

A SOBERANIA ESTATAL E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL

STATE SOVEREIGNTY AND THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS IN THE INTERNATIONAL AREA

ELOISA DE SOUZA ARRUDA

Professora de Direito Processual Penal e Justiça Penal Internacional na PUC-SP. Mestre e Doutora em Direito pela PUC-SP. Procuradora de Justiça Aposentada. Foi Secretária Estadual da Justiça e Defesa da Cidadania de São Paulo e Secretária Municipal de Direitos Humanos de São Paulo. Integrou o Tribunal da ONU para Crimes Graves em Timor Leste.

MONIZE FLÁVIA POMPEO

Mestranda em Direito Penal pela PUC-SP. Promotora de Justiça do Estado de São Paulo. Graduada em Direito pela Universidade Paulista Júlio de Mesquita – UNESP/Franca.

MARCELO CARITA CORREIA

Procurador Federal da Escola da Advocacia-Geral da União. Especialista em Direito Tributário pela PUC-SP. Especialista em Direito Imobiliário pela Escola Paulista de Direito. Especialista em Direito Penal Econômico pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo.

RESUMO

O presente artigo se propõe a analisar aspecto essencial na implementação e eficácia da proteção aos direitos humanos na esfera internacional: a soberania estatal. A formação do Estado Moderno tem como seu principal pilar o conceito de soberania. Esse instituto jurídico estabeleceu o poder máximo do Estado em seu território e a inexistência de poder superior na ordem externa. O poder estatal, portanto, é a única instância capaz de dirimir conflitos e impor regras jurídicas, o que implica a conclusão de que os direitos individuais, inclusive os direitos humanos, são questões atinentes ao próprio Estado. Contudo, as graves violações aos direitos humanos perpetradas nas diversas guerras do século XIX e XX, especialmente a Segunda Guerra Mundial, demonstraram que a dignidade da pessoa humana não poderia ser objeto de proteção somente pela ordem jurídica interna. Há, portanto, a necessidade de criação de um sistema internacional de proteção dos direitos humanos que não seja limitado pela jurisdição interna de cada Estado. É essa tensão entre proteção integral dos direitos humanos em âmbito internacional e soberania que constitui o foco do presente estudo. Foi possível determinar um critério objetivo para limitação da soberania, tomando os direitos humanos não só como objeto material de proteção, mas como norma estrutural para fixação de jurisdição, avançando até o conceito de uma justiça universal

Palavras-Chave: Soberania. Limites. Direitos Humanos. Jurisdição. Justiça Universal.

ABSTRACT

This article proposes to analyze an essential aspect in the implementation and effectiveness of the protection of human rights in the international sphere: state sovereignty. The formation of the Modern State has, as its main pillar, the concept of sovereignty. This legal institute established the maximum power of the State in its territory and the absence of superior power in the external order. State power, therefore, is the only body capable of settling conflicts and imposing legal rules, which implies the conclusion that individual rights, including human rights, are matters that concern the State itself. However, the serious violations of human rights perpetrated in the various wars of the 19th and 20th century, especially the Second World War, demonstrated that the dignity of the human person could not be the object of protection only by the domestic legal order. There is, therefore, a need to create an international system for the protection of human rights that is not limited by the internal jurisdiction of each State. It is this

tension between comprehensive protection of human rights at the international level and sovereignty that is the focus of this study. It was possible to determine an objective criterion for limiting sovereignty, taking human rights not only as a material object of protection, but as a structural rule for establishing jurisdiction, advancing to the concept of universal justice.

Keywords: *Sovereignty. Limits. Human rights. Jurisdiction. Universal Justice.*

SUMÁRIO

1 Introdução. 2. O estado. 2.1. Características do Estado Moderno. 3. O conceito de direitos humanos e sua dimensão internacional. 4. Os direitos humanos como limite objetivo à soberania estatal. 5. Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O tema a ser desenvolvido no presente artigo refere-se à proteção dos direitos humanos em dimensão internacional e aos desafios decorrentes dos conflitos com as jurisdições de cada Estado. A soberania, pilar de criação e sustentação do Estado moderno, representa o principal obstáculo para a criação e efetividade de uma política internacional de proteção aos direitos humanos.

A análise do arcabouço jurídico existente nos países centrais até 1945 (ano do final da Segunda Guerra Mundial) revela que a proteção de direitos humanos e direitos individuais era tida como assunto exclusivo do ordenamento interno de cada Estado. Em outras palavras, a extensão da proteção e o tratamento da pessoa humana eram temas a serem tratados pelo próprio Estado, sem interferências externas.

Ocorre que o notório julgamento de Nuremberg, após a tomada de Berlim pelas tropas aliadas, pondo fim aos conflitos, revelou ao mundo as atrocidades cometidas contra seres humanos, especialmente grupos minoritários e tidos como contrários ao Regime Nazista. Traço ainda mais relevante é a constatação de que o próprio Estado Alemão, que teria a obrigação de proteger seus nacionais, foi o principal executor de violações dos direitos humanos em face de cidadãos alemães. Os fatos, portanto, haviam imposto a superação do dogma da proteção de direitos humanos como um questão meramente interna ao ordenamento jurídico.

Houve, assim, a necessidade de tornar a dignidade da pessoa humana um princípio regente de toda e qualquer ordem jurídica, com o desenvolvimento de mecanismos internacionais de proteção da dignidade humana.

Os esforços para a criação de uma sistemática global de proteção

aos direitos humanos tiveram como principal empecilho o instituto jurídico da soberania. Estados das mais diversas regiões do planeta afastavam a ideia de um regime universal de proteção, invocando a soberania e a ilegalidade de interferência em assuntos internos.

É essa tensão entre soberania e a necessidade de proteção eficaz dos direitos humanos na esfera internacional que postergou a criação de um regime universal de proteção aos direitos humanos e foi o pano de fundo da criação de diversos tribunais *ad hoc* para julgamento de crimes de guerra e crimes contra a humanidade. A delimitação da soberania como elemento essencial para a efetiva criação de uma justiça universal é o que se propõe a desenvolver no presente artigo.

Será realizada pesquisa teórica com fundamento em revisão bibliográfica, pelo método lógico-dedutivo, para análise das normas jurídicas e construção das conclusões. Será realizada, ainda, análise de institutos jurídicos essenciais à plena compreensão do tema, como o conceito jurídico de soberania e de Estado moderno.

O estudo revelará que os direitos humanos não são apenas o bem jurídico protegido, mas sim instituto jurídico capaz de estabelecer limite negativo à soberania. Vale dizer, o poder outrora ilimitado do Estado na ordem interna passa a sofrer limitações, inclusive no campo jurisdicional, pelos direitos humanos. Os direitos humanos fundamentais possuem, portanto, uma vertente estrutural destinada a limitar o poder estatal.

2 O ESTADO

Antes de tratarmos de soberania e de direitos humanos é preciso definir

o conceito de Estado Moderno. Em outras palavras, é preciso compreender com precisão as características do ente detentor de soberania que deve ser limitado pela ordem internacional na proteção dos direitos humanos.

Na origem do Estado constata-se a necessidade de estabelecer a vida harmônica entre os membros da sociedade. Para tanto, o homem abdica de parte de sua liberdade natural (irrestrita) em favor de um ente abstrato (Estado). O Estado passa a monopolizar determinadas funções e poderes, dentre elas o *jus puniendi*.

A natureza humana impede a convivência em sociedade sem a organização por um ente abstrato que convencionamos chamar de Estado. Marilena Chauí (1995, p. 72) afirma:

Como os humanos realmente são? São seres naturalmente passionais, buscando seu interesse próprio, mesmo com prejuízo para os outros. São naturalmente ambiciosos, invejosos, imprudentes, medrosos, impiedosos; mas também amorosos, compassivos, generosos. Para escrever sobre a política é preciso, portanto, aceitar e compreender os seres humanos tais como são e indagar como e por que decidem instituir o Estado e a vida social.

2.1 Características do Estado Moderno

O conceito de Estado Moderno pode ser definido como o ente abstrato, na verdade um objeto cultural, formado pelos seguintes elementos: território, povo e soberania. Trata-se de uma ficção jurídica idealizada, instituída e aceita pela coletividade.

Dalmo de Abreu Dallari (1995, p. 60-61) explicita os elementos do conceito de Estado Moderno:

A maioria dos autores indica três elementos, embora diverjam

quanto a eles. De maneira geral, costuma-se mencionar a existência de dois elementos materiais, o território e o povo, havendo grande variedade de opiniões sobre o terceiro elemento, que muitos denominam formal. O mais comum é a identificação desse último elemento com o poder, ou alguma de suas expressões, como autoridade, governo ou soberania. Para DEL VECCHIO, além do povo e do território, o que existe é o vínculo jurídico, que seria, na realidade, um sistema de vínculos, pelo qual uma multidão de pessoas encontra a unidade na forma do direito.[...] Em face dessa variedade de posições, sem descer aos pormenores de cada teoria, vamos proceder à análise de quatro notas características – a soberania, o território, o povo e a finalidade-, cuja síntese nos conduzirá a um conceito de Estado que nos parece realista, porque considera todas as peculiaridades verificáveis no plano da realidade social.

O elemento do Estado que merece maior destaque é a soberania. Referido instituto pode ser conceituado como a supremacia de poder dentro da ordem interna e, na ordem externa, a igualdade de poderes (só encontra Estados de igual poder).

Miguel Reale (2010, p. 127) define soberania como: “o poder de organizar-se juridicamente e de fazer valer dentro de seu território a universalidade de suas decisões nos limites dos fins éticos de convivência”.

A análise do conceito clássico de soberania poderia permitir a conclusão de que, nos limites de seu território, o Estado poderia agir de forma livre, sem a necessidade de respeito a nenhuma norma não criada pelo direito interno. Assim, segundo esse conceito, a proteção aos direitos humanos seria tema exclusivo da alçada interna de cada Estado.

3 O CONCEITO DE DIREITOS HUMANOS E SUA DIMENSÃO INTERNACIONAL

Fragmentos do que hoje conceituamos como direitos humanos, podem

**A SOBERANIA ESTATAL E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL –
ELOISA DE SOUZA ARRUDA, MONIZE FLÁVIA POMPEO E MARCELO CARITA CORREIA**

ser encontrados em inúmeros textos legais produzidos antes mesmo das guerras modernas do Século XX.

Assim, a Magna Carta Inglesa ao tempo de João sem Terra (*Magna Charta Libertatum*) determinou:

39 – Nenhum homem livre será detido ou aprisionado, ou privado de seus direitos ou bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou despojado, de algum modo, de sua condição; nem procederemos com força contra ele, ou mandaremos outros fazê-lo, a não ser mediante o legítimo julgamento de seus iguais e de acordo com a lei da terra. (REINO UNIDO, 1215).

A Declaração de Direitos da Virgínia (*Virginia Bill of Rights*), de 12 de junho de 1776, determina: “o direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar obter a felicidade e a segurança” (tradução nossa) (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1776).

No mesmo sentido, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, ao declarar os direitos naturais e imprescritíveis, estabelece: “esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão” (tradução nossa) (FRANÇA, 1789). Apesar da relevância histórica da proteção aos direitos humanos, para fins do presente artigo, é preciso formular um conceito para determinar o que deve ser considerado como núcleo mínimo de respeito à dignidade da pessoa humana.

A proposta que formulamos é determinar os direitos humanos como direitos naturais. Haide Maria Hupffer (2011) afirma:

O Direito Natural manifesta-se como um conjunto mínimo de valores que têm como princípios essenciais a universalização e a imutabilidade dos conceitos extraídos das instituições jurídicas próprias, construídos pelo mais puro espírito do povo, orientados e ditados pelas exigências racionais da natureza humana universal, pela vontade de Deus, pela força da natureza e conservação da vida.

Javier Hervada (2008) destaca:

O direito natural é o núcleo de juridicidade que é próprio da dignidade da pessoa humana, isto é, o núcleo jurídico da ordem do dever-ser que é inerente ao estatuto ontológico ou dignidade do homem. Dado, então, que o direito natural é a expressão jurídica da dignidade da pessoa humana – de seu estatuto ontológico -, pode-se dizer que a pessoa é o fundamento do direito natural, enquanto inerente a ela e é expressão de sua ordem do dever-ser.

Antônio José Resende (2015), em artigo científico sobre direito natural, afirma:

Pode-se dizer que a concepção moderna racional ou antropológica do direito natural configura-se, em linhas gerais, pelas seguintes características: a) O reconhecimento de que a natureza humana é fonte do Direito natural; b) A admissão da existência do estado natural do homem; c) O contrato social como origem da sociedade civil ou do Estado (estado social ou civil), tendo como fundamento existência de direitos naturais, anteriores e superiores ao Direito positivo; d) O surgimento do estado de direito, ou seja, o governo pelas leis; os pressupostos filosóficos do Estado liberal, sobretudo a defesa das liberdades e garantias individuais, as ideias da soberania popular e da origem contratual do poder fornecem os instrumentos normativos; e) Desses princípios surgiu o Estado liberal – que será, após a década de 1980, transformado no Neoliberalismo (Sistema Neoliberal) vigente – centrado no indivíduo, ou seja, nas garantias das liberdades individuais, visando conquistar mais liberdade para os burgueses. Neste sentido, a valorização dos indivíduos é fundamental, pois um burguês ou um trabalhador não pode invocar sangue, linhagem familiar ou dinastia para explicar sua origem e posição social. Os burgueses somente podem invocar a si mesmos como indivíduos detentores da capacidade para o trabalho, para a produção e o livre comércio. Por isso, a valorização do indivíduo, ou da subjetividade como lugar da certeza, da verdade e da origem dos valores, em oposição à tradição do saber adquirido, das instituições e da autoridade externa; f) Essas ideias propiciam duas conquistas

**A SOBERANIA ESTATAL E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL –
ELOISA DE SOUZA ARRUDA, MONIZE FLÁVIA POMPEO E MARCELO CARITA CORREIA**

fundamentais do mundo moderno nos campos político e jurídico: i) O princípio da tolerância religiosa e (ii) e o da limitação dos poderes do Estado (todo ato ou toda ação tem que ser realizada conforme a lei, inclusive a criação ou revogação da própria lei); g) A ideia de soberania popular e a da origem contratual do poder político fornecem os instrumentos normativos do Estado. O poder passaria a ser concebido como expressão de uma soberania autossuficiente; h) A ideia do direito natural é o sustentáculo da teoria do Contrato Social, contra o governo teocrático e absolutista dos monarcas, cuja origem do poder político era fundamentada na hereditariedade e na designação divina.

Para os autores, direitos humanos, portanto, são os direitos naturais inalienáveis. Liberdade é o livre exercício dos direitos naturais, sem obstáculos causados por terceiros ou pelo Estado.

Definir os direitos humanos como aqueles que integram o rol mínimo necessário à vida digna, é fundamental para determinar, de forma objetiva, um limite para a soberania Estatal, de forma a retirar os direitos humanos do rol exclusiva da jurisdição doméstica.

Note-se que não existem direitos absolutos. Friedrich Muller (1969, p. 41) destaca que:

Nenhum direito fundamental é garantido de forma ilimitada. [...] enquanto direitos, eles são fundamentados pela Constituição. Por isso, é necessário, como perspectiva irrenunciável a qualquer teoria constitucional ou, se assim se preferir, como elemento não-escrito de todos os programas normativos dos direitos fundamentais, sustentar o ponto de vista sistemático-material de seu pertencimento à ordem jurídica (constitucional), do qual decorre a impossibilidade de sua ilimitabilidade (tradução nossa)¹.

¹ *“Kein Grundrecht ist ohne Einschränkung garantiert. [...] als Rechte gründen sie sich auf die Verfassung. Aus diesem Grund ist es als unverzichtbare Perspektive jeder Verfassungstheorie oder, falls bevorzugt, als ungeschriebenes Element aller normativen Grundrechtsprogramme erforderlich, die systematisch-materielle*

Na medida em que um direito é visto como integrante da dignidade humana, é ele elevado ao *status* dos direitos humanos. Os direitos humanos, incorporados expressamente na Carta Constitucional de um Estado, são chamados de direitos fundamentais e passam a servir como fundamento de validade de toda a ordem jurídica infraconstitucional. Assim, norteiam toda e qualquer edição legislativa da nação. Assevera J.J. Gomes Canotilho (1992, p. 529) que “sem esta positivação jurídico-constitucional, os direitos do homem são esperanças, aspirações, idéias, impulsos, ou até por vezes, mera retórica política, mas não direitos protegidos sob a forma de normas (regras e princípios) de direito constitucional”.

Ainda que o passado da construção histórica que caracteriza os direitos humanos possa ser encontrado em tempos mais remotos, é num período mais recente da história, a era contemporânea, entre as duas grandes guerras, que encontramos a origem do que hoje chamamos de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Isso porque grande parte dos instrumentos internacionais produzidos a partir de então encontram-se em vigor, fazendo parte do arcabouço normativo que regula a aplicação do referido ramo do Direito pelos Estados.

O surgimento de um Direito Internacional dos Direitos Humanos reflete a concretização do ideal de igualdade entre todas as pessoas na condição de seres humanos e cidadãos de direitos e deveres, respeitando-se diferenças culturais, sociais e econômicas. Além disso, do empenho conjunto para o resguardo de direitos que garantam o desenvolvimento autossustentável de

Sichtweise ihrer Zugehörigkeit zur (verfassungs) rechtlichen Ordnung aufrechtzuerhalten, woraus sich die Unmöglichkeit seiner Unbegrenztheit ergibt” (Muller, 1969, p. 41).

todos os indivíduos e para a construção de uma sociedade justa, igualitária e fraterna.

Para Celso Bastos (1990, p. 160), os documentos internacionais de direitos humanos

[...] respondem a uma tríplice preocupação. Em primeiro lugar, à necessidade de conferir uma proteção ao estrangeiro em face das autoridades do Estado sob cujo território ele se encontra. Em segundo lugar, à preocupação de assegurar uma defesa de cada nacional contra eventual opressão de seu próprio Estado. Em terceiro lugar, ao desejo de se levar a efeito uma consagração internacional de uma concepção universalista dos direitos do homem.

4 OS DIREITOS HUMANOS COMO LIMITE OBJETIVO À SOBERANIA ESTATAL

O desenvolvimento dos capítulos acima permite, em conclusão parcial, afirmar que há confronto direto entre a criação de um sistema universal de proteção dos direitos humanos e o conceito de soberania clássico.

O conceito de soberania sofreu diversas atenuações, especialmente após a Segunda Guerra Mundial. A progressiva predominância dos direitos humanos internacionais alterou esse conceito.

Paulatinamente, o conceito de soberania estatal deixou de ser considerado como absoluto e ilimitado. As questões relativas aos direitos humanos passaram a ser vistas como de legítimo interesse internacional, não se limitando ao âmbito nacional de um Estado. Na medida em que as violações aos direitos humanos tornaram-se um problema universal, os Estados foram conclamados a agir conjuntamente, abrindo mão de uma parcela de sua soberania e sujeitando-se reciprocamente à intervenção dos demais, dentro da mais estrita legalidade e legitimidade internacionais.

Desse modo, o indivíduo adquiriu o *status* de sujeito de Direito Internacional, de forma que passou a deter direitos e deveres independentemente do Estado a que pertencesse, pelo simples fato de ser pessoa.

Flávia Piovesan (2012, p. 42), ao analisar o nascimento do sistema internacional de proteção aos direitos humanos (após o término da Segunda Guerra Mundial), ressalta a alteração do conceito clássico de soberania:

Fortalece-se a idéia de que a proteção dos direitos humanos não deve reduzir-se ao domínio reservado do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Por sua vez, essa concepção inovadora aponta a duas importantes consequências: 1) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos – isto é, transita-se de uma concepção ‘hobbesiana’ de soberania, centrada no Estado, para uma concepção ‘kantiana’ de soberania, centrada na cidadania universal; 2) a cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direitos. Prenuncia-se, desse modo, o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, decorrência de sua soberania.

A necessidade da criação de um sistema global de proteção aos direitos humanos tornou-se evidente com a revelação ao mundo dos horrores da Segunda Guerra Mundial. O julgamento de Nuremberg demonstrou, de forma irrefutável, que o dogma da soberania e da proteção de direitos individuais como um assunto meramente interno ao Estado era incapaz de proteger os direitos humanos. O Estado Alemão, supostamente responsável pela proteção de seus cidadãos, se mostrou o causador de diversas violações.

A soberania, atualmente, deve ser entendida como o poder

**A SOBERANIA ESTATAL E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL –
ELOISA DE SOUZA ARRUDA, MONIZE FLÁVIA POMPEO E MARCELO CARITA CORREIA**

incontrastável no âmbito internacional, com as limitações necessárias para preservação dos direitos humanos fundamentais, determinadas pela ordem internacional e pelos direitos naturais.

Nesse sentido, Claudia Cristina Barrilari (2018, p. 26) afirma:

A reconfiguração acima aludida do conceito de soberania tem seu marco inicial no Pós-Grandes Guerras, culminando com a Carta da Organização das Nações Unidas de 1945 e com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948. Esses dois documentos são responsáveis por transformar a ordem jurídica mundial. A soberania externa do Estado deixa de ser uma liberdade absoluta e se vê juridicamente subordinada a duas normas fundamentais: o imperativo da paz e a tutela dos direitos humanos. Esse é o marco do momento no qual o conceito de soberania externa começa a ser logicamente inconsistente e, na esteira do exemplo de Kelsen, o direito internacional e os diferentes estatais podem ser denominados como um ordenamento único.

Enrique Bacigalupo (2005, p. 82) ressalta os efeitos da alteração do conceito clássico de soberania sobre a legislação interna dos Estados:

A nova situação teve imensas implicações. Primeiro colocar os direitos humanos reconhecidos nas convenções internacionais constitui um limite interno da legitimidade do exercício do poder do Estado contra as pessoas. Portanto, o poder do Estado deve reconhecer uma fronteira interna em relação aos direitos inerentes às pessoas. O poder soberano, ao contrário do que BODIN pensava, é legalmente resistente dentro do Estado. As fronteiras de territórios deixarão de ser os únicos limites da potência emergente de soberania. A reivindicação de legitimidade também reconhece limites internos em matéria de direitos humanos e a comunidade internacional garante-os através dos tribunais supranacionais com jurisdição em certas regiões (tradução nossa)².

²*“La nueva situación tuvo enormes implicaciones. Primero colocar los derechos humanos reconocidos en las convenciones El derecho internacional constituye un límite interno de legitimidad del ejercicio del poder del estado contra las personas. Por*

Um caso relativamente recente ilustra essa nova configuração da soberania e a limitação do direito interno pelos direitos humanos. Trata-se da detenção de Augusto Pinochet no Reino Unido. Referido caso é apontado como exemplo clássico do que configura a chamada jurisdição universal, que se traduz no poder conferido aos Estados de perseguir e punir o culpado sem considerá-lo a nacionalidade ou o lugar onde o ato incriminado foi cometido.

Assim, a todos os Estados é conferido o direito de deter e processar autores de certos atos classificados sob a rubrica de “crimes internacionais”, sem levar em consideração o local onde a violação ao Direito ocorreu, a nacionalidade do criminoso ou vítima (CRETELLA NETO, 2008, p. 252). O incidente teve início quando, em 1996, um promotor de Valência, Espanha, apresentou denúncia (JUICIO A..., 1996) por crimes contra a humanidade em face de Augusto Pinochet Ugarte, Gustavo Leigh Guzmán, César Mendoza Durán e José Toríbio Merino Castro. Cabe notar que essa denúncia tem como pano de fundo a chamada Operação Condor, que consistia em intervenções clandestinas das ditaduras militares da América do Sul (especialmente Chile e Argentina) para extermínio dos opositores ao regime de governo.

No ano de 1998, Augusto Pinochet, já na condição de Senador Chileno, visita Londres para realizar tratamentos de saúde. A Polícia do Reino Unido, cumprindo uma ordem exarada por um Juiz da Espanha, realiza a detenção de

lo tanto, el poder estatal debe reconocer una frontera relación interna con los derechos inherentes de las personas. El poder soberano, contrario a lo que BODIN pensaba, es legalmente resistente dentro del estado. Los límites del territorio ya no serán el único límite del poder emergente de la soberanía. El reclamo de legitimidad también reconoce límites internos a los derechos humanos y la comunidad internacional los garantiza a través de los tribunales supranacional con jurisdicción en ciertas regiones” (BACIGALUPO, 2005, p. 82).

Pinochet e o coloca à disposição da Justiça Britânica.

Ato contínuo, a Espanha requer a extradição do detido para seu território para que ele responda por crimes contra a humanidade. O que se deu em sequência foi a tentativa do Estado Chileno de revogar a prisão e rejeitar a jurisdição da Espanha, alegando a imunidade de agente público. O Reino Unido, por meio da Câmara dos Lordes, afastou, por maioria, a imunidade de Augusto Pinochet e determinou que o senador deveria permanecer detido até que se resolvesse a solicitação de extradição (BRAVO, 2003, *passim*).

Ao final do processo, diante de um *Habeas Corpus*, Augusto Pinochet não foi extraditado para a Espanha e sim libertado sob a alegação de saúde frágil, bem como diante da celeuma instaurada sobre a impossibilidade de extradição em face de crimes praticados antes de 1988 (data da entrada em vigor da Convenção Contra Tortura no Reino Unido) (FASANO, 2011, *passim*).

O ponto relevante de toda essa questão envolvendo a extradição do então Senador Augusto Pinochet é que a própria Constituição da República do Chile (1980) acolhe a limitação da soberania pelos direitos humanos, *in verbis*:

Artigo 5.- A soberania reside essencialmente na Nação. Seu exercício é realizado pelo povo através das eleições periódicas, plebiscitos e, também, pelas autoridades estabelecidas por esta Constituição. Nenhum grupo de pessoas ou qualquer indivíduo pode atribuir seu exercício. O exercício da soberania reconhece como limitação o respeito pelos direitos essenciais que emanam da natureza humana. É dever dos órgãos do Estado respeitar e promover tais direitos, garantidos por esta Constituição, bem como pelos tratados internacionais ratificados pelo Chile e em vigor (tradução nossa)³.

³ “Artículo 5º.- La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio. El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

O caso acima, ocorrido em passado recente, demonstra que a mudança do conceito de soberania é uma realidade jurídica atual, inexistindo acolhimento para a tese de que cada país detém soberania plena sobre seus cidadãos e suas normas jurídicas.

Apesar do resultado, é preciso reconhecer que a decisão é um divisor de águas na definição de conceitos relevantes para o direito internacional e parece ter influenciado decisões posteriores sobre o tema.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 2006, declarou a ilegalidade da norma da República do Chile que determinava anistia aos governantes por crimes durante o regime militar (CORTE INTERAMERICANA..., 2006). Trata-se, nitidamente, do reconhecimento da limitação da soberania em face dos direitos humanos.

A Argentina também representa um exemplo da proteção dos direitos humanos como limitação da soberania, mesmo após o período de redemocratização e fim da ditadura. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Bulacio X Argentina (CORTE INTERAMERICANA..., 2003), declarou que o governo argentino violou direitos humanos, afastando o entendimento de que, naquela ocasião, as forças de segurança agiram corretamente, tendo em vista a legislação interna.

Por fim, no sistema Europeu, o Tratado de Lisboa (UNIÃO EUROPEIA, 2008) estabeleceu disposições que expressamente limitam a soberania nacional como, por exemplo, na política de segurança:

Artigo 24.

Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

**A SOBERANIA ESTATAL E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL –
ELOISA DE SOUZA ARRUDA, MONIZE FLÁVIA POMPEO E MARCELO CARITA CORREIA**

1. A competência da União em matéria de política externa e de segurança comum abrange todos os domínios da política externa, bem como todas as questões relativas à segurança da União, incluindo a definição gradual de uma política comum de defesa que poderá conduzir a uma defesa comum. A política externa e de segurança comum está sujeita a regras e procedimentos específicos.

[...]

3. Os Estados-Membros apoiarão activamente e sem reservas a política externa e de segurança da União, num espírito de lealdade e de solidariedade mútua, e respeitam a acção da União neste domínio. Os Estados-Membros actuarão de forma concertada a fim de reforçar e desenvolver a solidariedade política mútua. Os Estados-Membros abster-se-ão de empreender acções contrárias aos interesses da União ou susceptíveis de prejudicar a sua eficácia como força coerente nas relações internacionais. O Conselho e o Alto Representante asseguram a observância destes princípios.

Essa disposição do Tratado de Lisboa foi desafiada frente às Constituições e normas internas, sendo certo que, como esclarece Kai Ambos (2018, posição 5246) ao tratar de Julgamento realizado na Suprema Corte da República Tcheca, há manifestações que acolhem como legítima a ação internacional de limitação da soberania:

Em um estado democrático moderno governado pelo Estado de Direito, a soberania do Estado não é um objetivo em si - isto é, isolado - mas é um meio de cumprir os valores fundamentais sobre os quais a construção de um Estado democrático governado pelo Estado de Direito, [...] [e, portanto], que a transferência de certas competências do Estado, que decorre do livre arbítrio do soberano, e continuará sendo exercida com a participação do soberano de uma maneira que seja previamente acordada e seja sujeita a revisão, não é um enfraquecimento conceitual da soberania, mas, pelo contrário, pode levar a fortalecê-la nas ações conjuntas de um todo integrado (tradução nossa)⁴.

⁴ *“In a modern democratic state governed by the rule of law, the sovereignty of the*

Apesar da evolução da proteção internacional dos direitos humanos acima demonstrada, cumpre destacar que, até o momento, não se trata de entendimento unânime em todas as jurisdições. O Tribunal Constitucional Alemão, na chamada decisão Lisboa (BVERFG), entendeu que o tratado contém disposições incompatíveis com a Constituição da República da Alemanha.

Assim, diante do déficit democrático na promulgação do Tratado (não houve votação do povo alemão), a adoção plena das disposições do Tratado de Lisboa, sobretudo no que tange à soberania, somente seria viável com a criação de nova Constituição pelo povo Alemão, com limitação expressa de sua soberania.

A decisão acima mencionada, apesar de apresentar uma possibilidade de limitação da soberania interna, constitui um contraponto aos entendimentos que permitem a limitação da soberania na ordem internacional.

O processo de internacionalização da proteção dos direitos humanos foi consolidado com a efetiva criação do Tribunal Penal Internacional de Haia, por meio do Estatuto de Roma. Embora com abrangência limitada em função da ausência de países importantes como os Estados Unidos da América, a criação do Tribunal, por si só, revela que os direitos humanos devem ser protegidos em esfera global, sendo insuficiente, na atual evolução da sociedade mundial, a

state is not an aim in and of itself – that is, in isolation – but is a means for fulfilling the fundamental values on which the construction of a democratic state governed by the rule of law stands ... [and therefore] that the transfer of certain state competences, that arises from the free will of the sovereign, and will continue to be exercised with the sovereign's participation in a manner that is agreed upon in advance and is subject to review, is not a conceptual weakening of sovereignty, but, on the contrary, can lead to strengthening it within the joint actions of an integrated whole."

mera proteção pelo direito interno.

5 CONCLUSÃO

O artigo se propôs a analisar a necessidade de proteção dos direitos humanos no cenário internacional, bem como os empecilhos a essa proteção causados pelo conceito de soberania.

A pesquisa revelou que o conceito clássico de soberania, estabelece o poder do Estado Moderno como absoluto nos limites de sua jurisdição e sem contraposição na esfera internacional. Nesse contexto, a proteção dos direitos individuais, bem como os direitos humanos, é tida como uma questão meramente interna. Ou seja, cabe ao Estado determinar a forma e a extensão de proteção aos direitos humanos, sem interferência externa.

As atrocidades cometidas especialmente durante a Segunda Guerra Mundial demonstraram que o dogma da soberania era insuficiente para proteção dos direitos humanos. Na verdade, a soberania serviu de justificativa para impedir a proteção de minorias. A solução final perpetrada pelo Estado Alemão, além de não proteger seus cidadãos, demonstrou que o próprio Estado soberano pode ser o causador das violações.

Diante dessa constatação, foi necessário determinar um conceito mínimo de direitos humanos, qual seja, aqueles mínimos essenciais a uma vida humana digna.

O conceito de direitos humanos configura um limitador ao conceito de soberania. Vale dizer, além de objeto de proteção, os direitos humanos fundamentais são verdadeiros limites ao conceito de soberania. Normas estruturais que limitam a liberdade do Estado Membro. Em outras palavras, a soberania pode ser livremente exercida, desde que respeite integralmente o

conceito de direitos humanos fundamentais.

Verificou-se que o Chile, por exemplo, modificou sua Constituição para reconhecer expressamente o limite da soberania em face dos direitos humanos fundamentais, o que eles classificam como direitos inerentes à natureza humana. Cabe destaque, ainda, à União Europeia que, por meio do Tratado de Lisboa, cria norma expressa de limitação da soberania dos Estados, ao impedir políticas internas contrárias aos objetivos da União.

As decisões de Cortes internacionais e os dispositivos de Tratados Internacionais demonstram que o Poder Estatal deve ser limitado em face dos direitos humanos fundamentais, sendo de rigor a redução da abrangência da soberania para adequação ao rol de direitos mínimos.

O processo de internacionalização da proteção dos direitos humanos foi consolidado com a efetiva criação do Tribunal Penal Internacional de Haia, por meio do Estatuto de Roma.

Assim, consolida-se o entendimento de que os direitos humanos devem ser protegidos em esfera global, sendo insuficiente na atual evolução da sociedade mundial a mera proteção pelo direito interno.

Por fim, é possível concluir que, mantida a tendência de internacionalização da proteção dos direitos humanos aqui apontada, a perspectiva para o futuro é que as graves violações aos direitos humanos sejam desincentivadas, dada a possibilidade de intervenção do sistema protetivo internacional, inclusive com as ações judiciais correspondentes.

REFERÊNCIAS

AMBOS, Kai. **European Criminal Law**. Reino Unido: Cambridge University Press, 2018, [E-book].

**A SOBERANIA ESTATAL E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL –
ELOISA DE SOUZA ARRUDA, MONIZE FLÁVIA POMPEO E MARCELO CARITA CORREIA**

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 160.

BACIGALUPO, Enrique. **Derecho Penal Y El Estado de Derecho**. Santiago do Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2005.

BARRILARI, Claudia Cristina. **Crime Empresarial**, Autorregulação e Compliance. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

BRAVO, Otavio Augusto de Castro. **O caso Pinhochet e o Direito Internacional Penal**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2003.

BVERFG. **Judgment of the Second Senate of 30 June 2009**. 2 BvE 2/08 -, paras. 1-421. Disponível em: http://www.bverfg.de/e/es20090630_2bve000208en.html. Acesso em: 17 mar. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1992.

CHAUÍ, Marilena de Souza. **Espinosa: uma filosofia da liberdade**. 1 ed. São Paulo: Moderna, 1995.

CHILE. **Constitución Política de la República de Chile**, Constitución 1980. Disponível em: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>. Acesso em 31 jan. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Bulacio Vs. Argentina**. 18 sept. 2003. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf. Acesso em: 22 jan. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile**. 26 sept. 2006, Serie C n. 154. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em: 17 mar. 2020.

CRETELLA NETO, José. **Curso de Direito Internacional Penal**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2008.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Virginia Bill of Rights**, de 12 de junho de 1776. Disponível em: http://www.archives.gov/exhibits/charers/virginia_declaration_of_rights.html. Acesso em: 21 mar. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **The Constitution of United States**. 1788. Disponível em: <https://constitutioncenter.org/media/files/constitution.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Declaration of Independence**, de 04 de julho de 1776. Disponível em: https://www.constitution.org/us_doi.pdf. Acesso em: 21 mar. 2017.

FASANO, Renata Rossini. **A Competência Repressiva Universal no Direito Internacional Penal**. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2011.

FRANÇA. **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**, 26 de agosto de 1789. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789.5076.html>. Acesso em: 21 dez. 2018.

HERVADA, Javier. **Lições propedêuticas de filosofia do direito**. 1. ed. Tradução Elza Maria Gasparotto. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

HUPFFER, Haide Maria. **O legado do jusnaturalismo moderno-iluminista para a positivação do direito**. *Âmbito Jurídico*, 01 jun. 2011. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9694. Acesso em: 10 jan. 2017.

JUICIO A PINOCHET EM ESPAÑA. **Equipo Nizkor**, Madrid, sep. 1996. Disponível em: <http://www.derechos.org/nizkor/chile/juicio/denu.html>. Acesso em: 22 jan. 2020.

**A SOBERANIA ESTATAL E A PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO INTERNACIONAL –
ELOISA DE SOUZA ARRUDA, MONIZE FLÁVIA POMPEO E MARCELO CARITA CORREIA**

MULLER, Friedrich. **Die Positivitat der Grundrechte**. Fragen einer praktischen Grundrechts-dogmatik. 1 ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1969.

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

REALE, Miguel. **Teoria do Direito e do Estado**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RESENDE, Antonio Jose. **Conceito e Evolução Histórica do Direito Natural**. JURÍDICA, Ano III, Número 3, Jan./2015.

REINO UNIDO. **Magna Carta – 1215** (Magna Charta Libertatum). Biblioteca Virtual de Direitos Humanos, Comissão de Direitos Humanos da USP, São Paulo. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-charta-1215-magna-charta-libertatum.html>. Acesso em: 22 jan. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. **Tratado de Lisboa**. Lisboa: Assembleia da República, 2008. Disponível em: https://www.parlamento.pt/europa/Documents/Tratado_Versao_Consolidada.pdf. Acesso em: 17 mar. 2020.

Submissão do artigo: 21/09/2020

Aprovação do artigo: 15/03/2020