

A CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL E RELATIVIZAÇÃO DA SOBERANIA NACIONAL

Wedner Costodio Lima
Nara Suzana Stainr Pires

RESUMO: A importância da discussão do tema no cenário do constitucionalismo contemporâneo é identificada a partir da necessidade de abranger a efetividade do direito internacional dos direitos humanos e sua aplicabilidade no direito interno dos Estados através do exercício jurisdicional constitucional pleno, discutindo por fim, a relativização da soberania nacional. Evidencia-se a existência do sistema interamericano de direitos humanos, com objetivo de buscar orientações acerca da existência do confronto entre a soberania nacional, direito interno e sistema interamericano.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Soberania Nacional, Sistema Interamericano, Conflito de interesses.

Abstract: The importance of the topic of discussion in the contemporary constitutionalism scenario is identified from the need to discuss the effectiveness of international human rights law and its applicability in domestic law of states, discussing the relativity of national sovereignty and emphasizing the existence of applicability in national law of the jurisdiction of the inter-American human rights system, in order to seek guidance about the existence of confrontation between national sovereignty, national law and inter-American system.

Keywords: Human Rights; National Sovereignty, Inter-American System, Conflict of interest.

Introdução

Diante a necessidade global de discussão sobre a efetividade de garantir os direitos humanos, sendo que a existência de convenções, tratados, pactos são

instrumentos efetivos no combate a condutas arbitrárias e autoritárias dos agentes de Estado no descumprimento a direitos fundamentais devido ao forte crescimento tecnológico informacional, questiona-se: A soberania dos Estados está abalada pelo novo conceito contemporâneo, através da efetivação do direito internacional dos direitos humanos, relativizando assim o poder de ação dos Estados, ou aderir ao sistema, autorizando a intervenção externa no direito interno justifica a necessidade de globalização dos direitos humanos como forma de proteção a violações claras e sistêmicas.

O presente artigo tem como objetivo geral buscar um entendimento e promover uma discussão a respeito da relativização da soberania dos Estados em face da efetivação da proteção internacional dos direitos humanos, em razão daquela trazer em conceito o elemento “dignidade humana”, sendo que sua proteção é inerente. De outro modo, quando ocorre a intervenção humanitária na jurisdição doméstica dos Estados para proteger direitos humanos, discutir se a ação gera uma pretensa diminuição da soberania, ou a concretização da garantia do direito internacional dos direitos humanos que, ao final, traduz-se na vontade geral da nação.

Justifica-se a discussão do problema, uma vez que uma das exigências intelectuais nos tempos modernos é repensar a questão da soberania dos Estados de acordo com a necessidade de aplicação e intervenção internacional para efetivação de direitos humanos. Como metodologia, utiliza-se a pesquisa bibliográfica como técnica de pesquisa para elaboração deste artigo.

1 A Evolução da Proteção Internacional dos Direitos Humanos

A proteção internacional dos direitos humanos é fruto de um processo longo e gradativo de amadurecimento das idéias e posições da sociedade internacional sobre o tema de efetivar e assegurar sobre aplicabilidade nos estados.

Esse amadurecimento teve seu maior desenvolvimento a partir do final da Segunda Guerra Mundial quando a sociedade internacional percebe a necessidade de se construir um novo modelo de Direito Internacional Público, voltado à criação

de mecanismos de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana, em despeito as arbitrariedades dos autoritários, ditadores agentes de Estado. Essa mudança radical de pensamento se encontra delineada por Rogerio Taiar (TAIAR, 2010, p. 206), ao arguir que:

Várias linhas de pesquisa que poderiam ser adotadas para analisar a mudança paradigmática sofrida pelo direito internacional pós Segunda Guerra Mundial, contudo, optou-se pela discussão acerca da pretensa relativização do princípio da soberania em face da efetivação da proteção internacional dos direitos humanos, com intuito de se verificar em que medida o direito internacional dos direitos humanos pode influenciar a ordem jurídica nacional e se é possível existir uma relação de compatibilidade entre a ordem jurídica internacional e a soberania dos Estados.

Frisa-se que o ponto de partida para a construção e pensamento de efetivação dos direitos humanos surge apenas após a Segunda Guerra Mundial, devido ações monstruosas e violadoras aos direitos mais básicos do Homem, razão pela qual se efetiva à discussão pelos Estados, como forma inclusive de amenizar o sofrimento mundial. Como enfatiza Valério de Oliveira Mazzuoli (MAZZUOLI, 2001, p. 67):

A normatividade internacional de proteção dos direitos humanos, que se traduz no direito internacional dos direitos humanos, foi conquistada após incessantes lutas históricas, e consubstanciada em inúmeros tratados concluídos com este propósito, foi fruto de um lento e gradual processo de internacionalização e universalização desses mesmos direitos.

O surgimento de uma disciplina que regule a efetivação e concretização dos direitos humanos faz nascer à esperança da aplicabilidade e cumprimento das normas nos países signatários, denominado Direito Internacional dos Direitos Humanos, sendo que a partir da aprovação da Declaração Universal dos Direitos Humanos e da concepção por ela introduzida que se começa a desenvolver a disciplina em epígrafe, com adoção de inúmeras medidas e tratados voltados à proteção dos direitos fundamentais. Alexandre Miguel (MIGUEL, 2006, p. 286) cita que:

A necessidade sempre premente de dar proteção e efetividade aos direitos humanos fez surgir em nível internacional, uma disciplina vinculada ao direito internacional público, que se denominou chamar de "direito internacional dos direitos humanos", cuja finalidade basilar é concretizar a eficácia plena dos direitos humanos, por meio de normas tuteladoras de bens primordiais da vida, a exemplo da própria vida humana, da dignidade,

da liberdade, da segurança, da honra, dentre outros, com previsões de instrumentos jurídicos e políticos de implementação.

No entanto, enfatizando este contexto histórico de mudança de paradigmas e criação de meios de efetivar as garantias individuais e dos povos, dentro de um sistema humanitário que protejam direitos, inibindo qualquer ação autoritária e arbitrária que atinja direitos humanos, é criado um sistema interamericano que gerencia a proteção dos direitos humanos nos Estados-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), da qual o Brasil faz parte, chamado de Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica.

Os antecedentes da Convenção Americana vêm citados no seu terceiro *considerando*. São eles: a Carta da Organização dos Estados Americanos e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem no plano regional interamericano, e no plano global, a própria declaração Universal dos Direitos Humanos, todos de 1948. (GOMES, 2008, p.14)

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos é o principal tratado internacional do sistema interamericano de direitos humanos, sendo o grande código, *códex*, dos direitos civis e políticos no Continente Americano e o tratado de direitos humanos mais utilizados nos países interamericanos, em especial os latinos. No entanto, no atual cenário brasileiro, ainda encontra-se resquícios de pensamento ditadores e autoritários, frente a exercer a soberania absoluta do Estado, sendo praticamente, segundo a Doutrina (MAZZUOLLI, 2008), desconhecido no Brasil, embora as discussões sobre impossibilidade de prisão civil por depositário infiel tenham deflagrado a discussão do *Pacto de San Jose da Costa Rica* no cenário jurídico interno.

Nesse cenário, os princípios e as normas sobre direitos humanos passam a serem considerados pela doutrina e pelas práticas internacionais como normas superiores de vigência *erga omnes*, representando a evolução do processo histórico de internacionalização dos direitos humanos um traço inicial para um sistema jurídico universal destinado a reger as relações entre Estado e pessoas, tendo como

fundamentos primários a proteção, promoção da dignidade da pessoa humana e elevação ao patamar de sujeito de direito internacional.

2 Ativismo Jurisdicional e a proteção aos Direitos Humanos

A *ultima ratio* do Direito é a proteção dos direitos da pessoa humana, sendo necessário também o asseguramento dos direitos humanos. No entanto, para que se atinja toda a amplitude exigida, faz-se necessário que a atividade jurisdicional se efetive dentro de uma faceta positiva, encontrando-se os juízes e tribunais obrigados, por meio de aplicação, interpretação e integração, a outorgar às normas de direitos humanos fundamentais a maior eficácia possível no âmbito jurídico.

Tal fato se relaciona com a participação efetiva dos magistrados no controle da efetividade, tanto por ação quanto por omissão, tendo como justificativa a necessidade de imunização contra a possível ação danosa do processo político majoritário, o que se chama de ativismo judicial. Conforme Luis Roberto Barroso (2009), longe de ser uma “ditadura de togas”, o ativismo judicial é uma atitude, um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, permitindo uma atuação mais ampla do Judiciário, ocupando espaços que foram deixados vagos ou que foram ocupados de maneira deficiente pelos demais Poderes.

São cristalinos os posicionamentos contrários às decisões pelo Poder Judiciário onde há uma zona de penumbra na lei, mas pode-se verificar a partir do elevado número de ações diretas promovidas perante o Supremo Tribunal Federal, e, especialmente, pelas inúmeras decisões declaratórias de inconstitucionalidade de leis editadas pela União Federal e pelos Estados, comprovando que há um déficit de qualidade legislativa e por vez parte o necessário equilíbrio entre os Poderes e compromete os direitos e principalmente as garantias fundamentais dos cidadãos.

Não se trata de ações arbitrárias no exercício funcional, mas do exercício da função julgadora pautado em ditames principiológicos, como a moralidade, a justiça e a dignidade da pessoa humana, estabelecidos não só pela Constituição, mas gravados na consciência da coletividade. Segundo Nara S.S.Pires (2014) o ativismo judicial não se limita a um controle negativo de constitucionalidade,

retirando do ordenamento jurídico aquelas normas que são incompatíveis com o espírito da Constituição Federal. O ativismo judicial também possui um controle de constitucionalidade positivo, no momento em que cria norma jurídica e exige a sua obediência pelos demais Poderes e pelos particulares, naqueles casos em que o Legislativo e o Executivo mantiveram-se omissos, o que se nota mais evidente no que tange a proteção efetiva dos direitos humanos.

Deste modo, é necessária uma consciência crítica dos próprios magistrados quanto ao relevante ponto que lhes incumbe, devendo sempre submeter à legislação elaborada pelo Poder Político à análise de compatibilidade com as normas, valores e princípios constitucionais e com os tratados internacionais relativos aos direitos humanos, isto é, com o moderno direito humanitário. Sem esta necessária consciência crítica, ou seja, procedendo-se à aplicação cega e automática da lei, corre-se o risco de desempenhar o papel coadjuvante de “reprodutor das relações de domínio”. Segundo Luiz Flávio Gomes, (GOMES, 1997, p. 107),

O juiz, por isso, tem que ter consciência de que é um instrumento do poder e saber que papel está cumprindo: se está atrelado à clássica ideologia da neutralidade (asséptica), será um funcional instrumento do Poder Político; se deseja, não obstante, superar tal ideologia, deve ter consciência ética de sua tarefa, constitucionalizando-se e transformando-se assim em instrumento da Justiça, socialmente equilibrada e equitativa.

No entanto, para esta transformação e efetivação do ativismo jurisdicional são fundamentais um aprimoramento de conhecimentos no tocante às normas internacionais de proteção dos direitos humanos, uma vez que as condições e efeitos de sua integração ao sistema jurídico nacional ainda são questões obscuras para muitos operadores do direito.

Nessa totalidade de argumentos, desenvolve-se a importância da normatividade dos princípios, os quais, outrora, não eram distinguidos como norma jurídica, sendo abordados somente como fonte subsidiária do direito, aplicáveis quando houvesse lacuna na lei e não fosse possível a aplicação da analogia ou do costume.

Também se destaca a dimensão material do ativismo judicial que o une à justiça e ainda uma dimensão instrumental que, une-o à justa medida da incidência da norma em determinado caso concreto. O fundamental valor do ativismo judicial incide na efetividade que os juízes, verdadeiros intérpretes constitucionais, devem empregar com a finalidade de concretizar as normas constitucionais de maior alcance possível, privilegiando a interpretação que admita a realização dos direitos fundamentais. Conforme Nara S.S.Pires (2015) tal realização é possível:

Através do ativismo judicial, permite-se uma interpretação constitucional que se liberte de alguns mitos ligados ao formalismo jurídico, à interpretação mecânica das normas jurídicas limitadas pelo positivismo jurídico normativista. Nesse contexto, altera-se o papel do juiz, que se limitava a revelar uma solução que já se encontrava clara pela simples incidência da norma ao caso concreto e que agora, diante de casos complexos e na ausência de uma norma específica aplicável ao caso, precisa participar ativamente do processo de criação do direito, pois, uma vez que a resposta para o litígio não se encontra pronta na norma, o juiz terá que criar, argumentativamente, a solução para aquele caso específico que fora submetido à decisão do Poder Judiciário (2014).

Compreende-se que o ativismo judicial se diferencia por um modo proativo de interpretação constitucional por parte do Poder Judiciário, onde na busca para litígios com lacunas na lei, vão além do caso concreto e instituem novas construções constitucionais, demonstrando uma forma de interpretação constitucional criadora especial visando a proteção dos direitos humanos.

Importante frisar, diante o momento atual e devido decisão recente do Poder Judiciário, mais precisamente no Estado de Santa Catarina onde, o julgador aplicou o chamado controle de convencionalidade para afastar a tipicidade delitiva da conduta do delito de desacato, restando assim assentado na fundamentação do voto redigido pelo julgador. (<http://emporiododireito.com.br/desacato-nao-e-crime-diz-juiz-em-controle-de-convencionalidade/>),

(...) No que concerne especificamente ao chamado controle de convencionalidade das leis, inarredável a menção ao julgamento do Recurso Extraordinário 466.343, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, no qual ficou estabelecido o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal no que diz respeito à hierarquia das normas jurídicas no direito brasileiro. Assentou o STF que os tratados internacionais que versem sobre matéria

relacionada a Direitos Humanos têm natureza infraconstitucional e supralegal – à exceção dos tratados aprovados em dois turnos de votação por três quintos dos membros de cada uma das casas do Congresso Nacional, os quais, a teor do art. 5º, §3º, CR, os quais possuem natureza constitucional. Por conseguinte, cumpre ao julgador afastar a aplicação de normas jurídicas de caráter legal que contrariem tratados internacionais versando sobre Direitos Humanos, destacando-se, em especial, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de São José da Costa Rica), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966 e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (PIDESC), bem como as orientações expedidas pelos denominados “*treaty bodies*” – Comissão Interamericana de Direitos Humanos e Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, dentre outros – e a jurisprudência das instâncias judiciais internacionais de âmbito americano e global – Corte Interamericana de Direitos Humanos e Tribunal Internacional de Justiça da Organização das Nações Unidas, respectivamente. (...) Nesse sentido, destaque-se que no âmbito da Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi aprovada, no ano 2000, a Declaração de Princípios sobre a Liberdade de Expressão, tendo tal documento como uma de suas finalidades a de contribuir para a definição da abrangência do garantia da liberdade de expressão assegurada no art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos. E, dentre os princípios consagrados na declaração, estabeleceu-se, em seu item “11”, que “as leis que punem a expressão ofensiva contra funcionários públicos, geralmente conhecidas como ‘*leis de desacato*’, atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação.”

Nesse sentido, como bem anota **Flavia Piovesan** (2013, p.170):

O Direito Internacional dos Direitos Humanos pode reforçar a imperatividade de direitos constitucionalmente garantidos – quando os instrumentos internacionais complementam dispositivos nacionais ou quando estes reproduzem preceitos enunciados na ordem internacional – ou ainda estender o elenco dos direitos constitucionalmente garantidos – quando os instrumentos internacionais adicionam direitos não previstos pela ordem jurídica interna.

Na contemporaneidade a tutela efetiva dos direitos fundamentais carece da internacionalização da proteção jurisdicional, exigindo-se não só reconhecimento da competência dos órgãos e cortes internacionais de fiscalização e proteção, como também a concessão de maior eficácia e aplicabilidade possível aos tratados e convenções internacionais relativos aos direitos humanos, fontes do direito internacional dos direitos humanos e equivalentes em hierarquia a nossa ordem jurídica constitucional (inteligência do art. 5º, § 3º da Constituição Federal). Deste modo, os direitos humanos encontram guarida e amparo não só no ordenamento constitucional (interno), mas também no plano internacional, complementarmente

(inteligência do art. 5º, § 2º, c.c. art. 4º, II, ambos da Carta Federal). Segundo Antônio Augusto Cançado Trindade,

Com a desmistificação dos postulados do positivismo voluntarista, tornou-se evidente que só se pode encontrar uma resposta ao problema dos fundamentos e da validade do direito internacional geral na consciência jurídica universal, a partir da asserção da idéia de uma justiça objetiva. Como uma manifestação desta última, têm-se afirmado os direitos do ser humano, emanados diretamente do direito internacional, e não submetidos, portanto, às vicissitudes do direito interno (TRINDADE, 2006, p. 401)

Em suma, muitos são os empecilhos à difusão da “cultura dos direitos humanos”, que objetiva, acima de tudo, ampliar ao máximo sua proteção e reduzir a impunidade dos seus violadores. Dentro desta perspectiva, cabe à magistratura papel ativo na consecução deste resultado, exigindo-se labor permanente e determinado para superação de tão nefastos obstáculos.

Dentro desta perspectiva faz-se necessário alinhar considerações no que tange à soberania do Estado frente à efetivação do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

3 A relativização da soberania do Estado frente à efetivação do Direito Internacional dos Direitos Humanos

A soberania e integridade do Estado, diante a evolução da luta pela efetivação dos Direitos Humanos, a muito deixou de ser reconhecida e aplicada de forma absoluta e exclusiva, como era concebida teoricamente pela antiga doutrina. Uma das maiores exigências intelectuais nos tempos modernos é repensar a questão da soberania dos Estados. Enfatizar e efetivar direitos dos indivíduos e dos povos, do ser humano, é medida essencial para concretização dos Direitos Humanos na atual dimensão do Direito Internacional.

Nesse cenário constata-se que o processo histórico ocidental demonstra o crescimento de variados tipos de Estados, suas mudanças e evoluções no constitucionalismo que por vez acenderam o aparecimento de algumas paridades constitucionais. Tais ocorrências provocam alguns pensadores do direito e juristas, a constatações e análises que resultam no aparecimento de novas teorias. Para Peter

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

O auxílio se desenvolve e se ativa fazendo com que o Estado constitucional esteja obrigado a uma responsabilidade comum. As manifestações de cooperação são variantes e surgem a partir do uso de ferramentas de ligação entre o Direito Internacional e o Direito Interno. Para viabilizar a ideia de um Estado Constitucional Cooperativo, Häberle (2000, p.24) sugere uma teoria da Constituição como ciência da cultura.

A Constituição como ciência aberta da cultura, na concepção de Häberle (1997), demonstra na necessária abertura do procedimento de interpretação constitucional, o que rege à ideia de sociedade aberta de intérpretes da Constituição como premissa básica da interpretação pluralista. Esta teoria da consolidação do Estado Constitucional Cooperativo se depara com alguns obstáculos, com destaque o princípio da soberania e o princípio do primado da Constituição sobre todos os demais atos normativos, procedentes do Direito internacional, integrados ao ordenamento interno.

Nesta perspectiva nota-se que atualmente, a preocupação da sociedade global é a busca no equilíbrio entre as ações para efetivação do direito internacional dos direitos humanos, e o respeito no exercício da soberania de cada Estado, e ao mesmo tempo, criar mecanismos regulatórios que funcionem como instrumento voltado a solução de conflitos e tendo como finalidade o ser humano.

Percebe-se que, a intervenção humanitária relativizaria a subjetividade de predicados internacionais de soberania e autodeterminação dos Estados, embora a proceduralização seja legítima diante a gravidade de casos concretos, os quais necessitam a *ultima ratio* humanitária, constituída pela necessária garantia internacional dos direitos humanos. Outro ponto a ser destacado, em ordem diversa e contraria ao supra, refere-se à premissa que sustenta que o sistema de proteção

internacional dos direitos humanos não ameaçaria a soberania nacional dos Estados, sob o argumento de que o caráter protetivo seria complementar e subsidiário, ou seja, apenas nas hipóteses graves, em que o Estado não esta a respeitar os direitos humanos é que o sistema internacional humanitário entraria em ação, no caso do Brasil, o Pacto de San Jose da Costa Rica. Rogério Tairar (2010, p. 273) define a situação sob dois aspectos:

A primeira premissa tem como base a relativização da soberania em face da necessária proteção dos direitos humanos. A segunda autoriza a intervenção internacional para garantir a tutela dos direitos humanos quando do não-exercício ou má-gestão da devida proteção pelo Estado, situação que extrapolaria a questão da devida proteção pelo Estado, pois, embora, a soberania permaneça como poder estatal em um primeiro momento, a partir do instante em que o Estado deixa de atender aos direitos humanos, abdica da sua soberania nesse particular.

Percebe-se a fim de exemplificar a atuação internacional humanitário no direito interno, que o Brasil já restou intimado através de representação a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) por meio de Medida Cautelar nº. 8-13, a prestar esclarecimentos e efetivar medidas para soluções céleres ao problema penitenciário recorrente no Presídio Central de Porto Alegre – RS, o que demonstra uma efetiva intervenção na soberania Estatal através de Convenção humanitária. (<http://www.ajuris.org.br/sitenovo/wp-content/uploads/2014/01/Medida-Cautelar-Pres%C3%ADdio-Central-30-12-2013.pdf>).

A soberania então se aproxima de um contexto relativo, não somente em decorrência da internacionalização dos direitos humanos, mas também porque se aboliu a soberania absoluta, embora diariamente percebe-se Estados com arbitrariedades, travestidos de Ditaduras e autoritarismos, em razão de que o ser humano, sociável por natureza e vivendo em uma sociedade, submete-se a regras de conduta, instituídas para dirimir conflitos e promover a paz social, isto é, convencionou-se ceder parte de sua liberdade em benefício da convivência social. Em relação à busca pelo Homem de uma entidade que representasse o coletivo, Jean Jacques Rousseau (1987, p.31), afirmou o seguinte:

Ao perceber que os obstáculos a sua conservação no estado de natureza superam as forças que cada indivíduo tem para sobreviver, o homem muda o seu modo de vida e busca uma forma de associação que o

defenda e proteja. Desta maneira, abre mão de sua plena liberdade, cercada de incerteza, e deposita parcela desta liberdade em um corpo, uma única pessoa pública formada pela união de todas, a qual ganhou o nome de república ou de corpo político.

A liberdade do Estado está limitada pelos direitos humanos, haja vista que a dignidade humana, embora preexistente a toda e qualquer normatividade, é assegurada como verdadeiro princípio universal e inviolável, sendo que sua normatização jurídica serve justamente para realçar o compromisso ético-jurídico do Estado em velar pela dignidade humana.

Os desafios da humanidade e a luta por um direito mundial apresentados por Mireille Delmas Marty partem dos Direitos Humanos como alicerce para sua proteção jurídica. A autora evoca o direito internacional, mais designadamente os Direitos Humanos, para insinuar um direito único. Os Direitos Humanos procuram a universalidade, conservando as particularidades de cada cultura, enquanto essas adaptem-se em seus preceitos. Mireille Delmas-Marty (2003, p.8/9) avulta:

Parece ser factível estruturar um Direito *universalizado* quando duas questões são interpeladas: os Direitos Humanos e a pressão econômica da globalização dos mercados financeiros que coagem no sentido da uniformização dos ordenamentos jurídicos. Antes disso, destaca-se a distinção dos sinônimos: *mundialização*, *universalização* e *globalização*: “A mundialização remete à difusão espacial de um produto, de uma técnica ou de uma idéia. A universalidade implica em compartilhar de sentidos (...) Do lado da Economia, e mais precisamente do Direito Econômico, trata-se, com efeito, de globalização, caso seja entendida como difusão espacial da escala global (2003, p.8/9).

O discurso de cooperação, universalização e internacionalização dos Direitos Humanos se mostram desafiadores para o ordenamento jurídico. Destaca-se que o Brasil é um dos países que assinaram a Declaração de 1948, e procurou colocar o texto de acordo com suas realidades, para resguardar suas culturas e soberania. A diferença efetiva para tal encontra-se na ferramenta de controle estabelecido por convenção regional para defender os Direitos Humanos. Mireille Delmas-Marty (2003, p.34) aponta as diferenças constitutivas desse controle de forma mais política do que jurídica:

É verdade que a Convenção de Viena sobre o direito dos tratados admite muito amplamente o princípio das reservas que limitam o engajamento do Estado signatário sobre tal ou qual ponto, mas ela se aplica principalmente aos tratados clássicos, internacionais no sentido próprio em que eles comportam o engajamento recíproco dos Estados. Os tratados relativos aos direitos do homem são diferentes, vez que são baseados no princípio da reciprocidade entre os Estados, sendo os destinatários, na verdade, os indivíduos situados sob a jurisdição de um Estado contratante.

Ao relativizar a soberania, deve-se levar em conta que os Direitos Humanos de regra será concretizada pelo Direito Internacional, através de convenções que alteram as normas estatais. Apesar da soberania dos Estados continuarem delimitando as relações internacionais, confere-se a superioridade do exercício do Executivo no domínio dessas relações.

Portanto, a dignidade humana, princípio universal do direito internacional dos direitos humanos, não diminui a soberania dos Estados, ao contrário, reafirma seu conceito enquanto manifestação do poder estatal limitado pelo direito. O exercício do poder de soberania é limitado, destarte, pelos direitos, quer seja da pessoa humana como dos grupos e associações, tanto no âmbito interno ou internacional.

Considerações finais

O processo histórico constitucional brasileiro frente aos Direitos Humanos tem demonstrado, tanto em conhecimentos liberais como em regimes autoritários, que, fechados, os Poderes Legislativo e Executivo não têm sido capazes de garantir efetivamente o respeito aos direitos mínimo do ser humano como uma das fundamentais características da democracia.

Desta forma a intercessão do Judiciário aparece como forma de equacionar eventual desacerto entre Legislativo e Executivo na deliberação que lhes cabe, ou para aliviar as vias democráticas, uma vez que se pode asseverar que a jurisdição constitucional prestada pelo Supremo Tribunal Federal possui um intuito mediador.

Na atualidade a Constituição deve ser acatada como norma impositiva, em razão de sua força normativa, ensejo pelo qual a Lei Maior não promete, mas exige o cumprimento de seus preceitos, a visar pela efetividade de cada um de seus

dispositivos. Deve-se, então, partir da idéia superada de que os direitos fundamentais previstos na Constituição seriam endereçados somente ao Poder Executivo, para que este os implantasse da maneira que lhe conviesse, e igualmente deve a jurisdição constitucional, na medida de suas competências, empenhar-se pela concretização de tais direitos.

De fato, em que incidam as críticas de parcela da doutrina, intui-se que o ativismo não é um estereótipo que desqualifica o desempenho da Jurisdição imputando-lhe uma parcela negativa, como se existisse um absolutismo de togas. Em verdade, é uma Jurisdição empenhada com um catálogo de direitos fundamentais e que apóia a consolidação da exigibilidade de direitos e o acesso à justiça.

Dentro do questionamento levantado no presente artigo não se pretende exaurir o assunto ou realizar afirmações categóricas, mas pode-se perceber que, inegavelmente, o que se refere à soberania dos Estados, mesmo na contra mão do que alguns atores do direito defendem, esta não se encontra abalada pelo novo conceito contemporâneo, através da efetivação do direito internacional dos direitos humanos, pois este poder é relativizado, ou seja, mantém-se o poder de ação dos Estados, adere-se ao sistema, não como uma intervenção externa no direito interno, mas uma cooperação entre as esferas, o que se justifica na necessidade de globalização dos direitos humanos como forma de proteção a violações claras e sistêmicas.

REFERENCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** São Paulo: Saraiva, 2009.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Três Desafios para um Direito Mundial.** Trad. Fauzi Hassan Choukr. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón. Teoría del garantismo Penal**. 2ª ed. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez; Alfonso Ruiz Miguel; Juan Carlos Bayón Mohino; Juan Terradillos Basoco e Rocio Canterero Bandrés. Madri, trota, 1997.

_____. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Prefácio da 1ª ed. italiana, Norberto Bobbio. 3ª.ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FERREIRA, Aurelio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio**. Ed. Positivo, 2003.

GOMES, Luiz Flavio. **Limites do “Ius Puniendi” e as bases principiológicas do Garantismo Penal**. Material da 1ª aula da Disciplina Teoria do Garantismo Penal ministrada no Curso de Pós-graduação Lato Sensu TeleVisual em Ciências Penais da Universidade Anhanguera. Uniderp. REDE LFG.

_____. **Direito Penal: Comentários a Convenção Americana sobre Direitos Humanos: Pacto de San Jose da Costa Rica**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Direito Penal, volume 1: introdução e princípios fundamentais** / Luiz Flavio Gomes, Antonio Garcia – Pablos de Molina, Alice Bianchini. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Direito penal mínimo: lineamentos das suas metas**. Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Ministério da Justiça, v.1, n.5, p.71 e ss., jan/jun.1995.

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

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

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

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito internacional: tratados e direitos humanos fundamentais na ordem jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: América Latina. 2001.

MIGUEL, Alexandre. **A Constituição brasileira e os tratados internacionais de direitos humanos**. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, ano 14, nº. 55, abr;jun. de 2006, p. 286. Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional – IBDC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

XII SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DEMANDAS SOCIAIS E
POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

VIII MOSTRA DE TRABALHOS JURÍDICOS CIENTÍFICOS



2015

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PIRES, Nara S.S. **O ativismo judicial como forma de assegurar os direitos fundamentais face à crise da separação dos poderes**. Conpedi 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos>. Acesso em 22 de abril de 2015.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O Contrato Social. Vol. I**. Editora Nova Cultural, Série Os Pensadores 1987.

TAIAR, Rogério. **Direito Internacional dos direitos humanos: uma discussão sobre a relativização da soberania em face da efetivação da proteção internacional dos direitos humanos**. São Paulo: MP Ed. 2010.

<http://www.ajuris.org.br/sitenovo/wp-content/uploads/2014/01/Medida-Cautelar-Pres%C3%ADdio-Central-30-12-2013.pdf>

<http://emporiiododireito.com.br/desacato-nao-e-crime-diz-juiz-em-controle-de-convencionalidade/>

<http://www.ajuris.org.br/sitenovo/wp-content/uploads/2014/01/Medida-Cautelar-Pres%C3%ADdio-Central-30-12-2013.pdf>