

**O DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS COMO
CONDICIONANTE PARA A CONSOLIDAÇÃO DE UM ESTADO
CONSTITUCIONAL COOPERATIVO BRASILEIRO**

THE INTERNATIONAL LAW OF HUMAN RIGHTS AS A CONDITION FOR THE
CONSOLIDATION OF A BRAZILIAN CONSTITUTIONAL COOPERATIVE
STATE.

João Hélio Ferreira Pes¹
Nara Suzana Stainr Pires²

RESUMO

Um dos principais entraves para a consolidação de um Estado Constitucional Cooperativo é a chamada soberania estatal, na sua concepção clássica. Na Constituição brasileira a soberania sobressai como um dos princípios fundamentais do Estado brasileiro. Esse princípio, no entanto, vem sendo paulatinamente relativizado, principalmente pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos que ao vincular o Estado às normas de proteção à dignidade humana altera o velho conceito de soberania. O problema enfrentado nesse artigo consiste na análise do papel exercido pelos direitos humanos oriundos dos tratados internacionais, convenções e declarações de direitos, para a consolidação de um estado constitucional cooperativo brasileiro. Assim, por meio da pesquisa bibliográfica inicialmente se verifica a Teoria do Estado Constitucional Cooperativo de Peter Häberle, para logo a seguir abordar alguns aspectos relacionados à relativização do princípio da soberania e, finalmente, concluir pelo relevante papel do Direito Internacional dos Direitos Humanos na construção de um Estado Constitucional Cooperativo brasileiro.

¹ Doutorando Universidade de Lisboa, Mestre/UFMS e Professor Curso de Direito/UNIFRA. Endereço eletrônico: joaohelio@unifra.br

² Advogada, Professora nas instituições UNIFRA e ULBRA Santa Maria, Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul -UNISC, Pós-graduada em direito empresarial e ciências criminais pela Universidade Anhanguera – UNIDERP. Participou como integrante do Grupo de Pesquisas Educação e Cidadania, coordenado pelo Prof. Pós-Dr. Clóvis Gorzevski e do Grupo de estudos de Políticas Públicas para a Inovação e a Proteção Jurídica da Tecnologia, coordenado pela Profª. Pós-Drª. Salete Oro Boff, vinculados ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Mestrado e Doutorado da UNISC, e certificado pelo CNPQ. Endereço eletrônico: pires.nara@ig.com.br.

PALAVRAS CHAVES: Direito Internacional dos Direitos Humanos, Estado Constitucional Cooperativo, Soberania, Princípios.

ABSTRACT

A major obstacle to the consolidation of a Constitutional Cooperative State is called the state sovereignty, in its classical design. In the Brazilian Constitution the sovereignty stands as one of the fundamental principles of the Brazilian state. This principle, however, has been gradually relativized, especially the by the International Law of Human Rights, that links the State to the standards for the protection of human dignity, altering the old concept of sovereignty. The problem faced in this article is the analysis of the role played by human rights from international treaties, conventions and declarations of rights, for the consolidation of a Brazilian constitutional cooperative state. Thus, through the literature search, initially it checks the Peter Häberle's Theory of Constitutional Cooperative State, to, soon after, approach some aspects related to the relativization of the principle of sovereignty, and finally, to conclude for the relevant role of the International Law of Human Rights in the construction of a Brazilian Constitutional Cooperative State.

KEY WORDS: International Law of Human Rights, Constitutional Cooperative State, Sovereignty, Principles.

Introdução

A teoria do Estado Constitucional Cooperativo pressupõe um Estado aberto ao mundo, não fechado aos outros estados, às instituições internacionais e supranacionais e aos cidadãos estrangeiros, um estado que tenha como principal marca a solidariedade. Esse Estado está em construção.

Os direitos humanos, enquanto fonte do Direito Internacional dos Direitos Humanos, ao serem reconhecidos por um determinado Estado, com a conseqüente constitucionalização desses direitos, remetem o Estado e seus cidadãos ao outro, ao chamado estrangeiro, ou seja, a outros Estados com suas sociedades ou cidadãos estrangeiros, numa profícua fusão de solidariedade e cooperação.

Um dos principais entraves para a consolidação de um Estado Constitucional Cooperativo é a chamada soberania estatal, na sua concepção clássica. Na Constituição

brasileira a soberania sobressai como um dos princípios fundamentais do Estado brasileiro. Esse princípio, no entanto, vem sendo paulatinamente relativizado, principalmente pelo denominado Direito Internacional dos Direitos Humanos que ao vincular o Estado às normas de proteção à dignidade humana alteram o velho conceito de soberania.

Dessa forma, este trabalho se justifica pela importância dada ao Direito Internacional dos Direitos Humanos no presente contexto pós-positivista em que são discutidas novas alternativas ao constitucionalismo tradicional e na reconhecida relevância dos direitos humanos na indicação de uma solução adequada. Por isso, o problema enfrentado nesse artigo consiste na análise do papel exercido pelos direitos humanos oriundos dos tratados internacionais, convenções e declarações de direitos, para a consolidação de um de um estado constitucional cooperativo brasileiro.

Para elaboração deste artigo como técnica metodológica, utiliza-se a pesquisa bibliográfica. Assim, inicialmente se verifica a Teoria do Estado Constitucional Cooperativo de Peter Häberle, para logo a seguir abordar alguns aspectos relacionados à relativização do princípio da soberania do Estado brasileiro (art. 1º, inciso I, da C.F.), principalmente pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. No último tópico, sucintamente, analisa-se o papel dos direitos humanos na consolidação de um estado constitucional cooperativo brasileiro, para concluir que é relevante o papel desempenhado pelos direitos humanos na relativização do princípio da soberania e por consequência na instituição, de forma gradual, de um Estado Constitucional Cooperativo brasileiro.

1. Teoria do Estado Constitucional Cooperativo

A concepção de Estado constitucional é mutável como demonstra a experiência histórica do ocidente. Vários tipos de Estados, constantes mudanças e evoluções no constitucionalismo provocaram o aparecimento de algumas similitudes constitucionais. Isso faz com que alguns pensadores do direito, renomados juristas, efetuem constatações e análises que resultam no surgimento de verdadeiras novas teorias. É nesse contexto que Häberle(2007, p.04) desenvolve o conceito de Estado Constitucional Cooperativo, no qual o Estado encontra a sua identidade também no direito internacional, no entrelaçamento das relações internacionais e supranacionais, na percepção da cooperação e responsabilidade internacional, assim como no campo da solidariedade.

A cooperação se amplia e se intensifica fazendo com que o Estado constitucional fique obrigado a uma responsabilidade comum. Nesse sentido, Häberle (2007, p.04) prevê que a cooperação será, para o Estado Constitucional, uma parte de sua identidade que ele não apenas deveria praticar como, também, documentar em seus textos jurídicos, em especial nos documentos constitucionais.

Face ao caráter utópico de um Estado Federal mundial (Federalismo Cooperativo), propõe o Estado Constitucional Cooperativo como desenvolvimento de um Direito Internacional cooperativo, em que o Estado Constitucional trate, ativamente, da questão de outros Estados, de instituições internacionais e supranacionais e dos cidadãos estrangeiros: sua ‘abertura ao meio’ é uma abertura ao mundo (HÄBERLE, 2007, p.04-06). “O Estado Constitucional aberto somente pode existir, a longo prazo, como Estado cooperativo, ou não é um Estado Constitucional! Abertura para fora se chama cooperação (HÄBERLE, 2007, p.11).

Para Peter Häberle (2007, p.12), no Estado Constitucional Cooperativo se observa um efeito recíproco entre as relações externas ou Direito Internacional e a ordem constitucional interna (nacional), que partes do Direito Internacional e do direito constitucional interno crescem juntas num todo. Portanto, não há qualquer relação de primazia do Direito Constitucional ou do Direito Internacional. Assim, não há que se preocupar com a incidência das teorias ‘monista’³ ou ‘dualista’⁴ nas relações entre direito interno e internacional.

As manifestações de cooperação são variadas e aparecem a partir da intensa utilização de instrumentos de ligação entre o Direito Internacional e o Direito Interno. Os textos constitucionais apresentam os primeiros pontos de referência, enquanto que a prática de cooperação está mais desenvolvida, indo além dos Tratados, surgindo como exemplos: a realização cooperativa de tarefas comunitárias em processos e instituições comuns; as formas de relações coordenadas; e fundação de composições supranacionais, etc (HÄBERLE, 2007, p.13). No entanto, assevera Häberle (2007, p.15) que a cooperação no Estado Constitucional não pode ser descrita definitivamente ou até

³ O monismo pressupõe que o Direito internacional e o Direito interno são elementos de uma única ordem jurídica e, sendo assim, haveria uma norma hierarquicamente superior regendo este único ordenamento. Esta teoria, ainda, apresenta duas posições: uma, que defende a primazia do Direito interno, e, outra, a primazia do Direito Internacional.

⁴ O dualismo pressupõe que o Direito Internacional e o Direito interno são noções diferentes, pois estão respectivamente fundamentados em duas ordens: interna e externa. Aqui, enxerga-se uma distinção clara entre os dois ordenamentos, o Interno e o Internacional, de sorte que a ordem jurídica interna compreende a Constituição e demais instâncias normativas vigentes no País, e a externa envolve tratados e demais critérios que regem o relacionamento entre os diversos Estados.

mesmo catalogada: isso iria contrariar sua abertura e a espontaneidade das formas isoladas de cooperação.

Dois fatores podem ser destacados como pressupostos ou motivos do desenvolvimento do Estado Constitucional Cooperativo. O primeiro é o sociológico-econômico, destaca-se como fator desafiante e motor da tendência para a cooperação, porque as inter-relações econômicas dos Estados têm sido preponderantes nas experiências de cooperação, inclusive nas verificadas a partir da “práxis” europeia. O segundo pressuposto é o ideal-moral que se relaciona com os direitos fundamentais e humanos, sendo que a “sociedade aberta” somente pode ser assim denominada quando também for uma sociedade aberta internacionalmente. Assim, direitos fundamentais e humanos remetem o Estado e seus cidadãos ao outro, ao chamado estrangeiro, ou seja, a outros Estados com suas sociedades ou cidadãos estrangeiros (HABERLE, 2007, p.19).

Como elementos de comprovação de sua teoria, Häberle(2007, p.24-25) cita as experiências da Liga das Nações, da Carta das Nações Unidas, da integração regional, do humanitarismo social e da cooperação privada. A Liga das Nações, organização política da comunidade dos Estados criada em 1919, previa em seus Estatutos como objetivo da organização o fomento à cooperação entre as nações, além da garantia da paz e da segurança internacional. A Carta da ONU dispõe no Art. 1º, 3, que a cooperação entre povos não é um objetivo e sim um meio para resolver problemas internacionais, textualmente indicando que é propósito das Nações Unidas:

Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião⁵

Quanto às experiências de integração regional entre estados, a integração europeia, iniciada logo após a Segunda Guerra, consolidou-se no decorrer no século XX tendo como marca a adoção de uma nova identidade europeia fundamentada na cooperação. No que diz respeito ao Direito Internacional humanitário o art. 22 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 prevê que toda pessoa tem direito à satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de acordo com a organização e os recursos de cada país.

⁵ Carta da ONU, Art. 1º, 3. Disponível em < <http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 02.09.2012.

A cooperação internacional não se limita apenas à cooperação entre Estados, Nesse contexto, Häberle cita a Organização da Cruz Vermelha e a Anistia Internacional, entre outras tantas organizações não estatais que atuam praticamente em todos os campos da vida social, cultural e econômica(HABERLE, 2007, p.45-46).

No campo do Direito Constitucional nacional são reconhecíveis tendências que indicam a abertura do Direito Internacional nos seus textos, sinalizando a evolução do Estado Nacional Soberano ao Estado Constitucional Cooperativo. Häberle(2007, p.52-57) cita algumas constituições antigas como a da Noruega, de 1814; da Holanda, de 1815; da Bélgica, de 1831; e de Luxemburgo, de 1868, que, por meio de recentes reformas constitucionais, permitem a transferência de poder soberano a organizações e instituições supranacionais ou de Direito Internacional. Nas constituições mais jovens, como a da Irlanda, de 1937; do Japão, de 1947; e da Polônia, de 1952, estão contidas expressões claras de adesão à cooperação internacional amigável. Nas Constituições mais recentes, como da África do Sul, de 1996/97; do Azerbaijão, de 1995; da Ucrânia, de 1996; da Lituânia, de 1992; da Bulgária, de 1991; foram colocados novos acentos em matéria de Estado Constitucional Cooperativo.

Na opinião de Christine Oliveira Peter da Silva(2012, p.72) o Estado Constitucional Cooperativo na concretização da Constituição deve estar atento para os aportes das decisões das Cortes Constitucionais de outros países (Direito Constitucional Comparado) e, principalmente, encontre fórmulas de ressonância das decisões das Cortes Internacionais no plano interno.

Para viabilizar a idéia de um Estado Constitucional Cooperativo, Häberle(2000, p.24) propõe uma teoria da Constituição como ciência da cultura. Nessa esteira, propõe um conceito de cultura mais amplo, que congrega dados sociológicos e antropológicos, reportando-se não apenas ao tripé educação, ciência e arte, mas também referindo-se a todos os tipos de conhecimentos, crenças, artes, moral, leis, costumes e usos sociais que os homens e mulheres adquirem no seio de uma determinada sociedade. Ao concordar com a teoria da Constituição como ciência da cultura, Vasco Pereira da Silva(2007, p.26) assim sintetiza sendo necessário considerar que o Direito é um fenômeno cultural, que plasma os valores da comunidade e os torna vigentes num determinado momento e local, mas que é também uma realidade autónoma, consubstanciada em normas e em princípios jurídicos, dotados de uma lógica e de uma dinâmica próprias.

A Constituição como ciência aberta da cultura, na concepção de Häberle(1997), traduz-se na necessária abertura do procedimento de interpretação constitucional, o que conduz à ideia de sociedade aberta de intérpretes da Constituição como premissa básica da interpretação pluralista. A conexão entre a teoria da sociedade aberta de intérpretes da Constituição e a visão de Estado Constitucional Cooperativo está assentada na democracia pluralista. A teoria interpretativa da sociedade aberta tem que ser garantida sempre sob a perspectiva democrática, seja no plano interno – procedimental aberto; seja no plano internacional – cooperativo aberto(SILVA, 2012).

A integração entre Direito Constitucional e Direito Internacional como consequência da cooperação entre Estados é o que pode ser denominado de ‘direito comum de cooperação’. Tal Direito comum de cooperação entre os Estados constitucionais deve desenvolver-se tanto quanto a competência jurisdicional constitucional avançar(HABERLE, 2007, p.64). No entanto, como adverte Häberle(2007, p.70), o Estado constitucional cooperativo ainda não é um objetivo alcançado, ele se encontra ‘a caminho.

O desenvolvimento de uma nova ordem internacional é a previsão de Alfonso de Julios-Campuzano para Estado Constitucional Cooperativo:

em que o constitucionalismo possa inspirar as relações entre Estados, patrocinando o surgimento de novas estruturas supranacionais de natureza constitucional, sem que isso leve à renúncia de seu próprio perfil e uma abdicção de sua identidade (JULIOS-CAMPUZANO, 2009, p.104).

A tentativa de consolidação do Estado Constitucional Cooperativo encontra determinados percalços, destacando-se o princípio da soberania e o princípio do primado da Constituição sobre todos os demais atos normativos, oriundos do Direito internacional, integrados ao ordenamento interno. Nem o surgimento de blocos regionais entre os Estados, nem a consolidação de organizações supranacionais, foram suficientemente fortes para fazer alterar essa realidade. A União Europeia assiste, conforme Carlos Blanco de Morais(2006, p.488), à formação de uma notável tensão doutrinária entre “jus-constitucionalistas” e “jus-comunitaristas” sobre a alegada posição supraconstitucional do denominado Direito Comunitário. Efetuando ressalvas aos argumentos levantados pelos defensores da supremacia do Direito Comunitário, Canotilho esclarece que os preceitos constitucionais internos incompatíveis com normas comunitárias não são nulos ou anuláveis, mas apenas inaplicáveis no caso concreto e, ainda, que o conflito entre normas supranacionais e disposições encartadas nas

Constituições dos Estados-membros resolve-se pelo critério de aplicação preferente, mas não de preeminência quanto à validade (CANOTILHO, 2003, p.826).

Nesse mesmo sentido, Louis Favoreu(1997, p.61-62) defende que a contraposição entre ordem jurídica internacional e ordem jurídica nacional, quando analisada sob o ponto de vista do Direito Interno, indica posição hierárquica de destaque em favor do Direito Constitucional, conforme pode ser aferido com base em dois dados: primeiro, os procedimentos de revisão constitucional ainda são regidos pelas Constituições estatais (e não pelos padrões do Direito Internacional, incluído o Direito Comunitário); segundo, persiste o monopólio da jurisdição constitucional atribuído às Cortes dos Estados soberanos, não obstante a sensível influência que a jurisprudência das Cortes Comunitárias vem exercendo na interpretação das disposições constitucionais dos Estados que participam do bloco europeu. Além disso, o Tratado de Lisboa⁶ fez constar expressamente o dever de respeitar-se a igualdade e a respectiva identidade nacional dos Estados-membros, identidade essa refletida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais consignadas na Lei Fundamental de cada um dos Estados da Europa.

Há estados em que a propensão para a cooperação aparece identificada nas suas constituições, é o caso da Constituição brasileira em que há claros traços da opção pelo Estado Constitucional Cooperativo. A dignidade da pessoa humana é um fundamento da República e princípio basilar de todo o ordenamento jurídico (art. 1º, inciso III). A cidadania (art. 1º, inciso II) também é fundamento do Estado brasileiro que tem como objetivos a promoção do bem de todos, a erradicação da pobreza e a construção de uma sociedade justa, livre e solidária (art. 3º, incisos I, III e IV). Nas relações internacionais o Brasil se compromete em se reger pela prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II) e pela cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (art. 4º, inciso IX).

Portanto, o Estado Constitucional Cooperativo brasileiro deve se orientar nessa perspectiva objetivando se ajustar à abertura e cooperação internacionais buscando coibir violações à dignidade humana. É exatamente nesse sentido que aponta a interpretação sistemática do artigo 4º, inciso II (prevalência dos direitos humanos),

⁶ Tratado de Lisboa, parte do art. 1º, 5, do Tratado de Lisboa, que alterou o art. 3º do Tratado de Maastricht: “A União respeita a igualdade dos Estados-Membros perante os Tratados, bem como a respectiva identidade nacional, reflectida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles, incluindo no que se refere à autonomia local e regional”. Disponível em < <http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em 25.08.2012.

inciso IX (cooperação entre os povos) e do artigo 1º, inciso, III (dignidade da pessoa humana).

No próximo tópico, tendo presente o significado da teoria do Estado Constitucional Cooperativo, analisa-se a Constituição brasileira e a abrangência do seu princípio da soberania para verificar se este pode ser considerado um percalço para a instituição de um Estado Constitucional Cooperativo. Assim, após a análise da necessária relativização da soberania pela incidência do Direito Internacional dos Direitos Humanos verifica-se o papel dos direitos humanos na consolidação de um estado constitucional cooperativo brasileiro.

2 O Direito Internacional dos Direitos Humanos e a relativização do princípio da soberania do Estado brasileiro (art. 1º, inciso I, da C.F.)

Pensar em um Estado Constitucional Cooperativo brasileiro pressupõe enfrentar um dos principais percalços que é a conformação clássica do conceito de soberania, extraído a partir da previsão constitucional referente ao Art. 1º, inciso I, da Constituição Federal. Assim, a necessária relativização do princípio da soberania passa pela relevância que desempenha o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A soberania tem sido caracterizada como um poder que é centralizado e exercido pelo monopólio da força e da política, próprio do Estado Nação, pelo qual se tem a capacidade de definir e decidir acerca do conteúdo e da aplicação das normas, impondo-as coercitivamente dentro de um determinado espaço geográfico, bem como fazer frente a eventuais injunções externas(MORAIS, 2002, P.25).

No entanto, esse conceito de soberania vinculado à ideia de insubmissão, independência e de poder supremo juridicamente organizado está sendo alterado por conta de fatores, alguns indesejáveis, que transformam o Estado relativizando o seu poder soberano.

Dentre os fatores que estão a provocar alterações na soberania do Estado contemporâneo destacam-se o direito comunitário ou o direito da integração, relativos às comunidades supranacionais e de integração como a União Europeia e o Mercosul; as decisões das organizações econômicas, principalmente da empresas transnacionais que por não terem nenhum vínculo com algum Estado em particular podem tomar decisões que afetam financeiramente a situação de muitos países; a atuação das Organizações Não-Governamentais (ONGs), como Greenpeace e Anistia Internacional que influenciam no acesso a programas internacionais de ajuda; as intervenções dos

organismos internacionais como Organização Mundial do Comércio (OMC), Fundo Monetário Internacional (FMI), Organização das Nações Unidas (ONU) e Banco Mundial que afetam com suas decisões interventivas o interesse de vários países e, por fim; o Direito Internacional dos Direitos Humanos que vincula o Estado contemporâneo à tutela das normas que reconhecem o valor da dignidade humana.

Quanto ao esse último aspecto, é importante ressaltar que a relativização da soberania estatal no ordenamento brasileiro deve ser realizada a partir da análise que se faz sob a ótica interpretativa e sistemática do artigo 4º, inciso II (prevalência dos direitos humanos), inciso IX (cooperação entre os povos) e do artigo 1º, inciso, III (dignidade da pessoa humana).

Nesse sentido, deve-se adotar como parâmetros a legitimidade da intervenção na jurisdição interna dos Estados, consecutivamente quando houver afronta aos direitos humanos, e a intervenção no plano internacional a fim de proteger e garantir a tutela dos direitos humanos quando o Estado por razões diversas deixar de prestar a tutela devida. Por consequência deste fato, embora a soberania continue a ser inerente ao poder estatal, no momento que o Estado se omite ou abandona a proteção aos direitos humanos, este renuncia de sua soberania nesse particular.

Assim, primeiramente em relação à soberania interna, o Estado é possuidor absoluto de uma autoridade suprema, sendo esta predominante sobre quaisquer vontades nas relações com os sujeitos dentro de seu território. Trata-se de uma completa negação à subordinação, onde detêm um poder independente de todos os outros poderes.

Segundo Dalmo de Abreu Dallari a noção de soberania ainda é entendida como sinônimo de independência ou como expressão de poder jurídico mais alto, ou seja, dentro dos limites da jurisdição do Estado, este é que tem o poder de decisão em última instância, sobre a eficácia de quaisquer normas jurídicas(DALLARI, 2001, p.84).

Desta forma se expõe a supremacia dos Estados em relação a outros poderes que se encontram a ele subordinados em razão da legitimidade conferida. A soberania interna representa o poder uno, intransferível, indivisível, inalienável e imprescritível.

Com o desenvolvimento dos Estados e transformações muito rápidas, surge a crise do Estado social moderno e os direitos fundamentais do homem se consagram dentro do ordenamento jurídico através de suas Constituições.

Neste cenário a soberania dos Estados declina em razão à impossibilidade de superação das dificuldades econômicas e sociais que cada caso provoca, apresenta-se um declínio do Estado. Alguns doutrinadores atribuem este enfraquecimento de

autonomia e soberania à globalização, justificando-se na ideia de que o Estado não têm competência para contestar os pareceres da economia global. Para Anthony Giddens(2000, p.48), os nacionalismos locais são fragmentados e os movimentos de globalização afeta a posição e o poder de Estados pelo mundo todo.

Para José Eduardo Faria(1999, p.07) a globalização, que provoca o desenvolvimento da tecnologia, a expansão das comunicações e o aperfeiçoamento do sistema de transportes, tem permitido a integração de mercados em velocidade avassaladora e tem propiciado uma intensificação da circulação de bens, serviços, tecnologias, capitais, culturas e informações em escala planetária, levando à consequências como a desconcentração, a descentralização e a fragmentação do poder.

Paulo Bonavides, nesse sentido alega que o conceito tradicional de soberania precisa ser revisado:

Como todo conceito de ciência política, a doutrina da soberania passou por largo desdobramento e também por minuciosa revisão. Há juristas, sociólogos e pensadores políticos que entendem tratar-se de um conceito já em declínio. Hoje, por exemplo, conforme alguns publicistas, as ideologias pesam mais nas relações entre os Estados do que o sentimento nacional de soberania(1993, p.47).

A partir do momento que tratados internacionais sobre direitos humanos podem impor ao Estado a devida proteção internacional dos direitos humanos, há um indicativo de que o Estado não é mais absoluto em relação ao seu conceito clássico.

O novo conceito de Estado passa a incorporar o processo de positivação dos Direitos Humanos que remonta a documentos que surgiram em períodos mais recentes, tomando a forma de Cartas, Leis Fundamentais, petições ou, em determinadas circunstâncias, Declarações. Todos esses instrumentos têm sido colocados em um mesmo nível teórico e político(MCKEON, 1993, p.21).

Dessa forma, o mundo assistiu a uma expansão progressiva dos direitos humanos e sua inserção nas mais diversas constituições das mais diferentes sociedades e contextos históricos, já que os direitos humanos (inalienáveis, invioláveis, inerentes ao indivíduo) passaram a ser vistos como direitos universais, sendo, portanto, pertencentes a toda e qualquer pessoa humana.

Nesse contexto, em que cada vez mais as dimensões do poder do Estado se reduzem em relação aos seus nacionais, é que em 1945 chega-se à Carta das Nações Unidas, documento que veio solidificar o chamado Direito Internacional aos Direitos Humanos, já que os indivíduos deixaram de ser apenas “nacionais”, mas, sim, pessoas

do *gênero humano*, ou seja, sujeitos de direito internacional, com capacidade processual internacional reconhecida pelos mais diversos Estados. Reconhecer o ser humano como sujeito de direito das normas internacionais é imprescindível para que se possa falar em proteção internacional aos direitos humanos.

No entanto, ainda hoje, encontra-se, com facilidade, a defesa da ideia da soberania nacional absoluta que se contrapõe à ideia da tutela internacional aos direitos humanos que tem o ser humano como sujeito de direito. Reconhecidos tratadistas da matéria durante muito tempo sustentaram a tese de que somente os Estados e suas organizações poderiam ser sujeitos de direito internacional público, qualidade que se negava aos indivíduos. A pessoa natural não poderia, portanto, ser reconhecida como titular de direitos ou ações que somente competiam aos Estados (CALLO, 1997).

A questão da soberania estatal tem sido um dos pontos mais delicados inseridos na discussão da internacionalização dos direitos humanos. Com Jean Bodin, em as seis leis da República, a soberania estatal era concebida como o poder supremo, absoluto, ilimitado e perpétuo sobre os cidadãos e súditos, independente das leis. Por sua vez, amparados neste princípio, muitos Estados têm sistematicamente praticado violações aos direitos do homem (GORCZEVSKI, 2005, p.83).

Ressalte-se que a comunidade internacional não aceita a violação dos direitos humanos, ocorrendo o reconhecimento e a proteção dos direitos do homem pela ordem internacional. Assim, a tutela desses direitos não é mais uma questão de competência exclusiva dos Estados, mas, sim, um problema de toda a comunidade internacional.

É necessário, sempre, lembrar que a preocupação intensa e conseqüente com os direitos humanos surgiu apenas em 1945, quando, com as implicações do holocausto e de outras violações de direitos humanos cometidas pelo nazismo, fascismo e outras formas de totalitarismo, as nações do mundo decidiram que a promoção de direitos humanos e liberdades fundamentais deve ser um dos principais propósitos da Organização das Nações Unidas.

Entretanto, com a devida *vênia* que merece a Carta das Nações, deve-se salientar que a chamada “universalidade” formal dos direitos da pessoa humana se concretizou em 10 de dezembro de 1948, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que visionando a sociedade humana num contexto global e primando pela proteção do princípio da dignidade da pessoa humana, busca nesse texto a ideia de um código universal, um texto jurídico a ser acatado por todas as nações, em respeito à já referida dignidade dos “seres” humanos.

Vários autores fazem referência a que os principais instrumentos que dão sustentação à proteção dos Direitos Humanos, além da Declaração Universal de 1948, são o Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966. Esses documentos complementam a Declaração de 1948 e outorgam a força de obrigação jurídica a que os Estados-Partes se comprometem quanto à proteção e efetivação desses direitos.

A comunidade internacional e o próprio Direito Internacional estão assumindo, ainda que, às vezes, apenas formalmente, os Direitos Humanos como um conteúdo primordial dos interesses públicos internacionais, assinalando a responsabilidade dos Estados por suas políticas internas e externas sobre a matéria.

Assim, a necessidade de internacionalização dos direitos humanos surge como uma resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo e outros regimes totalitários.

Desde então a internacionalidade dos direitos humanos passou a ser amplamente discutida, sendo que diversos instrumentos e organismos internacionais passaram a ser utilizados para buscar a efetiva proteção aos direitos e a aplicabilidade de tais instrumentos sempre em favor do hipossuficiente nas relações entre os desiguais, sobressaindo a inter-relação entre Direitos Humanos e o Direito Internacional.

Portanto, a tutela internacional aos direitos humanos provocou o surgimento do chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos que concretamente está a relativizar o princípio da soberania.

3 O papel dos direitos humanos na consolidação de um estado constitucional cooperativo brasileiro

No ordenamento jurídico brasileiro a Constituição Federal consigna o princípio da dignidade da pessoa humana. No Brasil, a dignidade humana é considerada, de forma geral, um princípio absoluto, que não admite qualquer relativização ou ponderação com precedência de outros princípios. O princípio da dignidade humana não permite ponderação, porque, para determinados autores, é o valor máximo do sistema jurídico e serve como critério fundamental de ponderação de interesses constitucionais (SARMENTO, 2003, p.73).

A Magna Carta, ao constituir como seu fundamento a Dignidade da Pessoa Humana, a elegeu cerne irradiador do ordenamento. Acarretou, neste contorno, uma

nova possibilidade de interpretação do sistema jurídico, voltando-se, para uma maior importância das situações existenciais.

É inquestionável que o tema “direitos humanos” constitui um dos itens mais importantes da agenda internacional contemporânea. Analisá-la de forma sistemática importa na abordagem da convenção de Viena.

A Segunda Conferência Mundial dos Direitos Humanos, realizada em Viena em 1993 consagrou os direitos humanos como tema global, conferindo-lhe abrangência inédita, até afirmando sua universalidade, indivisibilidade e interdependência. Por outro lado, afastou objeção de que o tema estaria no âmbito da competência exclusiva da soberania dos estados.

Quanto à universalidade, representa uma das conquistas mais difíceis da declaração de Viena eis que somente no final se conseguiu um consenso sobre o caráter universal dos direitos humanos e se compreendeu que a diversidade cultural não pode ser invocada para justificar sua violação. Assim, ainda que as diversidades particulares históricas, culturais, étnicas e religiosas devam ser levadas em conta, é dever dos estados promover e proteger os direitos humanos, independentemente dos respectivos sistemas. A observância dos direitos humanos não pode ser questionada com base no relativismo cultural. Entendeu-se que a universalidade é, na verdade, enriquecida pela diversidade cultural, que não pode ser invocada para justificar a violação dos direitos humanos.

Cuida-se, aqui, de um processo de amadurecimento das ideias relacionadas à dignidade humana mínima e à universalidade do ser humano individualmente considerado, acima de quaisquer particularismos. Os direitos humanos passam a ser encarados como sinal de progresso moral.

A declaração de Viena definiu também que a proteção dos direitos humanos não pode ser questionada com base na soberania. De fato o reconhecimento da legitimidade da preocupação internacional com a proteção dos direitos humanos foi outra discussão conceitual da declaração, confirmando-se a ideia de que os direitos humanos extrapolam o domínio reservado dos estados, invalidam o recurso abusivo ao conceito de soberania para encobrir violações. Os direitos humanos não são mais matérias de competência exclusiva das jurisdições nacionais. Impossível levantar-se a exceção do “domínio reservado dos estados”, tendo em vista o benefício último do ser humano.

A ideia de “competência nacional exclusiva” encontra-se, agora, superada pela atuação dos órgãos de supervisão internacionais para proteção dos direitos humanos. De fato, não há noção mais alheia à proteção internacional dos direitos humanos que a da soberania. Por isso mesmo, acredita-se que esse princípio deva ser redefinido em função das aspirações dos componentes do espaço público internacional em plena fase de consolidação.

É certo que, ao firmar um tratado qualquer, os Estados abdicam de uma parcela de sua soberania obrigando-se a reconhecer como legítimo o direito da comunidade internacional de observar sua ação interna sobre o assunto de que cuida o instrumento jurídico negociado e livremente aceito. Antonio Augusto Cançado Trindade atribui à proteção internacional dos direitos humanos um caráter especial, haja vista que esses prescrevem obrigações visando a garantir o interesse geral, independentemente dos interesses individuais das partes contratantes(TRINDADE, 1999, p.40).

Vale lembrar, igualmente, que a Declaração de Viena propõe medidas concretas para a realização do direito ao desenvolvimento, por meio da cooperação internacional, tais como: alívio da dívida externa e luta para acabar com a pobreza absoluta. Em resumo, é certo que o sistema internacional de proteção dos direitos humanos saiu fortalecido da conferência de Viena, eis que ficaram devidamente firmados princípios fundamentais no caminho da globalização (mundialização) dos mecanismos concretos de proteção dos direitos humanos.

Diante da nova ordem internacional do Estado Moderno, estabelecida pelo pensamento global, verifica-se que o Estado se relaciona com o outro por uma necessidade de interdependência. Lênio Luiz Streck e Jose Luis Bolzan(2010, p.140) asseveram que no plano internacional, em especial, observa-se fenômeno semelhante relacionado ao caráter de independência dos Estados soberanos, como capacidade de autodeterminação. Os autores continuam afirmando ainda que a interdependência que se estabelece contemporaneamente entre os Estados aponta para um cada vez maior atrelamento entre as ideias de soberania e de cooperação jurídica, econômica e social, o que afeta drasticamente a pretensão à autonomia [...].

Há que se considerar, ainda, os argumentos de Valério Mazzuoli(2000. p.502), acerca do princípio da prevalência dos direitos humanos, enquanto princípio norteador das relações exteriores do Brasil e fundamento colimado pelo País para a regência da ordem internacional.

Por fim, como previsto no art. 4º da Constituição brasileira, o Princípio da Cooperação entre os Povos para o Progresso da Humanidade considera possível as várias relações internacionais de cooperação no sentido de promover a cooperação cultural, socioeconômica, tecnológica e científica, e o intercâmbio educacional, entre outras diversas áreas. Tupinambá Miguel C. do Nascimento(1997, p.219) assegura que a cooperação indicada no inciso IX do artigo em comento é finalística. Há a cooperação com o objeto de alcançar o progresso da humanidade. Não é uma simples cooperação; é o ato de cooperar altamente positivo", isto por, como sabemos, poder existir uma cooperação entre países para um fim destrutivo, aliás, bem visível hodiernamente, tanto nos interesses estadunidenses quanto nos conflitos do Oriente Médio. O mencionado doutrinador salienta ainda, que "esta cooperação pode se realizar de duas formas diferentes: como ato unilateral brasileiro, colaborando e ajudando outros Estados em sua tentativa de progredir, e como ato bilateral.

Portanto, por tudo que foi exposto é facilmente compreensível que se chegue à conclusão de que os direitos humanos têm grande relevância e exercem um papel fundamental na relativização da soberania, consequentemente na consolidação, ou melhor, na construção, ainda que gradual, de um Estado Constitucional Cooperativo brasileiro.

Considerações finais

O tema “direitos humanos” passou a ser tratado, após a segunda guerra, como verdadeira revolução, na medida em que colocou o ser humano individualmente considerado no plano do Direito Internacional Público em um domínio outrora reservado aos estados nacionais. Paradoxalmente, o direito internacional feito por estados e para os estados começou a tratar da proteção internacional dos direitos humanos contra o Estado, único responsável reconhecido juridicamente. Esse novo elemento significaria a mudança qualitativa para a comunidade internacional, pois não se cingiria mais a interesse nacional particular. O cidadão antes vinculado à sua nação torna-se lenta e progressivamente “cidadão do mundo”. A multiplicação dos instrumentos internacionais após o final dessa guerra, como a declaração universal de 1948, os dois pactos de 1966, e tantos outros tratados, levou a uma nova evolução na proteção internacional dos direitos humanos, fazendo surgir o que se denomina de Direito Internacional dos Direitos Humanos.

A soberania dos Estados passa por várias transformações ao longo do tempo em virtude de causas de ordem externa, como o surgimento das organizações internacionais; pela formação de blocos econômicos ou organizações com caráter supranacional e; principalmente, pela preocupação da comunidade internacional com questões relacionadas aos direitos humanos.

No âmbito interno dos estados, a constante evolução em matéria de reconhecimento dos direitos humanos e a consequente positivação como conteúdo constitucional têm provocado mutações do Estado Constitucional surgindo novas teorias, como do Constitucionalismo Cooperativo.

Conservam-se estados em que a disposição para a cooperação surge identificada nas suas constituições, a exemplo da Constituição brasileira em que há traços da opção pelo Estado Constitucional Cooperativo. A dignidade da pessoa humana é um fundamento da República e princípio basilar de todo o ordenamento jurídico (art. 1º, inciso III). A cidadania (art. 1º, inciso II) é outro fundamento do Estado brasileiro que possui objetivos como a promoção do bem de todos, a erradicação da pobreza e a construção de uma sociedade justa, livre e solidária (art. 3º, incisos I, III e IV). Nas relações internacionais o Brasil se compromete em se reger pela prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II) e pela cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (art. 4º, inciso IX).

Logo, o Estado Constitucional Cooperativo brasileiro deve se nortear nessa perspectiva objetivando se convencionar à abertura e cooperação internacionais buscando restringir violações à dignidade humana. É exatamente nesse sentido que aponta a interpretação sistemática do artigo 4º, inciso II (prevalência dos direitos humanos), inciso IX (cooperação entre os povos) e do artigo 1º, inciso, III (dignidade da pessoa humana).

Portanto, o conceito de soberania necessita ser revisto. A soberania do Estado não é ilimitada e tampouco é o Estado completamente independente. Diante deste contexto, a necessidade de se repensar e reformular o conceito de soberania, para adaptá-lo à realidade atual e dinâmica é inerente aos operadores do direito, sociedade e aos Estados, desde o seu nascimento e reconhecimento pela Sociedade Internacional. Todavia, os questionamentos para tal definição deverá considerar que os Estados têm o intuito de concretizarem uma Comunidade Internacional em seu sentido mais amplo, pretendendo a satisfação e a coerência de interesses divergentes, mas que poderão vir a convergir.

Constata-se do exposto a posição relevante dos direitos humanos como instrumento que possibilitará, sem dúvidas, alternativas ao constitucionalismo tradicional para a consolidação de um Estado Constitucional Cooperativo brasileiro.

BIBLIOGRAFIA

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 9ª ed., São Paulo: Malheiros Editores. 1993.

CALLO, Jorge Ivan Hübner. *Panorama de los Derechos Humanos*. Buenos Aires: Editora da UBA, 1977.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra: Almedina, 7ª Ed., 4ª reimpressão, 2003.

Carta da ONU, Art. 1º, 3. Disponível em < <http://www.direitoshumanos.usp.br>>. Acesso em 02.09.2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*, 22ª edição, atualizada, São Paulo: Saraiva, 2001

FARIA, José Eduardo. *O Direito na Economia Globalizada*. São Paulo: Malheiros, 1999.

FAVOREU, Louis. *Le Controle De Constitutionnalite du Traite de Maastricht el le Developpement du "Droit Constitutionnel International"*. *Revue Generale de Droit International Public*, vol. 97, nº 1, 1993.

FUKUYAMA, Francis. *Construção de Estados*. Rio de Janeiro: Rocco. 2004.

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

GIDDENS, A. *A terceira via*. Rio de Janeiro: Record, 2000.

GORCZEWSKI, Clóvis. *Direitos humanos dos primórdios da humanidade ao Brasil de hoje*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2005

HÄBERLE, Peter. *Estado constitucional cooperativo*. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 2007.

_____, Peter. *Teoria de la Constitución como ciencia de la cultura*. Tradução de Emilio Mikunda. Madrid: Tecnos, 2000.

_____, Peter. *Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: SafE, 1997

JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. *Constitucionalismo em tempos de globalização*. Tradução: Jose Luis Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos Humanos & Relações Internacionais*. 1. ed., Campinas: Agá Juris, 2000.

MCKEON, Richard. *Las bases filosóficas y las circunstancias materiales de los derechos del hombre*. Madrid: Siglo veintiuno, 1993.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel C. *Comentários à Constituição Federal: princípios fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça Constitucional – Tomo I: Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade*, 2ª ed.. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *As Crises do Estado e da Constituição e a Transformação Espacial dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional – Saraiva*. 13ª Ed. 2012.

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

SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição, Ponderação de Interesses na Constituição Federal*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Estado Constitucional Cooperativo: O futuro do Estado e da interpretação Constitucional sob a ótica da Doutrina de Peter Häberle*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_72/artigos/Christine_rev72.htm#6>. Acesso em 30.08.2012.

SILVA, Vasco Pereira da. *“A cultura a que tenho direito”: direitos fundamentais e cultura*. Coimbra: Almedina, 2007.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do estado*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

Tratado de Lisboa, parte do art. 1º, 5, do Tratado de Lisboa, que alterou o art. 3º do Tratado de Maastricht: “A União respeita a igualdade dos Estados-Membros perante os Tratados, bem como a respectiva identidade nacional, reflectida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles, incluindo no que se refere à autonomia local e regional”. Disponível em <<http://eur-lex.europa.eu/>>. Acesso em 25.08.2012.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. V. II. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1999.