

99 - 156

Artigo

**DESMITIFICANDO O PARADIGMA
DA SOBERANIA ESTATAL CLÁSSICA
(ABSOLUTISTA?): RELEITURA
HISTORICISTA À LUZ DA SOBERANIA
DEMOCRÁTICA E DA CIDADANIA
INTEGRATIVA EM PROL DA
RECEPÇÃO/APLICAÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS/FUNDAMENTAIS PELO
ESTADO BRASILEIRO**

LUCAS ROGERIO SELLA FATALA

DESMITIFICANDO O PARADIGMA DA SOBERANIA ESTATAL CLÁSSICA (ABSOLUTISTA?): RELEITURA HISTORICISTA À LUZ DA SOBERANIA DEMOCRÁTICA E DA CIDADANIA INTEGRATIVA EM PROL DA RECEPÇÃO/APLICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS/ FUNDAMENTAIS PELO ESTADO BRASILEIRO

DEMYSTIFYING THE PARADIGM OF CLASSICAL STATE SOVEREIGNTY (ABSOLUTIST?):
HISTORICIST REREADING IN THE LIGHT OF DEMOCRATIC SOVEREIGNTY AND
INTEGRATIVE CITIZENSHIP FOR THE RECEPTION / APPLICATION OF HUMAN /
FUNDAMENTAL RIGHTS BY THE BRAZILIAN STATE

LUCAS ROGERIO SELLA FATALA

Mestre em Direito

Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Brasil

sellafatala@gmail.com

RESUMO: Esmiúça-se o seguinte problema jurídico (Direito como ciência aberta e interdisciplinar): a desmitificação do paradigma da soberania estatal clássico-moderna, um postulado apresentado por um ilusório absoluto, capaz de fragilizar e até de podar a recepção das normas internacionais de direitos humanos/fundamentais pelo Estado Democrático de Direito Brasileiro. Confrontam-se dois marcos teóricos: por um lado, a disposição normativa internacional da Convenção de Montevideú; por outro, a posição doutrinária de Malcolm Shaw. Ademais, confrontam-se duas altas cortes: de um lado, a conhecida manifestação majoritária do Supremo Tribunal Federal Brasileiro defendendo os neoconceitos de supralegalidade e infraconstitucionalidade dos direitos humanos no plano interno, enquanto que, por outro lado, a atual jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos propõe uma obrigatoriedade aos Estados de máxima eficácia nos direitos fundamentais, inclusive por meio do postulado jurídico do “controle de convencionalidade”. Após a problematização, embora enorme a gama de questões, busca-se responder a básica pergunta de como se apresenta a soberania estatal nesta transição da modernidade para a contemporaneidade, do clássico para a atualidade. Utiliza-se da revisão bibliográfica com análise de conteúdo como método de pesquisa para a argumentação jurídica, usando-se a historicidade e a nova hermenêutica para minimamente esclarecer e solidificar. Demonstra-se um novo campo harmônico que contribua para a emancipação da dignidade da pessoa humana: a ideia de soberania democrática e cidadania integrativa, um modo de ser da pós-modernidade (ou alta modernidade, ou modernidade tardia, ou modernidade líquida, entre outras nomenclaturas), em que cada indivíduo é consciente da pluralidade e ator participante e deliberativo na construção dos pilares do Estado Democrático de Direitos Humanos e Fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: Soberania estatal clássica; desmitificação; supralegalidade; controle de convencionalidade; historicidade; hermenêutica; soberania democrática; cidadania integrativa.

ABSTRACT: The following legal problem (Law as an open and interdisciplinary science) is addressed: the demystification of the classic-modern state sovereignty paradigm, a postulate presented by an absolute illusory, capable of weakening and even pruning the reception of international human rights / fundamental norms by the Democratic State of Brazilian Law. Two theoretical frameworks are confronted: on the one hand, the international normative provision of the Montevideo Convention, while on the other, the doctrinal position of Malcolm Shaw. In addition, two high courts are confronted: on the one hand, the well-known majority manifestation of the Brazilian Supreme Court defending the “neo” concepts of “supralegality” and “sub-constitutionality” of human rights domestically, while on the other hand the current jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights proposes an obligation on states of maximum effectiveness in fundamental rights, including through the legal postulate of “control of conventionality”. After the problematization, although the range of questions

is enormous, we seek to answer the basic question of how state sovereignty presents itself in this transition from modernity to contemporaneity, from the classic to the present. We use the literature review with content analysis as a research method for legal argumentation, using historicity and the new hermeneutics to minimally clarify and solidify. A new harmonic field is demonstrated that contributes to the emancipation of the dignity of the human person: the idea of democratic sovereignty and integrative citizenship, a postmodern way of being (or high modernity, or late modernity, or liquid modernity, between other nomenclatures), in which each individual is aware of the plurality and participant and deliberative actor in the construction of the pillars of the Democratic State of Human and Fundamental Rights.

KEYWORDS: Classical state sovereignty; demystification; supralegality; control of conventionality; historicity; hermeneutics; democratic sovereignty; integrative citizenship.

SUMÁRIO: 1. Considerações iniciais. 2. Conflito entre Tribunais Internos e Internacionais. 2.1. A supralegalidade brasileira. 2.2. O controle de convencionalidade. 3. Primórdios e pactuações da soberania. 4. Conceitos fundamentais de Estado. 5. Soberania Anacrônica do (obsoleto?) Estado Nacional. 5.1. Estado Plurinacional e Cidadania Universal. 5.2. Soberania absoluta é costume internacional? 5.3. O Direito dos Tratados e a boa-fé objetiva. 5.4. Soberania democrática e cidadania integrativa. 6. Considerações finais. 7. Referências.

1. Considerações iniciais

Parte-se da premissa de que o modo de vida, incluindo-se o direito (como costume e ciência), na civilização ocidental, está em crise emergencial.¹ Urge o tempo para que a sociedade internacional e os Estados em seus âmbitos internos encontrem e pratiquem os melhores métodos para dar efetividade aos direitos fundamentais. Nesse sentido, a crise indica a necessária revisitação dos institutos jurídicos concebidos na modernidade, adequando-os aos novos tempos, a uma era de democracia e dignidade da pessoa humana. A ruptura paradigmática é imprescindível nos âmbitos jurídicos interno e internacional, visando-se ao novo sentido para o Direito: um equilíbrio entre o individualismo, a coletividade e a transgeracionalidade, uma recompreensão do ser como pessoa humana e como integrante de um sistema biocêntrico.

1 “A nenhum observador atento e a nenhuma pessoa dotada de um mínimo de sensibilidade ética pode escapar o fato de que o mundo se encontra, hoje, em plena crise. [...] o radical do étimo grego – *krei* ou *kri*, o qual corresponde em latim a *cerno*, é o mesmo do verbo *krinô* [...] *Krísis* significa, assim 1) ação ou faculdade de distinguir ou discernir; 2) ação de escolher, eleição; 3) ação de separar e, figurativamente, dissentir ou contestar; 4) decisão ou julgamento. [...] Ora, justamente, o diagnóstico da crise atual aponta para uma espécie de entropia ou desordem universal, causada por carência governativa, tanto no interior das nações, quanto na esfera internacional.” (COMPARATO, 2003, p. 534-541).

Uma celeuma da atualidade vinculada à construção democrática consiste no conflito entre soberania estatal e aplicabilidade das normas internacionais de direitos humanos e fundamentais. Questiona-se se a recepção e a aplicação das normas internacionais de direitos humanos pelo Estado Brasileiro constituem lesões/violações e/ou flexibilizações e/ou exercício legítimo de sua soberania estatal.

Mais ainda: fala-se de que soberania estatal? Soberania estatal clássica? Moderna? Pós-moderna? Que tipo de soberania estatal é a contemporânea e quais são seus atuais fundamentos? A soberania clássica e seu postulado absoluto, princípio de extrema importância para formação de Estados Nacionais, continuam vigentes?

O debate sobre a força normativa interna que é imputada às normas internacionais de direitos humanos (NIDH) é tema polêmico em todo o planeta. No cenário brasileiro, as impactantes criações, posicionamentos e fundamentos dos membros do Supremo Tribunal Federal (STF), em dois julgados de 2008, constituem paradigma no assunto – o HC n. 87.585/TO e o RE n. 466.343/SP.² Entretanto, as novidades trazidas pela jurisprudência internacional, mormente, o Sistema Americano de Proteção aos Direitos Humanos, também são destaques. Enquanto a Corte Constitucio-

2 Em 3 de dezembro de 2008, o STF proferiu decisão em dois casos paradigmáticos: o *Habeas Corpus* 87.585 – *Tocantins* e o *Recurso Extraordinário* 466.343 – *São Paulo*. Em ambos os casos, o contexto fático consistiu no (in)deferimento da ordem de prisão civil de depositário infiel em alienação fiduciária, com fundamento no art. 5º, LXVII, CR/88. Este dispositivo constitucional proíbe a prisão civil, mas prevê duas exceções: o devedor de pensão alimentícia e o depositário infiel, ou seja, aquele que se recusa a devolver a coisa que lhe foi confiada em depósito. Evidenciou-se que a validade da prisão civil regulada pelo ordenamento interno estava em conflito com normas internacionais de direitos humanos pactuadas pelo Brasil, especificamente a Convenção Americana de Direitos Humanos (*Pacto de San Jose da Costa Rica*) e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 (PIDESC). Procedimentalmente, no caso HC 87.585-TO, o *habeas corpus* chegou ao STF por razão de o Superior Tribunal de Justiça não ter admitido recurso ordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que confirmara sentença com ordem de prisão civil. No caso RE 466.343-SP, o recurso extraordinário foi interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que, no julgamento de apelação, manteve sentença de procedência em ação de depósito, a qual deixara de impor prisão civil pela dívida fiduciária. Em ambos os casos, o STF reconheceu o fenômeno da recepção dos Direitos Humanos pelo Brasil, afastando a possibilidade de prisão civil por dívida fiduciária, e, de forma unânime, concedeu a ordem no HC e negou provimento ao RE.

nal Brasileira defende majoritariamente uma denominada natureza supralegal e infraconstitucional das normas internacionais de direitos humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) trata incisivamente do assunto como uma obrigação dos Estados em garantir a plena eficácia das disposições do *Pacto de San José da Costa Rica*, por meio do denominado “controle de convencionalidade”, proferido no ano de 2006.

Noutro confronto, prescreve o artigo 8 da Convenção de Montevideu que “nenhum Estado tem o direito de intervir nos assuntos internos ou externos de outro”. O que ocorre é que esse tratado ainda hoje é usado como modelo para a noção de Estado em todo o planeta. Com isso, passou a ser um costume, uma fonte consuetudinária de direito. Por outro lado, afirma Shaw (2010, p. 149) que essas disposições da Convenção “não são nem exaustivas nem imutáveis”.

Este estudo busca problematizar o que não é tão simples e responder com sensatez e rigor científico alguns emaranhados para a pergunta central. Porém, distante de esgotar o assunto.³

2. Conflito entre Tribunais Internos e Internacionais

Como já apresentado supra, há evidente descompasso entre ordem jurídica interna e jurídica internacional sobre a força e a natureza normativa quando da recepção/aplicação imediata das NIDH por um Estado.

2.1. A supralegalidade brasileira

No caso do Brasil, o atual entendimento do STF seguiu a corrente defendida pelo Ministro Gilmar Mendes, então Presidente

3 “Não se deve nunca esgotar de tal modo um assunto, que não se deixe ao leitor nada a fazer. Não se trata de fazer ler, mas de fazer pensar.” (MONTESQUIEU, 2010, p. 197).

do STF, o qual sustentou no RE n. 466.343-SP a natureza de supralegalidade das NIDH adotadas pelo Brasil, reafirmando seu entendimento no voto do HC 87.585-TO. Em suma, argumentou que: a) a tensão monista/dualista entre Hans Kelsen e Karl Heinrich Triepel tornou-se “ociosa e supérflua”; b) a existência de quatro correntes sobre a hierarquia jurídica dos Direitos Humanos recepcionados pelo Estado Brasileiro: 1) a “supraconstitucionalidade”, com amparo nos estudos de Celso Duvivier de Albuquerque Mello, Ricardo Lobo Torres e Bidart Campos; 2) a “constitucionalidade”, arrimada nas doutrinas de Antônio Augusto Cançado Trindade e Flávia Piovesan; 3) a “natureza de lei ordinária”, conforme pretendido pelo Ministro Xavier de Albuquerque em julgados do STF nos anos 70; 4) a “supralegalidade”, já prevista no art. 25 da Constituição Alemã, no art. 55 da Constituição Francesa e no art. 28 da Constituição da Grécia.⁴

Tendo afastado as demais teses, o Ministro Gilmar Mendes adotou a posição anteriormente manifestada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, a de superlegalidade ou supralegalidade das NIDH.

4 Sobre a tese de supraconstitucionalidade, o Ministro Gilmar Mendes entendeu de difícil aplicação no Brasil, um Estado fundado na teoria da supremacia formal e material da constituição, o que levaria, inclusive, à impossibilidade de exercer o controle de constitucionalidade sobre as NIDH. Explicou que “o argumento de que existe uma confluência de valores supremos protegidos nos âmbitos interno e internacional em matéria de direitos humanos não resolve o problema. A sempre possível ampliação inadequada dos sentidos possíveis da expressão ‘direitos humanos’ poderia abrir uma via perigosa para uma produção normativa alheia ao controle de sua compatibilidade com a ordem constitucional interna. O risco de normatizações camufladas seria permanente”. No tocante à tese de força constitucional aos Direitos Humanos, o Ministro Gilmar Mendes entendeu que “a discussão em torno do *status* constitucional dos tratados de direitos humanos foi, de certa forma, esvaziada pela promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, a Reforma do Judiciário”. Para ele, *a inserção do § 3º no art. 5º da CR/88 trouxe, ao mesmo tempo, o reconhecimento da especialidade dos Direitos Humanos, mas afinçou a necessidade de prévio exame parlamentar para a validade dessas normas internacionais no Brasil, sendo imprescindível a votação qualificada*. Sobre a tese de paridade dos Direitos Humanos às leis ordinárias brasileiras, o Ministro Gilmar Mendes defendeu que tal entendimento proferido pelo Ministro Xavier de Albuquerque em 1977 (RE 80.004-SE) e seguido nos HC 72.131/RJ, ADI-MC 1.480/DF, HC 79.870-SP, HC 77.053-SP, RE 206.482-SP e RHC 80.035-SC, “se, no contexto atual, em que se pode observar a abertura cada vez maior do Estado constitucional a ordens jurídicas supranacionais de proteção de direitos humanos, essa jurisprudência tornou-se completamente defasada”. Assim, defendeu a necessidade da revisão crítica da posição do STF, no sentido de reconhecer a força especial das NIDH sobre a legislação ordinária interna.

Em outros termos, “os tratados de direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico, pois equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana”. Nesse sentido, concluiu que:

diante do inequívoco caráter especial dos tratados de direitos internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante.

Para ambos os casos concretos, RE e HC em pauta, decidiu-se que as disposições do *Pacto de San José da Costa Rica* e do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), 1966, se sobrepõem às leis ordinárias, afastando, assim, a viabilidade da prisão civil pelo depósito infiel. Salientou, ainda, que tais *Pactos Internacionais poderão receber status constitucional quando forem devidamente submetidos ao formalismo do § 3º, art. 5º da CR/88*.⁵

Por outro lado, o Ministro Celso de Mello apresentou, no HC n. 87.585-TO e no RE n. 466.343-SP, votos repletos de argumentações, com profundidade e amplitude na pesquisa. Reconheceu,

5 Sobre os tratados internacionais em geral, o Ministro Gilmar Mendes defendeu que, no Brasil, o consentimento materializa-se na ratificação pelo Presidente da República, precedida pela aprovação do texto do tratado pelo Congresso Nacional. Ponderou que “a aprovação pelo Congresso Nacional e a ratificação pelo Presidente da República constituem regras de importância fundamental para a validade das normas tanto no plano internacional quanto no plano interno”, e que, portanto, “a República Federativa do Brasil, como sujeito de direito público externo, não pode assumir obrigações, nem criar normas jurídicas internacionais, à revelia da Carta Magna, mas deve observar suas disposições e requisitos fundamentais para vincular-se em obrigações de direito internacional” (grifo nosso). Esse argumento foi entendido e serviu de base para toda a defesa sobre a suprallegalidade nas NIDH no ordenamento interno brasileiro, ou seja, sua posição “intermediária”, acima das leis ordinárias, mas abaixo da Constituição.

desde logo, que o papel do STF consiste em “extrair, dessas declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, a sua máxima eficácia”. Argumentou sobre o processo de internacionalização e abertura constitucional, bem como a renovação ético-jurídica em favor da dignidade da pessoa humana. Destacou os compromissos firmados na Declaração e Programa de Ação de Viena e na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos dos anos 90. Revelou ter mudado sua posição anterior de que as normas internacionais de direitos humanos eram recepcionadas como legislação ordinária. Inclinou-se no sentido de que as normas de direitos humanos se revestem de natureza constitucional, enquanto os demais tratados internacionais alheios aos direitos humanos equiparam-se às leis ordinárias.⁶

Com a análise dos votos nos dois casos em pauta, HC e RE, infere-se a divergência dos Ministros do STF sobre o *status* das normas internacionais de Direitos Humanos recepcionadas pelo Brasil. As posições podem ser resumidas em dois entendimentos: A) as NIDH são de natureza “especial”, mas devem respeitar a teoria da supremacia constitucional, portanto são de maior valor que as leis ordinárias internas, mas são infraconstitucionais. Poderão, ainda, alcançar *status* constitucional se forem submetidas ao procedimento formal de emendas constitucionais, conforme § 3º do art. 5º da CR/88. Essa tese de suprallegalidade foi defendida pelos Ministros Gilmar Mendes, Carlos Britto, Ricardo Lewan-

6 Em momento oportuno, embora cautelosamente, abordou a hermenêutica pós-positivista, mas firmemente registrou que a “hierarquia constitucional” dos Direitos Humanos é largamente defendida por reconhecidos juristas, citando Antônio Augusto Cançado Trindade, Flávia Piovesan, Celso Lafer, Francisco Rezek, Valério Mazzuoli, André Ramos Tavares, entre outros, bem como já praticada por alguns Estados. Ao final, apoiou-se em dois argumentos: a) a supremacia da Constituição Brasileira sobre qualquer outro ordenamento, inclusive NIDH, desde que estas sejam restritivas a direitos fundamentais reconhecidos na CR/88; b) as diferenças na compatibilização entre Direitos Humanos e ordem constitucional interna por meio do parâmetro temporal; ou seja, as NIDH ratificadas pelo Brasil antes da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 foram recepcionadas materialmente no bloco constitucional, por força do § 2º, art. 5º da CR/88; enquanto as NIDH ratificadas pelo Brasil após 2004 são recepcionadas como materialmente constitucionais, mas agora devem cumprir o requisito formal do § 3º, art. 5º da CR/88.

dowski, Menezes Direito, Marco Aurélio e Ellen Gracie (que reconhece a força constitucional, mas submeteu ao procedimento formal). B) as NIDH têm *status* constitucional, validadas como de “hierarquia constitucional”, ao arrimo do § 2º, art. 5º, CR/88, estando aptas, independentemente do procedimento formal do § 3º, art. 5º, CR/88, a servirem de parâmetros para o controle de constitucionalidade e para o controle de convencionalidade das leis internas. Essa posição foi defendida pelos Ministros Celso de Mello, Eros Grau, Carmem Lúcia e Cezar Peluso.

Portanto, a celeuma é evidente e, ainda, equilibrada, já que resultou conflito de entendimento entre um grupo de seis Ministros (suprlegalidade) contra um grupo de quatro Ministros (constitucionalidade). Destaca-se que o Ministro Joaquim Barbosa estava, naquele momento, licenciado.

2.2 O controle de convencionalidade

O “controle de convencionalidade” é um conceito relativamente recente que representa uma tendência ainda escassa de estudos jurídicos aprofundados e críticos. No ano de 1997, em seu *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, o jurista Antônio Augusto Cançado Trindade, à época juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, já balizava as linhas para a fiscalização dos Pactos Internacionais de Direitos Humanos.⁷ Em contrapartida, “os tribunais internos têm, como protetores primários, que conhecer e interpretar as disposições pertinentes dos tratados de direitos humanos”. De tal forma, ademais

7 Argumentava que a interação entre direito internacional e o direito interno trazia aspectos significativos, destacando que “os próprios tratados de direitos humanos atribuem uma função capital à proteção por parte dos tribunais internos, como evidenciado pelas obrigações de fornecer recursos internos eficazes e de esgotá-los [...]. Os atos internos dos Estados não se encontram isentos de verificação quanto ao seu valor de prova, porquanto podem não estar conformes com as obrigações internacionais dos Estados. Isto se aplica à legislação nacional assim como às decisões internas judiciais e administrativas”. (CANÇADO TRINDADE, 1997, p. 410-412).

do labor exercido pelo Poder Judiciário no âmbito interno, os atos internos também são objeto de exame por parte dos órgãos de supervisão internacionais quando se trata de verificar a sua conformidade com as obrigações internacionais dos Estados em matéria de direitos humanos.

Discorrendo sobre a “compatibilização” das NIDH com o direito interno, Cançado Trindade (1997, p. 413-416) destaca que, além da supervisão internacional da compatibilidade das normas internas aos Direitos Humanos, é “o próprio direito interno que assume importância no processo legal internacional”, porquanto a natureza dos Direitos Humanos é de um “sistema de garantia coletiva”, como é o caso da Convenção Americana de Direitos Humanos (*Pacto de San José da Costa Rica*). Não há dúvida de que cabe aos tribunais internos interpretar e aplicar as leis dos países respectivos, exercendo os órgãos internacionais, especificamente, a função de supervisão. Mas cabe, ademais,

aos tribunais internos, e outros órgãos dos Estados, assegurar a implementação em nível nacional das normas internacionais de proteção, o que realça a importância de seu papel em um sistema integrado como o da proteção dos direitos humanos, no qual as obrigações convencionais abrigam um interesse comum superior de todos os Estados-Partes, o da proteção do ser humano.

Percebe-se que Cançado Trindade vislumbrou a compatibilização como uma fiscalização ativa no plano internacional (órgãos competentes) e também no plano interno, pelo Poder Judiciário e por outros órgãos do Estado, numa ação conjunta para efetivamente garantir o cumprimento das obrigações convencionais. Para ele, as “obrigações convencionais de proteção vinculam os ‘Estados Partes’ e não só seus Governos”, cabendo ao Poder Executivo tomar as medidas administrativas e outras para cumprimento das obrigações convencionais. O descumprimento das normas convencionais acarreta imediata responsabilização internacional do Estado,

“por ato ou omissão, seja do Poder Executivo, seja do Legislativo, seja do Judiciário” (CANÇADO TRINDADE, 1997, p. 442).

A tendência de responsabilização do Estado pela não observância, em seu plano interno, do pactuado em tratados internacionais nem sempre esteve presente nas decisões das Cortes Internacionais. Como exemplo notório, há o *Caso Linguístico Belga*,⁸ em que a Corte Europeia de Direitos Humanos julgou, em 1968, que:

... não poderia assumir a função das autoridades nacionais competentes, que permaneciam livres para escolher e tomar as providências que considerassem apropriadas nas matérias regidas pela Convenção Europeia: sua função de supervisão dizia respeito tão somente à conformidade dessas providências com os requisitos da Convenção. (CANÇADO TRINDADE, 1997, p. 414)

Em contrapartida, ainda em contexto europeu, os *Casos Chipre versus Turquia* (1975) e *Irlanda versus Reino Unido* (1978) marcaram uma nova concepção sobre a obrigatoriedade no cumprimento das normas da Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, conforme sentido declarado pela Comissão e recepcionado pela Corte. O art. 1º da Convenção determina que as Partes contratantes assegurarão (*shall secure*) a qualquer pessoa sob sua jurisdição os direitos humanos nela garantidos. De tal forma, a presença de um imperativo, e não de um mero compromisso de assegurar, foi levada ao máximo em sua expressão. O imperativo de assegurar é o fundamento para responsabilizar um Estado por direitos humanos não garantidos em seu plano interno (CANÇADO TRINDADE, 1997, p. 293-294).

Na América, o relatório anual de 1997 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos constatou que diversos países não efetivavam as normas da Convenção por total inoperância de seus

8 *European Court of Human Rights. Belgian Linguistic Case (Merits), judgment of 23 July 1968*, p. 35.

instrumentos internos de garantias administrativas e judiciais. No relatório de 1980 sobre a situação dos direitos humanos na Argentina, a Comissão Interamericana concluiu que se fazia necessária a atuação dos órgãos de supervisão internacionais. Posteriormente, a Comissão “relacionou a proteção dos direitos humanos com a própria organização política (interna) do Estado e o exercício efetivo da democracia”, pressionando para que os Estados-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) incorporassem a suas constituições os direitos humanos convencionalmente reconhecidos e garantidos (CANÇADO TRINDADE, 1997, p. 415).⁹

Seguindo essa tendência, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, nos casos *Velásquez Rodríguez versus Honduras* (sentença de 29 de julho de 1988) e *Godínez Cruz versus Honduras* (sentença de 20 de janeiro de 1989), considerou o artigo 1º(1) da Convenção essencial para determinar a imputabilidade de violação dos direitos humanos, por ação ou omissão, ao Estado demandado.¹⁰

As decisões da Corte Interamericana passaram, então, a determinar o efetivo cumprimento das obrigações convencionais, sob pena de responsabilização do Estado violador. Para Guerra (2012, p. 348), “compete, portanto, ao Estado a responsabilidade primária e ao sistema internacional uma ação suplementar e subsidiária em relação aos direitos violados”. E a responsabilidade

9 Nos tratados e instrumentos de proteção internacional dos direitos da pessoa humana, a reciprocidade é suplantada pela noção de garantia coletiva e pelas considerações de *order public*. Tais tratados incorporam obrigações de caráter objetivo, que transcendem os meros compromissos recíprocos entre as partes. Voltam-se à salvaguarda dos direitos do ser humano e não dos direitos dos Estados, na qual exerce função-chave o elemento do “interesse público” comum ou geral superior. Toda evolução jurisprudencial quanto à interpretação própria dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos encontra-se orientada nesse sentido (CANÇADO TRINDADE, 1997, p. 290).

10 Advertiu a Corte que os Estados-partes estão obrigados a “organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas através das quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira tal que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Como consequência desta obrigação os Estados devem prevenir, investigar e sancionar toda violação dos direitos reconhecidos pela Convenção e procurar, ademais, o restabelecimento, se possível, do direito violado e, nesse caso, a reparação dos danos produzidos pela violação dos direitos humanos” (p. 68 e 72 das sentenças).

de do Estado é, agora, configurada de forma evidente quando a violação é contra *jus cogens*,¹¹ como são os Direitos Humanos (SHAW, 2010, p. 572-595).

Seguindo a doutrina jusinternacionalista no sentido de imperatividade no exercício de fiscalização dos Direitos Humanos pelos órgãos internos Estatais, além do Poder Judiciário, no *Caso Myrna Mack Chang versus Guatemala* (sentença de 25 de novembro de 2003), o Juiz Sérgio García Ramirez, em voto separado, referiu-se pela primeira vez à nomenclatura “controle de convencionalidade”. Mas foi em sentença proferida em 26 de setembro de 2006, no *Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, que a Corte Interamericana iniciou tendência jurisprudencial sobre o tema. O caso em questão foi julgado na presidência do Juiz Sergio García Ramirez, contando com o Juiz Arilio Abreu Burelli como vice-presidente, e Antônio Augusto Cançado Trindade, Manuel Ventura Robles e Diego García-Sayan como os demais juízes integrantes desse colegiado. A Corte decidiu pela condenação do Estado Chileno, responsabilizado pela violação de direitos humanos do Sr. Luis Alfredo Almonacid Arellano, o qual fora assassinado em um contexto de perseguição política e cuja execução extrajudicial não foi alvo de investigação adequada nem de julgamento com base no devido processo legal, bem como o Estado Chileno manteve vigente em seu ordenamento interno o Decreto-Lei nº 2.191, o qual garantia anistia geral a diversos crimes contra a humanidade e dava a competência do julgamento à Justiça Militar daquele país. A CIDH concluiu que:

[...] considera que el asesinato del señor Almonacid Arellano formó parte de una política de Estado de represión a sectores de la sociedad civil, y representa sólo un ejemplo del gran conjunto de conductas ilícitas similares que se produjeron duran-

11 Conforme artigo 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, “uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza”.

te esa época. El ilícito cometido en contra del señor Almonacid Arellano no puede amnistiarse conforme a las reglas básicas del derecho internacional, puesto que constituye un crimen de lesa humanidad. El Estado incumplió su obligación de adecuar su derecho interno a efectos de garantizar los derechos establecidos en la Convención Americana, porque mantuvo y mantiene en vigencia el Decreto Ley No. 2.191, el que no excluye a los crímenes de lesa humanidad de la amnistía general que otorga. Finalmente, el Estado violó el derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial, e incumplió con su deber de garantía, en perjuicio de los familiares del señor Almonacid Arellano, porque aplicó el Decreto Ley No. 2.191 al presente caso. [...] En vista de lo anterior, la Corte declara que el Estado violó el Artículo 8.1 de la Convención Americana, en conjunto con el artículo 1.1 de la misma, por otorgar competencia a la jurisdicción militar para que conozca el presente caso, ya que ésta no cumple con los estándares de competencia, independencia e imparcialidad anteriormente expuestos. (CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS, 2006a, p. 54, grifo nosso)¹²

Ao final, a CIDH declarou a imperatividade de fiscalização e controle aos órgãos internos dos Estados, e seus Poderes Judiciários, em garantir a elaboração legislativa interna de acordo com os direitos humanos reconhecidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos:

12 “[...] considera que o assassinato do Sr. Almonacid Arellano fez parte de uma política de Estado de repressão a setores da sociedade civil, e representou somente um exemplo do grande conjunto de condutas ilícitas similares que foram produzidas nessa época. O ilícito cometido contra o senhor Almonacid Arellano não pode ser anistiado conforme as regras básicas do direito internacional, posto que constitui um crime de lesa-humanidade. O Estado descumpriu sua obrigação de adequar seu direito interno a efeitos de garantir os direitos estabelecidos na Convenção Americana, porque manteve e mantém em vigência o decreto-Lei nº 2.191, o qual não exclui os crimes de lesa-humanidade da anistia geral que outorga. Finalmente, o Estado violou o direito às garantias judiciais e à proteção judicial, e descumpriu com seu dever de garantia, em prejuízo aos familiares do senhor Almonacid Arellano, porque aplicou o decreto-Lei nº 2.191 ao presente caso. [...] Em visto do antes exposto, a Corte declara que o Estado violou o Artigo 8.1 da Convenção Americana, em conjunto com o artigo 1.1 da mesma, por outorgar competência à jurisdição militar para que conheça o presente caso, já que esta não cumpre com os postulados de competência, independência e imparcialidade anteriormente expostos” (tradução nossa).

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2006a, p. 53, grifo nosso)¹³

Essa determinação da CIDH foi precedente no atual processo de consolidação da jurisprudência interamericana. Como exemplos, no *Caso de los Trabajadores Cesados del Congreso (Agua- do Alfaro y otros) versus Peru* (sentença de 24 de novembro de 2006), a Corte proferiu decisão semelhante ao do *Caso Almonacid Arellano y otros versus Chile*. No caso *Gomes Lund y otros versus Brasil* (sentença de 24 de novembro de 2010), a Corte consignou que todos os órgãos, incluindo juízes, de um Estado- parte estão obrigados a observar o controle de convencionalidade. No *Caso Cabrera García y Montiel Flores versus Mexico*

13 “A Corte é consciente de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, estão obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas, quando um Estado ratificou um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparelho estatal, também estão submetidos a ela, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não sejam violados (minimizados) pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e finalidade, e que desde o início carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de ‘controle de convencionalidade’ entre as normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana de Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve ter em conta não somente o tratado, mas também a interpretação que do mesmo fez a Corte Interamericana, intérprete última [principal] da Convenção Americana” (tradução nossa).

(sentença de 26 de novembro de 2010), a Corte, por unanimidade de votos, confirmou sua consolidada jurisprudência sobre o controle de convencionalidade.

Avançando ainda mais, no *Caso Gelman versus Uruguay* (sentença de 24 de fevereiro de 2011) e no *Caso Fontvecchia y D'Amico versus Argentina* (sentença de 29 de janeiro de 2011), a Corte proferiu que todos os órgãos dos Estados-membros, incluindo os juízes, devem exercitar *ex officio* o controle de convencionalidade, ou seja, a observância das normas internas e das normas internacionais de maneira concomitante, ao arrimo do artigo 2º da Convenção Americana de Direitos Humanos.¹⁴

Pelo exposto, todas as normas infraconstitucionais que vierem a ser produzidas no país devem, para a análise de sua compatibilidade com o sistema do atual Estado Constitucional e Humanista de Direito, passar por filtros de validade, ou, como entende Mazzuoli (2009, p. 114, grifo do autor) em seus estudos originários no Brasil:

dois níveis de aprovação: (1) a *Constituição e os tratados de direitos humanos* (material ou formalmente constitucionais) ratificados pelo Estado; e (2) os *tratados internacionais comuns* também ratificados e em vigor no país. No primeiro caso, tem-se o controle de convencionalidade das leis; e no segundo, o seu controle de legalidade.

Extrai-se das decisões da Corte acima apresentadas que o Estado está obrigado a compatibilizar suas normas internas com os

14 Vale citar que em 2008, em estudos originários sobre o tema, o jurista mexicano Ernesto Reis Cantor (2008 apud GUERRA, 2012, p. 360), em sua tese *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, defendeu “a nova competência da Corte Interamericana para aplicar o controle de convencionalidade sobre o direito interno [...]”. Mas não apenas isso, também que o controle de convencionalidade distingue-se no *âmbito internacional e nacional*, sendo que este segundo âmbito constitui-se na atuação dos juízes internos em aplicar a Convenção ou outro tratado ao invés de utilizar o direito interno, mediante um exame de confrontação normativo (material) em um caso concreto, elaborando uma sentença judicial protetiva dos direitos da pessoa humana (CANTOR, 2008 apud GUERRA, 2012, p. 361). Para Cantor (2008 apud GUERRA, 2012, p. 361), “Este seria um controle de caráter difuso, em que cada juiz aplicará este controle de acordo com o caso concreto que será analisado”.

direitos assegurados na Convenção e que o efeito das normas internas contrárias acaba mitigando os efeitos da Convenção. *Numa melhor hermenêutica aplicada ao cenário brasileiro, os efeitos gerados por normas internas contrárias à Convenção são nulos e/ou anuláveis, já que violadores da força “supralegal” garantida pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, pode-se defender que a validade e eficácia das leis ordinárias brasileiras somente se concretizam, produzem efeitos, com a estreita observância das NIDH ratificadas por nosso país. A mera entrada em vigência (existência) da lei infraconstitucional, em que pese seu cumprimento ao processo legislativo adequado (aspecto formal), não é suficiente para sustentar sua validade (aspecto material), pois esta dependerá da análise jurídico-social após sua publicação, ou seja, sua aplicabilidade em casos concretos que determinarão os parâmetros do controle de convencionalidade na espécie em pauta.* A negativa dessa prática é o retorno ao positivismo fechado e meramente legalista, incompatível com a hermenêutica constitucional para os direitos humanos e fundamentais, bem como contrária aos princípios do Estado Democrático de Direito.¹⁵

De tal forma, o controle de convencionalidade consiste na fiscalização das leis ordinárias internas, em sentido *lato*, para adaptá-las ao teor normativo dos tratados internacionais que receberam garantia de compromisso pelo Estado-parte. Percebe-se que o controle de convencionalidade não indica requisitos para a titularidade de sua aplicação, compreendendo-se que todo o Estado, portanto, toda a Administração Pública (Poder Público), é responsável por essa observância.

15 A relação de eficácia entre NIDH, constituição e leis infraconstitucionais internas poderá resultar em duas situações: a) quando a lei infraconstitucional anterior confronta os tratados internacionais (de direitos humanos e comuns), estes prevalecem pela força da supralegalidade e a lei interna conflitante é revogada, parcial ou totalmente; b) quando a lei infraconstitucional posterior é contrária aos tratados internacionais, estes prevalecem pelo controle de convencionalidade (para tratados de direitos humanos) e pelo controle de legalidade (para tratados que não sejam de direitos humanos), e a lei ordinária lesiva é, embora vigente, inválida e ineficaz.

O raciocínio de Mazzuoli (2009, p. 129) é convincente quando afirma que “para realizar o controle de convencionalidade ou de legalidade das normas infraconstitucionais, os tribunais locais não requerem qualquer autorização internacional”. Tal controle passa, doravante, a ter também caráter difuso, a exemplo do controle difuso de constitucionalidade, pelo qual qualquer juiz ou tribunal pode se manifestar a respeito. À medida que os tratados forem sendo incorporados ao direito pátrio, os tribunais locais – estando tais tratados em vigor no plano internacional – podem, desde já e independentemente de qualquer condição ulterior, compatibilizar as leis internas com o conteúdo dos tratados (de direitos humanos ou comuns) vigentes no país.

*Entretanto, a evidente viabilidade de controle de convencionalidade no âmbito difuso não afasta a possibilidade do controle de convencionalidade no âmbito concentrado.*¹⁶

As próprias Cortes Internacionais são responsáveis originais pela interpretação dos tratados internacionais em que mantêm jurisdição. Em exemplo, o artigo 64 da Convenção Americana de Direitos Humanos indica que a Corte Interamericana é competente para responder as consultas propostas por Estados-membros sobre a interpretação dessa Convenção ou de

16 E essa é a verdadeira e mais adequada interpretação do sentido do § 3º do artigo 5º da Constituição brasileira. A previsão de um procedimento para declarar *status* constitucional aos tratados internacionais não deve ser interpretada como óbice para a efetivação dos direitos humanos e internacionais, mas como a autorização aos legitimados para exercerem o controle de convencionalidade concentrado em relação a esses tratados. Nesse sentido, Mazzuoli (2009, p. 137) defende que os tratados de direitos humanos podem ter sido ou não aprovados com o quórum qualificado que o art. 5º, § 3º, da Constituição prevê. Caso não tenham sido aprovados com essa maioria qualificada, seus *status* serão de norma (apenas) materialmente constitucional, o que lhes garante serem paradigma de controle somente difuso de convencionalidade; caso tenham sido aprovados (e entrado em vigor no plano interno, após sua ratificação) pela sistemática do art. 5º, § 3º, tais tratados servirão também de paradigma do controle concentrado de convencionalidade.

A legitimidade de todos os órgãos do poder público em garantir a conformação das leis ordinárias nacionais com os tratados internacionais (direitos humanos e outros) em que o Brasil seja signatário não diz respeito apenas à observância do teor dos tratados, mas também à observância da interpretação dos tratados realizada pelas Cortes Internacionais, principalmente as Cortes de Direitos Humanos em seu exercício hermenêutico de competência originária.

outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados Americanos.¹⁷

Agregue-se, ainda, que as mesmas NIDH possuem determinações que impedem a interpretação de seu teor de forma lesiva ao que elas mesmas determinam. Esse é o caso do artigo 29 do *Pacto de San José da Costa Rica*.¹⁸

Pelo exposto, a não observância, pelo poder público (inclusive o poder judiciário), do teor das NIDH e da interpretação dessas normas pelas Cortes Internacionais acarretará em descumprimento dos direitos humanos, com a consequente responsabilização do Estado violador e sua obrigação de reparar ao máximo o dano produzido, tanto para o caso concreto específico quanto para o futuro.

Ademais, *a Corte Interamericana e a Convenção Americana de Direitos Humanos estão em similitude com os demais sistemas regionais (europeu e africano) e com o sistema universal de proteção internacional dos direitos humanos*. A essência dos direitos humanos e fundamentais não deve encontrar óbice em dissonâncias interpretativas entre as diferentes comunidades internacionais.¹⁹ Shaw (2010, p. 296) disserta com precisão que,

17 Nesse aspecto, argumenta Shaw (2010, p. 296) que o artigo 64 confere ao Tribunal uma jurisdição consultiva sobre a interpretação da Convenção Americana e de outras convenções que tratem da proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. A Corte, por meio de seus pareceres consultivos, tratou de diversas questões de relevância e adotou o ponto de vista de que o objetivo da Convenção é integrar os sistemas regional e universal de proteção aos direitos humanos, e que, portanto, qualquer tratado de direitos humanos de que os Estados americanos forem signatários pode ser tema de um parecer consultivo.

18 “Artigo 29. Normas de interpretação. Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de: a) permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados; c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; d) excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.”

19 Não se trata aqui de afastar o sempre construtivo debate multiculturalista para os direitos humanos, mas, sim, de evidenciar a necessária existência de um núcleo mínimo de direitos humanos que gozam de valor universal.

numa declaração que manifesta a nítida influência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, o *Tribunal Interamericano afirmou que os tratados de direitos humanos têm natureza diferente da dos demais tratados multilaterais, uma vez que não têm por foco um intercâmbio recíproco de direitos em vista do benefício mútuo dos Estados contratantes, mas sim a proteção dos direitos básicos dos indivíduos. Constituem obrigações erga omnes, e não referentes somente a alguns outros Estados.*

Portanto, nota-se um conflito de forças entre o entendimento do Tribunal Constitucional Brasileiro e as Cortes Internacionais de Direitos Humanos. No plano fundo, não há dúvida, reina um paradigma: a soberania estatal clássica, um dogma do absolutismo, algo a ser sabatinado, como será adiante.

3. Primórdios e pactuações da soberania

A instituição do Estado Democrático de Direito e o reconhecimento da construção democrática pela cidadania participativo-deliberativa (MacPhersson-Habermas) permitem a revisão de todos os elementos conceituais do “Estado”. O reconhecimento internacional de um Estado parte das concepções modernas fundantes de normatizações ilustradas nas disposições da *Convenção sobre Direitos e Deveres dos Estados* e da *Comissão de Arbitragem da Conferência Europeia sobre a Iugoslávia*.²⁰ Todavia, é a *Convenção sobre Direitos e Deveres dos Estados*, pactuada em Montevideu/Uruguai em 26 de dezembro de 1933, ainda vigente, o principal paradigma para o reconhecimento internacional dos estados no cenário internacional.²¹ Com efeito, no *first report* do Comitê

20 “A Comissão de Arbitragem da Conferência Europeia sobre a Iugoslávia, em seu Parecer nº 1, declarou que ‘o Estado é comumente definido como uma comunidade formada por um território e uma população sujeitos a uma autoridade política organizada’, e que ‘a característica de tal Estado é a soberania’.” (SHAW, 2010, p. 148).

21 “*Within the ambit of international law, a state is understood to be composed of four essential elements: a defined territory, a permanent population, a government, and a capacity to conduct international relations. These elements impart a certain mutual*

de Reconhecimento/Não Reconhecimento da Associação de Direito Internacional (ILA), Saliba²² (2012, p. 6) constata essa situação:

Despite the fact that only sixteen States have ratified the Montevideo Convention (1933), its formulation of the elements necessary to form a State are widely employed in diplomatic practice and referred to in academic works. The reports of Australia, Austria, Japan, South Africa, Tanzania and the United Kingdom - none of which is a party to the Montevideo Convention - all mentioned the Montevideo Convention and its four elements as relevant criteria for the recognition of States. It comes as no surprise that Brazil or the United States - which are parties to the Montevideo convention - also utilize it. As one looks into the responses presented by the national reporters, one may see that even in cases where there was no express mention of the Montevideo Convention, there was substantial overlap between the criteria used by different countries and the Montevideo formula.^{23 24}

exclusivity among states that we know as sovereignty, one of international law's most important principles." (JANIS, 1999, p. 183). "No âmbito do direito internacional, um Estado é entendido como composto por quatro elementos essenciais: um território definido, uma população permanente, um governo, e uma capacidade de conduzir as relações internacionais. Esses elementos conferem um certo consenso entre os Estados sobre a soberania, um dos mais importantes princípios do direito internacional." (tradução nossa).

22 Aziz Tuffi Saliba é *rapporteur* do Comitê *Recognition/Non Recognition in International Law* e autor de relatórios disponíveis em: <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1032>. Aziz Tuffi Saliba também é mestre e doutor em Direito, autor de diversos artigos e livros, professor e pesquisador catedrático da Universidade Federal de Minas Gerais, foi professor e pesquisador da Universidade de Itáua.

23 "Apesar do fato de que apenas dezesseis membros ratificaram a Convenção de Montevideu (1933), a sua formulação dos elementos necessários para formar um Estado são amplamente utilizados na prática diplomática e referida nos trabalhos acadêmicos. Os relatórios da Austrália, Áustria, Japão, África do Sul, Tanzânia e Reino Unido – nenhum dos quais é signatário da Convenção de Montevideu – todos mencionaram a Convenção de Montevideu e seus quatro elementos como critérios relevantes para o reconhecimento dos Estados. Não é surpresa que o Brasil ou os Estados Unidos – que são partes na Convenção de Montevideu – também a utilizem. Quando se observam as respostas apresentadas pelos relatórios nacionais, pode-se ver que, mesmo nos casos em que não houve menção expressa da Convenção de Montevideu, houve sobreposição substancial entre os critérios utilizados por diferentes países e a fórmula Montevideu" (tradução nossa).

24 A Convenção de Montevideu foi originariamente assinada pelos Estados de Honduras, EUA, El Salvador, República Dominicana, Haiti, Argentina, Venezuela, Uruguai, Panamá, México, Paraguai, Guatemala, Brasil, Equador, Nicarágua, Colômbia, Chile, Peru e Cuba, sendo posteriormente ratificada por dezesseis países (Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba,

Em seu artigo 1º, a Convenção traça as características essenciais do Estado para seu reconhecimento como pessoa de Direito Internacional: população permanente, território definido, governo e a capacidade de entrar em relações com outros Estados. A interpretação desses elementos estatais é feita a partir dos princípios inscritos nos artigos subsequentes da Convenção: a igualdade jurídica (art. 4), a jurisdição territorial (art. 9), a conservação da paz (art. 10) e a soberania (art. 8). O princípio da soberania estatal é expresso na Convenção como “*ningún Estado tiene derecho de intervenir en los asuntos internos ni en los externos de outro.*” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1933, art. 8, grifo nosso).²⁵ A reserva feita pelo governo dos EUA, sob a gestão do presidente Franklin Delano Roosevelt, quando da pactuação de Montevideu, indica, claramente, a então vigente concepção de soberania como um apriorístico poder “absoluto e intransponível”, pois, “*el gobierno de los Estados Unidos se opone, tanto como cualquier otro gobierno, a toda ingerencia en la libertad, la soberania u en otros asuntos internos o procedimientos de los gobiernos de otras naciones*” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1933, on-line, grifo nosso).²⁶

Afirma Shaw (2010, p. 149) que essas disposições da Convenção “não são nem exaustivas nem imutáveis”, portanto a revisão histórica e sua releitura (hermenêutica renovada) são novamente imprescindíveis, pois é o transcurso temporal que permitirá constatar mutações, tanto restritivas quanto ampliativas, nas concepções de soberania da modernidade clássica e da contemporaneidade.

Equador, El Salvador, EUA, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, República Dominicana e Venezuela). Cf: Organização dos Estados Americanos (OEA). *Convención sobre Derechos y Deveres de los Estados (Convención de Montevideo de 1933)*. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-40.html>. Acesso em: 15 jan. 2015.

25 “No state has the right to intervene in the internal or external affairs of another.” “Nenhum Estado tem o direito de intervir nos assuntos internos ou externos de outro.” (tradução nossa).

26 “O governo dos Estados Unidos se opõe, tanto como qualquer outro governo, a toda ingerência na liberdade, na soberania ou em outros assuntos internos ou procedimentos dos governos de outras nações.” (tradução nossa).

A pactuação da *Carta Magna Inglesa*²⁷, no ano de 1215, costuma ser demarcada como a concepção ou como um primórdio da soberania clássica. A celebração da Carta Magna redefiniu a soberania daquele momento, em que um monarca feudal com poder ilimitado sobre condados e ducados passa a ter seu poder real limitado pela garantia de direitos individuais de liberdade, propriedade e devido processo legal. A pressão externa e a iminência de invasão francesa sofrida pelo Príncipe João obrigam o monarca inglês a proteger seu poder no plano internacional por meio da legitimação jurídica do poder interno. Com efeito, a reagregação dos barões feudais ingleses permitiu a resistência à invasão estrangeira. As duas faces, interna e externa, da soberania clássica estavam então forçadas.

A doutrina da soberania nacional teve grande contribuição de Hugo Grotius, influenciando as posições assumidas no congresso internacional que promoveu a Paz de Westfália em 1648 e que estabeleceu os princípios básicos das relações internacionais. Grotius sistematizou o Direito Internacional, desenvolvendo e ampliando o conteúdo do *jus gentium* de regras comuns aos povos em normas que regem a comunicação entre as nações, transformando o conceito. Para Grotius, a soberania é o poder político que é exercido por uma pessoa determinada, cujos atos são indiscutivelmente legais diante de qualquer vontade humana (DIAS, 2013, p. 126-137).

Grotius logrou separar a teologia do direito internacional, deixando claro que a concepção de uma lei divina era desnecessária para o estudo dessa área. Observou que a lei da natureza seria válida mesmo que Deus não existisse, voltando a basear-se exclusivamente na razão. Entretanto, é evidente que os conceitos

27 “Redigida em latim bárbaro, a *Magna Charta Libertatum seu Concordiam inter regem Jobannem et Barones pro concessione libertatum ecclesiae et regni Angliae* (Carta Magna das Liberdades ou Concórdia entre o rei João e os Barões para a outorga das liberdades da igreja e do reino inglês) foi a declaração solene que o rei João da Inglaterra, também conhecido como João Sem Terra, assinou, em 15 de junho de 1215, perante o alto clero e os barões do reino.” (COMPARATO, 2003, p. 69). “O documento que a maioria dos autores considera o antecedente direto mais remoto, das Declarações de Direitos, é a Magna Carta da Inglaterra, de 1215.” (DALLARI, 2012, p. 206).

do direito, assim como os da política e de outras disciplinas, são representações no mundo da realidade e refletem preocupações da época em que são concebidos. Nenhuma teoria é elaborada no vácuo; pelo contrário, todas são concebidas e desenvolvidas num ambiente social e cultural definido (SHAW, 2010, p. 19-20).

Pois é nesse contexto histórico de formação dos Estados Modernos que surge a concepção clássica de soberania, um poder absoluto no âmbito territorial da jurisdição de um governo estatal, oponível, ao que parece, *a priori*, contra tudo e contra todos. Essa concepção ganha mais força quando é associada ao pensamento político dos Estados-nações, vinculado ao sentimento patriótico, proveniente das épocas revolucionárias do século XVIII.

4. Conceitos fundamentais de Estado

Para Azambuja (2008, p. 69), a soberania do Estado é considerada geralmente sob dois aspectos: interno e externo. A soberania interna corresponde ao poder do Estado, nas leis e nas ordens que edita para todos os indivíduos habitantes de seu território e para as sociedades formadas por esses cidadãos. A soberania externa significa que, nas relações recíprocas entre os Estados, não há subordinação nem dependência, e, sim, igualdade.

Segundo Kelsen (2000, p. 364-365), soberania é o “poder do Estado ao qual o povo está sujeito, e o poder estatal nada mais é que a validade e a eficácia da ordem jurídica”. Soberania é “uma qualidade desse poder, uma autoridade que é a fonte de obrigações e direitos”.

Para Janis (1999, p. 184), “*a sovereign state is one that is free to independently govern its own population in its own territory and set its own foreign policy*”.²⁸

28 “Um Estado soberano é aquele que é livre para governar de forma independente a sua própria população no seu próprio território e definir sua própria política externa.” (tradução nossa).

Conforme Bonavides (2010, p. 125), “soberania interna é a superioridade do poder político frente aos demais poderes sociais, que lhe ficam sujeitos, de forma mediata e imediata, enquanto soberania externa é a manifestação independente do poder do Estado perante outros Estados”.

Para Dallari (2012, p. 259), o mundo é uma sociedade de Estados, na qual a integração jurídica dos fatores políticos ainda se faz imperfeitamente. Do ponto de vista jurídico, o Estado é uma pessoa jurídica de direito público internacional, quando participa da sociedade mundial. Na prática, entretanto, apesar de todas as restrições dos teóricos e dos próprios líderes políticos, o reconhecimento de um Estado como tal não obedece a uma regulação jurídica precisa, ficando na dependência da comprovação de possuir soberania. Com efeito, independentemente de atos formais de reconhecimento, o que se exige é que a sociedade política tenha condições de assegurar o máximo de eficácia para sua ordenação num determinado território e que isso ocorra de maneira permanente, não bastando a supremacia eventual ou momentânea. Assim, pois, o que distingue o Estado das demais pessoas jurídicas de direito internacional público é a circunstância de que só ele tem soberania. Esta, do ponto de vista interno do Estado, é uma afirmação de poder superior a todas as demais; sob o ângulo externo, é uma afirmação de independência, significando a inexistência de uma ordem jurídica dotada de maior grau de eficácia.

Pela concepção clássica, então, um dos elementos de formação estatal, juntamente com uma população e com um território definido, é a soberania, a *summa potestas* das relações internacionais entre as nações. A soberania consiste na expressão de poder de um estado e seu povo, a qual não reconhece, *a priori*, outro poder acima, a soberania exprime o mais alto poder do Estado, a qualidade de poder supremo, e se apresenta com duas formas distintas: a interna e a externa. A soberania interna significa o *imperium* que o Estado exerce sobre o território e sobre a população; a soberania externa, por sua vez, consiste na independência do Estado de qualquer outro poder que lhe seja exterior.

A soberania clássica representa, assim, um poder originário de formação que é legitimado por uma supremacia jurídica para dentro e para fora de seus limites territoriais. A somatória desse poder supremo legitimado (soberania) à sua delimitada área geográfica é a pedra fundamental do Estado moderno. Assim, na soberania clássica, o poder do Estado não é delegado, não deriva de nenhum outro, origina-se em si mesmo, é independente, ou seja, é um poder supremo.

Atualmente, problematiza-se essa concepção; por um lado, pela existência de uma ordem internacional e que vem limitando os poderes dos Estados;²⁹ por outro lado, pela crescente importância no cenário global de outros atores políticos, como as cidades, as organizações não governamentais e as empresas. Estudos críticos sobre soberania se tornam cada vez mais necessários, principalmente por força do processo de globalização, assim como das mudanças na estrutura das relações internacionais. Como afirma Dias (2013, p. 137):

o fato é que, embora o Estado Nacional continue sendo a forma mais importante de organização política da sociedade internacional e o principal depositário do poder da lei, esse Estado nacional e sua principal característica simbólica, a soberania nacional, estão sendo cada vez mais questionados.

5. Soberania anacrônica do (obsoleto?) Estado Nacional

Há um desdobramento em duas vertentes do significado de “Estado Nacional”. No sentido tradicional, refere-se a um Estado territorial sobre o qual o povo que nele vive, a Nação, tem um poder soberano. Esse é o sentido do Estado Nacional que surgiu com a Revolução Francesa e, em parte, com a Revolução Americana.

29 “O direito internacional compõe-se de normas que, originadas de atos de Estado – isto é, de órgãos competentes para isso, conforme ordenamentos jurídicos únicos – para a produção de regras de relacionamento entre Estados, ou seja, através do costume. São as normas gerais de direito internacional, pois estabelecem direitos e obrigações para todos os Estados. Entre elas, a de significado mais especial, está a que comumente se designa pela fórmula *pacta sunt servanda*. Ela autoriza a comunidade jurídica internacional a regulamentar sua conduta, isto é, a conduta de seus órgãos e súditos, por meio de tratados.” (KELSEN, 2012, p. 181-182).

Trata-se de uma definição política, e não étnica ou linguística, do Estado: é um povo que escolhe seu governo e decide viver sob determinada Constituição e determinadas leis. O outro significado do termo é mais recente e consiste na ideia de que todo Estado territorial pertence a um povo específico, definido por determinadas características étnicas, linguísticas e culturais – e que isso constitui a Nação. Segundo essa ideia, apenas a Nação pertence ao Estado nacional, e todos os outros não passam de minorias que, embora vivam no mesmo local, não fazem parte dessa Nação. Para Hobsbawm (2000, p. 31), “ambos os tipos de Estado nacional estão em crise”.³⁰

O Estado tornou-se capaz de definir cada vez mais a área e a população sob seu controle, passou a acumular um volume crescente de informações relativas à sua soberania e ampliou cada vez mais sua eficiência em termos administrativos. Em outras palavras, o Estado acumulou conhecimento, conquistou poder, alargou suas ambições e o espectro de suas intervenções, e assumiu mais responsabilidades. Quando seu processo alcançou seu ápice em meados do “Século Breve” (século XX), muito pouco permaneceu fora do controle do Estado. Para Hobsbawm (2000, p. 39-42), “essa tendência parece ter chegado a seu limite. É preciso, no entanto, deixar algo bem claro: não é poder do Estado que foi restringido, pelo menos em teoria”. Na realidade, o grau de vigilância hoje possível é o maior e mais agressivo de toda a história, mas “o Estado de fato perdeu, em certa medida, seu monopólio sobre os meios de coerção. A mudança é que hoje os cidadãos estão menos dispostos do que antes a obedecer às leis do Estado”.

Nesse viés, defende Shaw (2010, p. 101) que, no mundo de hoje, o Estado cumpre uma função complexa. De acordo com a teo-

30 “Creio que estamos diante da inversão de um processo secular, a longa onda histórica de construção e fortalecimento gradual dos Estados territoriais ou Estados Nacionais no sentido político do termo. Essa tendência dominou o mundo desenvolvido pelo menos desde o séc. XVI e até por volta da década de 1960.” (HOBSBAWM, 2000, p. 38).

ria do direito, todos os Estados são soberanos e iguais. Mas, na realidade, “com a fabulosa expansão das comunicações e do conhecimento, e com o lembrete constante das rivalidades globais, nem mesmo o mais poderoso dos Estados pode ser completamente soberano”. A interdependência faz com que praticamente “qualquer ato de um Estado tenha profunda repercussão no sistema como um todo e nas decisões a serem tomadas por outros Estados”. A realidade limita, na prática, o conceito de soberania e intensifica a necessidade de “uma coordenação global de assuntos tão diversos quanto a política de combate aos problemas econômicos, os perigos ambientais e a ameaça do terrorismo”.

5.1. Estado Plurinacional e Cidadania Universal

A ideia de uma união nacional como fundamento do Estado, em que pese ser relevante para a unificação dos objetivos básicos de um povo que se autodetermina,³¹ vai de encontro à principal característica da democracia contemporânea real: sua pluralidade. O conceito de Estado Nacional está, gradualmente, sendo substituído pela evidente expansão multinacional, transferindo a ideia da união nacional para a constatação do “Estado Plurinacional”.

A aceitação do “Estado Plurinacional” é o reconhecimento da qualidade fundamental do Estado como sendo Democrático de Direito. Por consequência, impõe-se a tarefa de rever os institutos jurídicos internos para a reconstrução do Direito arrimado

31 “Não seria exagero, pois, afirmarmos que o nacionalismo tem sido um componente-chave da modernidade, um instrumental crucial para conferir sentido às sociedades contemporâneas, marcadas pela impessoalidade, grande heterogeneidade e em rápida transformação. Em uma primeira aproximação, pode-se caracterizar o nacionalismo, *grosso modo*, como um sentimento de identidade coletiva, ou de entendimento comum e partilha de valores, experimentado por pessoas que, como bem afirma Benedict Anderson (1991), talvez nunca se encontrem ou se conheçam, mas estão persuadidas de que pertencem todas a uma dada ‘comunidade de espíritos irmanados’. Sem este peculiar sentimento de identidade e pertença coletiva, dificilmente poder-se-ia começar a falar dos grandes Estados integrados cuja existência acompanhou o desenvolvimento da modernidade ocidental.” (PAMPLONA, 2005, p. 187-188).

no Estado Democrático. Ao mesmo passo, torna-se imprescindível a compreensão e a divulgação do Direito Internacional e suas relações político-jurídicas engendradas na atualidade. O Direito Internacional, ademais de ciência própria, busca a realização de um ideal categórico, um novo *ethos*, a civilidade máxima das gentes, a qual se pode denominar “cidadania universal”.³²

Nesse contexto, a “cidadania universal” constitui-se pela organização de um Direito criado, nas palavras de Hans Kelsen (2012, p. 140), pela “comunidade jurídica universal”.³³ Os ideais emergidos com Kant ainda perduram, pois se deseja ardorosamente a continuidade da paz internacional.³⁴

32 “*El actual reconocimiento de la centralidad de las condiciones de vida de todos los seres humanos en la agenda internacional del siglo XXI corresponde a un nuevo ethos de nuestros tiempos. Tal concepción, a su vez, corresponde, en nuestros días, a la búsqueda continuada de la realización del ideal de la civitas máxima gentium, visualizado y cultivado por los fundadores del Derecho Internacional. Con ésto, volvemos a los Orígenes del Estado nacional, el cual fue concebido y existe para el ser humano, y no vice-versa. [...] El Estado fue efectivamente concebido para la realización del bien común, y no se puede invocar su ‘soberanía’ para intentar justificar violaciones del derecho a la vida y del derecho a la integridad de la persona humana.*” (CANÇADO TRINDADE, 2006, p. 126). “O atual reconhecimento da centralidade das condições de vida de todos os seres humanos na agenda internacional do século XXI corresponde a um novo *ethos* dos nossos tempos. Tal concepção, por sua vez, corresponde, em nossos dias, à busca continuada da realização do ideal de *civitas máxima gentium*, visualizado e cultivado pelos fundadores do Direito Internacional. Com isto, voltamos às Origens do Estado nacional, o qual foi concebido e existe para o ser humano, e não vice-versa [...] O Estado foi efetivamente concebido para a realização do bem comum e não se pode invocar sua ‘soberania’ para tentar justificar violações do direito à vida e do direito à integridade da pessoa humana.” (tradução livre).

33 “Se se aceitar que não existe apenas um único ordenamento jurídico estatal, mas que existe uma pluralidade deles, coordenador e com a validade juridicamente delimitada, em plena vigência, reconhece-se que é o direito internacional positivo que realiza essa coordenação dos ordenamentos jurídicos únicos e a delimitação recíproca de seu âmbito de validade, então deve-se conceber o direito internacional como acima dos ordenamentos jurídicos pertencentes a uma comunidade jurídica universal; com isso, a unidade de todo o direito é assegurada num sistema escalonado consecutivo.” (KELSEN, 2012, p. 140).

34 “Kant defende, ainda, a ideia de confederação dos Estados livres como forma de alcançar a paz internacional. [...] É, pois, dever dos Estados pactuar entre si o fim das hostilidades de acordo com a razão, estabelecendo a comunidade jurídica internacional. Kant fala, então, em uma ‘liga das Nações para a paz’, algo bastante semelhante com a atual Organização das Nações Unidas.” (CASTILHO, 2012, p. 135).

Mas, em verdade, em que pese o ativismo jurídico internacional, movimentado por indivíduos e organizações,³⁵ que se faz perceber na atualidade, o ordenamento internacional ainda encontra diversas dificuldades, permanecendo, até o momento, um tanto quanto distante do desejado Estado mundial previsto por Hans Kelsen.³⁶ Com efeito, diversos são os Estados contemporâneos que ainda não desmitificaram as ideologias da modernidade e vivem a soberania estatal de uma época em que os direitos individuais e coletivos nem sequer haviam sido estudados e debatidos com a profundidade merecida. Ainda há Estados que vivem em regimes quase anárquicos ou totalitários, distantes da abertura política e jurídica para a consolidação democrática participativo-deliberativa por uma cidadania ética de construção continuada.³⁷

35 “Os direitos civis e políticos comportam o processo de reclamação ou petição individuais a um organismo internacional, que pode resultar de uma garantia-coletiva criada pelos Estados-Parte de uma convenção sobre direitos humanos. Já os direitos econômico-sociais e culturais, pelas suas características de ‘objetivos’ a serem realizados progressivamente por uma coletividade, através da ação estatal, são menos suscetíveis de aplicação imediata. Por isso, o acompanhamento de sua tutela, no plano internacional, não cuida normalmente da reparação ou do problema da violação individuais, como é o caso dos direitos civis e políticos, mas geralmente se faz através de relatórios sobre situações prevalentes que afetam grupos ou coletividades humanas e que são discutidos e examinados por um organismo internacional.” (LAFER, 1999, p. 129).

“Organizações Não Governamentais, frequentemente referidas como ‘ONG’, são entidades privadas que atuam de muitas formas, denunciando violações graves de Direitos Humanos, fazendo a divulgação dos documentos internacionais relacionados com esses direitos, promovendo estudos e pesquisas visando o aperfeiçoamento de sua proteção e promoção também apresentando sugestões às organizações oficiais especializadas, inclusive à ONU. Várias ONGs são formalmente reconhecidas pela ONU e já exercem influência nas decisões dessa entidade representativa dos Estados, o que significa que os povos, diretamente, estão atuando na ordem internacional, buscando suprir as deficiências da ação estatal e eliminar as injustiças e a violência que impedem a humanidade de viver em paz.” (DALLARI, 2012, p. 212).

36 “Todo o movimento técnico-jurídico aqui apontado tem como última tendência apagar a linha fronteira entre o direito internacional e o ordenamento jurídico estatal singular, de modo que apareça, como meto final da evolução jurídica real, dirigida à crescente centralização da unidade organizada de uma comunidade universal de direito mundial, ou seja, a formação de um Estado mundial. Atualmente, porém, não se pode falar disso ainda.” (KELSEN, 2012, p. 187).

37 “Técnicamente, os Estados vivem em situação de anarquia, pois, embora exista uma ordem jurídica em que todos se integram, não existe um órgão superior de poder, a que todos se submetam. Este aspecto, aliás, já foi percebido no começo deste século, e pelo reconhecimento dessa deficiência é que, nos últimos tempos, têm sido criadas muitas organizações internacionais dotadas de um órgão de poder. Esta é uma inovação importante, que modifica profundamente os termos do relacionamento entre os Estados.” (DALLARI, 2012, p. 260)

Embora haja, atualmente, reiteradas críticas às propostas científicas de Kelsen, mormente pelo seu alinhamento à escola positivista, seus estudos são, desde aquele momento, visionários para a construção do Direito Internacional, não como mero ordenamento de Estados, mas como uma normatização universal de toda a comunidade internacional. Kelsen já espancava o “dogma da soberania”.

O dogma da soberania estatal, com o primado do ordenamento jurídico estatal singular que dela resulta, corresponde inteiramente àquele conceito subjetivo que, em sua consequência última, cai na ótica do solipsismo, que quer conceituar o indivíduo singular, ou seja, o ‘eu’, como centro do mundo, e por isso, este último como vontade e representação do ‘eu’. Ao radical subjetivismo estatal se opõe o primado do ordenamento jurídico internacional, como expressão de uma ótica especificamente objetiva do mundo e do direito. [...] Na verdade, não são os Estados singulares, como se costuma acentuar, sob a influência do dogma da soberania, mas a comunidade dos Estados ou, mais exatamente, a comunidade de direito internacional que produz o direito originado de tratados internacionais; assim como é o Estado, que por meio de órgãos estatais produz o direito estatal. (KELSEN, 2012, p. 193 e 203)

Hans Kelsen (2012) afirma categoricamente que uma das mais importantes contribuições da Teoria Pura do Direito é “a relativização estatal” e, por consequência, o posicionamento do Estado como instância jurídica intermediária e a dissolução teórica do dogma da soberania como instrumento principal da ideologia imperialista e direcionado contra o direito internacional. Para Kelsen (2012), a soberania absoluta é fraco argumento político e não alcança a força de um argumento jurídico, já que não se apresenta logicamente válida.³⁸

38 “A Teoria Pura do Direito relativiza o Estado. Reconhece-o como grau jurídico intermediário e consegue assim seu entendimento de que, desde a comunidade de direito internacional universal, que abrange todos os Estados e as comunidades jurídicas neles incluídas, e numa sequência contínua conduz, gradualmente, as formações jurídicas transitórias umas às outras. A dissolução teórica do dogma da soberania desse instrumento principal da ideologia

5.2 Soberania absoluta é costume internacional?

Para Touscoz (1993, p. 140), os Estados não detêm um poder ilimitado ou absoluto, pois suas competências são condicionadas pelo Direito Internacional, além das numerosas convenções que limitam o exercício de sua competência.

As numerosas convenções a que se refere Touscoz constituem uma das fontes do Direito Internacional: os tratados. Porém, há outra fonte que necessita de observância nesta problemática da soberania estatal: o costume. Em síntese apresentada por Lupi (2009, p. 25): a) o costume se forma pela soma de dois elementos: um objetivo, a prática geral, e outro subjetivo, a *opinio juris*; b) a prática compõe-se de atos dos Estados e das Organizações Internacionais; c) a *opinio juris* diferencia o costume do uso, que não é obrigatório; d) a prova da norma costumeira incumbe a quem a alega em seu favor.³⁹

Ora, poder-se-ia inferir, considerando o consenso de diversas doutrinas sobre o traço de poder supremo da soberania estatal, que, na prática, é um incontestado costume o exercício da imunidade jurisdicional absoluta entre os Estados. Porém, na linha hermenêutica de desmitificação dos conceitos modernos, Sali-

imperialista, dirigida contra o direito internacional, é uma das mais importantes contribuições da Teoria Pura do Direito. Embora de maneira alguma o tenha obtido com intenção política, pode, não obstante, ter efeitos políticos, pois remove um obstáculo político que se opõe, de modo quase intransponível, a todo aperfeiçoamento técnico do direito internacional, a toda tentativa de uma centralização progressiva do ordenamento jurídico internacional. A Teoria Pura do Direito resiste a uma argumentação que esclarece uma evolução desse tipo como incompatível com a natureza do direito internacional ou com a essência do Estado, ou seja, com tudo o que deve expressar o conceito de soberania. Ela desmascara a tentativa de dar, com o auxílio desse conceito de argumento apenas político, a aparência de um argumento lógico, que não pode ser refutado a não ser com um argumento igualmente contrário, cuja natureza fosse irrefutável. [...] Nesse sentido, pode-se dizer que a Teoria Pura do Direito, ao assegurar a unidade gnoseológica a todo o direito pela relativização do conceito de Estado, cria um pressuposto significativo para a unidade da organização de um ordenamento jurídico universal centralizado." (KELSEN, 2012, p. 204-205).

39 "O costume é um dos temas centrais da Teoria do Direito Internacional. Fonte de importância na prática judiciária e das relações internacionais, destaca-se por sua abrangência. Com efeito, o costume pode ser e é, no mais das vezes, fonte do Direito Internacional Geral, isto é, daquele Direito obrigatório para todos os sujeitos de Direito Internacional." (LUPI, 2009, p. 23).

ba (2010, p. 30) esclarece com extrema precisão que o próprio “dogma da imunidade jurisdicional absoluta entre os Estados” jamais se apresentou, na verdade, como um costume, muito menos como uma “sólida norma costumeira”.

Saliba (2010, p. 30-32, grifo do autor) argumenta que

A origem da imunidade jurisdicional é objeto de controvérsia. Parte considerável da doutrina assevera que a imunidade teria suas raízes na independência e na igualdade dos Estados e que, em princípio, seria absoluta. Se os países são independentes e iguais, um Estado não poderia submeter, às suas cortes, outro país: *par in parem non habet imperium*. Atentaria-se contra “sua soberania e sua independência vê-lo como demandado”. A imunidade cobriria toda a atuação estatal, o que lhe conferiria caráter absoluto. Contudo, a maior participação do Estado em setores que haviam sido, até então, alocados primordialmente para a iniciativa privada, teria levado a um abrandamento da imunidade, já na primeira metade do século XX. Passou-se a distinguir entre os atos de império e os de gestão. Os atos de império seriam os próprios do ente soberano, enquanto os de gestão seriam aqueles de natureza comercial ou de direito privado.

Segundo Saliba (2010),

a dissonância desta versão é mais bem formulada pelo professor Michael Byers, da Duke University. Segundo Byers, é uma crença geral que quando a doutrina de imunidade relativa se tornou uma norma consuetudinária de Direito Internacional, na metade do século XX, alterou-se o costume preexistente em que se garantia imunidade absoluta de jurisdição aos Estados. No entanto, tal crença seria errônea e a existência de imunidade absoluta não passaria de um mito.

Conforme Saliba (2010, p. 31-32),

Para que se possa configurar uma norma costumeira de Direito Internacional, é necessário que se tenha uma “prática geral aceita

como sendo o Direito”, nos precisos termos do artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Na primeira decisão proferida pela Corte Internacional de Justiça (CIJ) no caso Haya de la Torre⁴⁰, em que contendiam Peru e Colômbia, em questão concernente ao asilo diplomático, afirmou-se que a prática revelava “tantas incertezas e contradições”, “flutuações e discordância” e “influências políticas” que se impossibilitava discernir um uso uniforme e uma aceitação constante, susceptível de servir de base ao costume. [...] resta patente que a imunidade absoluta de Estados não configurou costume, no sentido jus-internacionalista do termo, quanto mais uma “sólida regra costumeira” [...]. A suposta norma consuetudinária era, na verdade, um mito – uma crença equivocada que custou a vários indivíduos a adequada prestação jurisdicional.

Segundo Shaw (2010, p. 210), a norma básica de direito internacional, que nega aos Estados o direito de intervir nos assuntos internos de outros Estados, é uma consequência da igualdade e da soberania estatal e reflete-se no artigo 2º(7) da Carta das Nações Unidas. Porém, na seara dos direitos humanos, essa norma passou por um processo de reinterpretação. Os Estados já não podem invocar essa norma para obstar o exame crítico, por parte da comunidade internacional, de situações ligadas aos direitos humanos. No âmbito do costume como fonte de direito internacional, Saliba (2010) demonstra acima que a soberania ou imunidade absoluta de um Estado nem sequer se consolidou como de uso continuado. Nesse ponto, Shaw (2010, p. 212) argumenta que os direitos humanos, esses sim, são atualmente protegidos, além dos tratados internacionais e regionais, também pelo direito internacional consuetudinário, consolidado pela prática dos

40 O caso foi julgado em 1950 pelo Tribunal Internacional de Justiça. No ano anterior, um dirigente político peruano, Victor Raul Haya de la Torre, obteve asilo na embaixada da Colômbia em Lima, Peru. O embaixador colombiano solicitou ao governo do Peru que permitisse a saída de Haya de la Torre do país, justificando que a qualificação do asilado era de refugiado político. O governo peruano não aceitou o direito avocado pela Colômbia em tipificar unilateralmente a ofensa do asilado. Na Corte, a Colômbia argumentou ser um costume esse direito do Estado que concede asilo e, portanto, um dever do Estado territorial. Mas, como o ônus probatório recai sobre quem alega a prática costumeira, e não tendo sido suficientemente demonstrada pela Colômbia, a Corte deu razão ao governo peruano.

Estados, com ênfase na proibição da tortura, do genocídio, da escravidão e no princípio da não discriminação.

5.3 O Direito dos Tratados e a boa-fé objetiva

Nesse cenário de evolução do Direito Internacional, uma gigantesca conquista foi a pactuação da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT), 1969, a qual foi ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 2009, juntando-se aos outros 109 membros da comunidade internacional, na chamada “convenção sobre convenções”.

A CVDT é um dos mais relevantes instrumentos normativos de Direito Internacional (SALIBA, 2011, p. V)⁴¹. Todavia, a problemática para o futuro está, sem dúvida, na interpretação a ser efetuada quando da aplicação dessa Convenção aos casos concretos.⁴² A própria CVDT, em seu artigo 2º, definiu “tratado” como sendo “um

41 A ratificação brasileira veio acompanhada de duas reservas, relativas aos artigos 25 e 66 da CVDT. Sobre o tema, a reserva consiste, em regra, na possibilidade de os Estados, ao se tornarem parte num tratado, rejeitar as cláusulas pelas quais não desejam se obrigar. Tal procedimento permite a um maior número de Estados integrarem um instrumento convencional. Até a década de 1950, a posição predominante é que a reserva de um Estado deveria ser aceita de forma unânime pelos demais Estados-partes, mas a CVDT trouxe, em seus artigos 19 e 20, as definições de situações que impedem a formulação de reservas: a) quando a reserva é expressamente proibida pelo tratado; b) quando o tratado arrola quais as reservas podem ser feitas, entre as quais não figure a reserva em questão; c) quando a reserva é incompatível com o objeto e a finalidade do tratado (SALIBA, 2011, p. 107-117).

42 A seção 3 da CVDT ocupa-se em determinar o método interpretativo de tratados. O artigo 31 apresenta regras gerais de interpretação, o artigo 32 cuida de meios suplementares de interpretação e o artigo 33 normatiza a interpretação de tratados autenticados em dois ou mais idiomas.

“Um dos problemas permanentemente enfrentados por juízes, tribunais e advogados, tanto no âmbito do direito interno quanto na esfera do direito internacional, é a questão da interpretação. [...] No tocante ao direito internacional, há três abordagens básicas à interpretação de tratados. A primeira centra-se no próprio texto do acordo e enfatiza a análise dos termos utilizados. A segunda encara as intenções das partes que adotam o acordo como a solução para as cláusulas ambíguas, e pode ser denominada escola de interpretação subjetiva, em contraposição à abordagem objetiva da escola mencionada em primeiro lugar. A terceira abordagem adota uma perspectiva mais abrangente que as outras duas e propõe que o objeto e a finalidade do tratado sejam o pano de fundo mais importante em relação ao qual o significado de qualquer cláusula específica deve ser avaliado. Essa escola teleológica de pensamento acaba por colocar em evidência o papel do juiz ou árbitro.” (SHAW, 2010, p. 693).

acordo internacional concluído entre Estados sob a forma escrita e regido pelo direito internacional, quer consubstanciado num único instrumento, quer em dois ou mais instrumentos relacionados, e qualquer que seja sua designação específica”.⁴³ Assim sendo, as Convenções de Direitos Humanos, incluindo a Americana (*Pacto de San Jose da Costa Rica*), constituem-se em tratados multilaterais e estão sob os efeitos normativos do Direito dos Tratados.⁴⁴

Dois artigos da CVDT são essenciais para a superação da soberania estatal clássica da modernidade como poder absoluto: os artigos 26 e 27. Por primeiro, a regra costumeira do *pacta sunt servanda* foi expressamente reconhecida e se tornou orientadora na observância dos tratados internacionais; conforme artigo 26 da CVDT, “todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé”. O princípio da boa-fé é fundamental para todo o direito dos tratados,⁴⁵ e evidenciou-se, nas palavras de Macedo (2011, p. 181), na “condição de metanorma”. Para Macedo (2011, p. 183-189), a boa-fé foi reafirmada na CVDT, pois a Carta da ONU já a expressava em seu art. 2.2. A boa-fé consiste em um estado subjetivo de espírito (boa intenção), é sinônimo de razoabilidade para o exercício interpretativo e tem caráter objetivo como princípio geral do Direito. A boa-fé não é mero valor moral vago e desprovido de qualquer eficácia normativa, pois traduz normas de caráter mais geral e remete a outras provisões

43 “O próprio termo ‘tratado’ é o mais usado no contexto dos acordos internacionais, mas há diversas palavras que podem ser, e às vezes são, usadas para expressar o mesmo conceito: protocolo, ato, carta, convênio, pacto e concordata.” (SHAW, 2010, p. 672).

44 No cenário de autonomia procedimental para a celebração de tratado, dois elementos são mais nítidos e sólidos para a validade dos pactos: a representação do Estado por pessoa natural identificável com plenos poderes e o consentimento, este por meio de assinatura, intercâmbio de instrumentos, ratificação ou adesão. Não há dúvida de que os requisitos foram cumpridos no compromisso do Brasil com a CVDT e com as Convenções Internacionais de Direitos Humanos, inclusive a Americana.

45 “O princípio fundamental do direito dos tratados é sem dúvida a proposição de que são de cumprimento obrigatório para as partes envolvidas e devem ser celebrados de boa-fé. Essa norma é chamada de *pacta sunt servanda*, e pode-se afirmar que é o princípio mais antigo do direito internacional.” (SHAW, 2010, p. 671).

na própria CVDT e a outros documentos legislativos com obrigações bastante precisas. O artigo 26 incide sobre o momento da execução de um tratado, pois o texto está válido e em vigor, o que significa que se encontra apto a produzir efeitos jurídicos, ou seja, a boa-fé, que é um imperativo do direito internacional, quando aplicada no direito convencional para a execução de tratados, torna-se *pacta sunt servanda*, e este é aplicado a todos os tratados e a todo o tratado, inclusive anexos e apêndices.

Por segundo, o artigo 27 da CVDT dispõe que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”, positivando a solução para um dos mais antigos conflitos do direito internacional, sua aplicabilidade sobre o ordenamento interno dos Estados. Para Macedo (2011, p. 191-197), com essa norma, a parte de um tratado se obriga a assegurar que os seus órgãos de direito interno executem as provisões ali dispostas, aplicando-se até mesmo se as normas internas tiverem *status* constitucional. Ademais, em conjunto com o artigo 29,⁴⁶ o artigo 27 obriga um Estado federal a assegurar a observância do tratado em cada unidade constitutiva.

A normatização positiva da aplicabilidade do direito internacional sobre o ordenamento interno dos Estados é marco de superação da celeuma profundamente debatida entre teorias monistas e dualistas sobre a recepção das normas de direito internacional pelos países.⁴⁷ Em verdade, o artigo 27 é a efetiva gênese norma-

46 “Artigo 29. Aplicação Territorial de Tratados. A não ser que uma intenção diferente se evidencie do tratado, ou seja estabelecida de outra forma, um tratado obriga cada uma das partes em relação a todo o seu território.”

47 “Falar em nações monistas ou dualistas consiste, a rigor, num contra-senso. Em verdade, o que alguns Estados buscavam ao fazer esse tipo de escolha era a liberdade legislativa de poder emitir uma norma contrária a um compromisso internacional previamente assumido – visto que nenhum tratado internacional num país dualista poderia ser considerado *self-executing*. Ainda assim, para o artigo 27 da CVDT, não interessa qual a hierarquia que um tratado, depois de internalizado, recebe de um país; interessa apenas cumpri-lo. O referido dispositivo estabelece tão somente uma obrigação de resultado, e não importa o mecanismo que o direito interno irá utilizar para esse fim, quer exista ou não a incorporação automática” (MACEDO, 2011, p. 195).

tiva sobre a fiscalização exercida pela comunidade internacional, inclusive indivíduos, no cumprimento dos conteúdos pactuados pelos Estados. É este artigo que primordialmente fundamenta o atualmente debatido e praticado, nas academias e nas cortes, “controle de convencionalidade”.

Fato é que, na prática atual, “não há maiores oposições das populações contra o fenômeno multinacional dos Estados” (HOBBS-BAWM, 2000, p. 43), e “alguns Estados tentam, com todo afã, abrir mão de direitos soberanos para que sejam integrados em formações supra-estatais” (PAMPLONA, 2005, p. 203). Contudo, as violações de direitos humanos são também evidentes na prática, consumados, em sua grande maioria, pelos próprios Estados. Ao que parece, o cenário globalizante tem extrema pertinência com essa situação.

5.4 Soberania democrática e “cidadania integrativa”

Há, certamente, um descompasso entre os valores “além das fronteiras” trazidos pela globalização e os ideais políticos da modernidade clássica. Para Hobsbawm (2000, p. 70), a globalização, a despeito de seu êxito, ainda é limitada pela existência dos Estados e do poder estatal, isso porque a globalização não é um processo universal que atua da mesma forma em todos os campos da atividade humana. Ainda que se possa dizer que há uma tendência histórica natural para a globalização nas áreas da tecnologia, comunicação e economia, isto certamente não vale para a política. “São aspectos diferentes do mundo, aspectos que não se desenvolvem de maneira similar.”

Para Guimarães (2013, p. 87-92), o pensamento político moderno requer transformações imediatas para acompanhar a dinâmica do cenário mundial, a qual é impulsionada pelo fenômeno da “transnacionalidade”. Para ele, as transformações observadas na sociedade, especialmente a partir dos fins dos anos 80, tanto

na ciência e na tecnologia, como nas relações econômicas e de produção, além do fim da Guerra Fria, causaram

fissuras no paradigma de Estado moderno, que já não atenderá às demandas da contemporaneidade, seja porque sua estrutura organizacional colide com a dinâmica da economia e das regulamentações globalizadas, seja porque a pura e simples reivindicação de soberania (como poder total e incontestável) impõe entraves no relacionamento dos Estados. (GUIMARÃES, 2013, p. 93)

Nesse sentido, há debates emergindo no sentido de renovação do “contrato social”, mas agora no âmbito transnacional globalizado.

Contudo, adverte Touscoz (1993, p. 141) que, nessa sutil dialética entre política e Direito, o principal argumento válido da resistência dos Estados ao Direito Internacional consiste na habilidade das potências mundiais em invocar os nobres princípios de Direitos Humanos para interferirem nos assuntos internos dos Estados mais fracos e para influenciarem seus regimes de modo a poderem dominá-los.

Certo é que, se o Direito Internacional reconhece e protege os princípios da ordem democrática, não define com precisão esse regime político, admitindo indiferentemente as democracias meramente majoritárias ou populares. O primeiro passo foi dado pelo Conselho da Europa (Tratado de Maastricht), o qual se comprometeu a respeitar as regras da democracia pluralista, mas, ao mesmo tempo, a respeitar as regras da economia de mercado (TOUSCOZ, 1993, p. 142-143).⁴⁸

48 Chevallier (2009, p. 266-267) revela a importância da cidadania europeia para a superação do Estado Nacional, mas também aponta seus efeitos ainda *brandos e subsidiários*: “A implantação da cidadania europeia coloca em questão a concepção tradicional da cidadania, na medida em que ela questiona a exclusividade de sua vinculação ao Estado-Nação: ilustrando a passagem a uma cidadania plural, ela alimenta o processo de reavaliação precedentemente evocado [...] A importância de Maastricht é dupla; de uma parte, o Tratado dissipa qualquer incerteza, instituindo explicitamente ‘uma cidadania da União’; por outra parte, essa proclamação conduz ao reconhecimento de novos direitos, de natureza política. Entretanto, essa cidadania permanece uma cidadania mínima, na medida em que ela é apenas de superposição e se caracteriza por uma fraca densidade”.

Nesse imbricamento entre democracia e mercado, um prognóstico um tanto pessimista sobre o que o futuro reserva é apresentado por Hobsbawm (2000, p. 194), o qual defende que, do ponto de vista da tecnologia, o próximo século continuará a celebrar o triunfo do gênio humano; em termos econômicos, ele será mais rico; e talvez seja capaz de se adaptar ao novo ambiente e de aprender a usar as enormes forças a sua disposição sem se destruir. Porém, não vê com clareza o futuro das relações políticas e culturais entre os seres humanos, pois grande parte das soluções e das estruturas que foram herdadas do passado foi destruída pelo dinamismo extraordinário da economia na qual se vive. E isso está lançando um número crescente de homens e mulheres numa situação em que não podem mais recorrer a regras claras, perspectivas, senso comum; uma situação em que não se sabe mais o que fazer, tanto no plano individual como no coletivo. Isso vale para uma instituição como a família, mas também para todas as instituições políticas que constituíram os fundamentos do processo de civilização daquilo que Habermas chamou de “esfera pública”.⁴⁹ Política, partidos, jornais, organizações, assembleias representativas e Estados: nada mais funciona da maneira como costumava funcionar, e na qual se supunha que continuaria funcionando por um longo tempo. Para Hobsbawm, o futuro é obscuro.

Essa tendência pessimista de uma “tecnodemocracia” ou “democracia de mercado” poderá ser combatida pela reforma do aparato estatal e pela reforma institucional que garanta a existência de um espaço público democrático com a atuação, neste, de grupos de interesses representados. Conforme Barral (1992), um rápido diagnóstico demonstraria que estas reformas variam desde a exigência de legislação eleitoral até a adesão a tribunais internacionais que punam os atentados aos Direitos Humanos e aos

49 Singelamente, o princípio da democracia, segundo Habermas, supõe a legitimidade do processo de construção do direito a partir da participação racional de todos os concernidos no processo de normatização discursiva (HABERMAS, 2010b).

demais interesses difusos da sociedade. Ao lado disso, deve-se atentar para que a profissionalização política (cultura arraigada no cenário brasileiro) não impeça a construção de espaços políticos paraestatais. No âmbito externo, Shaw (2010) explicita os temas (reformas, mudanças, transições) mais comumente debatidos nas reuniões das principais comissões de direitos humanos:

Tentou-se resolver a questão da coerência entre um número cada vez maior de órgãos de direitos humanos na ONU através de um sistema de reuniões anuais entre os presidentes dos comitês criados por tratados. Temas preocupantes têm sido discutidos nessas reuniões: a necessidade de encorajar os Estados a ratificar todos os tratados de direitos humanos; o problema das reservas a esses tratados; a tentativa de estabelecer o princípio de que os Estados sucessores são, desde a data da independência e sem necessidade de confirmação, automaticamente vinculados pelas obrigações de direitos humanos assumidas por seus antecessores; a formulação de novas normas e instrumentos; a promoção da educação em direitos humanos. (SHAW, 2010, p. 256)

A tendência dos assuntos em debate demonstra a vontade unificada na promoção e proteção dos direitos humanos e fundamentais, sobrepondo-se ao dogma da soberania absoluta estatal, um conceito obsoleto a ser substituído pela soberania democrática.

Noutro giro, o conceito de “democracia” também mereceu a devida revisão nos últimos anos. A “democracia individualista” do Estado Liberal e a “democracia popular” do Estado-providência foram, paulatinamente, sendo ultrapassadas pelas soluções para a derrocada das “elites de poder”, por meio da comunidade participativa, e pela ideia de povo como comunidade linguística ativa, representada essencialmente pelo pensamento de Habermas sobre a “democracia deliberativa”. Na leitura de Habermas por Chevallier (2009, p. 224-225), os procedimentos formais próprios da democracia representativa tendem a ser reforçados por um *momento deliberativo*, situado em momento anterior: antes

que as orientações sejam decididas, conviria contornar as diferentes formulações dos problemas, explicitar as preferências e as rejeições dos atores sociais, evidenciar as zonas de aceitação e os terrenos de compromisso. Trata-se de explorar “a pluralidade de mundos”, previamente à “instituição de um mundo único”. O modelo deliberativo, em suma, é fundado sobre uma dupla crença: uma é nas virtudes da abertura do jogo político, outra é nas virtudes da discussão e sua racionalização da decisão, garantindo legitimidade no consenso.

O povo, hoje, deve representar a cidadania de participação ativa, por meio de representação compromissada e responsável, e pelo exercício direto deliberativo em um “espaço público” isento de relações de domínio e de poder excludente. Nesta pesquisa, opta-se, sem maiores pretensões e apenas para fins propedêuticos, pela qualificação integrativa para a democracia contemporânea. Explica-se: a) integratividade é a ação de integrar, de reunir, de tornar uno o que está fragmentado; b) se é ação, é atividade, portanto, é participar da construção; c) se a natureza é de integridade, o íntegro refere-se à postura ética renovada, firmada na dignidade do ser humano; d) se a busca é de integridade para o ser humano e para o mundo da humanização, necessário o esclarecimento, a conscientização e a educação nessa seara, tornando os cidadãos em atores da construção democrática deliberativa; e) a ideia de integridade não colide com o fato do pluralismo, mas distintamente, supera a ideia de democracia majoritária, pois integração leva implícito o imperativo de conduta na proteção das minorias, objetivando o equilíbrio sensato e benevolente na convivência humana.

6. Considerações Finais

O conceito clássico de soberania está atualmente submetido a um processo de questionamentos em duas frentes: uma de

âmbito supranacional e outra de âmbito infranacional. A soberania como qualidade de poder estatal absoluto foi mitigada e problematizada pela existência de uma ordem internacional que vem limitando os poderes dos Estados; e, por outro lado, pela crescente importância no cenário global de outros atores políticos, como as cidades, as organizações não governamentais e as empresas. Os fenômenos mundiais de globalização econômica, confrontos culturais, aproximação de fronteiras (distâncias e pessoas) pela tecnologia de comunicação e transporte, prevalência dos direitos humanos, internacionalização do direito interno estatal, abertura constitucional, superação de Estados Nacionais por Pluri ou Transnacionais; todos são elementares para a revisão da soberania estatal moderna. Essa somatória de dados fornece elementos para uma ponderação final crítica.

Ainda, aprofundou-se na força vinculante dos tratados internacionais para com o comportamento dos Estados em seus planos internos. O novo postulado jurídico de “controle de convencionalidade” é dever que se impõe a todas as esferas do poder público, incluindo o judiciário, de garantir a plena eficácia dos direitos humanos reconhecidos na Convenção Interamericana, mas não só ela como também todos os demais pactos internacionais de direitos humanos. Esse dever é obrigação de todos (*erga omnes*) e de eficácia imediata (concretização urgente). Uma interpretação coerente do § 3º, art. 5º, CR/88 aponta para o modo de exercício do controle de convencionalidade. Esse controle poderá ser exercido tanto em modo difuso, quanto concentrado, sendo que, para este último, as normas internacionais deverão ter recebido *status* de emendas constitucionais. O controle difuso pertence a todos, não apenas ao poder público, devendo iniciar-se nas assembleias, seminários, congressos, debates nos espaços políticos, na mídia eticamente comprometida, nas comunidades de bairro, nas audiências públicas promovidas por todos os entes federados, nas propostas de lei da iniciativa popular e da bancada legislativa, nas escolas, nas universidades etc.

É necessária a difusão contínua e proba das informações adequadas sobre a natureza e aplicabilidade dos direitos humanos e fundamentais. A cidadania necessita que o ser humano/pessoa humana não se compreenda apenas como destinatário(a) do direito e titular de direitos, mas autenticamente como ator e construtor do próprio direito e, assim, não sendo apenas beneficiário dele, mas também comprometido eticamente com ele.

Como argumento crítico final, construído pela historicidade e nova hermenêutica jurídica, segue. A soberania clássica ou moderna em seus moldes de valor absoluto, em verdade, nunca existiu. Embora cristalizada no art. 8 da Convenção de Montevideu, trata-se apenas de um parâmetro para a formação inicial de Estado e não de uma contínua característica de existência desse Estado. Shaw (2010) coloca que nada é imutável, e essa imutabilidade vem da historicidade, já que se falou de uma convenção de 1931 que serve apenas de parâmetro para a compreensão na formação de um novel Estado. Ademais, o costume é uma fonte de direito internacional, mas Saliba destrói por completo a ideia de que soberania absoluta seja um costume arraigado no cenário internacional. De tal forma, a nova soberania da contemporaneidade é a soberania democrática, constituída de uma cidadania integrativa, embasada em um Estado protetivo aos Direitos Fundamentais e receptor das Normas Internacionais de Direitos Humanos, estes na forma de *jus cogens*.

7. Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Gregório Assagra; ALMEIDA, Flávia Vigatti Coelho de. Os direitos ou interesses coletivos no Estado Democrático de Direito brasileiro. In: ALMEIDA, Gregório Assagra; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; SALIBA, Aziz Tuffi (org.). *Direitos fundamentais e a função do Estado nos planos interno e internacional*. Belo Horizonte: Arraes Editores: Universidade de Itaúna, 2010, v. 2, p. 209-245. (Coleção Direitos Fundamentais Individuais e Coletivos).

ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito material coletivo*: superação da summa divisio direito público e direito privado por uma nova summa divisio constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

ALMEIDA, Gregório Assagra. Teoria crítica do direito e o acesso à justiça como novo método de pensamento. In: ALMEIDA, Gregório Assagra de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; SALIBA, Aziz Tuffi (org.). *Direitos fundamentais e sua proteção nos planos interno e internacional*. Belo Horizonte: Arraes Editores: Universidade de Itaúna, 2010, v. 1, p. 159-178. (Coleção Direitos Fundamentais Individuais e Coletivos).

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A reconstrução do conceito liberal de cidadania: da cidadania moldada pela democracia à cidadania moldando a democracia*. In: ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 11. ed. Tradução: Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. Tradução: Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

ARISTÓTELES. *Política*. Texto integral. Tradução: Pedro Constantim Tolens. São Paulo: Martins Claret, 2011.

AZAMBUJA, Darcy. *Teoria geral do Estado*. 4. ed. São Paulo: Globo, 2008.

BALLESTEROS, Jesús (org.). *Derechos Humanos*: conceptos, fundamentos, sujetos. Madri: Tecnos, 1992.

BANSAL, Ashish. *Globalization and human rights*: help or hindrance. Disponível em: <http://www.gedi.objectis.net/eventos-1/ilsabrazil2008/artigos/dheh/bansal.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2014.

BARRAL, Welber. Elegia por uma democracia desencantada. *Revista Sequência*: estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, v. 13, n. 25, p. 51-59, dez. 1992a. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15985/14536>. Acesso em: 5 jan. 2015.

BARRAL, Welber. Tecnodemocracia: limites e perspectivas. *Revisita Seqüência*: estudos jurídicos e políticos, v. 13, n. 24, p. 102-111, dez. 1992b. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/16144/14697>. Acesso em: 5 jan. 2015.

BARROSO, Luís Roberto. Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. *Revista dos Tribunais*, ano 101, v. 919, p. 127-196, maio 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 58, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. Ética pós-moderna. Tradução: João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 1997. (Coleção Critérios Éticos).

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*: uma defesa das regras do jogo. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

BOBBIO, Norberto. *Qual democracia?*. Tradução: Marcelo Perine. São Paulo: Edições Loyola, 2013.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria geral do estado*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Poder Legislativo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 mai. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta De Inconstitucionalidade 4274 Distrito Federal*. Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de “interpretação conforme à constituição” do § 2º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, criminalizador das condutas de “induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga”. Relator: Min. Ayres Britto, 23 de novembro de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1955301>. Acesso em: 12 nov. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *AI 690841AgR/SP*. Liberdade de informação – Direito de crítica – Prerrogativa político-jurídica de índole constitucional – Matéria jornalística que expõe fatos e veicula opinião em tom de crítica – circunstância que exclui o intuito de ofender – As excludentes anímicas como fator de descaracterização do “animus injuriandi vel diffamandi” – Ausência de ilicitude no comportamento do profissional de imprensa – Inocorrência de abuso da liberdade de manifestação do pensamento – caracterização, na espécie, do regular exercício do direito de informação – O direito de crítica, quando motivado por razões de interesse coletivo, não se reduz, em sua expressão concreta, à dimensão do abuso da liberdade de imprensa – A questão da liberdade de informação (e do direito de crítica nela fundado) em face das figuras públicas ou notórias – Jurisprudência – Doutrina – Recurso de agravo improvido. Relator: Min. Celso de Mello, 21 de junho de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=625303>. Acesso em: 17 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC 82424/RS*. Publicação de livros: anti-semitismo. Racismo. Crime imprescritível. Conceituação. Abrangência constitucional. Liberdade de expressão. Limites. Ordem denegada. Relator: Min. Moreira Alves, 17 de setembro de 2003. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>. Acesso em: 11 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC 87585/TO*. Depositário infiel – prisão. A subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel. Relator: Min. Marco Aurélio, 3 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2887585%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/153rwb7>. Acesso em: 25 nov. 2014.

BRASIL. Supremo tribunal federal. *RE 466343/SP*. Prisão civil. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insustentabilidade da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Relator: Min. Cezar Peluso, 3 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28466343%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/lnca26w>. Acesso em: 25 nov. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 685493 RG/SP*. Agente político – ministro de estado – crime contra a honra – privatizações – grampo telefônico – ilicitude – atribuição de divulgação – responsabilidade afastada na segunda instância – recurso especial – provimento – acórdão – recurso extraordinário – admissão na origem – repercussão geral configurada. Possui repercussão geral a controvérsia acerca da configuração de dano moral decorrente da manifestação de pensamento por agente político, considerando-se a liberdade de expressão e o dever do detentor de cargo público de informar. Recorrente: Luiz

Carlos Mendonça De Barros. Recorrido: Carlos Francisco Ribeiro Je-reissati. Relator: Min. Marco Aurélio, 10 de agosto de 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE+685493+%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/lbsksrf>. Acesso em: 8 de out. 2014.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. Apresentação. In: PIO-VESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Direito das organizações internacionais*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Direito internacional e direito interno: sua interação na proteção dos direitos humanos*. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>. Acesso em: 27 mai. 2014.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. Reavaliação das fontes do direito internacional público ao início da década de oitenta. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 18, n. 69, jan./mar. 1981.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997, v. 1.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1999.

CASTILHO, Ricardo. *Filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 2012.

CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Tradução: Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*: Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 26 set. 2006a. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em: 7 jul. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*: Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 26 nov. 2010. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf. Acesso em: 27 dez. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*: Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença 19 set. 2006b. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_esp.pdf. Acesso em: 27 dez. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Escher y otros Vs. Brasil*: Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 6 jul. 2009. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_200_esp1.pdf. Acesso em: 12 set. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina*: Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 29 nov. 2011. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf. Acesso em: 27 dez. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gelman Vs. Uruguay*: Fondo y Reparaciones. Sentença de 24 fev. 2011. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf. Acesso em: 12 set. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*: Fondo. Sentença de 20 jan. 1989. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_esp.pdf. Acesso em: 5 dez. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*: Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 24 nov. 2010. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_esp.pdf. Acesso em: 27 dez. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica*: Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 2 jul. 2004. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf. Acesso em: 27 dez. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú*: Competencia. Sentença de 24 set. 1999. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_54_esp.pdf. Acesso em: 27 dez. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Kimmel Vs. Argentina*: Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 2 mai. 2008. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf. Acesso em: 13 ago. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*: Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 5 fev. 2001. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf. Acesso em: 13 ago. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso López Álvarez Vs. Honduras*: Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 1 fev. 2006c. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_141_esp.pdf. Acesso em: 12 set. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*: Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 25 nov. 2003. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf. Acesso em: 12 set. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Palamará Iribarne Vs. Chile*: Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 22 nov. 2005. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf. Acesso em: 13 ago. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*: Fondo, Reparaciones y Costas. Sentença de 31 ago. 2004. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf. Acesso em: 12 set. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*: Fondo. Sentença de 29 jul. 1988. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf. Acesso em: 30 dez. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982*: “Otros Tratados” Objeto de la Función Consultiva de la Corte (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_01_esp1.pdf. Acesso em: 17 nov. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985*: La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf. Acesso em: 10 jan. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989*: Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_10_esp1.pdf. Acesso em: 15 ago. 2014.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993*: Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_13_esp.pdf. Acesso em: 12 dez. 2014.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Reinaldo. *Ciência política*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DONNELLY, Jack. *International human rights: dilemmas in world politics*. 4. ed. Denver/CO: Westview Press, 2013.

DUGUIT, Léon. *Fundamentos do direito*. 3. ed. Tradução: Márcio Pugliese. São Paulo: Martin Claret, 2009.

DUTRA, Luiz Henrique de A. *introdução à teoria da ciência*. 2. ed. Florianópolis: UFSC, 2003.

DWORKIN, Ronald. *Levando o direito à sério*. Tradução: Nelson Bolira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FATALA, Lucas Rogerio Sella. A (im)possibilidade de controle jurisdicional nas políticas públicas pertinentes ao direito fundamental à educação. *De Jure*: revista jurídica, Belo Horizonte, v. 13, n. 23, p. 269-296, jul./dez. 2014.

FATALA, Lucas Rogerio Sella; OLIVEIRA, Vanderlúcio. Soberania nacional pós-moderna e o controle de convencionalidade para os Direitos Humanos e Fundamentais. In: TOMAZ, Carlos Alberto Simões de (org.). *Democracia, direitos fundamentais e jurisdição*. Pará de Minas/MG: Virtual Books, 2014, v. 2, p. 17-51.

FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*: nascimento e crise do Estado nacional. Tradução: Carlo Cocchioli, Márcio Lauria Filho. Revisão da tradução: Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GUERRA, Sidney. A proteção internacional dos direitos humanos no âmbito da corte interamericana e o controle de convencionalidade. *Nomos*: revista do programa de pós-graduação em direito da UFC, Fortaleza, v. 32, n. 2, p. 341-366, jul./dez. 2012.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. Globalização, transnacionalidade e os contornos de uma democracia da pós-modernidade. *De Jure*: revista jurídica, Belo Horizonte, v. 12, n. 21, p. 68-96, jul./dez. 2013.

HABERMAS, Jürgen. *Agir comunicativo e razão destranscendentalizada*. Tradução: Lucia Aragão. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do outro*: estudos de teoria política. Tradução: George Sperber Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia*: entre facticidade e validade. 2. ed. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010a, v. 1.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia*: entre facticidade e validade. 2. ed. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2010b, v. 2.

HOBSBAWM, Eric J. *A era das revoluções*: 1789-1848. 10. ed. Tradução: Maria Tereza Lopes Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

HOBSBAWM, Eric J. *A era do capital*: 1848-1875. 5. ed. Tradução: Luciano Costa Neto. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

HOBBSAWM, Eric J. *A era dos impérios: 1875-1914*. 3. ed. Tradução: Sieni Maria Campos e Yolanda Steidel de Toledo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

HOBBSAWM, Eric J. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. 2. ed. 11. reimpressão. Tradução: Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOBBSAWM, Eric J. *O novo século: entrevista a Antonio Polito*. Tradução: Allan Cameron e Claudio Marcondes. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

HOBBSAWM, Eric J. *Sobre história*. Tradução: Cid Kipel Moreira. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

JANIS, Mark W. *An introduction to international law*. 3. ed. New York: Aspen Law & Business, 1999.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. Texto integral. Tradução: Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martins Claret, 2005.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. 3. ed. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito: introdução à problemática do direito*. Tradução: J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. 3. reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

LAFER, Celso. Prefácio. In: BOBBIO, Norberto. *Qual democracia?*. Tradução: Marcelo Perine. São Paulo: Edição Loyola, 2013.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. A composição do mosaico: orientações doutrinárias sobre a identificação da norma consuetudinária no direito internacional. *Prolegómenos: derechos y valores*, Bogotá/Colômbia, v. 12, n. 24, p. 23-41, jul./dez. 2009.

MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. Comentários ao artigo 26. In: SALIBA, Aziz Tuffi (org.). *Direito dos tratados: comentários à Convenção de Viena sobre o direito dos tratados* (1969). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011, p. 181-189.

MACPHERSON, C. B. *A democracia liberal: origens e evolução*. Tradução: Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 46, n. 18, p. 113-139, jan./mar. 2009.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *Do espírito das leis*. Tradução: Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Claret, 2010.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados (Convención de Montevideo de 1933)*. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-40.html>. Acesso em: 15 jan. 2015.

PAMPLONA, Marco Antonio. A questão nacional no mundo contemporâneo. In: REIS FILHO, Daniel Aarão; FERREIRA, Jorge; ZENHA, Celeste (org.). *O século XX: o tempo das dúvidas: do declínio das utopias às globalizações*. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005, v. 3, p. 184-204.

PIOVESAN, Flávia. A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 45, out. 2013.

RAWLS, John. *O direito dos povos*. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

SALIBA, Aziz Tuffi. A imunidade absoluta de jurisdição de Estados: “sólida regra costumeira” ou mito?. In: ALMEIDA, Gregório Assis; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; SALIBA, Aziz Tuffi (org.). *Direitos fundamentais e a função do Estado nos planos interno e internacional*. Belo Horizonte: Arraes Editores: Universidade de Itaúna, 2010, v. 2. (Coleção Direitos Fundamentais Individuais e Coletivos).

SALIBA, Aziz Tuffi. *Direito dos tratados*: comentários à Convenção de Viena sobre o direito dos tratados (1969). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

SALIBA, Aziz Tuffi. Reciprocidade internacional e direitos humanos. *Diritto & Diritti*, nov. 2008. ISSN 1127-8579 versão *online*. Disponível em: <http://www.diritto.it/docs/26840-reciprocidade-internacional-e-direitos-humanos>. Acesso em: 30 dez. 2014.

SALIBA, Aziz Tuffi. Recognition/non-recognition in International Law: first report. *ILA Report*, v. 75, 2012. Disponível em: <http://www.ila-hq.org/en/committees/index.cfm/cid/1032>. Acesso em: 10 jan. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*: uma teoria geral dos Direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012a.

SARLET, Ingo Wolfgang. Eficácia e efetividade de direitos fundamentais, controle judicial de políticas públicas e separação de poderes. *Revista dos Tribunais*, v. 921, p. 471-482, jul. 2012b.

SHAW, Malcolm N. *Direito internacional*. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla, Lenita Ananias do Nascimento, Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

TOUSCOZ, Jean. *Direito Internacional*. Tradução: Nuno Canas Mendes. Mem Martins – Portugal: Publicações Europa-América, 1993.

VIEIRA, Suzana Camargo. A inserção do Brasil nos Sistemas Internacional e Regional de proteção aos Direitos Humanos. *In*: ALMEIDA, Gregório Assagra de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; SALIBA, Aziz Tuffi (org.). *Direitos fundamentais e a função do Estado nos planos interno internacional*. Belo Horizonte: Arraes Editores: Universidade de Itaúna, 2010. v. 2, p. 483-514. (Coleção Direitos Fundamentais Individuais e Coletivos).

VOLPINI SILVA, Carla Ribeiro. O universalismo e o relativismo cultural: impasse entre a efetivação dos direitos humanos internacionais e as práticas culturais permitidas pelos direitos fundamentais, mas abominadas pelo resto do mundo. *In*: ALMEIDA, Gregório Assagra de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; SALIBA, Aziz Tuffi (org.). *Direitos Fundamentais e sua proteção nos planos interno e internacional*. Belo Horizonte: Arraes Editores: Universidade de Itaúna, 2010, v. 1, p. 75-88. (Coleção Direitos Fundamentais Individuais e Coletivos).

VOLTAIRE. *Dicionário filosófico*. Texto integral. Tradução: Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2012.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Introdução ao pensamento jurídico crítico*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

WOODCOCK, George. *Os grandes escritos anarquistas*. 4. ed. Tradução: Júlia Tettamanzi e Betina Becker. São Paulo: L&PM, 1990.

Artigo recebido em 19/11/2019.

Artigo aprovado em 31/01/2020.

DOI: