenômeno da globalização. É ele ‘pequeno’ demais para controlar as consequências da mundialização das questões econômicas ou de segurança. Em vista disto, nota-se uma tendência ao seu reagrupamento em unidades maiores. Isto, entretanto, não deverá levar a um Estado mundial em vista da persistência e, mais, da oposição entre as civilizações existentes. E, concluindo, esta integração, contudo, não significará a extinção de tais Estados que continuarão a existir como integrantes do novo ente. Sem dúvida, isto tenderá a eliminar do quadro político o elemento ‘soberania’, no sentido preciso do termo, embora o uso desta possa sobreviver, sobretudo, por motivos de orgulho nacional.¹⁸

A partir desses processos de integração, passa a existir uma “interdependência” entre os diversos Estados, que aponta para um maior “atrelamento” entre as idéias de “soberania” e de “cooperação” (jurídica, econômica e social), situação que, evidentemente, afeta drasticamente a própria pretensão de “autonomia”.¹⁹

As chamadas “comunidades supranacionais”, a exemplo da Comunidade Econômica Européia (CEE), União Européia, NAFTA, MERCOSUL e várias outras, impuseram uma “nova lógica” às relações internacionais, atingindo as pretensões de uma soberania “descolada” de vínculos ou limitações.²⁰

¹⁷ Ibidem, p. 19.

¹⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva. 2003, p. 59.

¹⁹ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 140.

²⁰ Idem.

Evidente que esse quadro impõe que se repense o caráter soberano do Estado. Isso porque já não se trata mais da constituição de uma ordem absoluta. Caminha-se, a partir disso, para o “esmaecimento” da soberania enquanto “elemento caracterizador do poderio estatal”. Diante disso, nas relações externas percebe-se a construção de uma ordem de “compromisso”, e não de soberania.²¹

Evidente, nesse sentido, que o Estado pode, voluntariamente, limitar sua soberania em decorrência da participação no contexto das comunidades internacionais.

Essa possibilidade, denominada “teoria da autolimitação”, determina que o Estado assuma limitações externas, “a partir de compromissos assumidos perante outros poderes congêneres”, inclusive, no contexto das “comunidades supranacionais”, com capacidade decisória igual ou superior à dos próprios Estados.²²

Ainda de acordo com a doutrina de Lenio Luiz Streck e José Luis Bolzan de Moraes:

O discurso, no plano da teoria geral do direito, e não no plano da teoria geral do Estado, é o que especifica os elementos do conceito geral de soberania, sem resolver-se nos critérios da competência territorial e da competência pessoal, e o que reconhece que os cidadãos de cada Estado podem ser destinatários de normas de muitos ordenamentos soberanos não estatais, e admite, por isso, o reconhecimento de um pluralismo de ordenamentos soberanos, entre os quais se inclui o ordenamento estatal.²³

É um dos problemas apresentados pela atual crise do conceito de soberania do Estado, “em virtude da proliferação de ordenamentos soberanos transnacionais, paralelamente ao do Estado”.²⁴

Resta, desse modo, mais do que evidente que a soberania deve ser dinâmica e se adaptar às novas circunstâncias que se demonstram na vida dos povos.²⁵

²¹ Ibidem, p. 142.

²² Ibidem, p. 168.

²³ Idem.

²⁴ Idem.

²⁵ PAUPÉRIO, Arthur Machado. **O Conceito Polêmico de Soberania**. In: STELZER, Joana. (Org.). **União européia e supranacionalidade: desafio ou realidade?** Curitiba: Juruá, 2000, p. 76.

Diante disso, a necessidade de “internacionalização” das relações sociais vai de encontro à necessidade de “reconstrução” da soberania e até mesmo do próprio conceito de Estado. Vera Cecília Abagge Paula entende que a existência do Direito Internacional é mais um elemento para tornar mais relativa a soberania do Estado.²⁶

Os Estados passaram, por exigências da paz, da civilização e do bem comum internacional, a imprimir um novo “modo de ser” às legislações constitucionais, devendo a soberania do Estado ser entendida de forma mais adequada à necessidade suprema da paz, da ordem e da justiça entre os Estados. “Adequar-se, mas, não desaparecer”.²⁷

Na realidade, essas transformações no conceito de soberania refletem um processo de “articulação” de normas e entendimentos novos sobre questões antigas.²⁸

Esse processo refere-se mais especificamente às normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos. De conformidade com o que determina a festejada doutrina de Flavia Piovesan:

Fortalece-se, assim, a idéia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, isto é, não deve se restringir à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Por sua vez, esta concepção inovadora aponta a duas importantes conseqüências: 1ª) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos; isto é, permitem-se formas de monitoramento e responsabilização internacional, quando os direitos humanos forem violados; 2ª) a cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de Direito. Prenuncia-se, deste modo, o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era

²⁶ PAULA, Vera Cecília Abagge. **Aspectos do Relativismo da Soberania: contribuição ao estudo.** *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, v. 17, p. 121-146, 2000, p. 121.

²⁷ Idem.

²⁸ DONNELLY, Jack. **State Sovereignty and Human Rights.** International Studies Association, p. 1-25, 2005, p. 12.

concebida como um problema de jurisdição doméstica, decorrência de sua soberania.²⁹

Chega-se, em consequência desses fatores, a um “rompimento” com o conceito clássico de “soberania”. A velha doutrina da soberania (exclusiva e absoluta) não pode mais ser aplicada. Uma das maiores exigências intelectuais atuais é a de repensar a questão, pois os direitos individuais e os direitos dos povos formam uma “soberania universal”.³⁰

Por isso, nos últimos tempos, foram incrementados os processos de transferência de novas faculdades de Estado, de sua jurisdição doméstica e sua discricionariedade ao campo das atividades reguladas pelo Direito Internacional Público, bem como da decisão conjunta ou majoritária.³¹

Por exemplo, nas Comunidades Européias, não apenas cedeu-se a capacidade de decidir, substituindo-a pelo “compromisso de fazê-lo em comum”, mas foram criados órgãos supranacionais, sustentados, algumas vezes, por autoridades e funcionários internacionais, com decisões autônomas dos governos, porém, imponíveis a eles e executáveis diretamente no território dos Estados-Membros.³²

A famosa doutrina de Heber Arbuét Vignali determina que:

Transitou-se assim, do sistema do Direito Internacional Público a um sistema diferente: o do Direito Comunitário. Ainda nesses casos, mantém-se a soberania internacional dos Estados, que regulam suas ações pelo Direito Comunitário; entretanto, continuar aprofundando-se este tipo de aproximação, chega-se a que os Estados, que compõe o grupo, por uma decisão soberana de cada um e de todos eles, resolvam submeter-se a autoridades comuns, renunciando a sua soberania individual, e constituindo-se em um novo Estado Soberano que os reúna; neste suposto é que aqueles perderão a soberania como atributo jurídico, no campo internacional, desaparecendo com ela os distintos Estados Independentes para que surja

²⁹ PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos Globais, Justiça Internacional e o Brasil**. Revista da Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, ano 8, v. 15, p. 93-110, jan.-jun., 2000, p. 95-96.

³⁰ BOUTROS-GHALI, Boutros. **Empowering the United Nations**. Foreign Affairs, v. 89, p. 98-99, 1993, p. 98-99.

³¹ VIGNALI, Heber Arbuét. **O Atributo da Soberania**. Brasília: Senado Federal, 1995, p. 52.

³² Idem.

um novo que assumirá a qualidade de novo sujeito do Direito Internacional.³³

Essa modificação de paradigma fez-se indispensável. De acordo com Luigi Ferrajoli, a soberania externa equivale a uma "liberdade selvagem" que reproduz, o estado de natural desregramento que sua própria instituição havia superado.³⁴

Mais do que isso, a criação do Estado soberano equivale à fundação de uma comunidade de Estados que, por serem soberanos, transformam-se em fatores de guerra externa.³⁵

Com a relativização da soberania, busca-se recuperar a dimensão normativa e axiológica da ciência jurídica internacional, reabilitando sua função planejadora e *levando a sério* o direito, bem como reconhecendo que o direito é um sistema normativo.³⁶

Ate porque as disposições e os comportamentos efetivos dos Estados não "desmentem" suas normas.³⁷ Para Flavia Piovesan:

Por sua vez, a concepção contemporânea aponta a duas importantes consequências: 1ª) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos - isto é, transita-se de uma concepção "hobbesiana" de soberania, centrada no Estado, para uma concepção "kantiana" de soberania, centrada na cidadania universal; e 2ª) a cristalização da ideia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direitos.³⁸

Diante disso, necessário estudar o processo específico de relativização da soberania pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

³³ Ibidem, p. 52-53.

³⁴ FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 20.

³⁵ Ibidem, p. 21.

³⁶ Ibidem, p. 59.

³⁷ Ibidem, p. 60.

³⁸ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 31-32.

4 A RELATIVIZAÇÃO DA SOBERANIA PELO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

O direito internacional, por si, é um mecanismo de relativização da soberania estatal, especialmente no que se relaciona à formação e à manutenção das chamadas “comunidades internacionais”, a exemplo da União Européia.

Ocorre que o Direito Internacional dos Direitos Humanos representa uma “qualificadora” em relação a esse mesmo processo de relativização da soberania estatal.

Destaque-se, que, apesar de ser um conceito desenvolvido com mais amplitude na segunda metade do Século XX, os Direitos Humanos passaram por várias décadas de desenvolvimento.

De acordo com o que determina a festejada doutrina de Fabio Konder Comparato:

As declarações de direitos norte-americanas, juntamente com a Declaração francesa de 1789, representam a emancipação histórica do indivíduo perante os grupos sociais aos quais ele sempre se submeteu: a família, o clã, o estamento, as organizações religiosas. É preciso reconhecer que o terreno, nesse campo, fora preparado mais de dois séculos antes, de um lado pela reforma protestante, que enfatizou a importância decisiva da consciência individual em matéria de moral e religião; de outro lado, pela cultura da personalidade de exceção, do herói que forja sozinho o seu próprio destino e os destinos do seu povo, como se viu sobretudo na Itália renascentista.³⁹

Por isso é que a proteção internacional dos direitos humanos é uma das críticas ao modelo tradicional de soberania, pois apresenta renovados entendimentos sobre seu escopo.⁴⁰

De conformidade com o que afirma a doutrinista Kathryn Sikkink:

A sistemática internacional, como garantia adicional de proteção, institui mecanismos de responsabilização e controle internacional, acionáveis quando o Estado se mostra falho ou omissor na tarefa de implementar

³⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6 ed. São Paulo: Saraiva. 2008, p. 53.

⁴⁰ SIKKINK, Kathryn, **Human rights, principled issue-networks, and sovereignty in Latin America**, International Organizations, v. 47, n. 3, p. 411-441, 1993, p. 413.

direitos e liberdades fundamentais. Ao acolher o aparato internacional de proteção, bem como as obrigações internacionais dele decorrentes, o Estado passa a aceitar o monitoramento internacional no que se refere ao modo pelo qual os direitos fundamentais são respeitados em seu território. O Estado passa, assim, a consentir no controle e na fiscalização da comunidade internacional quando, em casos de violação a direitos fundamentais, a resposta das instituições nacionais se mostra insuficiente e falha, ou, por vezes, inexistente. Enfatize-se, contudo, que a ação internacional é sempre uma ação suplementar, constituindo uma garantia adicional de proteção dos direitos humanos. Estas transformações decorrentes do movimento de internacionalização dos direitos humanos contribuíram ainda para o processo de democratização do próprio cenário internacional, já que, além do Estado, novos sujeitos de direito passam a participar da arena internacional, como os indivíduos e as organizações não-governamentais.⁴¹

Apesar desse claro processo de relativização da soberania no âmbito externo, os Estados, agora membros de comunidades internacionais, nada perderam de sua "supremacia interna".

Para Jack Donnelly, a reformulação da soberania não fez com que os Estados possuíssem "menos soberania", de modo que a prática dos direitos humanos é compatível com o referido conceito.⁴²

De conformidade com o que afirma a doutrina do internacionalista Jose Augusto Alves:

Ao subscrever uma convenção internacional sobre direitos humanos, ao participar de organizações regionais sobre o assunto, ou, conforme é hoje interpretação corrente, pelo simples fato de integrar-se às Nações Unidas - para quem a Declaração Universal dos Direitos Humanos, se não era originalmente compulsória, tem força do *jus cogens* como direito costumeiro -, os Estados abdicam soberanamente de uma parcela da soberania, em sentido tradicional, obrigando-se a reconhecer o direito da comunidade internacional de observar e, consequentemente, opinar sobre sua atuação interna, sem contrapartida de vantagens concretas. O chamado "direito de ingerência" não existe juridicamente, nem está em discussão na ONU. Salvo os casos muito excepcionais, previstos na Carta das Nações Unidas, concernentes às ameaças à paz e à segurança internacionais e de competência do Conselho de Segurança, prevalece nas decisões da Organização o princípio da não-intervenção.⁴³

⁴¹ PIOVESAN, Flavia, Op. Cit, 2000, p. 98.

⁴² DONNELLY, Jack. **State sovereignty and human rights**. International Studies Association, p. 1-25, 2005, p. 2.

⁴³ ALVES, José Augusto Lindgren. **Os Direitos Humanos como Tema Global**. São Paulo: Perspectiva, 2003, p. 38-39.

Destaque-se que soberania e direitos humanos, nesse sentido, poderiam até mesmo serem “contrapostos”, porque a soberania relaciona-se ao um “direito de não interferência”, que é, *mutatis mutandis*, o “objeto” dos Direito Internacional dos Direitos Humanos.⁴⁴ Ocorre que a soberania “interna” resta preservada, apesar de sua relativização no âmbito internacional.

Mais do que isso, as Constituições modernas têm admitido, e até mesmo determinado (expressa ou implicitamente), a submissão dos Estados que formam ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, a exemplo do que ocorre, inclusive, no direito brasileiro.

Novamente, de conformidade com o que afirmou a doutrina de Flavia Piovesan:

Enfatize-se que a Constituição brasileira de 1988, como marco jurídico da institucionalização dos direitos humanos e da transição democrática no país, ineditamente, consagra o primado do respeito aos direitos humanos como paradigma propugnado para a ordem internacional. Este princípio invoca a abertura da ordem jurídica brasileira ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos e, ao mesmo tempo, exige uma nova interpretação de princípios tradicionais como a soberania nacional e a não intervenção, impondo a flexibilização e relativização destes valores. Se para o Estado brasileiro a prevalência dos direitos humanos é princípio a reger o Brasil no cenário internacional, está-se, conseqüentemente, admitindo a concepção de que os direitos humanos constituem tema de legítima preocupação e interesse da comunidade internacional. Os direitos humanos, para a Carta de 1988, surgem como tema global.⁴⁵

Assim, no Brasil, impossível não admitir a incidência direta dos direitos humanos na ordem jurídica interna, até mesmo no que concerne à interpretação do conceito contemporâneo de soberania.

Tendo se consolidado no direito internacional contemporâneo um catálogo de direitos fundamentais da pessoa humana e estabelecidos mecanismos de supervisão e controle do respeito a esses mesmos direitos, faz-se impossível hoje que

⁴⁴ DONNELLY, Jack. Op. Cit., p. 1.

⁴⁵ PIOVESAN, Flavia. Op. Cit., 2000, p. 102-103.

um Estado alegue, na defesa de suas condutas violadoras de direitos humanos, que eventual averiguação internacional da situação interna do país ofenderia sua soberania.⁴⁶

74

Pode-se concluir, diante disso, que é impossível, com a superveniência do Direito Internacional dos Direitos Humanos, entender a soberania como estatal como algo absoluto e imodificável.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A soberania é um elemento essencial do próprio conceito de Estado, representando a supremacia na ordem jurídica interna e a independência na ordem jurídica internacional. Após a Segunda Guerra Mundial, o conceito de soberania vem sendo relativizado, em decorrência da formação de “comunidades internacionais”.

Para estudar essa relativização, necessário iniciar pelo próprio conceito de “Estado”. A soberania passa a afetar os outros elementos do conceito de Estado. A entronização da soberania como elemento fundamental do conceito de Estado contamina a estrutura do Direito dos Estados, no que concerne às suas relações jurídicas com outras “soberanias”.

Internamente, a soberania faz com que a ordem jurídica de um Estado seja absoluta dentro de um território, de forma vinculante ao povo que o ocupa.

Além da “supremacia” interna, a “essencialidade” da soberania no que concerne ao conceito de Estado estende-se às relações entre os países. Trata-se, contudo, a soberania, de um conceito complexo, dotado de várias características que demonstram ser, na realidade, requisitos para sua existência.

Ocorre que, apesar das características acima citadas, apesar de fazerem da soberania algo aparentemente “absoluto”, pode ela ser limitada, especialmente em

⁴⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 78.

decorrência da necessidade de convivência entre os Estados. Ressalte-se que “evoluções” conceituais como essa são comuns no que concerne à Teoria do Estado.

Apesar de sua relevância, a soberania, assim como o próprio Estado, podem ser “repensados” no que tange aos seus próprios fundamentos.

Assim, diante da necessidade de “agregação” dos Estados e da consequente formação de comunidades internacionais, a soberania, de fato, acabou por ser relativizada. A supremacia interna dos Estados, porém, conservou-se. Relativizou-se, sim, a independência dos Estados no panorama internacional.

Ocorre que essa “relativização” da soberania no que concerne ao âmbito internacional, evidentemente, não pode ocorrer sem que o Estado, voluntariamente e por meio de seus representantes, abra mão de parcela de sua independência.

A conjuntura mundial, porém, passou a exigir que Estados soberanos passassem a “integrar-se”. E o Estado pode limitar sua soberania em decorrência da participação no contexto das comunidades internacionais.

A necessidade de “internacionalização” das relações sociais vai de encontro à necessidade de “reconstrução” da soberania. O processo refere-se às normas de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Chega-se a um “rompimento” com o conceito clássico de soberania.

O Direito Internacional dos Direitos Humanos “qualifica” esse processo de relativização da soberania estatal. E, apesar do claro processo de relativização da soberania externa, os Estados nada perderam de sua “supremacia interna”.

Além disso, as Constituições modernas têm admitido e até determinado a submissão dos Estados ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, de modo que é impossível entender a soberania estatal como absoluta.

Conclui-se, portanto, que, nesse novo cenário internacional, o Estado signatário de convenções internacionais relacionadas a Direitos Humanos não pode escusar-se de cumprir as disposições convencionais alegando a soberania de sua ordem jurídica interna.

6 REFERÊNCIAS

ALVES, José Augusto Lindgren. **Os Direitos Humanos como Tema Global**. São Paulo: Perspectiva, 2003.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. 2. ed. São Paulo: Globo, 2008.

BOUTROS-GHALI, Boutros. **Empowering the United Nations**. Foreign Affairs, v. 89, p. 98-99, 1993.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6 ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DONNELLY, Jack. **State Sovereignty and Human Rights**. International Studies Association, p. 1-25, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **A Soberania no Mundo Moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERREIRA FILHO. Manoel Gonçalves. **Aspectos do Direito Constitucional contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Especulações sobre o Futuro do Estado**. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. (Coord.). *O Estado do futuro*. São Paulo: Pioneira, 1998, p. 102-113.

GOYARD-FABRE, Simone. **Os Princípios Filosóficos do Direito Político Moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

HABERMAS, Jürgen. **A Constelação pós-nacional: ensaios políticos**. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

LAFER, Celso. **Os Dilemas da Soberania**. Digesto Econômico, n. 259, p. 153-161, 1978.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. (Coord.). **O Estado do Futuro**. São Paulo: Pioneira, 1998.

NOHMI, Antônio Marcos. **Arbitragem Internacional: mecanismos de solução de conflitos entre Estados**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

NUNES JUNIOR, Venilto Paulo. **O Conceito de Soberania no Século XXI**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 11, n. 42, p. 140-165, jan.-mar., 2003.

PAULA, Vera Cecília Abagge. **Aspectos do Relativismo da Soberania: contribuição ao estudo**. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, v. 17, p. 121-146, 2000.

PAUPÉRIO, Arthur Machado. **O Conceito Polêmico de Soberania**. In: STELZER, Joana. (Org.). **União Européia e Supranacionalidade: desafio ou realidade?** Curitiba: Juruá, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direitos Humanos Globais, Justiça Internacional e o Brasil**. Revista da Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, ano 8, v. 15, p. 93-110, jan.-jun., 2000.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

RIBEIRO, Patrícia Henriques. **As Relações entre o Direito Internacional e o Direito Interno**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SIKKINK, Kathryn, **Human rights, principled issue-networks, and sovereignty in Latin America**, International Organizations, v. 47, n. 3, p. 411-441, 1993.

STELZER, Joana. (Org.). **União Europeia e Supranacionalidade: desafio ou realidade?** Curitiba: Juruá, 2000.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

VIGNALI, Heber Arbuét. **O Atributo da Soberania**. Brasília: Senado Federal, 1995.