

A SOBERANIA DO ESTADO FRENTE À INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS¹

THE SOVEREIGNTY OF THE STATE IN FRONT OF THE INTERNATIONALIZATION OF HUMAN RIGHTS

Daniel Felipe Ramos Vale²

Maria Tereza Ramos Vale Halabe³

RESUMO

O tema de pesquisa do presente trabalho é a discussão sobre dois fundamentos aparentemente irreconciliáveis – o conceito de direitos humanos como normativa internacional que se impõe aos Estados, e o conceito de soberania como uma concepção de poder estatal. Ressaltamos que o conceito de direitos humanos tornou-se um paradigma ético a orientar a nova ordem mundial, como consequência direta do Holocausto. Diante disso, investigaremos como se apresenta a soberania nacional em face desse valor que se tornou um dos principais objetivos da comunidade mundial. Analisaremos, ainda, a eficácia e a aplicabilidade do *jus cogens* da normativa internacional de direitos humanos na ordem jurídica interna dos Estados e como isso afeta a soberania. A importância dessa pesquisa se justifica por sua questão prática, pois nos convoca a tentar resolver o impasse entre o direito doméstico e o direito internacional, a partir da confrontação entre dois valores a serem sopesados: a soberania e os direitos humanos. O presente trabalho segue o paradigma positivista, com a pesquisa organizada de forma qualitativa, buscando-se ampliar a discussão sobre a soberania do Estado frente ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, através da análise bibliográfica de livros, artigos científicos e leis sobre o tema.

¹ Artigo submetido em 30 de set. 2020 à VII Jornada de Direitos Fundamentais. GT 9. Direitos fundamentais processuais e efetividade das técnicas judiciárias de proteção dos direitos fundamentais.

² Graduado em Direito pela Faculdade do Maranhão - FACAM (2012). Atualmente é advogado (OAB/MA 12.789). Tem experiência na área de Direito Civil e Direito Processual Civil, Tributário, Direito administrativo.

³ Graduada em Direito pela Faculdade do Maranhão - FACAM (2015). Especialista em Gestão Educacional pela Faculdade de Tecnologia de Alagoas - FAT (2019). Atualmente é advogada com inscrição na OAB/MA nº 14.911.

Palavras-Chave: Direito Internacional. Direitos Humanos. Soberania. Constituição.

ABSTRACT

The content of this Project is a discussion between two visual irreconcilable elements – the concept of humans' right as the international regulatory rules that are impose to the States, and a concept of sovereignty as a conception of State power. It has been emphasized the concept of humans' rights became an ethical paradigm in order to guide a new global commandment as a straight consequence to the Holocaust. In face of that, this paper investigates how it presents the national sovereignty considering this value that became one of the mean goals of a global community. Yet, this paper analyzes the efficiency and the applicability of *jus cogens* of the humans' rights international regulatory rules in the internal legal commandment of the State and how it affects their sovereignty. The importance of this survey is justified by its practical matter, because it invites us to try to solve the brunt between international and domestic law, based on the confrontation across the two values that are about to be challenged: the sovereignty and the humans' right. The Project follows the positive paradigm and the survey is organized in a quality form in order to amplify the discussion about the sovereignty of the State in front of The international law of Humans' law, through bibliographic analysis of books, scientific articles and laws on the topic.

Keywords: International Law. Humans' Right. Sovereignty. Constitution.

1 INTRODUÇÃO

O tema de pesquisa do presente trabalho é a discussão a respeito de como os doutrinadores compreendem e equacionam a problemática atual relativa ao embate de dois fundamentos aparentemente irreconciliáveis: o conceito de direitos humanos como norma internacional cogente, isto é, que se impõe ao ordenamento jurídico interno dos Estados, e o conceito de soberania consoante a uma concepção de poder estatal.

Sabemos que a construção de um cenário internacional de direitos humanos foi, principalmente, consequência direta da II Guerra Mundial e do

Holocausto e tornou-se, desde então, uma preocupação de interesse comum aos Estados e um dos principais objetivos da comunidade internacional, convertendo-se num verdadeiro *jus cogens*.

O conceito de soberania, por sua vez, se consolida com a formação dos Estados modernos no século XVI e baseia-se, classicamente, na ideia de supremacia do poder do Estado mais forte no âmbito internacional. Diante disso, podemos nos perguntar como fica a questão da soberania dos Estados frente a esta imposição dos direitos humanos como paradigma ético a orientar a nova ordem mundial. Tal questão é levantada, sobretudo, quando notamos que o princípio da dignidade humana passa a guiar a normativa internacional, devendo ser respeitado em prol da paz mundial, a favor da ratificação de tratados como o Pacto de San José da Costa Rica, que implicam uma obrigação internacional assumida pelos Estados signatários e também das pressões exercidas por organismos internacionais, conjugadas a possíveis sanções que recaiam sobre o Estado violador.

Diante da problemática acima mencionada, poderíamos considerar duas possibilidades: a de que o conceito de soberania deixou de existir no âmbito internacional cedendo espaço para algo mais relevante para a comunidade mundial, ou a de que o conceito de soberania apenas sofreu uma alteração para se adequar ao novo referencial ético de proteção internacional dos direitos humanos. Investigaremos essas questões com base numa revisão da literatura.

Analisaremos como o Estado estabelece sua soberania a partir do seu ordenamento jurídico interno. Isto é essencial para podermos refletir sobre qual o impacto da imposição das normas internacionais de direitos humanos. Dito isto, começaremos a esboçar um conceito de soberania que, para Dalmo de Abreu Dallari⁴, está sempre ligado a uma ideia de poder. Em outros termos, a distinção de concepções que se faz a respeito do referido conceito não reside nesse ponto, mas sim, essencialmente, na mudança de um sentido eminentemente político para uma ideia jurídica de soberania.

Discutiremos sobre a internacionalização dos direitos humanos, com um recorte histórico, dando ênfase sobretudo à II Guerra Mundial. Isto porque, conforme Maria Carolina Florentino Lascaia⁵ aponta, após as brutalidades observadas nesse

⁴ DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

⁵ LASCALA, Maria Carolina Florentino. "A relativização da soberania em prol dos direitos humanos". Revista de Direito Público, Londrina, v. 6, n. 2, p. 87-102, ago./set. 2011. Disponível em: <www.uel.br/revistas/uel/index.php>. Acesso em: 27 set. 2020.

período, os Estados perceberam a importância da paz para a própria preservação da humanidade.

Por fim, estudaremos essa contraposição de fundamentos, isto é, a soberania nacional *versus* a internacionalização dos direitos humanos, nos questionando sobre como essa normativa internacional se relaciona (ou não) com as normas estatais e se tal soberania é, de fato, afetada pelo Direito das Gentes. Para tanto, veremos como as teorias monistas e dualistas respondem a esse conflito entre normas internacionais e domésticas. Analisaremos alguns aspectos gerais sobre os tratados internacionais, da conceituação à sua incorporação ao ordenamento jurídico interno. Investigaremos como o atual ordenamento jurídico brasileiro se posiciona sobre a internalização da normativa internacional de direitos humanos no seu território. E por fim, estudaremos a responsabilidade internacional do Estado diante da violação dos tratados.

Sabemos que quando as normas de direito internacional e de direito interno são harmônicas não existe problemática; aplica-se no país a norma de direito interno e, com isto, se está também satisfazendo a norma de direito internacional. O problema surge quando as normas de direito internacional e as de direito interno são conflituosas. Assim, a importância desta pesquisa se justifica por sua questão prática, pois nos convoca a tentar resolver o impasse entre o direito doméstico e o direito internacional, a partir da confrontação entre dois valores a serem sopesados: a soberania e os direitos humanos.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 A Soberania do Estado

O conceito de soberania, segundo Dalmo de Abreu Dallari⁶, está sempre ligado a uma ideia de poder, e o que vai diferenciar as concepções a respeito desse termo é a mudança de um sentido eminentemente político para uma ideia jurídica de soberania. A soberania sob o ponto de vista meramente político é concebida como um poder pleno e coercitivo, que não se preocupa em ser legítimo ou jurídico, ocupando-se somente em ser absoluto, com meios para impor suas determinações. Nesse sentido, um Estado era soberano se tinha força para tanto. O que imperava no âmbito internacional era a supremacia do poder do mais forte.

Já a soberania no sentido eminentemente jurídico, esclarece o

⁶ DALLARI, Op. cit.

supracitado autor, se referia ao poder de se decidir em última instância sobre a eficácia do direito. Assim, embora continuando a ser uma expressão de poder, a soberania passa a ser utilizada para fins jurídicos. Segundo essa concepção não há um Estado mais forte que o outro, uma vez que para todos os Estados a noção de direito é a mesma.

Assim, aduz Maria Carolina Florentino Lascale⁷, soberania seria o “poder do Estado de se autodeterminar, de definir suas próprias regras no âmbito de seu território e de ser independente em relação à comunidade internacional”. Mas ainda que se escolha um posicionamento, sabe-se que o termo soberania foi e continua sendo um conceito definido sob diversos pontos de vista.

E que apesar de ser uma expressão de poder, vários doutrinadores já previam que ela seria limitada, fosse pelo direito divino, pelo direito natural ou, como discutimos no presente trabalho, pelo Direito Internacional Público (DIP) e, em especial, à normativa internacional de direitos humanos.

2.2 A internacionalização dos Direitos Humanos

Ensina Valerio de Oliveira Mazzuoli⁸ que o direito internacional dos direitos humanos nasce com o intento de se opor à lógica nazista da destruição e da barbárie. Então, em 1945 (Após as brutalidades observadas na II Guerra Mundial) diversos países se reuniram a fim de se comprometerem em manter a paz, proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais, além da fomentação do desenvolvimento dos Estados, é o que esclarece o autor Gustavo Bregalda Neves⁹.

Nesse mesmo ano, aduz Neves, eis que surge a Organização das Nações Unidas (ONU) com a finalidade, entre outras, de promover o respeito aos direitos humanos. E nesse mesmo espírito cria-se, em 10 de dezembro de 1948, em Paris, a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Ressaltamos, com base em Paulo Henrique Gonçalves Portela¹⁰, que a Declaração de Direitos é o ponto a partir do qual passam a ser concluídos um significativo número de tratados sobre direitos humanos, além da criação de

⁷ LASCALA, Op. cit.

⁸ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. “Soberania e a proteção internacional dos direitos humanos: dois fundamentos irreconciliáveis”. Revista de Informação Legislativa. Brasília, n. 156, out./dez. 2002. Disponível em: <www2.senado.leg.br/bdsf/item/id>. Acesso em: 27 set. 2020.

⁹ NEVES, Gustavo Bregalda. Direito internacional público e direito internacional privado. São Paulo: Atlas, 2009.

¹⁰ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. Direito internacional público e privado: Incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário. Salvador: Juspodivm, 2013.

diversos organismos internacionais com função de acompanhar e promover a aplicação dos compromissos firmados entre nações, com poder para investigar e manifestar-se sobre o assunto, a despeito da vontade estatal. Surge a possibilidade de monitoramento e de responsabilização internacional.

Desse modo, ensina Lascaia¹¹, as relações internacionais passam a se intensificar e aparece a necessidade de conviverem: o sistema de proteção aos direitos fundamentais no ordenamento jurídico dos Estados com o sistema de proteção internacional dos direitos humanos.

Frisa-se, por fim, com a supracitada autora, que além de um sistema global de proteção dos direitos do homem, administrado principalmente pela ONU, começam a ser criados também sistemas regionalizados. Dentre estes, podemos citar o sistema interamericano formado pela Organização dos Estados Americanos (OEA), cujo principal documento é a Convenção de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário.

3 MÉTODO

A pesquisa delineada neste artigo segue o paradigma positivista no que tange a compreensão da realidade a partir de fatos e leis que, segundo Antônio Joaquim Severino¹² superam as limitações subjetivas da percepção e evitam a pura abstração de conceitos, pautando-se no ideal do conhecimento científico. Para isso, optamos pelo estudo de leis, assim como seguimos a discussão dos pesquisadores em direito internacional e constitucional sobre o assunto, evitando textos tendenciosos ou que, por falta de dados, fujam da neutralidade e da cientificidade proposta pela pesquisa sobre o embate do conceito de direitos humanos como norma internacional cogente e o conceito de soberania estatal.

A pesquisa está organizada de forma qualitativa e caracteriza-se numa revisão bibliográfica da literatura na área do direito internacional e constitucional. Por se tratar de uma pesquisa qualitativa, em muitos pontos enfocaremos o embate dos doutrinadores, analisando e interpretando suas acepções a partir das contribuições de outros autores sobre o assunto.

Buscamos ampliar a discussão sobre a soberania do Estado frente ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, através da análise bibliográfica de livros,

¹¹ LASCALA, Op. cit.

¹² SEVERINO, Antônio Joaquim. Metodologia do trabalho científico. São Paulo: Cortez, 2007.

artigos científicos e leis sobre o tema. Ressaltamos com esta escolha metodológica o que Eva Maria Lakatos e Marina de Andrade Marconi¹³ apontam como central na pesquisa jurídica: a análise de conceitos jurídicos enquanto instrumentos de trabalho, que “são necessários e imprescindíveis para a solução de problemas jurídicos, tornando possível pensar com clareza e racionalidade questões do Direito”.

4 RESULTADOS

Chegamos, finalmente, ao momento de contrapor esses dois fundamentos: a soberania nacional, como poder jurídico, e a internacionalização dos direitos humanos, como *jus cogens* internacional, que se impõe aos Estados. A fim de alcançarmos esse objetivo, a partir de agora, subdividiremos o presente tópico em quatro partes, como veremos a seguir.

4.1 O Monismo e o Dualismo frente ao Conflito de Normas de Direito Internacional e de Direito Interno

Quando normas internacionais e domésticas são harmônicas, não existe problema, aplica-se no país a norma interna, e com isso contentamos a norma internacional. O problema aparece quando as normas de direito internacional e as de direito interno são divergentes. Como resolver esse conflito de normas? Em regra, a doutrina se ampara em duas teorias: o dualismo e o monismo. Sendo a escolha de cada Estado (por uma ou outra), geralmente, expressa na própria Constituição.

Os dualistas, conforme escólio de Valério de Oliveira Mazzuoli¹⁴, entendem que o direito internacional e o nacional são sistemas totalmente independentes, como círculos que não se interceptam. Assim, para que um tratado internacional passe a ter efeitos no direito interno é preciso que ele seja “transformado” em norma típica de direito interno (passa-se por um processo legislativo regular e surge uma nova lei com base no tratado). Ou pelo menos, no caso do dualismo moderado, haveria a necessidade de um ato formal de internalização do tratado, como um decreto ou regulamento executivo.

Para a teoria monista, o direito internacional e o interno são dois ramos do

¹³ LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. Metodologia Científica. São Paulo: Atlas, 2011.

¹⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direito internacional público. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

direito dentro de um só sistema jurídico. Assim, aproveitando a analogia de Mazzuoli¹⁵, ao invés de dois círculos que não se tocam, seriam dois círculos superpostos, em que um maior abarca outro menor. Desse modo, os tratados internacionais ratificados pelos Estados passam a ter aplicação imediata nos seus ordenamentos jurídicos internos, não havendo necessidade de transformar o tratado em espécie típica do direito interno.

Se for aceita a tese monista, ensina Portela¹⁶, é necessário discutirmos qual norma (se internacional ou interna) deve prevalecer em caso de conflito. Nesse ponto, a doutrina monista se bifurca entre monismo internacionalista (isto é, com primazia no Direito Internacional) e monismo nacionalista, com primazia no Direito interno.

Frisamos que a teoria abraçada pelo Direito Internacional, esclarece o supracitado autor, é o monismo internacionalista, conforme determina a Convenção de Viena de 1969. Todavia, os Estados acabam adotando escolhas próprias. No caso do Brasil, ensina Neves¹⁷, há uma falta de consenso sobre a teoria adotada, haja vista que a Constituição Federal é silente sobre a questão. Existem doutrinadores que optam por uma e suas variações, enquanto outros resistem a tal escolha.

4.2 Tratados Internacionais: dos aspectos conceituais a sua incorporação ao direito interno

Tratado, segundo a Convenção de Viena de 1969¹⁸, art. 2º, §1º, “a”, é “um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”. Nesse sentido, tratado é gênero do qual defluem várias espécies.

Para que o tratado possa vincular condutas na sociedade internacional, necessário observar certas condições, como ensina Portela¹⁹. São elas: a capacidade das partes, a habilitação dos agentes, o objeto lícito e possível e o

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ PORTELA, Op. Cit.

¹⁷ NEVES, Op. Cit.

¹⁸ BRASIL. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. DECRETO Nº 7.030, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%207.030%2C%20DE%2014,aos%20Artigos%20e%2066.>. Acesso em: 27 set. 2020.

¹⁹ PORTELA, Op. cit.

consentimento mútuo. Passemos agora à explicação de cada uma dessas condições.

Em regra, possuem capacidade para celebrar tratados os Estados soberanos e as organizações internacionais. Além da capacidade, esclarece Portela²⁰, é necessário também que o agente seja habilitado. Trata-se do chamado poder de celebrar tratados. Essa habilitação vai depender do cargo que o agente ocupa ou da apresentação de uma carta de plenos poderes.

Outro ponto importante, aduz Anelise Ribeiro Pletsch²¹: as partes contratantes devem acordar objeto lícito e possível, isto é, que não seja contrário ao Direitos das Gentes e que seja materialmente possível de ser executado. Por fim, não pode haver vícios de consentimento, que para Portela²² são: o erro, o dolo, a coação e a corrupção do representante do Estado.

Concluído isto, agora, vejamos como se dá o processo de formação e incorporação de tratados. A primeira etapa para a formação de um tratado internacional, ensina o retrocitado doutrinador²³, é a negociação. Nesse momento, os pactuantes irão discutir e estabelecer os termos do tratado. Logo após, vem a assinatura, que encerra a negociação, expressando a concordância das partes e autenticando seu texto. Em regra, a assinatura não vincula o Estado pactuante.

Após a assinatura, leciona Neves²⁴, o tratado é encaminhado ao Congresso Nacional, onde se discute o acordo e chega-se a uma decisão (aprovando ou não o tratado). Se o Parlamento aprovar o tratado, o Poder Executivo pode ratificar o compromisso internacional, se não aprovar, o Poder Executivo não pode ratificá-lo.

Diante da aprovação do tratado, que se materializa através de Decreto Legislativo, firmado pelo presidente do Senado, encaminha-se o mesmo para o Poder Executivo. Destaca-se que a autorização parlamentar para a ratificação do acordo não obriga o Presidente da República. A ratificação, além de ato privativo do Presidente, é ato discricionário, guiando-se pela oportunidade e conveniência.

O próximo passo, aduz Portela²⁵, é a promulgação e publicação. Para que

²⁰ Ibidem.

²¹ PLETSCHE, Anelise Ribeiro. Como se preparar para o exame da ordem, 1ª fase: internacional. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2010.

²² Ibidem.

²³ Ibidem.

²⁴ NEVES, Op. cit.

²⁵ Ibidem.

o tratado vigore no Brasil, é necessário que seja promulgado pelo Chefe do Executivo por meio de decreto. A publicação, por sua vez, é necessária para dar conhecimento a todos do decreto de promulgação. É a partir dela que o tratado deve ser observado pelos particulares e aplicado pelos Tribunais do País.

Um tratado entra em vigor na forma e na data previstas no tratado ou segundo for avençado pelas partes. Silente o texto do tratado, entende-se que ele entrará em vigor tão logo o consentimento em obrigar-se por um tratado seja manifestado por todos os Estados negociadores. Em tratados multilaterais, é comum exigir-se um número mínimo de ratificações para que o tratado possa entrar em vigor.

Após a entrada em vigor, a fim de poder ser invocado perante os órgãos das Nações Unidas, os tratados serão remetidos à Secretaria das Nações Unidas para registro e publicação.

4.3 A incorporação de Tratados Internacionais de Direitos Humanos no Brasil

Como se incorporam os tratados de direitos humanos à ordem jurídica interna brasileira? Ensina Portela²⁶ que é da mesma maneira que se incorpora qualquer outro tratado, a única diferença é a necessidade de um quórum diferenciado para a aprovação no Congresso Nacional, como veremos.

Esclarecido esse ponto, passemos a discutir sobre o *status* da norma internacional no nosso ordenamento jurídico. Ao longo de nossa história podemos indicar quatro correntes distintas.

A primeira corrente, que vingou pouco tempo no Supremo Tribunal Federal (STF), esclarece Uadi Lammêgo Bulos²⁷, é a corrente que confere *status* supraconstitucional aos tratados internacionais de direitos humanos, em razão da superioridade do ordenamento jurídico externo sobre o doméstico. Na doutrina aderiram a esta corrente Augustín Gordillo, André Gonçalves Pereira e Fausto de Quadros. O próprio Supremo Tribunal Federal acedeu a tal entendimento entre os anos de 1940 e 1950, quando atribuiu superioridade aos tratados internacionais em face da legislação nacional (Apelações Cíveis 7.872/ RS e 9.587/DF).

Na segunda corrente que prosperou a partir de 1977, aduz Bulos²⁸, o STF passou a conferir *status* de lei ordinária aos tratados. Assim, os tratados

²⁶ Ibidem.

²⁷ BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva: 2011.

²⁸ BULOS, Op. cit.

internacionais de direitos humanos e as leis ordinárias federais teriam o mesmo *status* jurídico. Sendo assim, seguem o princípio lei posterior revoga lei anterior que seja com ela incompatível. Essa corrente remonta ao RE 80.004, publicado no DJ de 29-12-1977, cujo Relator foi o Ministro Xavier de Albuquerque.

Mas as normas internacionais de direitos humanos pareciam exigir *status* mais condizente com sua importância, ao serem introduzidas no Brasil, conforme esclarece André Ramos Tavares²⁹. Dessa forma, em 2004, a Emenda Constitucional nº 45 introduziu o § 3º ao art. 5º da Constituição da República³⁰, que estabelece o seguinte:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Com essa alteração constitucional, leciona Portela³¹, surgiu a possibilidade de um tratado internacional sobre direitos humanos adquirir *status* constitucional formal. A questão que fica sobre os tratados de direitos humanos seria quanto aos aprovados antes da EC/45 ou fora de seus parâmetros. Sobre essa questão, o STF se dividiu em dois novos entendimentos. São as duas últimas correntes.

A terceira corrente esclarece que as normas internacionais de direitos humanos teriam *status* constitucional, sendo que sua hierarquia advém do art. 5º, § 2º, da CF/88³², que estabelece: “Os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil”.

A quarta corrente doutrinária é a majoritária e estabelece que os tratados de direitos humanos teriam *status* supralegal, isto é, abaixo da Constituição, mas acima das leis ordinárias.

4.4 A Responsabilidade Internacional dos Estados

Segundo Mazzuoli³³, a responsabilidade internacional é instituto jurídico

²⁹ TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2013.

³⁰ BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 27 set. 2020.

³¹ PORTELA, Op. Cit.

³² MAZZUOLI, Op. cit.

³³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direito internacional público. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

que visa responsabilizar determinado Estado pela prática de um ato ilícito ao Direito Internacional Público, cometido contra outro Estado, prevendo certa reparação ao ofendido pelos prejuízos que sofreu.

A responsabilidade internacional de um Estado, segundo Neves³⁴, pode vir de uma conduta positiva (responsabilidade por comissão) ou de uma conduta omissa (responsabilidade por omissão). Pode decorrer do descumprimento de um tratado que tenha ratificado (responsabilidade convencional) ou da violação de um Direito costumeiro internacional (responsabilidade delituosa).

Além disso, aduz Portela³⁵, o ilícito pode decorrer de atos do governo do Estado (responsabilidade direta). Ou por entes que o Estado represente no âmbito internacional, como um município (responsabilidade indireta).

A fim de que haja a responsabilidade internacional, diz Neves³⁶, é necessário que ocorram três fenômenos: o ato ilícito (que decorre da violação de uma regra de Direito Internacional Público), a imputabilidade (ou seja, é preciso verificar se o Estado foi mesmo o causador do prejuízo) e o dano (que pode ser de ordem moral ou material).

Frisa-se, com Neves³⁷, que o instituto da responsabilidade segue principalmente as teorias: subjetivista e objetivista (utilizadas a depender do caso concreto). A teoria objetivista (ou teoria do risco) exige apenas o nexos causal entre a conduta praticada e o dano resultante. A teoria subjetivista defende que além do nexos causal é preciso comprovar o dolo e a culpa.

A responsabilidade internacional pode ser reclamada por meio de mecanismos de solução de controvérsias, que incluem, diz Portela³⁸, desde meios diplomáticos a órgãos jurisdicionais, que poderão apurar o suposto ato ilícito, a imputabilidade e o dano, a fim de determinar sua reparação, conforme o caso.

Se houver responsabilização internacional, ensina Neves³⁹, a reparação será de natureza compensatória, não punitiva e deve corresponder ao dano causado. Se de natureza moral, cabe, por exemplo, pedido de desculpas ou punição dos responsáveis. Se de natureza econômica, repara-se em dinheiro.

³⁴ NEVES, Op. Cit.

³⁵ PORTELA, Op. Cit.

³⁶ NEVES, Op. Cit.

³⁷ Ibidem.

³⁸ PORTELA, Op. cit.

³⁹ NEVES, Op. cit.

Na atualidade, conforme escólio de Portela⁴⁰, existe possibilidade de um indivíduo responsabilizar diretamente o ente estatal na esfera internacional. É o que ocorre, *v. g.*, no sistema interamericano, administrado pela Organização dos Estados Americanos (OEA), ao qual o Brasil se filiou de livre vontade em ato soberano, submetendo-se à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sabemos que para que o conceito de soberania continue a ser um dos fundamentos da ordem internacional, precisa se adaptar às exigências de nosso tempo, o que, como vimos no início desse trabalho, é próprio de seu caráter flexível, sempre se adaptando às conveniências do momento histórico e político. Em outras palavras, o que estamos indicando é a redefinição dos contornos desse conceito clássico e não sua destruição.

Com isso, podemos dizer que se o conceito de soberania não houvesse se adaptado às novas condições internacionais, caso tivesse mantido seu caráter absoluto, a normativa internacional não poderia ser aplicada no plano interno dos Estados e certamente não contaria com meios externos de monitoramento e de responsabilização; pois se esbarraria na antiga argumentação de que se estaria intervindo em assuntos internos dos Estados, nos quais ninguém mais teria permissão de se imiscuir.

Assim, notamos que, apesar do movimento internacional em favor da proteção dos direitos humanos e a conseqüente normativa daí advinda, que se tornou verdadeiro direito impositivo, a soberania dos Estados ainda se impõe nas relações internacionais. Afinal, os tratados ainda são incorporados ao ordenamento interno dos Estados de acordo com as normas estabelecidas por eles e, ademais, os organismos internacionais, a exemplo da Corte Interamericana de Direitos Humanos, só podem analisar casos contra os entes estatais que concordem com sua competência.

O problema que talvez se apreenda a partir daí é sobre a construção de valores que se adequem a todos os países e culturas. Afinal, os direitos humanos como se mostram na atualidade, representam de fato uma universalidade? É possível realmente construir uma moral universal única que seja válida indistintamente para todas as pessoas e sociedade?

⁴⁰ PORTELA, Op. Cit.

Sobre essa discussão que desemboca numa antiga controvérsia entre o universalismo e o “relativismo cultural”, o teórico Boaventura de Sousa Santos citado por Portela⁴¹ vem defender uma proposta interessante denominada de “hermenêutica diatópica”, que reconhece a limitação dos valores dos universos culturais e, por isso, favorece o “diálogo intercultural”. Se esse diálogo é viável ou utópico não nos cabe dizer, mas a própria efetivação da proteção à dignidade humana no mundo parece ser uma realidade distante diante de tantas violações observadas atualmente, apesar da gradativa atuação da comunidade internacional.

Logicamente, que no presente trabalho, tendemos ao universalismo em favor do gênero humano, mas nem por isso, podemos deixar de mencionar esse antigo debate teórico, que de maneira implícita acaba por atravessar o texto da pesquisa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 27 set. 2020.

BRASIL. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. DECRETO Nº 7.030, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%207.030%2C%20DE%2014,aos%20Artigos%2025%20e%2066.>. Acesso em: 27 set. 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Saraiva: 2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. Metodologia Científica. São Paulo: Atlas, 2011.

LASCALA, Maria Carolina Florentino. “A relativização da soberania em prol dos direitos humanos”. Revista de Direito Público, Londrina, v. 6, n. 2, p. 87-102, ago./set. 2011. Disponível em: <www.uel.br/revistas/uel/index.php>. Acesso em: 27 set. 2020.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. “Soberania e a proteção internacional dos direitos humanos: dois fundamentos irreconciliáveis”. Revista de Informação Legislativa. Brasília, n. 156, out./dez. 2002. Disponível em: <www2.senado.leg.br/bdsf/item/id>. Acesso em: 27 set. 2020.

⁴¹ PORTELA, Op. cit.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direito internacional público. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NEVES, Gustavo Bregalda. Direito internacional público e direito internacional privado. São Paulo: Atlas, 2009.

PLETSCH, Anelise Ribeiro. Como se preparar para o exame da ordem, 1ª fase: internacional. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2010.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. Direito internacional público e privado: Incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário. Salvador: Juspodivm, 2013.

SEVERINO, Antônio Joaquim. Metodologia do trabalho científico. São Paulo: Cortez, 2007.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2013.