

DIREITOS HUMANOS COMO FATOR TRANSFORMADOR DO CONCEITO DE SOBERANIA E FACILITADORES DE UMA COMUNIDADE INTERNACIONAL

*HUMANS RIGHTS AS A TRANSFORMATIVE FACTOR OF
THE CONCEPT OF SOVEREIGNTY AND FACILITATORS
OF AN INTERNATIONAL COMMUNITY*

Larissa Valim de Oliveira Farias¹

UFLA

Pedro Ivo Ribeiro Diniz²

UFLA

Resumo

O artigo em questão trabalha a soberania estatal e os direitos humanos quando analisados em sua historicidade e em sua relação presente na sociedade contemporânea, tendo como objetivo demonstrar que ambos os conceitos, apesar de impactarem mutuamente, são capazes de coexistirem. Para isso, o conceito de soberania é apresentado em uma lógica de historicidade, trabalhando-se o seu desenvolvimento clássico até o seu entendimento contemporâneo, este último situado em uma ordem internacional com várias novas demandas, sendo uma delas a proteção internacional dos direitos humanos. Nesse sentido, metodologicamente trabalha-se com a análise de instrumentos internacionais que são capazes de demonstrar a interferência que um elemento (soberania ou direitos humanos) apresenta sobre o outro. Diante do raciocínio desenvolvido, apresenta-se a tese dos direitos humanos como fator transformador do conceito de soberania. Assim, conclui-se que os direitos humanos permitem uma concepção contemporânea de soberania e facilitadores da concepção prática de uma comunidade internacional.

Palavras-chave

¹ Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Lavras (UFLA), Coordenadora do Núcleo de Estudos em Direito e Relações Internacionais – NEDRi.

² Professor Doutor da Universidade Federal de Lavras, Orientador-líder do Núcleo de Estudos em Direito e Relações Internacionais – NEDRi.

Direito internacional. Relações Internacionais. Soberania. Direitos Humanos.

Abstract

The present article deals with state sovereignty and human rights when analyzed in their historicity and their present relationship in the contemporary society, aiming to demonstrate that both concepts, although impacting on each other, are capable of coexisting. For this purpose, the concept of sovereignty is presented in a logic of historicity, from its classic development to its contemporary understanding, the latter situated in an international order with several new demands, one of them being the international protection of human rights. Moreover, methodologically, an analysis of international instruments that was able to demonstrate the interference that one element (sovereignty or human rights) presents over the other was conducted. Accordingly to the reasoning developed, the thesis of human rights as a transforming factor of the concept of sovereignty is presented. Furthermore, it is concluded that human rights allow a contemporary conception of sovereignty and work as facilitators of the practical conception of an international community

Keywords

International law. International relations. Sovereignty. Human rights.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata sobre a relação existente entre a soberania estatal e os direitos humanos na sociedade contemporânea. Nesse sentido, busca-se mostrar que ambos os conceitos que, inicialmente, poderiam ser tidos como contraditórios, são capazes de coexistirem e, além disso, impactam-se mutuamente.

Para tal demonstração, o conceito de soberania é apresentado em sua concepção clássica, sendo posteriormente trabalhado e problematizado frente ao surgimento histórico de uma nova demanda internacional em especial, qual seja a proteção internacional dos direitos humanos. Ainda, são apresentados instrumentos internacionais formais e institucionais de direitos humanos, analisando-se na prática como ocorre a interferência de um conceito no outro.

Por fim, conclui-se que os direitos humanos podem ser tomados como um fator transformador do conceito de soberania

que, tido como um conceito histórico, se adapta, em certa medida, às demandas insurgentes dos direitos humanos, oriundas do Direito Internacional, ao qual a soberania se encontra sujeita.

Tais direitos humanos, ao possibilitarem uma concepção contemporânea de soberania e se apresentarem como “valores comuns” internacionais, acabam por se mostrarem, também, como facilitadores da concepção prática de uma comunidade internacional na contemporaneidade, ainda que em concorrência com a clássica sociedade internacional.

2. Soberania e Direitos Humanos

Para a análise da relação entre soberania e direitos humanos, proposta neste trabalho, inicialmente será apresentado o desenvolvimento do conceito de soberania, em uma perspectiva histórica, relacionando-se este com o surgimento da proteção internacional dos direitos humanos. Posteriormente, a possibilidade de coexistência entre tais realidades distintas – soberania e direitos humanos – será problematizada.

2.1 O Conceito de Soberania

Soberania, conceito clássico e intrínseco da ordem e das relações internacionais, é tida, costumeiramente, como uma noção de poder absoluto, relacionando-se com a independência interna (nacional) e externa (internacional) de um Estado. Tal noção tem sua primeira formulação teórica atribuída à Jean Bodin, um contundente defensor da autoridade estatal forte e incontestável.³ Nesse sentido, tem-se o ensinamento de Diniz *et al.* (2003, p. 433):

³ A principal obra de Bodin, *Les six livres de la République*, foi publicado em 1576. Ver, nesse sentido, Aguilera-Barchet (2015, p. 218-219). Não obstante, diversas correntes abordam o eminente conceito sob diferentes perspectivas. Existem,

O princípio da soberania do Estado é tão antigo como o próprio Estado. De início, seu papel era essencialmente o de consolidar a existência dos Estados que se afirmavam na Europa contra a dupla tutela do Papa e do Sacro Império romano germânico. (...) Assim, a soberania era geralmente definida como um poder supremo e ilimitado. Este conceito encontrava no século XIX uma clamorosa consagração na ciência jurídica alemã que, sob a influência de Hegel, ligava estreitamente a noção de soberania à onipotência do Estado.

Existem, por outro lado, autores como Krasner (1999, p. 238) que entendem que a soberania é, com efeito, um exemplo de uma hipocrisia organizada, vez que:

Nunca houve algum tempo ideal durante o qual todas, ou mesmo a maioria, das entidades políticas se conformaram com todas as características que têm sido associadas à soberania - território, controle, reconhecimento, e autonomia. Princípios alternativos - nomeadamente, direitos humanos e das minorias (...) - têm sido usados para desafiar autonomia. Na ausência de qualquer estrutura hierárquica bem estabelecida de autoridade, coerção e imposição são sempre opções que o forte pode

por exemplo, doutrinadores que apontam um erro no entendimento do conceito teórico de soberania de Bodin como absoluto. Apesar de sua aplicação prática poder ter ocorrido de forma diferente, entendem que: “Bodin não estava preocupado com a elaboração de um princípio de poder absoluto dos governos (ou do monarca), no sentido de um poder ilimitado ou mesmo arbitrário. (...) Bodin forneceu a estrutura conceitual para o processo de nacionalização de poder que era essencial para o Estado territorial moderno emergente. Esta autoridade centralizada não foi concebida como sendo ilimitada. O monarca soberano foi visto como sendo sujeitado à lei divina, ou à lei natural, como foi afirmado por filósofos políticos posteriores.” (DELBRUCK, 1982, p. 569-570, tradução nossa).

implantar contra os fracos. Outras formas institucionais têm sido reconhecidas a nível internacional, incluindo até mesmo entidades sem território.⁴

Nesse diapasão, Koskenniemi (2005, p. 244) aponta duas perspectivas de soberania existentes: uma primeira posição que entende a soberania como uma simples descrição dos poderes e das liberdades oferecidos ao “Príncipe” (o máximo representante de um Estado, nos tempos atuais) por um código normativo pré-existente, conforme defendido pelas doutrinas pré-clássicas; e uma segunda posição, defendida pelas doutrinas clássicas, que entende que a esfera de liberdade de um Estado, ou seja, a sua soberania, é anterior e normativa, sendo que os princípios de conduta entre os Estados simplesmente seguem a descrição do que é requerido para se salvaguardar as liberdades anteriores. É, todavia, com a primeira abordagem que a posição que aqui será defendida encontra maior afinidade, pautada pela ideia da soberania delimitada por um código normativo, sendo, contemporaneamente, traduzido pelo Direito Internacional.

Contudo, para o posicionamento que será defendido no presente trabalho, é de extrema importância o entendimento explanado por Pereira (2004, p. 621) do conceito de soberania como aquele que pode e dever ser entendido como uma categoria histórica sendo, portanto, variável no tempo e no espaço. Em semelhante abordagem, tem-se o posicionamento de Schermers:

⁴ There has never been some ideal time during which all, or even most, political entities conformed with all of the characteristic that have been associated with sovereignty – territory, control, recognition, and autonomy. Alternative principles – notably human and minority rights (...) – have been used to challenge autonomy. In the absence of any well-established hierarchical structure of authority, coercion and imposition are always options that the strong can deploy against the weak. Other institutional forms have been accorded international recognition, including even entities without territory.

Soberania tem diversos aspectos diferentes e nenhum destes aspectos é estável. O conteúdo da noção de “soberania” está em constante mudança, especialmente nos anos recentes. (...) Do acima exposto nós podemos concluir que sob o direito internacional a soberania dos Estados deve ser reduzida. A cooperação internacional exige que todos os Estados estejam vinculados por um mínimo de requerimentos do direito internacional sem estarem intitulados a alegar que a sua soberania permite que eles rejeitem regulações básicas de cunho internacional. (SCHEMERS, Henry. 2002, apud JACKSON, 2003, p. 787, tradução nossa)⁵

Levando-se em consideração tal argumentação histórica, pode-se afirmar que o contexto pós-guerra e de intensificação da globalização gerou uma mudança na sociedade internacional, representada por uma maior interdependência entre os Estados, o que ocasionou impactos evidentes na realidade dos Estados soberanos.⁶ Além da intensificação da interdependência entre os Estados⁷, tal contexto histórico acabou por trazer novas

⁵ Sovereignty has many different aspects and none of these aspects is stable. The content of the notion of “sovereignty” is continuously changing, especially in recent years. (...) From the above we may conclude that under international law the sovereignty of States must be reduced. International co-operation requires that all States be bound by some minimum requirements of international law without being entitled to claim that their sovereignty allows them to reject basic international regulations.

⁶ “A autonomia dos Estados-nações viu-se bastante comprometida pela interdependência que se desenvolve no seio de uma economia globalizada. É bem verdade que a dependência recíproca entre os países criou uma submissão inconcebível no passado pelos Estados soberanos.” (ARNAUD, 1999, p. 25).

⁷ A ideia de que o comportamento dos Estados está, em certa medida, condicionada pela relação intrincada entre estes atores no cenário internacional foi consagrada desde o final da década de 1970, pela teoria da “Interdependência Complexa”, desenvolvida por Keohane e Nye. Ver, nesse sentido, KEOHANE, Robert O.; NYE, Joseph S. *Power and Interdependence: World Politics in Transition*. Boston: Little, Brown & Co., 1977.

demandas a serem adaptadas dentro da dinâmica das relações internacionais e do Direito Internacional como, por exemplo, a proteção internacional dos direitos humanos.

Estas demandas insurgentes – sobretudo a proteção internacional dos direitos humanos – e a resposta do Direito Internacional a estas, assim como as implicações de tais questões no conceito clássico de soberania serão abordados no próximo tópico.

2.2. Soberania e a Proteção Internacional dos Direitos Humanos

No presente tópico será analisada, primeiramente, a recepção, pelo Direito Internacional, das novas demandas referidas no final da seção anterior, sendo uma delas a proteção internacional dos direitos humanos, que secundariamente será mais intensamente problematizada, incitando-se, em ambos os momentos, os impactos de tais questões no conceito clássico da soberania.

2.2.1. Novas demandas e o Direito Internacional

Faz-se *mister* expor, conforme ensina Shaw (2008, p. 43), que o Direito Internacional deve ser compreendido como um direito em desenvolvimento, evoluindo conforme a intensificação das complexidades da vida moderna. Tal direito busca se manter em consonância com as noções que prevalecem nas relações internacionais, sendo um produto do seu ambiente (a sociedade internacional), só sendo capaz de sobreviver quando se mostra harmônico com as realidades atuais. Tendo isto em vista e

considerando o contexto histórico no qual está inserido, contemporaneamente, o Direito Internacional é capaz de alocar dentro de seu escopo “obrigações gerais”, podendo estas serem consideradas valores comuns oriundos de uma nova realidade internacional.

Isto significa dizer que novas demandas e costumes que surgiram e foram reiterados, sendo considerados de grande importância na sociedade internacional, se transformaram em premissas que devem ser respeitados obrigatoriamente por todos os Estados soberanos. O noção de *jus cogens* (ou normas cogentes) se consolida sob este pano de fundo, como manifestação normativa de tais valores. Sobre tal concepção, O'Donnell ensina:

O termo “*jus cogens*” designa regras de hierarquia máxima no direito internacional. A definição mais aceita é a consagrada no artigo 53º da Convenção da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que o define como “uma norma imperativa de direito internacional geral”, e acrescenta: para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional de nações como uma norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza. (...)

O termo “obrigações *erga omnes*”, que pode ser traduzido como obrigações que vinculam todos, é usado para se referir a obrigações correspondentes às normas de *jus cogens*. (O'DONNELL, 2004, p. 72-73, tradução nossa)⁸.

⁸ La expresión “*jus cogens*” designa las normas de máxima jerarquía en el derecho internacional. La definición más aceptada es la plasmada en el artículo 53 del Convenio de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que lo define como “una norma imperativa de derecho internacional general”, y agrega: Para los efectos de esta Convención, una norma imperativa de derecho interna-

A doutrina majoritária, apesar de divergências sobre o conteúdo e natureza dessas normas, aponta para normas de direitos humanos como exemplos de manifestação de *jus cogens*. É ainda mais difundida a atribuição do caráter *erga omnes*⁹ a tais normas.¹⁰ É

cional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de naciones como una norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por otra norma ulterior de derecho internacional general posterior que tenga el mismo carácter. (...)

La expresión “obligaciones erga omnes”, que podría traducirse como obligaciones que vinculan a todos, se emplea para referirse a las obligaciones correspondientes a normas de jus cogens.

⁹ Esta expressão [obrigações *erga omnes*] é encontrada no julgamento da Corte Interamericana de Justiça no caso conhecido como Barcelona Traction, na seguinte observação:

(...) Em particular, devemos reconhecer uma distinção fundamental entre as obrigações de um Estado perante a comunidade internacional como um todo, e as suas obrigações para com outro Estado (...) Por sua natureza as primeiras interessam à todos os Estados. Dada à importância da questão dos direitos que trata, todos os Estados têm um interesse jurídico em sua proteção; são obrigações *erga omnes*. No direito contemporâneo, tais obrigações decorrem da proibição de atos de agressão e genocídio, e também dos princípios e direitos relativos às regras fundamentais da pessoa humana (...). (O'DONNELL, 2004, p.73, sem grifo no original, tradução nossa).

¹⁰ As normas cogentes, contudo, não são a única fonte de tais obrigações; *jus cogens* não são sinônimos de obrigações *erga omnes*. Nesse sentido, tem-se o ensinamento de Posner (2008, p.14-15, tradução nossa): “Não é claro se existe uma diferença significativa entre as normas de *jus cogens* e as obrigações *erga omnes*. Pode-se pensar que a diferença é que as obrigações *erga omnes* podem, em princípio, ser alteradas por todos os estados através de um tratado universal, enquanto as normas de *jus cogens* não podem ser alteradas nem mesmo por um tratado universal. Contudo, suspeita-se que na prática, se todos os Estados concordarem em abolir uma norma de *jus cogens*, ela não terá sentido ou efeito prático, mesmo que continue a pairar em algum recinto etéreo da lei natural (...) Parece provável que a diferença entre uma norma de *jus cogens* e uma obrigação *erga omnes* seja apenas que as normas de *jus cogens* são mais “sérias”, isto é, uma preocupação maior para os Estados. Se todas ou quase todas as normas de direitos humanos são obrigações *erga omnes*, apenas as mais graves - como o

perceptível, portanto, a consagração internacional de normas de direitos humanos como manifestações – mesmo que incipientes - de valores universais reiterados, capazes de produzir obrigações *erga omnes*, conforme exposto. Tal aceitação é visível, por exemplo, por meio das resoluções da ONU, como afirma Trindade:

As resoluções da Assembleia Geral da ONU têm, nos anos recentes, reconhecido de forma reiterada os valores superiores compartilhados pelas civilizações e comuns à humanidade como um todo. (...) A universalidade dos direitos inerentes à pessoa humana – evocando uma ilustração eloquente – tem sido afirmada e erguida com base no devido respeito pelo pluralismo cultural. (TRINDADE, 2006, p. 52-53)

Contudo, a aceitação da existência dessas obrigações gerais de proteção aos direitos humanos, as quais devem ser respeitadas independentemente da vontade individual do Estado, se mostram visivelmente conflitantes com o conceito absolutista da soberania, segundo o qual o Estado é a instância máxima de poder, não se encontrando subordinado a nada que não seja a sua própria vontade. Frente a esse conflito entre a proteção internacional dos direitos humanos e a compreensão de uma soberania estatal absoluta, será apresentada nas próximas seções a relação existente entre essas duas noções.

2.2.2. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos

genocídio, por exemplo – são normas de *jus cogens*. Pode ser que os Estados estejam mais dispostos a cooperar para abordar violações de normas de *jus cogens*, do que no caso de outras obrigações *erga omnes*, apenas porque, para esses Estados, mais está em jogo quando normas de *jus cogens* são violadas, e por isso a cooperação é mais provável de ser racional.”

A preocupação com a proteção internacional dos direitos humanos, de maneira específica¹¹, eclode após a Segunda Guerra Mundial, vez que, até o século XIX, as doutrinas positivistas do Estado soberano e da jurisdição doméstica predominavam de modo supremo. Todas as questões que atualmente seriam classificadas como de direitos humanos eram, até então, entendidas como constringidas ao escopo interno da jurisdição nacional de cada país. (SHAWN, 2008, p. 271).

Buscando a viabilização de um aparato que impossibilitasse que os acontecimentos da Segunda Guerra Mundial, que tanto abalaram a sociedade internacional, viessem a se repetir, ascende na sociedade internacional um reconhecimento universal da importância e necessidade da proteção dos direitos humanos, conforme ensina Piovesan (2013, p.65):

Perceber-se-á que, em face das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, a comunidade internacional passou a reconhecer que

¹¹ A luta pelos direitos humanos já havia surgido há muitos anos, contudo, a preocupação internacional só surge posteriormente, conforme ensina Donnelly (2013, p. 24-25, tradução nossa): "Hoje a maioria de nós toma os direitos humanos como uma parte normal e "óbvia" das relações internacionais. Na verdade, no entanto, tal entendimento remonta apenas ao fim da Segunda Guerra Mundial. O reconhecimento de certos direitos religiosos limitados para algumas minorias cristãs na Paz de Westphalia (1648) - que pôs fim a Guerra dos Trinta Anos e é geralmente vista como a inauguração das relações internacionais modernas - pode ser visto, com o benefício de retrospectiva, como um precursor adiantado da ideia de direitos humanos internacionais. No século dezoito, as campanhas internacionais contra o tráfico de escravos e a escravidão tinham tons claros do que hoje chamaríamos de defesa dos direitos humanos. Após a Primeira Guerra Mundial, os direitos dos trabalhadores e os direitos das minorias foram abordados pela recém-criada Organização Internacional do Trabalho e a Liga das Nações. No entanto, antes da Segunda Guerra Mundial, o próprio termo "direitos humanos" era o majoritariamente ausente do discurso internacional".

a proteção dos direitos humanos constitui questão de legítimo interesse e preocupação internacional. Ao constituir tema de legítimo interesse internacional, os direitos humanos transcendem e extrapolam o domínio reservado do Estado ou a competência nacional exclusiva. São criados parâmetros globais de ação estatal, que compõem um código comum de ação, ao qual os Estados devem se conformar, no que diz respeito à promoção e proteção dos direitos humanos.

Desse modo, em um contexto pós-holocausto, um maior foco incide sobre o indivíduo na sociedade internacional, visando a proteção deste e de seus direitos. O indivíduo passa a ser considerado como um sujeito de Direito Internacional¹², expandindo, assim, as possibilidades de garantia de seus direitos.

Sobre isso, é inegável que a presença do indivíduo na ordem jurídica internacional como sujeito de direitos deve ser considerada uma considerável evolução para a proteção internacional dos direitos humanos (assim como um desdobramento desta), notabilizando o entendimento de que

¹² Apesar de tal aceção dos indivíduos como sujeitos de direito internacional, ou seja, como possuidores de personalidade jurídica, ser majoritária, ainda existem autores como Rezek que defendem o contrário: “Pessoas jurídicas de direito internacional público são os *Estados soberanos* (...) e as *organizações internacionais* em sentido estrito. (...) Não têm personalidade jurídica de direito internacional os *indivíduos* (...). Há uma inspiração generosa e progressista na ideia, hoje insistente, de que essa espécie de personalidade se encontra também na pessoa humana — de cuja criação, em fim de contas, resulta toda a ciência do direito, e cujo bem é a finalidade primária do direito. Mas se daí partimos para formular a tese de que a pessoa humana, além da personalidade jurídica que lhe reconhecem o direito nacional de seu Estado patrial e os dos demais Estados, tem ainda — *em certa medida*, dizem alguns — personalidade jurídica de direito internacional, enfrentaremos em nosso discurso humanista o incômodo de dever reconhecer que a empresa, a sociedade mercantil, a coisa juridicamente inventada com o ânimo do lucro à luz das regras do direito privado de um país qualquer, também é — e em maior medida, e há mais tempo — uma personalidade do direito das gentes.” (REZEK, 2011, p. 182-183).

“todos os seres humanos são *titulares* de direitos os quais são inerentes a eles, e os quais são anteriores a, e estão acima do, Estado e de todas as formas de organização política, a proteção de tais direitos não pode se exaurir na ação do Estado.” (TRINDADE, 2006, p. 285).

Sem embargo, essa dinâmica acaba por gerar algumas implicações no conceito clássico de soberania. Ao Estado, como soberano, era atribuída a condição de ser o único ente capaz de se relacionar diretamente com arcabouço normativo e institucional internacional. Tal situação muda a partir do momento em que o indivíduo se torna capaz de, *inter alia*, dirigir seu caso a uma corte internacional, exigindo que seu direito seja respeitado, contra o seu próprio Estado. Corroborando tal argumentação, tem-se:

O reconhecimento de que os seres humanos têm direitos sob o plano internacional implica a noção de que a negação desses mesmos direitos impõe, como resposta, a responsabilização internacional do Estado violador. Isto é, emerge a necessidade de delinear limites à noção tradicional de soberania estatal, introduzindo formas de responsabilização do Estado na arena internacional, quando as instituições nacionais se mostram omissas ou falhas na tarefa de proteger os direitos humanos internacionalmente assegurados. Verificar-se-á como, na ordem contemporânea, se reforça, cada vez mais, esse complexo sistema de “concorrência institucional”, pelo qual a ausência ou insuficiência de respostas às violações de direitos humanos, no âmbito nacional, justifica o controle, a vigilância e o monitoramento desses direitos pela comunidade internacional. (PIOVESAN, 2013, p.67)

Assim, levando-se em consideração as implicações no conceito de soberania acima dispostas, surge-se o questionamento que será mais bem abordado no próximo tópico: o conceito de

soberania é capaz de coexistir com a proteção internacional dos direitos humanos?

2.3. A coexistência entre soberania e direitos humanos é possível?

Frente à argumentação apresentada no final da subseção anterior, dentre outras, é questionada, a impossibilidade de coexistência entre soberania, em seu conceito clássico, e a proteção internacional de direitos humanos. Nesse sentido:

Se existe noção alheia à proteção internacional dos direitos humanos, essa noção é da soberania. É irreconciliável, pois, o seu fundamento com dinâmica internacional de proteção desses direitos, o que implica necessariamente a abdicação ou afastamento daquela noção em prol da proteção do ser humano. (TRINDADE, 1994, p. XVI apud MAZZUOLI, 2002, p.173).

O argumento, portanto, é de que o conceito de soberania, frente às necessidades históricas, especialmente com o surgimento do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, acaba por se tornar vazio e que a manutenção do conceito originário se apresenta somente como fonte de complicações, sendo que a conciliação entre soberania e proteção dos direitos humanos é impossível e o “direito externo só se afirmará definitivamente depois que tiver lançado os seus fundamentos sobre as ruínas da soberania nacional” (MARTINS, 1988, p.18-23 apud MAZZUOLI, 2002, p.172).

Diante de tais questões, constrói-se, então, a problemática central: o conceito de soberania consegue coexistir com a realidade atual de proteção de direitos humanos, ou estas são, de fato, realidades excludentes? Alguns doutrinadores, como Mazzuoli (2002, p. 172), sustentam o argumento de que a soberania

não pode ser reduzida, vez que “admitir que a soberania possa ser reduzida é reconhecer que ela não existe. Uma soberania susceptível de limites e restrições é uma hipótese absurda”.

Contudo, este mesmo autor afirma que, apesar do exposto, a flexibilização do conceito de soberania é possível e necessária, além de entender que, ao se comprometer com a proteção internacional de direitos humanos, o Estado não viola a sua soberania, mas, sim, a exercita:

Há, pois, nesse cenário de proteção dos direitos humanos, um enfraquecimento da noção da não-interferência internacional em assuntos internos (Carta das Nações Unidas, art. 2º, alínea 7), flexibilizando, senão abolindo, a própria noção de soberania absoluta. (...) Não existem direitos humanos globais, internacionais e universais, sem uma soberania flexibilizada, o que impediria a projeção desses direitos na agenda internacional. (...)

Quando um Estado ratifica um tratado de proteção de direitos humanos, não diminui ele sua soberania (entendia em sua concepção contemporânea), mas, ao contrário, pratica um verdadeiro ato soberano, e o faz de acordo com sua Constituição. (MAZZUOLI, 2002, p.173-174)

Diferentemente, no âmbito das cortes e tratados internacionais de direitos humanos, existe a argumentação de que, ao se vincularem a tais instrumentos internacionais e se submeterem à jurisdição de tribunais internacionais que tratam da violação de direitos humanos, os Estados expressamente aceitam limitações à sua soberania (PEREIRA, 2004, p. 654).

Por fim, alguns ainda persistem na possibilidade de coexistência entre ambas as realidades, desde que se leve em consideração o consentimento e controle estatal sobre a aplicação de tais normas de direitos humanos, conforme expõe Delbruck (1982, p. 569, tradução nossa):

O conceito de soberania é frequentemente associado com a noção de poder absoluto ou autoridade de governos e estados. A fórmula de Bodin (...). Desse entendimento, infere-se que um estado que é soberano, neste sentido, por definição, não pode ser encarado como sujeito a normas mais elevadas (internacionais), como normas de direitos humanos, a menos que tenha consentido a eles e permaneça no controle de sua aplicação ou não-aplicação. Isto é em si mesmo um argumento consistente.¹³

Com efeito, considerando-se a soberania como conceito histórico, frente à nova realidade dos direitos humanos, como uma demanda aceita e perpetuada pelo direito internacional, estes últimos devem ser compreendidos como um fator transformador da soberania exposta em sua conceituação absoluta, bem como um elemento facilitador da concepção prática de uma comunidade internacional.

3. Implicações da soberania na proteção dos direitos humanos

Para demonstrar o argumento apresentado no final do último tópico, serão analisadas nas próximas subseções instrumentos formais e institucionais da proteção internacional dos direitos humanos, visando uma problematização destas com o

¹³ The concept of sovereignty is often associated with the notion of absolute power or authority of governments and states. The Bodin formula (...). From this understanding, it is inferred that a state which is sovereign in this sense by definition could not be envisaged as subject to higher (international) norms such as human rights norms, unless it has consented to them and remains in control of their application or nonapplication. This is in itself a consistent argument.

conceito de soberania, almejando-se, por fim, a visualização de como a coexistência entre essas duas realidades distintas ocorre.

3.1. Instrumentos formais e a soberania

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), adotada em 10 de setembro de 1948, surge como consequência do contexto pós-holocausto, dentro do Sistema Universal de Proteção dos Direitos Humanos da ONU, como uma tentativa de estabelecimento de um código de ética universal, consagrando valores que deveriam ser seguidos por todos os Estados na ordem internacional.

A DUDH apresenta-se, inicialmente, como uma simples recomendação, sem força de lei, tendo como objetivo, conforme apresentado em seu preâmbulo, a promoção de um *reconhecimento* universal dos direitos humanos e liberdades fundamentais a que faz menção a carta da ONU (PIOVESAN, 2013, p. 208) e não necessariamente a criação de obrigações universais. Não se trata, portanto, de um tratado, mas sim, uma *soft law*, *i.e.*, uma manifestação formal mais branda. Esse tipo específico de expressão normativa possui uma particularidade: o seu baixo nível de legalização. Quanto maior o nível de legalização de uma norma, maior é o incentivo para que os atores de fato cumpram o que foi determinado. Porém, quanto menor o nível de legalização de uma norma, menor o seu “custo de soberania”.

Conforme os ensinamentos de Lage (2009, p.69), “dizer que a adoção de determinado diploma implica em custos de soberania significa apenas afirmar que de alguma forma o ator perderá a capacidade de controle ou autoridade sobre determinadas questões”. Entende-se, dessa forma, que algumas normas, como as *soft laws*, implicam em custos de soberania mais baixos, embora possam, ainda assim, gerar efeitos positivos. Por outro lado, a adoção de normas rígidas (*hard laws*), vinculantes, tendem a gerar altos custos de soberania.

Sob esta perspectiva, tem-se que, ao se apresentar como uma *soft law*, a DUDH implicou em menores custos de soberania, se enquadrando à realidade dos Estados soberanos, o que reduziu o desgaste nas negociações para a adoção de seus princípios por aqueles, sem ressalvas ou votos contrários às suas disposições, se configurando como um código e plataforma comum de ação (PIOVESAN, 2013, p. 204). Contudo, com o passar dos anos, a DUDH foi ganhando uma maior importância e reconhecimento, integrando-se ao direito costumeiro internacional e sendo majoritário o entendimento atual de que tal declaração possui, apesar de seu caráter inicial de *soft law*, força legal vinculante, tendo se transformado em uma *hard law*, caráter assentando em fonte consuetudinária. Três são as argumentações centrais que permitem a percepção da DUDH como um instrumento com força jurídica vinculante, quais sejam:

- a) a incorporação das previsões da Declaração atinentes aos direitos humanos pelas Constituições nacionais; b) as frequentes referências feitas por resoluções das Nações Unidas à obrigação legal de todos os Estados de observar a Declaração Universal; e c) decisões proferidas pelas Cortes nacionais que se referem à Declaração Universal como fonte de direito.¹⁴

¹⁴ A autora afirma, ainda, que a DUDH “apresenta força jurídica obrigatória e vinculante, na medida em que constitui a interpretação autorizada da expressão “direitos humanos” constante dos arts. 1º (3) e 55 da Carta das Nações Unidas. Ressalte-se que, à luz da Carta, os Estados assumem o compromisso de assegurar o respeito universal e efetivo aos direitos humanos. Ademais, a natureza jurídica vinculante da Declaração Universal é reforçada pelo fato de — na qualidade de um dos mais influentes instrumentos jurídicos e políticos do século XX — ter-se transformado, ao longo dos mais de cinquenta anos de sua adoção, em direito costumeiro internacional e princípio geral do Direito Internacional.” (PIOVESAN, 2013, p. 210, sem grifo no original).

É perceptível, nesse contexto, a influência de questões relacionadas à soberania na produção de normas de direitos humanos, levando-se em consideração os custos de soberania expostos acima e a necessidade de tais normas de se enquadrarem em uma realidade internacional composta por Estados soberanos. Porém, tendo-se a transformação da DUDH de *soft law* para *hard law* como exemplo, também é perceptível a grande importância que vem sendo dada às questões de direitos humanos na sociedade internacional e a sua conseqüente influência no conceito absoluto de soberania. Ou seja, se torna visível a existência do Direito Internacional e de seus princípios e valores como fatores determinantes do escopo e do conceito de soberania estatal, gerando o afastamento da ideia clássica de soberania absoluta, submetida meramente à vontade individual dos Estados.

Em consonância com o acima apresentado, é oferecido destaque ao posicionamento de Benhabib, que afirma que as normas de direitos humanos podem ser consideradas como normas “cosmopolitas”, possuindo uma importante particularidade:

Atualmente é amplamente aceito que desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos, nós entramos em uma fase na evolução da sociedade civil global que é caracterizada por uma transição de normas de justiça *internacional* para normas *cosmopolitas*. Esta não é apenas uma mudança semântica. Embora as normas de direito internacional emergam através de obrigações de tratado às quais os Estados e os seus representantes são signatários, as normas cosmopolitas resultam da consideração dos indivíduos como pessoas morais e legais em uma sociedade civil mundial. Mesmo que as normas cosmopolitas também se originem através de obrigações decorrentes de tratados, como a Carta das Nações Unidas, e as várias convenções de direitos humanos como podem ser consideradas para os seus Estados-membros, a sua peculiaridade é que **elas limitam a soberania dos**

Estados e dos seus representantes, bem como os obrigam a tratar os seus cidadãos e residentes de acordo com certos padrões de direitos humanos. Os Estados têm se envolvido em um processo de "autolimitação" ou "autovinculação" de sua soberania, como o grande número que têm assinado as diversas convenções de direitos humanos que entraram em vigor desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 demonstra. (BENHABIB, 2009, p. 695, sem grifo original, tradução nossa)¹⁵

Diante do exposto, cabendo ressaltar o processo de “autolimitação” da soberania dos Estados frente às diversas convenções de direitos humanos celebradas desde a Declaração Universal de Direitos Humanos, apresenta-se visível a problemática entre o conceito absoluto da soberania e estas transformações normativas (convencionais e costumeiras), que acabam por restringir a vontade absoluta do Estado. A atribuição de caráter *erga omnes* a obrigações de direitos humanos desdobra-se em uma necessária superação de premissas voluntaristas no Direito

¹⁵ It is now widely accepted that since the Universal Declaration of Human Rights, we have entered a phase in the evolution of global civil society that is characterized by a transition from *international* to *cosmopolitan* norms of justice. This is not merely a semantic change. Although norms of international law emerge through treaty obligations to which states and their representatives are signatories, cosmopolitan norms accrue to individuals considered as moral and legal persons in a worldwide civil society. Even if cosmopolitan norms also originate through treaty-like obligations, such as the UN Charter, and the various human rights covenants can be considered to be for their member states, their peculiarity is that they limit the sovereignty of states and their representatives, as well as oblige them to treat their citizens and residents in accordance with certain human rights standards. States have now engaged in a process of "self-limiting" or "self-binding" their sovereignty, as the large number that have signed the various human rights covenants that have come into existence since the Universal Declaration of Human Rights of 1948 shows.

Internacional. Independentemente de suas fontes serem convencionais ou consuetudinárias, tais obrigações internacionais são aplicáveis a todos e, portanto, são exigíveis de todos.

A subordinação às normas internacionais de direitos humanos representa, nesse contexto, uma consequência da inserção do Estado em uma sociedade internacional, regida pelo Direito Internacional e por seus valores, sendo alguns destes valores comuns que devem ser obrigatoriamente respeitados por todos os membros dessa sociedade, independentemente de suas vontades e ambições individuais – pretensões ainda incipientes, dentro do contexto político e jurídico internacional, porém simbolizadas e capitaneadas pelo regime da proteção internacional dos direitos humanos.

3.2. Instrumentos institucionais e a soberania: as Cortes Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos

Conforme já exposto, por extrapolarem o interesse individual do Estado e se tornarem um interesse da sociedade internacional como um todo (embora tal assertiva deva ser interpretada com cautela),¹⁶ tem-se a criação de mecanismos para

¹⁶ Nesse sentido, Igantieff (2015, p. 321-322): “Uma justificativa prudente - e histórica – dos direitos humanos não precisa apelar para uma antropologia filosófica da natureza humana. Tampouco deve buscar sua última instância de apelação em uma articulação com a ideia de ‘bom’. Os direitos humanos são uma explicação do que é certo, não uma descrição do que é bom. (...) Um regime universal de proteção dos direitos humanos deve ser compatível com o pluralismo moral. Isto é, deve ser possível manter regimes de proteção dos direitos humanos em uma ampla variedade de civilizações, culturas e religiões, (...). Os compromissos universais inerentes aos direitos humanos só podem ser compatíveis com uma ampla variedade de modos de vida se o universalismo implicado for minimalista auto-conscientemente. Os direitos humanos podem propor um assentimento universal apenas como uma teoria decididamente “estrita” do que é certo, uma definição das condições mínimas para qualquer tipo

que o “código comum de ação” que surgiu na sociedade internacional pós-holocausto seja posto em prática e efetivado. Tal fenômeno mostra-se eminentemente expresso na criação de mecanismos internacionais de proteção dos direitos humanos como o Sistema Universal de Proteção dos Direitos Humanos, estabelecido pela Organização das Nações Unidas (ONU) e os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos, sendo exemplos destes o Sistema Europeu, o Sistema Africano e o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.

Cada um dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos enunciado é constituído por documentos próprios, órgãos, estrutura de funcionamento e, mais relevante no que tange ao problema em questão neste tópico, organismos de controle, como as cortes internacionais de direitos humanos. Estas cortes funcionam como tribunais para casos de violação de direitos humanos, podendo vir a emitir pareceres (competência consultiva) além de sentenças declaratórias ou condenatórias (competência contenciosa), possuindo, cada uma delas, especificidades dentro destas possibilidades¹⁷.

Estas cortes tem por função colocar em prática os principais instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos celebrados dentro de seu escopo regional: a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1953, também denominada Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, a qual rege a ação da Corte Europeia de Direitos Humanos; a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, também conhecida por Pacto de San José da Costa Rica, tutelada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Carta

de vida. Mesmo assim, esse mínimo pode não ser suficiente para assegurar um assentimento universal.”

¹⁷ Para uma explanação detalhada do funcionamento procedimental destes sistemas, ver: RAMOS, André de Carvalho. Processo Internacional de Direitos Humanos. Saraiva, 2015.

Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos, ou Carta de Banjul, de 1968, base legal da Corte Africana de Direitos Humanos.

Assim sendo, os Estados signatários dos citados instrumentos internacionais podem ou não vir a se vincular às decisões emitidas por tais cortes, aderindo às suas jurisdições. Nessa nova realidade legal internacional, a soberania é novamente posta em questão. Nesse sentido:

Enquanto conceito clássico, a ideia de soberania implica a perspectiva de que o Estado não sofre influências de outras nações para definir suas questões políticas e decisões judiciais. Entretanto, isto tem sido alterado em razão de novas realidades globais e também de debates sobre a universalidade dos direitos humanos. (LOIS; FERRI, 2004, p. 232)

Ainda, especificamente na questão de os indivíduos possuírem acesso direto a instâncias internacionais de proteção dos seus direitos humanos:

(...) consolidam-se os mecanismos internacionais de supervisão e implementação dos direitos humanos em âmbito internacional, situação que permite ao indivíduo, independentemente do sistema clássico da proteção diplomática, arguir direitos humanos violados através de recursos às instâncias judiciais internacionais competentes, mesmo contra seu próprio Estado, fato que trouxe novos argumentos à discussão sobre os limites da soberania. (PEREIRA, 2004, p. 652)

Consideradas como grandes conquistas do Direito Internacional nos tempos recentes, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Europeia de Direitos Humanos apresentam mecanismos que permitem aos indivíduos peticionarem

de forma quase direta¹⁸ e direta, respectivamente, nestas instâncias, em caso de violação de direitos humanos, sendo ainda estendido ao Estado o dever de não criar entraves ao exercício desse direito¹⁹.

Contudo, quando os sistemas de proteção europeu e americano foram criados, os mecanismos adotados não visavam originalmente essa possibilidade de petição pelos indivíduos, seja através da Comissão no caso interamericano ou diretamente à Corte no caso europeu, tendo sido esta uma conquista de resistência que ensejou o estabelecimento de uma nova ordem internacional para a proteção dos direitos humanos (TRINDADE, 2006, p. 299).

A necessidade de resistência para que essa nova ordem fosse estabelecida se mostra clara frente à soberania quando concebida de modo clássico. Os Estados, que até então, juntamente com alguns casos de organizações (formadas por Estados), eram os únicos capazes de realizar uma demanda direta a esses órgãos, perderam sua exclusividade e, ao aceitarem a jurisdição de uma dessas cortes, sujeitam-se a responsabilização internacional em razão de demanda emanada diretamente de seu cidadão.

As Cortes Internacionais de Direitos Humanos apresentam-se, portanto, como mais uma evidência da

¹⁸ O acesso à Corte Interamericana não é propriamente direto, sendo que os indivíduos encaminham suas petições à Comissão Interamericana, órgão da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesse sentido, “uma das principais competências da Comissão é, seguramente, a de examinar as comunicações de indivíduos ou grupos de indivíduos (...), atinentes a violações de direitos humanos constantes na Convenção Americana por Estado que dela seja parte (art. 41, f). Assim, os indivíduos apesar de não terem acesso direto à Corte, também podem dar início ao procedimento do processamento internacional do Estado com apresentação de petição à Comissão.” (MAZZUOLI, 2015, p. 980)

¹⁹ Nesse sentido: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais, vol. 1. Curitiba: 2010. P. 40.

incompatibilidade entre o conceito clássico de soberania – quando considerado como imutável – e a proteção internacional de direitos humanos. Assim, será desenvolvida em seguida a ideia de uma interpretação alternativa da noção de soberania, contemporânea, adequada à realidade atual e capaz de coexistir com a proteção internacional dos direitos humanos.

4. Direitos Humanos como fator transformador do conceito de soberania

Diante do apresentado, é clara a percepção de que a aplicação do conceito absoluto de soberania não se mostra adequada ao contexto internacional atual. Com a intensificação dos compromissos, especialmente os referentes aos direitos humanos, que os Estados realizam na contemporaneidade, levando-se em consideração o princípio de interdependência dos Estados no âmbito internacional e a criação de valores comuns que devem ser seguidos e implementados - como os direitos humanos -, a aplicação do conceito de soberania, enquanto poder absoluto se mostra evidentemente descabido.

Em que pese os argumentos de que o Estado, ao realizar compromissos e aderir, por exemplo, a jurisdições e convenções de direitos humanos, está simplesmente exercendo o seu poder soberano, é inegável que tais comprometimentos limitam a sua esfera de ação, principalmente a partir do momento em que se considera a existência de um conjunto de valores comunitários os quais a sociedade internacional consagrou e passou a defender, atribuindo a elas não apenas força jurídica vinculante, mas caráter *erga omnes*.

Contudo, isto não representa uma superação da noção de soberania. A preocupação em relação a esse princípio basilar das relações internacionais é evidenciada na própria consolidação da proteção internacional dos direitos humanos. Este argumento se

sustenta sob uma dupla perspectiva: além de possuir caráter subsidiário, funcionando somente como instância adicional quando as nacionais se mostram omissas ou incapazes no dever de proteção destes direitos, esta também tem como função estabelecer apenas um parâmetro protetivo *mínimo* a ser observado pelos Estados, de forma a evitar retrocessos no sistema nacional de direitos humanos (PIOVESAN, 2013, p.67).

Isto é dizer que ainda cabe aos Estados decidirem como irá ocorrer a aplicação e efetividade de tais direitos em seu território. Porém, quando um Estado não se decidir conforme o código de ética universal ou se omitir frente a uma violação de direitos humanos, organismos internacionais poderão agir, mesmo em detrimento de corolários de uma concepção mais rígida soberania. Com efeito, tem-se que a revisão do conceito clássico de soberania relaciona-se com a proteção internacional dos direitos humanos em uma dinâmica de causa e efeito, simultaneamente. Resignificar a noção de soberania é necessário para a efetiva proteção dos direitos humanos, possibilitando uma coexistência entre estes direitos e a manutenção de uma conjuntura ainda pautada por Estados soberanos. Ao mesmo tempo, esta reinterpretção do conceito elementar das relações interestatais é motivado, mormente, pelos avanços normativos e institucionais dentro do regime do Direito Internacional dos direitos humanos. Nesse sentido:

Embora o venerável termo "soberania" continue a ser usado na prática jurídica internacional, seu referente no direito internacional moderno é bem diferente. O direito internacional ainda protege a soberania, mas - não surpreendentemente - é a soberania do povo em vez de soberania do soberano. Sob o velho conceito, mesmo o escrutínio dos direitos humanos internacionais sem a permissão soberano pode constituir, sem dúvida, uma violação da soberania por sua "invasão" do *domaine réservé* [domínio

reservado] do soberano.²⁰ (RESIMAN, 1990, p.869, tradução nossa, sem grifo no original).

Por um lado, a proteção internacional dos direitos humanos desenvolve-se com traços evidentes de conformidade a corolários da soberania, expressos, por exemplo, no caráter opcional da sujeição dos Estados à jurisdição das cortes internacionais de direitos humanos, i.e., a necessidade de uma decisão soberana do Estado para que a corte possa lhe criar decisões vinculantes. Ainda assim, mesmo quando vinculantes, as decisões da corte, em sua grande maioria, servirão somente como orientação, de caráter geral, para a atuação do Estado, que optará sozinho e de forma soberana pelo modo de por em prática o proposto por aquele órgão.²¹

Por outro lado, a consubstanciação dos direitos humanos como manifestação de obrigações universais, aplicáveis a todos, implica, necessariamente, em uma adequação dos limites da soberania estatal. Surge, então, uma concepção contemporânea da soberania, ainda respeitada, mas não mais absoluta, encontrando-se vinculada e subordinada ao Direito Internacional e aos valores comuns que eclodem no âmbito da sociedade internacional,

²⁰ Although the venerable term "sovereignty" continues to be used in international legal practice, its referent in modern international law is quite different. International law still protects sovereignty, but - not surprisingly - it is the people's sovereignty rather than the sovereign's sovereignty. Under the old concept, even scrutiny of international human rights without the permission of the sovereign could arguably constitute a violation of sovereignty by its "invasion" of the sovereign's *domaine réservé*.

²¹ As exceções a tais esses casos são as decisões expressamente condenatórias das cortes em, por exemplo, indenização monetária às vítimas, porém, ainda nestes, pode se considerar que as cortes somente estão agindo dentro da sua dupla natureza, de forma a evitar que a proteção nacional dos direitos humanos/de minoria naquele Estado retroceda.

representados de maneira emblemática pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, que se apresentam, por conseguinte, como um dos principais fatores que impulsionam tal transformação.

Corroborando a necessidade dessa transformação, entende-se que

A ideia completamente formal de “liberdade” é incapaz de construir uma determinada, vinculada concepção de Estado, bem como de oferecer qualquer conteúdo a uma ordem internacional. (...) Em outras palavras, a esfera de liberdade de um Estado deve ser capaz de ser determinada a partir de uma perspectiva que é externa a ela (KOSKENNIEMMI, 2005, p. 225, tradução nossa).

Ainda, essa transformação é possibilitada pelo fato do conceito de soberania poder ser considerado um “conceito jurídico indeterminado” (MELLO, 1999, p.8), sendo uma expressão vaga e possível de adequação a uma realidade cambiante, isto é: o conceito de soberania pode e deve ser adequado à realidade internacional, estando sujeitos às pautas apresentadas e determinadas pelo Direito Internacional.

Nesse contexto, tem-se a argumentação apresentada anteriormente: o conceito de soberania pode e deve ser entendido como uma categoria histórica sendo, portanto, variável no tempo e no espaço (PEREIRA, 2004, p. 621). Diante disso, pode-se entender que existe uma mudança na prática internacional que leva a uma mudança no conceito de soberania, que

passa a ser vista como um feixe de competências que o Estado possui e que lhe é outorgado pela ordem jurídica internacional. Estado soberano, como tem sido afirmado, é aquele que se encontra direta e imediatamente subordinado à ordem jurídica internacional. (MELLO, 1999, p. 8)

Assim, é possível compreender que a soberania deve ser adotada em uma concepção contemporânea como delimitada pelo Direito Internacional e, conforme apresentado neste trabalho, simbolizado de maneira proeminente pelo regime de proteção internacional dos direitos humanos, vez que, conforme exposto por Arnaud (1999, p. 36), “o Direito Internacional compreende o conjunto de regras e de princípios jurídicos aplicados entre os Estados e também entre eles e outros agentes internacionais” e, assim, “embora os Estados sejam soberanos, eles não são livres para fazer individualmente aquilo que desejam”.

Por fim, a soberania contemporânea, delimitada pelo Direito Internacional e tendo sido transformada especialmente pelos direitos humanos, mostra-se capaz de respeitar e coexistir com a proteção internacional de direitos humanos. Porém, em igual forma, tal proteção apresenta-se como subordinada e complementar a dinâmica interestatal, de modo comportar a existência soberana Estados, visto em uma ótica contemporânea.

Frente a essa coexistência, pautada em uma soberania contemporânea e na tentativa de consolidação de valores comuns como a proteção internacional dos direitos humanos, apresenta-se, por fim, a ideia de que uma comunidade internacional se torna uma realidade mais palpável. Tal questão será tratada no próximo tópico.

5. Direitos Humanos, Soberania Contemporânea e uma Comunidade Internacional

Diante do exposto, os direitos humanos podem ser entendidos, outrossim, como um elemento facilitador da concepção prática de uma comunidade internacional. Conforme ensinamento de Pellet *et al* (2003, p. 40), a distinção entre uma comunidade e uma sociedade pauta-se na ideia de que

o vínculo comunitário basear-se-ia no sentimento (parentesco, vizinhança ou amizade), enquanto o segundo [vínculo societário] proviria apenas da necessidade de troca, isto é, dos interesses. A vida comunitária desenvolveria relações confiantes e íntimas, enquanto a vida em sociedade, baseada unicamente no interesse, seria fundamentalmente caracterizada por um estado de tensão.

Devido a tal diferenciação, a ideia de uma comunidade internacional é frequentemente posta em causa e tida como utópica (PELLET *et al*, 2003, p. 40-41), enquanto o mesmo não ocorre com a ideia de sociedade internacional, facilmente aceita. Nesse diapasão, pode-se claramente perceber a conexão entre a concepção clássica da soberania com a ideia de uma sociedade internacional, pautada estritamente na ideia de uma balança de interesses e à conclusão de que, frente a esses moldes soberanos, uma comunidade internacional seria meramente uma quimera.

Porém, a soberania contemporânea aqui proposta, resignificada e permeada pela ideia de valores comuns como os direitos humanos, pode ser conectada à uma concepção de uma comunidade internacional. Seguindo tal lógica, apesar de criticável a ideia de que os “valores comuns”, como os direitos humanos, não representam necessariamente valores de todos²², tem-se que, frente ao surgimento destas normas de direitos humanos, quando consideradas com produtoras de obrigações *erga omnes*, transformam a soberania estatal clássica e permitem que a

²² Nesse sentido, pode-se argumentar que a pauta internacional, incluindo a construção e delimitação destes valores comuns, na prática se encontra sujeita à uma desigualdade de poder característica da ordem internacional. Assim, “as demandas de certos estados (os fracos) podem ser na prática ignoradas, enquanto as de outros (os fortes) são admitidas como as únicas relevantes na pauta do que precisa ser resolvido” (BULL, 2002, p. 236). Frente a isso, tem-se no âmbito dos direitos humanos a discussão do universalismo e relativismo cultural.

concepção prática de uma comunidade internacional se torne menos utópica. Assim, os direitos humanos podem ser considerados como facilitadores dessa realidade.

Corroborando tal ideia, tem-se o posicionamento de Bull:

Com efeito, se os direitos de cada indivíduo podem ser afirmados no cenário político mundial, contrariando as exigências de seu estado, e se esses deveres podem ser proclamados independentemente da sua situação como funcionários ou cidadão desse estado, então a soberania do estado exercida sobre os seus cidadãos, que implica dever de obediência, é contestada, e a estrutura da sociedade dos estados soberanos é posta em cheque. Abre-se assim o caminho para a subversão da sociedade dos estados soberanos em nome de um princípio alternativo de organização de uma sociedade cosmopolita (BULL, 2002, p. 176).

Existe, portanto, uma tensão e uma concorrência entre ambas as realidades (sociedade e comunidade), e é da tensão entre estas realidades, entre as:

aspirações confusas à comunidade internacional e a tendência dos estados para afirmarem sua soberania, que nasce o direito internacional cujo objeto é precisamente, o de organizar a necessária interdependência embora preservando a sua independência. (PELLET *ET AL*, 2003, p. 41).

Assim, pode-se concluir que o direito internacional surge como conciliador, trazendo para si os valores comuns dos direitos humanos, característicos de uma comunidade internacional, que transformam o conceito de soberania, característico de uma sociedade internacional. Ao mesmo tempo, o Direito Internacional

não ignora que a noção geral do conceito de soberania ainda é necessária e basilar à ordem internacional, sendo que este conceito se transforma no que aqui foi chamado de soberania contemporânea, adaptando-se às demandas do Direito Internacional, sobretudo à proteção internacional dos direitos humanos, mantendo, contudo, como fundamento das relações interestatais.

Assim, a soberania, elemento característico de uma sociedade internacional, permanece a existir. Porém, a sua interpretação contemporânea, circunscrita ao Direito Internacional e influenciada por fatores que este oferece relevância, como os direitos humanos, permite que “valores comuns” se expressem, valores estes que ensejam a caracterização de uma comunidade internacional, estabelecendo-se, assim, uma concorrência entre essas realidades. Este é, sob uma perspectiva estritamente formal e institucional, o retrato da ordem internacional contemporânea.

6. Conclusão

Diante de tudo o que já foi exposto, pode-se então concluir que a soberania é elemento basilar na dinâmica da sociedade internacional contemporânea, sendo esta regida pelo Direito Internacional. Devido a este fato, a soberania deve ser compreendida como um elemento que, inserido dentro da ordem internacional, se encontra legitimado e ao mesmo tempo limitado pelas regras gerais do Direito Internacional, como as normas de direitos humanos. Nesse sentido, os direitos humanos manifestam-se como fatores que transformam a soberania clássica em uma soberania contemporânea.

Frente a tal realidade, a ordem internacional contemporânea pode ser caracterizada pela dinâmica de concorrência entre a ideia de uma sociedade internacional,

meramente baseada na soberania estatal, em que prepondera a lógica objetiva de interesses, e as aspirações a uma comunidade internacional, possuidora de uma lógica subjetiva de valores comuns, como os direitos humanos, compartilhada entre seus membros.

BIBLIOGRAFIA

AGUILERA-BARCHET, Bruno. *A History of Western Public Law*. Springer International Publishing, 2015. 775p.

ARNAUD, André-Jean. "Da regulação pelo direito na era da globalização". In: MELLO, Celso Albuquerque (coord). *Anuário direito e globalização, 1: a soberania*. Rio de Janeiro, Renovar, 1999. Pp. 23-51.

BENHABIB, Seyla. "Claiming rights across borders: international human rights and democractic sovereignty". *The American political science rewiw*, vol. 103, no. 4. Nov. 2009. Pp. 619-704.

BULL, Hedley. *A sociedade anárquica*. Trad. Sérgio Bath. 1ª ed. Brasília, Editora Universidade de Brasília, Instituto de Relações Internacionais; São Paulo, Imprensa Oficial de São Paulo, 2002, XXVIII, 361p.

DELBRUCK, Jost. "International Protection of Human Rights and State Sovereignty". *Indiana Law Journal*. Vol. 57, Iss. 4, Article 3. Jan. 1982. Pp. 566-578.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito internacional público*. 2ª edição. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. Pp. 433-470.

DONNELLY, Jack. *Universal human rights in theory and practice*. New York: Cornell University Press, 2013. 296p.

FRANCK, Thomas M. "Are Human Rights Universal?" *Foreign Affairs*, vol. 80, no. 1, 2001, pp. 191–204.

IGNATIEFF, Michael. *Human rights as politics and idolatry*. New Jersey, Princeton University Press, 2001. 208p.

JACKSON, John H. "Sovereignty-Modern: a new approach to an outdated concept". *The American Journal of International Law*, vol. 97, no. 4. Out. 2003. Pp. 782-802.

KOSKENNIEMI, Martti. *From apology to utopia: the structure of international argument*. 2ª edição. Cambridge, Cambridge University Press, 2005. Pp. 224-302.

KRASNER, Stephen D. *Sovereignty: organized hypocrisy*. New Jersey, Princeton University Press, 1999. 264p.

LAGE, Délber Andrade. *A jurisdicionalização do direito internacional*. Belo Horizonte, Del Rey, 2009. 212p.

LOIS, Cecilia Caballero; FERRI, Caroline. *O problema das decisões sobre direitos humanos à luz da soberania territorial e do direito comparado. Direito internacional dos direitos humanos II [recurso eletrônico on-line]*. Florianópolis, CONPEDI, 2004. Pp. 232-246.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 9ª ed, rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. 1278p.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. "O sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos". *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais*, vol. 1. Curitiba: 2010. Pp. 32-58.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. "Soberania e a proteção internacional dos direitos humanos: dois fundamentos irreconciliáveis". *Revista de informação legislativa*. Brasília a. 39, n. 156. Out/dez. 2002. Pp. 169-177.

MELLO, Celso Albuquerque. "A soberania através da história". In: MELLO, Celso Albuquerque (coord). *Anuário direito e globalização, 1: a soberania*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. Pp. 7-22.

O'DONNELL, Daniel. *Derecho internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. Bogotá, Oficina en Colombia del Ato Comissariado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004. 1064p.

PEREIRA, Antônio Celso Alves. "Soberania e Pós Modernidade". In: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (coordenador). *O Brasil e os novos desafios do direito internacional*. 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004. Pp. 619-662.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. 14ª edição, rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. 782p.

POSNER, Eric A. "Erga Omnes Norms, Institutionalization, and Constitutionalism in International Law". *University of Chicago Law & Economics, Public Law Working Paper No. 224*. Ago, 2008, p. 14-15.

REISMAN, Michael W. "Sovereignty and human rights in contemporary international law". *The American Journal of International Law*. Vol. 84, No. 4. Oct., 1990. Pp. 866-876.

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 13ª edição, rev., aumen. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011. 464p.

SANTILLI, Juliana. "As minorias étnicas nacionais e os sistemas regionais (europeu e interamericano) de proteção dos direitos humanos". *Revista internacional de direito e cidadania*. N. 01, jun. 2008. Páginas 137-151.

SEN, Amartya. "Elements of a theory of human rights". *Philosophy and Public Affairs*, 32 (4), 2004, p. 315–356.

SHAW, Malcom N. *International Law*. 6th edition. New York: Cambridge University Press, 2008. 1710p.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. "International law for humankind: towards a new jus gentium". *General Course on Public International Law*, vol 1. Leiden/Boston, Martin Nijhoff Publishers, 2006. 432p.