



IX CURSO DE FORMAÇÃO EM
TEORIA GERAL DO DIREITO PÚBLICO

Filipe Torri da Rosa

**A Internacionalização dos Direitos Humanos e o Estigma da
Soberania**

BRASÍLIA
2010

A Internacionalização dos Direitos Humanos e o Estigma da Soberania

Filipe Torri da Rosa¹

As constituições, embora continuem a ser pontos de legitimação, legitimidade e consenso autocentradas numa comunidade estadualmente organizada, devem abrir-se progressivamente a uma rede cooperativa de metanormas ("estratégias internacionais", "pressões concertadas") e de normas oriundas de outros "centros" transnacionais e infranacionais (regionais e locais) ou de ordens institucionais intermédias ("associações internacionais", "programas internacionais").²

RESUMO: O presente artigo tem por finalidade abordar o fenômeno da internacionalização dos direitos humanos e sua influência sobre o conceito de soberania, buscando analisar as principais características de cada um dos institutos e uma possível mudança paradigmática no núcleo da soberania.

PALAVRAS-CHAVE: Internacionalização. Direitos Humanos. Soberania.

ABSTRACT: This article has the purpose of approaching the phenomenon of human rights internationalization and its influence on the concept of sovereignty, seeking to analyze the main characteristics of each institute and a possible overturn in the main core of sovereignty.

KEYWORDS: Internationalization. Human Rights. Sovereignty.

¹ Graduando em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) e aluno do curso de formação em Teoria Geral do Direito Público no Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Livraria Almedina, 6. ed., 1993, p. 18.

1. A internacionalização dos Direitos Humanos

O Brasil presenciou o fim do chamado regime militar que tinha como característica uma visão autoritária. Presenciou, logo após, o desenvolvimento do Estado democrático de direito com o advento da Constituição Federal de 1988.³

Neste sentido, a nossa Carta Constitucional simbolizou a ruptura com o paradigma de regime autoritário, precedentemente instituído e, além disso, consubstanciou os anseios do povo na positivação de direitos e garantias por todo o texto de 1988, portanto, materializando o mais avançado documento político-jurídico da história constitucional do Brasil.⁴

Nessa perspectiva, o Brasil tem participado de forma efusiva na celebração de tratados, muitos deles visando à proteção dos direitos humanos.⁵ Esta proteção tem sido ponto relevante na nova fase do direito internacional, onde este não mais regula apenas o direito de todas as gentes, mas o direito de todos os indivíduos.⁶

Perspicaz, neste espeque, a explanação feita por Mouffe quando afirma não existir um conjunto único de valores, mas sim “uma explosão de particularismos” e a exponencial dificuldade em manter-se uma teoria universalista, levando em conta ainda, que o direito internacional contemporâneo é caracterizado pelo surgimento de uma “diversidade global de culturas”, no entanto, esta diversidade instaura uma problemática quanto à “estrutura, interpretação e aplicação” de uma ordem jurídica internacional.⁷⁻⁸

A partir dessa constatação, o quadro internacional da pós-modernidade, que aparenta um status de fragmentação e apresenta característica marcante na enorme

³ LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. 1. ed. São Paulo: Manole Editora, 2005, p. 13.

⁴ PIOVESAN, Flávia. *Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos: Jurisprudência do STF*. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 8, jun./set. 2008. Quadrimestral.

⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 280.

⁶ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 200, p. 147.

⁷ MOUFFE, Chantal. *O regresso do político*. 1. ed. Lisboa: Editora Gradiva, 1996, p. 11.

⁸ GODINHO, Fabiana de Oliveira. *Diversidade cultural no direito internacional em um horizonte de justiça internacional*. In: VON BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. *Direitos Humanos, Democracia e integração jurídica na América do Sul*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. Cap. 2, p. 297.

diversidade cultural, acentua a ideia exposta acima, quanto à existência na atualidade de uma verdadeira eclosão de particularismos.⁹

Nesta visão, o grande aumento de culturas e o conseqüente aumento da comunidade humana, no seio global, traz um idealismo que verbera pelo foco no contexto do particularismo em prejuízo de um pensamento universalista, defendido por alguns doutrinadores.¹⁰

Amparado nesses argumentos, a contínua tensão existente entre os impulsos do particularismo e do universalismo, nas diretrizes internacionais, o que subsidiariamente reflete a distinção do formalismo e do dinamismo ou a ênfase a uma aproximação guiada pela norma ou capitaneada por expressões políticas.¹¹

Importante destacar, o que Barzotto veio a chamar de três “grandes concepções metafísicas”. Concepções estas adotadas para determinar a essência do ser humano e conseqüentemente delinear a esfera de atuação dos direitos humanos, sendo elas o idealismo, o empirismo e o realismo.¹²

O idealismo visualiza o ser humano pela sua essência, ou seja, na sua composição abstrata, retirando qualquer determinação concreta atribuída ao ser humano, que podem ser exemplificadas pela inserção deste numa realidade sociocultural, onde o indivíduo é caracterizado por sua raça, sexo, cor, idade, nacionalidade, instrução, gênero e quaisquer outros elementos caracterizadores. Neste pensamento, o resultado substancial observável é o indivíduo racional, que é resultado de “um procedimento hipotético” referido como um “estado de natureza”, tal estado foi definido por Locke como um “estado de perfeita liberdade [...] dentro dos limites da lei da natureza”.¹³⁻¹⁴

⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 22.

¹⁰ SHAW, Malcolm Nathan. *International law*. 5. ed. Cambridge: University of Cambridge Press, 2003, p. 62.

¹¹ KOSKENNIEMI, Martti. *From apology to utopia*, p. 52. In: SHAW, Malcolm Nathan. *International law*. 5. ed. Cambridge: University of Cambridge Press, 2003, p. 62.

¹² BARZOTTO, Luis Fernando. Os Direitos Humanos como Direitos Subjetivos: Da dogmática jurídica à ética. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 28, n. 59, p. 142, 2004.

¹³ BARZOTTO, Luis Fernando. Os Direitos Humanos como Direitos Subjetivos: Da dogmática jurídica à ética. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 28, n. 59, p. 142-143, 2004.

¹⁴ MORRIS, Clarence. *Os grandes filósofos do direito*. 1. ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002, p. 133.

O segundo ponto conceitual tem por base o empirismo, onde só é real aquilo que representa matéria fática, postulando o ser humano como uma soma de acontecimentos históricos no campo político e econômico, não atribuindo aos seres humanos direitos próprios, pois “o” ser humano nesta seara inexistente, o que é relevante é o vínculo nacional positivado na esfera de um Estado, ou seja, somente sob a égide do Estado pode o indivíduo ser sujeito de direitos, idealizando a perspectiva de que os direitos humanos não são realizáveis, mas somente os direitos fundamentais concedidos por “ordens jurídicas particulares”.¹⁵

Nessa linha, o forte manto positivista que acoberta o pensamento esposado acima, apresenta antigos dogmas de soberania incondicional e imunidade dos Estados que se utilizavam da teoria do domínio reservado do Estado, que verberava pela legitimidade única dos atos coercitivos emanados pela ordem jurídica nacional, e dos pressupostos westfalianos, que garantiam uma igualdade entre Estados no âmbito internacional.¹⁶

O terceiro e último paradigma “metafísico” diz respeito ao realismo, para esta ala do pensamento tudo aquilo que é real representa uma intersecção entre valor e fato ou essência e existência. Nesse limiar, a junção que traduz a realidade parte de uma essência mínima, que representa um atributo presente em todos os seres humanos, e da existência, como forma em que o indivíduo concretamente demonstra racionalidade, animalidade e sociabilidade, elementos estes que sofrem alterações, pela modulação exercida em determinados contextos de aplicação.¹⁷

Percebe-se, que a persecução dos extremos acaba por talhar uma noção inadequada aos conceitos de ser humano e dos direitos humanos. Neste mesmo sentido, Bobbio ilustra o pensamento e postula uma prejudicial consequência ao afirmar que “O fundamento absoluto não é apenas uma ilusão; em alguns casos, é também um pretexto para defender posições conservadoras.”¹⁸

¹⁵ BARZOTTO, Luis Fernando. Os Direitos Humanos como Direitos Subjetivos: Da dogmática jurídica à ética. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 28, n. 59, p. 143-144, 2004.

¹⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 30-31.

¹⁷ BARZOTTO, Luis Fernando. Os Direitos Humanos como Direitos Subjetivos: Da dogmática jurídica à ética. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 28, n. 59, p. 144-145, 2004.

¹⁸ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004, p. 42.

A solução para a atual problemática entre o particularismo e o universalismo encontra porto na proposta do realismo. Este particularismo, como afeto de uma posição empirista, extirpa a noção de direitos humanos, em virtude da sua ênfase na história e sua consequente não valoração do conceito de humanidade. Em outro lado, o universalismo, referente ao ideal iluminista e liberal, peca pela abstração às particularidades históricas, obstando a real efetivação dos direitos humanos em caráter global, pois no plano concreto o ser humano só existe como pessoa e não como mera abstração. O axioma do realismo, em outra instância, verbera por um “universalismo analógico”, onde a busca por um mínimo compartilhado – conceito em que há a existência de certos antagonismos entre dois polos culturais, mas desde que não derive numa brutal legislação por uma das partes, evitando assim o ideal universalista e mantendo efetivo o instrumento como peça de avanço na seara dos direitos humanos – represente o plano abstrato da essência e a diferida modulação dos direitos seja peça chave da existência como atributo histórico.¹⁹

Cabe ressaltar, que o conceito de um mínimo compartilhado encontra aporte teórico em grande parte da doutrina, podendo ser encontrado, com as devidas nuances, como um valor básico mínimo atribuído aos direitos humanos dos diversos indivíduos, sendo definido por certos setores da doutrina como um “mínimo ético irreduzível”, “standards mínimos e universais” ou “éticas multiculturais”.^{20-21 -22}

Dessarte, a análise das teorias que tratam dos direitos humanos perfaz grande importância, mas cadenciamente eficaz é, também, a análise dos elementos históricos inerentes a estes direitos, pois como bem pontua Bobbio os direitos humanos possuem uma matriz histórica, em razão do gradual e contextual nascimento destes, o que justifica tantas lutas em busca de novas liberdades contra antigos poderes.²³

¹⁹ BARZOTTO, Luis Fernando. Os Direitos Humanos como Direitos Subjetivos: Da dogmática jurídica à ética. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 28, n. 59, p. 145-146, 2004.

²⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 37.

²¹ GODINHO, Fabiana de Oliveira. Diversidade cultural no direito internacional em um horizonte de justiça internacional. In: VON BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. *Direitos Humanos, Democracia e integração jurídica na América do Sul*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. Cap. 2, p. 293.

²² MENEZES, André Felipe Barbosa de. *Controle de Convencionalidade no Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. 2009. 361 f. Tese (Doutorado)-Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2009, p. 53.

²³ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004, p. 25.

Alçando olhar na problemática em nível global, verifica-se que a evolução paradigmática frente à proteção dos direitos humanos vem como resposta à insegurança advinda de duas guerras, que demonstraram a capacidade do ser humano para violar os direitos de outros indivíduos. Demonstrando os requintes de crueldade a que o homem pode chegar, até mesmo utilizando-se da política e da exploração industrial.²⁴⁻²⁵

Fulcrado nesta perspectiva protetiva, após a primeira guerra mundial ocorreu à criação da Sociedade das Nações, como tentativa de terminar com a desordem e a falta de comunicação presentes nas relações entre os Estados.²⁶ Neste quesito linear, as enormes atrocidades orquestradas por Hitler durante a 2ª Guerra Mundial foram estopim para um real reconhecimento dos direitos humanos no Século XX.²⁷

Essa relação temporal, referente à metade do século XIX e o fim da Segunda Guerra Mundial, representou a primeira fase de internacionalização dos direitos humanos, tendo sido presente com a introdução do direito humanitário, na batalha contra a violação à liberdade do homem, em virtude da escravidão e na “regulação dos direitos do trabalhador assalariado”²⁸

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi o limiar do desenvolvimento da internacionalização dos direitos humanos que vislumbramos atualmente no direito internacional, posando como sinal do avanço em busca da efetivação de uma proteção plural dos direitos humanos e como expositora da premissa de que os indivíduos singulares são sujeitos jurídicos do direito internacional.²⁹⁻³⁰⁻³¹

Ímpar ressaltar, o valor que representou o alceamento dos indivíduos ao plano de tutela do direito internacional. Isto porque a partir do momento que o particular é concebido com sujeito de direito internacional, aberta está a possibilidade de acionamento

²⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. *Três desafios para um direito mundial*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 2.

²⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 118.

²⁶ KELSEN, Hans; CAMPAGNOLO, Umberto; LOSANO, Mario Giuseppe (Org.). *Direito internacional e Estado soberano*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 82.

²⁷ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 4.

²⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 200, p. 55.

²⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 200, p. 57.

³⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 106.

³¹ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004, p. 147.

direto da aparelhagem internacional de proteção dos direitos humanos e responsabilização Estatal por comprovadas violações.³²

O terreno fértil deixado com a “queda dos Estados totalitários” e após a eclosão das atrocidades aos direitos humanos, presenciadas na Segunda Guerra, ensejaram a elaboração de novas constituições, criando limites materiais à atuação do Poder Legislativo, não apenas de fato, mas também de direito em virtude da positivação das barreiras à atuação deste Poder, tanto em razão de “amplas declarações de direitos individuais e sociais”, como por uma nova forma de controle quanto à “legitimidade das leis”. No entanto, como leciona Bobbio, o advento da Declaração Universal dos Direitos do Homem foi o “primeiro passo” para a efetivação da tutela jurisdicional internacional dos direitos do homem contra a imponência do Estado.³³

A ideia de John Locke de um Estado Constitucional, quiçá utópica à época, tomou forma concreta e, além disso, se aperfeiçoou em grande parte do nosso mundo ocidental.³⁴ Demonstrado, mormente, que o foco nos direitos humanos tem sido cada vez mais presente no dia-a-dia. Inclusive nas constituições, quando se vislumbra uma maior positivação de direitos humanos como direitos fundamentais nos textos Constitucionais dos Estados.³⁵

Imperativo denotar que alguns autores descrevem os direitos humanos não como direitos subjetivos, em virtude da tradicional dogmática jurídica, pois nesse caso estar-se-ia medindo o ser humano a partir do direito, percorrendo outro passo analítico, esta doutrina afirma que “nos direitos humanos, a pessoa humana é a medida do direito”.³⁶

Dessarte, a visão mais adequada que poderíamos ter da problemática é a de Goethe, de que os direitos humanos não surgem daquele raciocínio jusnaturalista, em que

³² PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 339.

³³ BOBBIO, Norberto. *Locke e o Direito Natural*. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997, p. 71.

³⁴ HABERLE, Peter. Direitos Humanos e Globalização. In: *Temas de Direito Constitucional e Internacional*, 1., 2010, Brasília. *Programa Diálogos Acadêmicos*. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2010, p. 1.

³⁵ OLIVEIRA, Diogo Pignataro de. Os tratados de direitos humanos na contemporaneidade e sua aplicabilidade dentro da nova concepção constitucional brasileira: uma análise crítica a teor do § 3.º do art. 5.º da CF/88. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 16, n. 64, p. 298, jul./set. 2008. Trimestral.

³⁶ BARZOTTO, Luis Fernando. Os Direitos Humanos como Direitos Subjetivos: Da dogmática jurídica à ética. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 28, n. 59, p. 139, 2004.

eles são inerentes a natureza do ser humano, mas, além disso, surgem da cultura. Cultura não apenas no seu sentido estrito, mas entendida de uma forma única, tanto nos planos, nacionais, regionais e universais; como também de acordo com seu grau de evolução, os usos e costumes e ainda quanto às tradições.³⁷

Fruto disso também é o fortalecimento do próprio direito constitucional, em sua eficácia, por estar confluyente com textos de caráter internacional, que ao pesar, englobam uma variedade muito maior de pensamentos, ideologias e culturalismo.³⁸ Destarte, a existência de uma força normativa da constituição é inegavelmente mantida por um “projeto (*Entwurf*) em desenvolvimento contínuo”.³⁹

As constituições atuais, em sua maioria escritas e analíticas, são consequência de uma mudança paradigmática, que além das características anteriores possuem também uma vasta quantidade de “normas programáticas, conceitos jurídicos indeterminados e princípios gerais”, malgrado estas determinações normativas muitas vezes serem alvo de distorção em seu sentido pelos atores que fazem parte do processo de concretização do texto constitucional, ainda assim tendem a fortalecer um ideal democrático e fortalecer as bases constitucionais.⁴⁰⁻⁴¹

Dessa feita, não se deve considerar a Constituição apenas como um documento de caráter meramente histórico, mas sim como um instrumento e, além disso, próprio meio do Estado de alçar os princípios e instrumentos da carta magna a um patamar de plena efetivação através da flexibilização interpretativa disposta a tais instrumentos.⁴²

³⁷ HABERLE, Peter. Direitos Humanos e Globalização. In: Temas de Direito Constitucional e Internacional, 1., 2010, Brasília. *Programa Diálogos Acadêmicos*. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2010, p. 1.

³⁸ AGUADO, Juventino de Castro. Os tratados internacionais e o processo jurídico-constitucional. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 65, n. 16, p. 315, out./dez. 2008. Trimestral.

³⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino. O pensamento de Peter Haberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Observatório da Jurisdição Constitucional*, Brasília, v. 2, n. 1, p. 10, ago. 2008. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/view/205/173>>. Acesso em: 13 nov. 2010.

⁴⁰ LEAL, Saul Tourinho. O princípio da busca da felicidade como postulado universal. *Observatório da jurisdição constitucional*. Brasília, v. 2, n. 1, p. 3, ago. 2008. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/view/118/90>>. Acesso em: 13 nov. 2010.

⁴¹ NEVES, Marcelo. Estado democrático de direito e constitucionalismo na América do Sul. In: VON BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. *Direitos Humanos, Democracia e integração jurídica na América do Sul*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. Cap. 1, p. 213.

⁴² PEROTTI, Alejandro Daniel. *Habilitación constitucional para la integración comunitaria*: Estudio sobre los Estados del Mercosur. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 410-411 – Tomo II.

O núcleo material das primeiras constituições escritas, fora prescrito na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que afirmava ser necessária a garantia de alguns direitos fundamentais e do princípio da separação dos poderes, limitando desta feita o poder estatal.⁴³

Desse modo, atualmente é imprescindível uma efetiva proteção dos direitos humanos, mediante contenção das violações que derivam do poder de um homem sobre outro. Como bem pontua Bobbio, deverá à limitação ser representada pela “exigência de que o mesmo poder intervenha de modo protetor”.⁴⁴

Neste aspecto, o processo de internacionalização dos direitos humanos busca a flexibilização do conceito clássico de soberania do Estado e de limitação da jurisdição no âmbito interno.⁴⁵

Desta feita, a tangente preconizada por uma nova doutrina do direito internacional afeta diretamente o núcleo protetivo da matéria, pois, sob um viés analítico o avanço estabelecido pela proteção dos direitos e a atribuição de “agente ativo” à pessoa humana altera o molde westfaliano de formatação da ordem internacional, galgando grandes passos numa maior e efetiva proteção do ser humano, deixando de lado a ideia de que somente os Estados seriam parte operante nas relações internacionais.⁴⁶

Adequada é a delimitação das principais características do processo de internacionalização do direito, gênero do qual a internacionalização dos direitos humanos é espécie, feita por Varella, que apresenta quatro pontos principais à essência deste sistema, sendo eles, a integração dos direitos, a fragmentação, ou propagação de fontes com valor normativo, a inexistência de um patamar hierárquico, e, a problemática da antinomia.⁴⁷

O primeiro fator faz referência à amíudada integração dos direitos nos diversos âmbitos, entre eles o nacional, o de sistemas regionais e o internacional.⁴⁸ Isso se verifica

⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005, p. 62.

⁴⁴ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004, p. 26.

⁴⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 148.

⁴⁶ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Ética, educação, cidadania e direitos humanos: estudos filosóficos entre cosmopolitismo e responsabilidade social*. 1. ed. São Paulo: Manole Editora, 2004, p.115.

⁴⁷ VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional público*. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 7.

⁴⁸ VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional público*. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 7.

na apreensão dos direitos humanos, pois, no plano nacional fazem parte de verdadeiros Estados Constitucionais, existindo inclusive uma Declaração Islâmica dos Direitos Humanos, no plano regional cabível falar da primeira Convenção Europeia dos Direitos Humanos, criada em 1950, tem como atores as nações que constituem o atual bloco da União Europeia, no plano mundial estão presentes pelos dois pactos de 1966 (Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) ambos criados pelas Nações Unidas.⁴⁹

O segundo atributo é o da propagação de fontes com natureza normativa, fora do campo doméstico de atuação do Estado.⁵⁰ Isto se evidencia principalmente com a possibilidade do direito internacional não estar circunscrito exclusivamente entre as relações dos Estados, devendo ter-se em conta os indivíduos e as normativas de cunho internacional resguardando tais sujeitos.⁵¹

A terceira particularidade diz respeito à ideia de não haver categorias entre as normas jurídicas estando todas no mesmo patamar ou entre instâncias de solução de conflitos não devendo uma decisão debelar a decisão de outra instância como consequência de um sistema hierárquico.⁵²

Por último demonstra que existe uma antinomia entre o direito nacional e o internacional, como sequela de um montante de lógicas, diferentes em vários fatores, engendrando a impossibilidade de interação em vista dos métodos hodiernos de solução de conflitos entre normas ou entre instâncias de jurisdição.⁵³ No entanto, a doutrina tem desenvolvido métodos para solucionar tais antinomias e fortalecer o direito, nesta monta, o “diálogo das fontes” criado por Erik Jayme pode ser utilizado continuamente a casos em que uma fonte jurídica esteja conflitante com outra fonte do direito, inexistindo, segundo essa teoria, uma força hierárquica formal entre tais fontes, mas sim material.⁵⁴

⁴⁹ HABERLE, Peter. Direitos Humanos e Globalização. In: Temas de Direito Constitucional e Internacional, 1., 2010, Brasília. *Programa Diálogos Acadêmicos*. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2010, p. 1.

⁵⁰ VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional público*. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 7.

⁵¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direitos humanos e relações internacionais*. 1. ed. São Paulo: Editora Agá Juris, 2000, p. 33.

⁵² VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional público*. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 7.

⁵³ VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional público*. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 7.

⁵⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 147.

2. A relativização do conceito de soberania

O direito não subsiste em um vácuo, mas atua pelos seus diversos ramos através de instrumentos jurídicos que são influenciados pelas exigências de cada momento na história, desenvolvendo e adaptando-se, onde uma visão do direito que está submetida à criação única, exclusiva e interna do Estado, encontra-se superada, em vista da existência de instâncias aquém das barreiras territoriais do Estado e que vão além do controle Estatal.⁵⁵⁻⁵⁶

A soberania foi moldada, com o transcurso de tempo, por algumas correntes doutrinárias, podendo ser subdivida em seis teorias conceituais: da soberania absoluta, da soberania popular, da soberania nacional, da soberania do Estado, da soberania abstrata ou negativista e da teoria realista ou institucionalista.⁵⁷

Soberania absoluta. A criação de uma teoria, firmada no preceito de incontestabilidade e poderio absoluto, deriva de um afastamento da monarquia da dependência do poder religioso da Igreja, que tem sua figura máxima na pessoa do Papa.⁵⁸ Esta soberania absoluta do rei frente aos súditos apenas gerava deveres para estes e nunca direitos, sendo assim o limite verificado no poder era a própria vontade do monarca.⁵⁹

O primeiro grande expoente do conceito de soberania foi Jean Bodin que definia a soberania, como um instituto que não poderia ser limitado, nem pelo poder, nem quanto à responsabilidade e nem mesmo no tempo.⁶⁰ Sua teoria da soberania absoluta do rei, que caracterizava a figura do rei como centralizadora do poder e ilimitada na sua atuação frente qualquer outra pessoa, afirmava ser tal poder delegado por Deus, no entanto essa

⁵⁵ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 4.

⁵⁶ AGUADO, Juventino de Castro. Os tratados internacionais e o processo jurídico-constitucional. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 65, n. 16, p. 320, out./dez. 2008. Trimestral.

⁵⁷ CARNEIRO, Cristiane Dias. A convivência dos princípios constitucionais da soberania, integração política e econômica. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 65, n. 16, p. 296-297, out./dez. 2008. Trimestral.

⁵⁸ VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional público*. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 234.

⁵⁹ GOMES, Luiz Flávio. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito supraconstitucional: do absolutismo ao estado constitucional e humanista de direito*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 26.

⁶⁰ BODIN, Jean. *Los seis libros de la República*, 4. ed. Madrid: Tecnos Editora, 2006, p. 49.

modelo de monarquia absolutista tornou-se insuportável, pois o rei visava apenas o benefício próprio e daqueles ao seu redor.⁶¹

Conclusão parecida obteve John Locke, pois acreditava que o poder atribuído ao Estado, neste caso poder soberano, exercia sua força quanto às coisas indiferentes e além delas afetando até mesmo as coisas indiferentes que se relacionavam ao culto.⁶² Neste diapasão, o citado autor chegou a engendrar a seguinte expressão: “[...] o supremo magistrado de cada nação, [...] deva necessariamente ter um poder absoluto e arbitrário sobre todas as ações indiferentes do seu povo”, revelando o aparente conforto que recaia aos braços dos magistrados como consequência de um poder ilimitado.⁶³

Soberania popular. A soberania popular retira toda a legitimidade de um poder divino e transfere este ônus a vontade do povo, que por sua força delega ao monarca a atribuição de governar e conduzir tal poder.⁶⁴

Esta teoria tem seu berço na visão de Hobbes que pela ideia de um contrato social, onde os indivíduos deixavam o estado natural e individualmente davam legitimidade ao rei para governa-los, transformou o paradigma de soberania absoluta até então existente, no entanto, neste primeiro momento da teoria Hobbes delimita a vontade do povo à vontade do monarca.⁶⁵

Em outra instância, a lição inovadora de Rousseau, que foi o apogeu da soberania pelo poder do povo, ganha vida ao descrever o “*modus operandi*” do soberano, na seguinte afirmação: “[...] Sendo o soberano formado no conjunto pelos indivíduos que o compõem não tem nem pode ter qualquer interesse contrário ao deles.”, o que difere em essência a teoria de Rousseau *vis-à-vis* a de Hobbes.⁶⁶

⁶¹ CARNEIRO, Cristiane Dias. A convivência dos princípios constitucionais da soberania, integração política e econômica. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 65, n. 16, p. 296-297, out./dez. 2008. Trimestral.

⁶² BOBBIO, Norberto. *Locke e o Direito Natural*. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997, p. 98.

⁶³ VIANO, Carlo Augusto. *John Locke, scritti editi e inediti sulla tolleranza*. 1961. Apud: BOBBIO, Norberto. *Locke e o Direito Natural*. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997, p. 98.

⁶⁴ CARNEIRO, Cristiane Dias. A convivência dos princípios constitucionais da soberania, integração política e econômica. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 65, n. 16, p. 296-297, out./dez. 2008. Trimestral.

⁶⁵ VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional público*. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 237.

⁶⁶ MORRIS, Clarence. *Os grandes filósofos do direito*. 1. ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002, p. 217.

Soberania nacional. Diferentemente da segunda teoria, nesta o poder emana da nação e não do povo, sendo impreterível que somente quem fosse nacional e estivesse no gozo da cidadania seria titular do direito à soberania.⁶⁷ Cristalino, nesta esteira, o ensinamento dispensado à matéria por José Joaquim Gomes Canotilho que afirma: “Segundo a teoria da soberania nacional é a nação, como complexo indivisível, que é titular da soberania.”⁶⁸

A criação do conceito de soberania nacional é concomitante a ideia de Estados nação, representando uma nova vestimenta à soberania popular. A definição de Estado nação pode ser sintetizada na existência de um território com a presença de um governo regulador e formado por uma população étnica e culturalmente unida.⁶⁹

Isso nada mais é do que resultado da politização do povo que busca subterfúgio na autodeterminação para garantir uma esfera de governo e vivência pacífica e ordenada evitando a subsistência de uma monarquia autocrática e ceivando excessos por parte da autoridade que desempenha as funções delegadas pelo povo.⁷⁰

Soberania do Estado. Esta teoria dispõe seu postulado de forma oposta à feita pela soberania nacional, pois a soberania, neste caso, é característica e direito pertencente ao Estado e não da nação ou do povo, não existindo qualquer limitação a este direito Estatal.⁷¹ Nesta linha, verifica-se que o conceito de soberania pertencente ao Estado foi desenvolvido pelas Escolas Alemã e Austríaca, lideradas, respectivamente, por Jellinek e Kelsen.⁷²

Nesta doutrina era imperioso que qualquer coação perpetrada pelo Estado seria legítima, pois estariam satisfazendo a vontade do Estado, que para os defensores desta

⁶⁷ CARNEIRO, Cristiane Dias. A convivência dos princípios constitucionais da soberania, integração política e econômica. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 65, n. 16, p. 296-297, out./dez. 2008. Trimestral.

⁶⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Livraria Almedina, 6. ed., 1993, pp. 99-100.

⁶⁹ CARNEIRO, Cristiane Dias. A convivência dos princípios constitucionais da soberania, integração política e econômica. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 65, n. 16, p. 295, out./dez. 2008. Trimestral.

⁷⁰ BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2000, p. 167.

⁷¹ CARNEIRO, Cristiane Dias. A convivência dos princípios constitucionais da soberania, integração política e econômica. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 65, n. 16, p. 296-297, out./dez. 2008. Trimestral.

⁷² OLIVEIRA, Luiz Andrade. *Soberania*. Disponível em: <<http://www.oliveira.adv.br/material/tge7.htm>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

tese era soberana.⁷³ Invariavelmente por estar acima do direito o Estado não sofria qualquer restrição ao exercício do poder, no entanto, Jellinek tentou estabelecer uma autolimitação, mas não obteve relevância no plano prático.⁷⁴

Soberania abstrata ou negativista. Tem a mesma natureza atribuída à primeira teoria (absolutista), pois o ponto referencial desta teoria afirma que soberania não existe sendo apenas uma ideia abstrata ou um conceito vago, e, nesta medida, só é verificável pela atuação do serviço público.⁷⁵

O corte epistemológico de tal teoria foi feito por Léon Duguit levando em frente o trabalho deixado por Ludwig Gumlowicks, vindo a ser notável a crença de que toda e qualquer fonte de normatividade jurídica advinha do Estado não existindo direito natural ou outras formas que fossem deslegitimadoras do poder Estatal.⁷⁶

Teoria realista ou institucionalista. Esta teoria tem ganhado força em virtude do cenário mundial, onde o a junção da conjectura internacional à nacional tem gerado diversas situações peculiares.

Neste espeque, surge a noção teórica de que a nação é titular do poder soberano, enquanto o Estado torna-se mero executor de tal poder, no âmbito jurídico. Por ser originário da nação o direito à soberania seu exercício pelo estado possui imperiosidade, no entanto, tal atuação não poderia ultrapassar os limites impostos pelos princípios de direito natural ou os direitos dos grupos que compõe o Estado e formam a nação.⁷⁷

⁷³ CARNEIRO, Cristiane Dias. A convivência dos princípios constitucionais da soberania, integração política e econômica. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 65, n. 16, p. 296-297, out./dez. 2008. Trimestral.

⁷⁴ OLIVEIRA, Luiz Andrade. *Soberania*. Disponível em: <<http://www.loveira.adv.br/material/tge7.htm>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

⁷⁵ CARNEIRO, Cristiane Dias. A convivência dos princípios constitucionais da soberania, integração política e econômica. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 65, n. 16, p. 296-297, out./dez. 2008. Trimestral.

⁷⁶ OLIVEIRA, Luiz Andrade. *Soberania*. Disponível em: <<http://www.loveira.adv.br/material/tge7.htm>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

⁷⁷ CARNEIRO, Cristiane Dias. A convivência dos princípios constitucionais da soberania, integração política e econômica. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 65, n. 16, p. 296-297, out./dez. 2008. Trimestral.

Com base nesta manifestação do poder soberano na face Estatal é que se atribui a esta teoria o nome de institucionalista, pois apresenta concretamente e funcionalmente o semblante de soberania pela “institucionalização no órgão Estatal”.⁷⁸

Nessa linha, o ramo do direito classificado como internacional, em sua visão tradicional era cunhado em um voluntarismo estatal, o que viabilizava violações e transgressões contra normas de direito internacional.⁷⁹ No entanto, com o surgimento de “direitos internacionalmente consagrados” foi possível afastar definitivamente “o velho e arraigado conceito de soberania estatal absoluta”.⁸⁰

A soberania Estatal tem sido pedra angular, por séculos, para evitar a responsabilização do Estado por violações a textos internacionais.⁸¹ Complementando esta ideia de soberania, a corrente Hegeliana posiciona-se pela impossibilidade de um Estado ser obrigado à norma jurídica não criada pela sua própria vontade.⁸²

Atualmente, a problemática referente à soberania persiste latente. Considerada ainda como um poder do Estado, sem intervenção de qualquer outra fonte de poder, no que tange o domínio de seu território. No entanto, tal poder não é absoluto, nem dotado de incondicionalidade. A visão da soberania atualmente comporta uma divisão em interna, que é um conglomerado de competências atribuídas ao Estado, visando o interesse geral da população, e, de forma extrínseca por meio do interesse referendado pela comunidade internacional ou até mesmo por um sistema regional.⁸³

Impreterivelmente, o próprio direito internacional tem impedido o retrógrado dogma positivista, que buscava condicionar o “cânôm” dos direitos humanos ao

⁷⁸ OLIVEIRA, Luiz Andrade. *Soberania*. Disponível em: <<http://www.loveira.adv.br/material/tge7.htm>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

⁷⁹ OLIVEIRA, Diogo Pignataro de. Os tratados de direitos humanos na contemporaneidade e sua aplicabilidade dentro da nova concepção constitucional brasileira: uma análise crítica a teor do § 3.º do art. 5.º da CF/88. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 16, n. 64, p. 300, jul./set. 2008. Trimestral.

⁸⁰ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direitos humanos e cidadania: à luz do novo direito internacional*. 1. ed. São Paulo: Editora Minelli, 2002, p. 38.

⁸¹ HUMES-SCHULZ, Stacy. Limiting Sovereign Immunity in the Age of Human Rights. *Harvard Human Rights Journal*, [cambridge], v. 21, n. 1, p. 105, jan./jun. 2008. Semestral.

⁸² CARNEIRO, Cristiane Dias. A convivência dos princípios constitucionais da soberania, integração política e econômica. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 65, n. 16, p. 295, out./dez. 2008. Trimestral.

⁸³ VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional público*. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 238-240.

reducionismo dos direitos concedidos no âmbito interno dos Estados, por meio do reconhecimento de direitos inerentes a todos os seres humanos.⁸⁴

O debate quanto à necessidade da flexibilização desse conceito é demonstrado pelo processo de internacionalização dos direitos, que consentaneamente tem supedâneo em um processo de fragmentação da jurisdição e da competência para criação de normas cogentes. Situação essa em que o Estado vai perdendo o controle quase totalitário sobre seu território, para instâncias superiores, quais sejam as internacionais ou supranacionais, a primeira de competência global e a segunda com competência em um sistema regional, havendo notável força do sistema internacional de proteção dos direitos humanos em busca da mitigação do conceito de soberania.⁸⁵⁻⁸⁶

Neste pensamento, mister se faz o respeito entre estas instâncias, como aduz Haberle ao expressar que “As comunidades nacionais, regionais e universais fundamentadas na responsabilidade deveriam trabalhar de mãos dadas.”⁸⁷

A transição, do conceito de soberania absoluta a uma soberania relativa, ilumina o pensamento atual, e, é marca do desenvolvimento do ser humano, pois “condicionada pelo desenvolvimento da cultura humana, da civilização e do próprio progresso do Direito, devido ao que, cada dia mais, a soberania se torna um poder limitado pela ordem jurídica internacional.”⁸⁸

Alguns autores consideram essa limitação da soberania como uma dívida de todos os estados, em virtude da perda de liberdade de cada indivíduo da sociedade, pois, na medida em que, a humanidade organizou-se em sociedade e os indivíduos abriram mão de uma ampla liberdade para formar esta sociedade, que deriva na existência de um Estado, que corporificado pelo manto humano são chamados de nações, “assim estas

⁸⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. A personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do direito internacional. In: ANONNI, Danielle (coordenadora) e outros. *Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2002.

⁸⁵ VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional público*. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 240.

⁸⁶ MARTINS, Pedro Baptista. *Da unidade do direito e da supremacia do direito internacional*, 1998. *Apud*: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: Estudo Analítico da Situação e Aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira*. 1. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 336.

⁸⁷ HABERLE, Peter. Direitos Humanos e Globalização. In: Temas de Direito Constitucional e Internacional, 1., 2010, Brasília. *Programa Diálogos Acadêmicos*. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2010, p. 3.

⁸⁸ FERREIRA, Pinto. Teoria geral do estado. Rio de Janeiro: José Konfi no, 1957, p. 114. In: LEITE, Kayo José Miranda. Internacionalização dos direitos humanos e implicações na ordem constitucional brasileira. Cadernos da escola de direito e relações internacionais, Curitiba, V. 1, n. 12, p. 297, set. 2010. Semestral.

hão de perder um pouco da sua soberania para criar esse superorganismo necessário à paz do mundo e à felicidade do gênero humano.”⁸⁹

Verifica-se do ensinamento supra, apesar do forte embuste universalista, que a limitação da soberania estatal nada mais é do que um advento lógico do progresso humano rumo à concretização da eficaz defesa dos seres humanos contra uma teoria que sufoca o indivíduo a ponto de negar sua existência, pois a violação de um direito humano é a fática negação da essência humana.

Outros autores defendem uma “crítica radical” ao princípio da soberania, como Kelsen sustentou, acreditando na máxima em que o Estado é órgão de um direito supranacional em constante desenvolvimento, portanto, substrato ideológico importante para a elaboração de um Estado universal, mesmo que num longo período de tempo.⁹⁰

O foco deve ser, porém, no processo de internacionalização que em um primeiro momento pode parecer uma via única onde o internacional sobrepõe-se ao direito interno. Mas tal pensamento equivocado não corresponde à realidade, tendo em vista o efeito prismático abroquelado nos direitos humanos consagrados pela comunidade internacional, que “[...] irradiando-se em feixes de valores diversificados, consagrados pela comunidade, os quais imantam os princípios e regras integradores do sistema constitucional, estendendo-se por todo o ordenamento jurídico.”⁹¹

Nessa linha de pensamento é que Hesse define a Constituição como “ordem jurídica fundamental do Estado”⁹², o que, a princípio, poderia guiar-nos a uma precária e leviana análise quanto ao real significado de uma Carta Constitucional, pois pode-se entender que tal definição de Constituição remete a velha ideia de soberania. No entanto, necessário explicar que isso não será uma ordenação total ou territorial e nem ao menos um sistema fechado, mas será uma cooperação interdependente por elementos

⁸⁹ AMADO, Gilberto. Câmara dos Deputados, Comissão de Finanças, sessão de 27 de dezembro de 1925, *Revista de informação legislativa*, 2000. Apud: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: Estudo Analítico da Situação e Aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira*. 1. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 334.

⁹⁰ KELSEN, Hans; CAMPAGNOLO, Umberto; LOSANO, Mario Giuseppe (Org.). *Direito internacional e Estado soberano*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 82.

⁹¹ GARCIA, Maria. Fundamentalidade e direitos fundamentais: o § 2.º do art. 5.º da CF/1988: Direitos humanos e direitos e garantias fundamentais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 67, n. 17, p. 254, abr./jun. 2009. Trimestral.

⁹² HESSE, Konrad. *Temas fundamentais do direito constitucional*. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p.2.

específicos em um cenário global, e com esse nevrálgico discurso, essencial se torna o raciocínio complementar de Hesse, nos seguintes termos:

[...] somente o jogo global de todos produz o conjunto da conformação concreta da comunidade por parte da Constituição. Isto não significa que esse jogo global se encontre livre de tensões e contradições, mas sim, que a Constituição somente pode ser compreendida corretamente quando seja entendida, neste sentido, como *unidade*, e que o Direito Constitucional se encontra orientado em muito maior medida para a coordenação que não para a delimitação e a confrontação.⁹³

Destarte, esta posição de coordenação que a constituição assume no âmbito interno, resplandece a necessidade do povo como mantenedor de qualquer tipo de soberania, sendo o Poder Constituinte ponto de expressão da soberania popular.⁹⁴ Este desenvolvimento da teoria de uma soberania popular foi resultado do trabalho de Mencio e Cícero, no entanto, em razão do momento em que tal conceito foi proposto acabou derivando numa teoria de soberania nacional.⁹⁵

No entanto, como bem acautela Arendt, o poder nunca pertence a um único indivíduo – seja ele real ou ficção jurídica – mas a um grupo que emana o poder soberano e investe um indivíduo na atribuição de acautelador do poder, sendo assim inexistindo o povo, inexistente consequentemente qualquer vestígio de poder no indivíduo.⁹⁶

A partir dessas constatações, não se pode olvidar a necessidade de um controle efetivado pelos tratados de direitos humanos com eficácia Constitucional, exercendo sobre a legislação infraconstitucional um efeito conformativo. Nessa linha é que podemos observar o surgimento de uma teoria de controle jurisdicional de convencionalidade das leis, que responde por uma compatibilização vertical das normas produzidas no âmbito interno com os tratados de direitos humanos e reafirmam a própria efetivação dos direitos humanos enraizando a internacionalização dos direitos humanos como paradigma essencial à atuação do Estado.⁹⁷

⁹³ HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional*. 1983, *Apud*: GARCIA, Maria. Fundamentalidade e direitos fundamentais: o § 2.º do art. 5.º da CF/1988: Direitos humanos e direitos e garantias fundamentais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 67, n. 17, p. 254, abr./jun. 2009. Trimestral.

⁹⁴ LEITE, Kayo José Miranda. Internacionalização dos direitos humanos e implicações na ordem constitucional brasileira. *Cadernos da escola de direito e relações internacionais*, Curitiba, V. 1, n. 12, p. 296, set. 2010. Semestral.

⁹⁵ CARNEIRO, Cristiane Dias. A convivência dos princípios constitucionais da soberania, integração política e econômica. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 65, n. 16, p. 295, out./dez. 2008. Trimestral.

⁹⁶ ARENDT, Hannah. *Da violência*. 1. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985, p. 19

⁹⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 64.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, pode-se afirmar que os direitos humanos atravessaram um grande período evolutivo até a presente convergência e aceitação, no entanto, ainda são imputados por uma coercitiva repressão, quando verificados os bloqueios impostos por ideais de soberania.

Apesar disso, o fator político tende a reverter tal situação, inclusive pela produção normativa acentuada que ocorre fora do âmbito estatal e, tende a gerar aceitação dos Estados, como forma de fortalecimento de suas imagens no âmbito internacional.

Assim, torna-se possível depreender que o avanço do núcleo conceitual da soberania, na atualidade, prioriza um verdadeiro Estado Constitucional de Direito, onde cada ser humano possui direitos inclusive contra o Estado, quando injuriado por este.

Por fim, a prospectiva inclusão de novos direitos no seio constitucional tende a representar uma maior abertura do cerco Estatal e do bloco constitucional a esferas internacionais e regionais, gerando verdadeira representatividade do ser humano como chave e peça fundamental do sistema jurídico.

REFERÊNCIAS

AGUADO, Juventino de Castro. Os tratados internacionais e o processo jurídico-constitucional. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 65, n. 16, p. 311-346, out./dez. 2008. Trimestral.

ANONNI, Danielle (coordenadora) e outros. *Os novos conceitos do novo direito internacional: cidadania, democracia e direitos humanos*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2002.

ARENDT, Hannah. *Da violência*. 1. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.

BARZOTTO, Luis Fernando. Os Direitos Humanos como Direitos Subjetivos: Da dogmática jurídica à ética. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 28, n. 59, p. 137-175, 2004.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Ética, educação, cidadania e direitos humanos: estudos filosóficos entre cosmopolitismo e responsabilidade social*. 1. ed. São Paulo: Manole Editora, 2004.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. *Locke e o Direito Natural*. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

BODIN, Jean. *Los seis libros de la República*, 4. ed. Madrid: Tecnos Editora, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 10. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

CARNEIRO, Cristiane Dias. A convivência dos princípios constitucionais da soberania, integração política e econômica. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 65, n. 16, p. 293-310, out./dez. 2008. Trimestral.

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

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Três desafios para um direito mundial*. 1. ed. São Paulo: Editora Lumen Juris, 2003.

GARCIA, Maria. Fundamentalidade e direitos fundamentais: o § 2.º do art. 5.º da CF/1988: Direitos humanos e direitos e garantias fundamentais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 67, n. 17, p. 244-257, abr./jun. 2009. Trimestral.

GOMES, Luiz Flávio. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direito supraconstitucional: do absolutismo ao estado constitucional e humanista de direito*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

HABERLE, Peter. Direitos Humanos e Globalização. In: Temas de Direito Constitucional e Internacional, 1., 2010, Brasília. *Programa Diálogos Acadêmicos*. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2010.

- HESSE, Konrad. *Temas fundamentais do direito constitucional*. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.
- HUMES-SCHULZ, Stacy. Limiting Sovereign Immunity in the Age of Human Rights. *Harvard Human Rights Journal*, [cambridge], v. 21, n. 1, p. 105-142, jan./jun. 2008. Semestral. Disponível em: <<http://harvardhrj.com/>>. Acesso em: 15 maio 2010.
- KELSEN, Hans; CAMPAGNOLO, Umberto; LOSANO, Mario Giuseppe (Org.). *Direito internacional e Estado soberano*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. (Justiça e direito).
- LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. 1. ed. São Paulo: Manole Editora, 2005.
- LEAL, Saul Tourinho. O princípio da busca da felicidade como postulado universal. *Observatório da jurisdição constitucional*. Brasília, v. 2, n. 1, p.1-17, ago. 2008. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/view/118/90>>. Acesso em: 13 nov. 2010.
- LEITE, Kayo José Miranda. Internacionalização dos direitos humanos e implicações na ordem constitucional brasileira. *Cadernos da escola de direito e relações internacionais*, Curitiba, V. 1, n. 12, p. 289-304, set. 2010. Semestral.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direitos humanos e cidadania: à luz do novo direito internacional*. 1. ed. São Paulo: Editora Minelli, 2002.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direitos Humanos, Constituição e os Tratados Internacionais: Estudo Analítico da Situação e Aplicação do Tratado na Ordem Jurídica Brasileira*. 1. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direitos humanos e relações internacionais*. 1. ed. São Paulo: Editora Agá Juris, 2000.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O Controle Jurisdicional da Convencionalidade das Leis*. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno*. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.
- MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino. O pensamento de Peter Habermas na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Observatório da Jurisdição Constitucional*, Brasília, v. 2, n. 1, p. 1-33, ago. 2008. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/view/205/173>>. Acesso em: 13 nov. 2010.
- MENEZES, André Felipe Barbosa de. *Controle de Convencionalidade no Sistema Interamericano de Direitos Humanos*. 2009. 361 f. Tese (Doutorado)-Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2009.
- MORRIS, Clarence. *Os grandes filósofos do direito*. 1. ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002.
- MOUFFE, Chantal. *O regresso do político*. 1. ed. Lisboa: Editora Gradiva, 1996.

OLIVEIRA, Diogo Pignataro de. Os tratados de direitos humanos na contemporaneidade e sua aplicabilidade dentro da nova concepção constitucional brasileira: uma análise crítica a teor do § 3.º do art. 5.º da CF/88. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 16, n. 64, p. 297-323, jul./set. 2008. Trimestral.

OLIVEIRA, Luiz Andrade. *Soberania*. Disponível em: <<http://www.loveira.adv.br/material/tge7.htm>>. Acesso em: 15 nov. 2010.

PEROTTI, Alejandro Daniel. *Habilitación constitucional para la integración comunitária: Estudio sobre los Estados del Mercosur*. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2007 – Tomo II.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

PIOVESAN, Flávia. Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos: Jurisprudência do STF. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 1-24, jun./set. 2008. Quadrimestral. Disponível em: <http://www.iedc.org.br/REID/arquivos/00000034-001_FlaviaPioveasn.pdf>. Acesso em: 20 maio 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

SHAW, Malcolm Nathan. *International law*. 5. ed. Cambridge: University of Cambridge Press, 2003.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O Direito Internacional em um Mundo em Transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional público*. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

VON BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flavia; ANTONIAZZI, Mariela Morales. *Direitos Humanos, Democracia e integração jurídica na América do Sul*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.