

DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

**UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO DA
SOBERANIA POPULAR E DA DIGNIDADE HUMANA.**

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Guilherme Saldanha Santana

Orientador: Professor Doutor Alex Sander Xavier Pires

Número do candidato: 30000173

Dezembro de 2021

Lisboa

**UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO DA
SOBERANIA POPULAR E DA DIGNIDADE HUMANA.**

GUILHERME SALDANHA SANTANA

Dezembro de 2021

Lisboa

*Aos que sonharam comigo! Minha
Carol, meu Enrico, meus José
Cláudio, Cláudia, Gustavo e Caio.*

AGRADECIMENTOS

Nossa memória trai e cometemos tantas injustiças! Por óbvio alguém definitivamente fundamental não será mencionado, mas com certeza não foi esquecido.

A Deus e Meu Menino Jesus de Praga, obrigado! Minha Fé, combustível de vitórias!

Carol, Meu Amor, minha poesia. Sacrifício imensurável, quanta saudades, quantos momentos juntos e distantes, quantas discussões, quantas vezes foste dois em uma só, quantas vezes me conduziste ao caminho certo, quantas vezes me esperaste para me consolar, quantas vezes venceste por nós três.

Meu Enrico Santana. És Sant'anna fruto de provocações desse espaço acadêmico, és reflexo de que a justiça não escolhe território, de além mar foi outorgado meu nome em teu nome.

Minha Mamãe Cláudia. Almas conectas de um outro plano, sonhos comuns, passados vivos, dádiva de presente, lado a lado, corações entrelaçados.

Meu Papai José Cláudio. Um espelho que me perco. Uma distância inalcançável de saber, uma inspiração diária, um amor abrupto, um cuidado sobrenatural.

Meu Irmão Gustavo. Uma leveza inspiradora, um olhar pedagógico e didático, um exemplo de pessoa.

Aos amigos Des. Gilson Lemos, Dr. Cláudio Joel Lóssio, Dr. Lindojon Bezerra e Dr. Frank. Nossa malta, nossa trupe. Senhores de mais alta estima. Firme que os quilômetros de distância em nossa terra, não serão suficientes para nos afastar.

Ao Professor Doutor Alex Sander Xavier Pires, que resgatou em minha vida o amor pela História, pela Política, que provocou as reflexões mais sábias, que considerou minhas premissas com o cavalheirismo de um *gentleman*, que foi um druida de saber em suas aulas.

Ao Professor Doutor Pedro Trovão do Rosário, que desde o primeiro dia nos demonstrou que algumas amizades seriam para vida, que o ambiente acadêmico é um dos mais importante de uma sociedade.

À Universidade Autónoma de Lisboa, na pessoa da Dr.^a Roberta Campos, que mais que uma Secretária se tornou uma palavra de conforto, um elo entre dois Mundos que a tanto estavam separados, com gentileza pertinente as pessoas de maior coração.

Por todos, segue minha contribuição! A todos, sintam meus agradecimentos, que serão perenes, eternos, em reconhecimento a cada dia, cada minuto, cada hora que estivemos juntos.

UNIVERSALIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO DA SOBERANIA POPULAR E DA DIGNIDADE HUMANA.

RESUMO:

O presente trabalho científico partiu da premissa da universalização dos direitos humanos internacionais e a assimilação das soberanias populares nos estados de Brasil e Portugal, consoante a fundamentalização nos respectivos instrumentos constitucionais diante o constructo axiológico da dignidade da humana. A constatação de um – novo – mundo contemporâneo indica a coexistência de dimensões de direitos humanos e de gerações de indivíduos que perpassam pelos *baby boomers* até os *millennials* convivendo em um espaço social de reestruturação dos atores internacionais, impactados pela celeridade da sociedade da informação e multipolarização da balança de poder internacional. As declarações provocadoras das primeiras dimensões de direitos humanos amadurecem o cenário internacional para construção de um organismo internacional de tutela dos indivíduos e de promoção da tolerância e paz entre os estados, posteriormente complementadas pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e seu poder vinculante anômalo. Por fim, a reflexão da dignidade humana, superprincípio dos direitos humanos internacionais em contraposição à soberania popular dos estados de Brasil e Portugal consoante o conflito dos cidadãos e nacionais e estrangeiros permeando um discurso nacionalista de prioridade de atendimento, aparente aos estados em situações extraordinárias como a explosão do covid-19, ou permanentes como os fluxos migratórios no mundo.

Palavras-chave: Novo – Mundo Contemporâneo; Direitos Humanos Internacionais; Universalização; Dignidade Humana; Soberania Popular;

UNIVERSALIZATION OF HUMAN RIGHTS IN THE CONTEXT OF POPULAR SOVEREIGNTY AND HUMAN DIGNITY.

ABSTRACT:

The present scientific work started from the premise of universalization of international human rights and the assimilation of popular sovereignty in the states of Brazil and Portugal, according to the fundamentalization of the respective constitutional instruments in light of the axiological construct of human dignity. The finding of a – new – contemporary world indicates the coexistence of dimensions of human rights and generations of individuals that permeate from baby boomers to millennials living in a social space of restructuring of international actors, impacted by the speed of the information society and multipolarization of the international balance of power. Provocative declarations of the first dimensions of human rights mature the international scenario for the construction of an international body to protect individuals and promote tolerance and peace among states, later complemented by the Universal Declaration of Human Rights of 1948 and its anomalous binding power. Finally, the reflection of human dignity, a superprinciple of international human rights in opposition to the popular sovereignty of the states of Brazil and Portugal, according to the conflict between citizens and nationals and foreigners permeating a nationalist discourse of priority care, apparent to states in extraordinary situations such as the explosion of covid-19, or permanent like the migratory flows in the world.

Keywords: New - Contemporary World; International Human Rights; Universalization; Human Dignity; Popular Sovereignty;

LISTA DE ABREVIATURAS

ACNUR	Alto-Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados
CIJ	Corte Internacional de Justiça
CONARE	Comitê Nacional para os Refugiados
CRP	Constituição da República Portuguesa
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DH	Direitos Humanos
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EPI	Equipamentos de Proteção Individual
EUA	Estados Unidos da América
NTIC	Novas Tecnologias de Informação e Comunicação
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
PAR	Plataforma de Apoio aos Refugiados
STF	Supremo Tribunal Federal
URSS	União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. FORMAÇÃO DO – NOVO – MUNDO CONTEMPORÂNEO.....	13
2. INSTRUMENTOS NORMATIVOS INTERNACIONAIS E OS DIREITOS HUMANOS NA PERSPECTIVA DA SOBERANIA	25
2.1 Carta das Nações Unidas de 1945	36
2.2 Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.....	40
2.3 Constituição da República Portuguesa de 1976	45
2.4 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988	49
2.5 Eficácia.....	53
3. SOBERANIA POPULAR E DIGNIDADE HUMANA.....	58
3.1 Dignidade Humana.....	61
3.2 Soberania Popular	71
3.2.1 Covid-19, medidas sanitárias, sociedade global, ou isolamento nacionalista?	84
3.2.2 Fluxos migratórios.....	88
4. CONCLUSÃO	93
5. REFERÊNCIAS.....	97
5.1. Referências Legais	97
5.1.1 Portugal	97
5.1.2 Brasil	97
5.1.3 Internacional.....	99
5.2 Referências Bibliográficas	101
5.2.1 Gerais	101
5.2.2 Específica	102

INTRODUÇÃO

Um – novo – mundo contemporâneo foi constituído a partir da afirmação dos direitos humanos internacionais pós-segunda guerra mundial. A coexistência entre gerações de indivíduos, dos *baby boomers* aos *millennials*, tal qual a coexistência das dimensões de direitos humanos internacionais, a assimilação da soberania popular como vínculo jurídico entre os estados e os nacionais e o processo de globalização influenciaram ordenamentos constitucionais do Brasil e de Portugal.

A idealização pelos instrumentos normativos de direitos humanos internacionais de um espaço internacional consolidado na cooperação, igualdade e pacifismo – instruído nos princípios gerais do direito internacional – reflexo das diversas dimensões de direitos humanos e tendo como tutelados os indivíduos, foi positivado pelas constituições do Brasil e de Portugal, sob a nomenclatura de direitos fundamentais.

O precursor cognome do direito internacional, atribuído a Francisco de Vitória, admitiu justamente o relacionamento entre os estados e indivíduos – *jus gentium, ou jus inter gentes*¹ – e proporcionou um novo debate entre as soberanias populares e a formação dos estados nacionais instruído ao princípio da dignidade humana.

O recorte histórico em foco não foi construído na formação dos estados nacionais europeus, e sim concentrado nas declarações inauguradoras de direitos humanos internacionais no mundo ocidental, fruto do processo de independência norte americana e da participação popular francesa, que permitiram um fenômeno constituinte consolidado nos direitos humanos internacionais com a denominação de direitos fundamentais.

A Declaração de Independência das Treze Colônias Inglesas de 1776, fortalecida pela *US Bill of Rights* de 1791, a *Declaration Universal des Droites de L’homme et du Citoyën* de 1789 e a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 não esgotaram a construção dos direitos humanos, para tanto o período entre guerras e o pós-segunda guerra mundial, convidam os estados a pensar uma organização internacional com cunho efetivo de internacionalização.

A Carta das Nações Unidas de 1945 congregou – ainda em seu preâmbulo – ao mundo não apenas os vencedores da guerra, mas o convívio tolerante, pacífico e inspirado nos direitos

¹ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves – **Direito Internacional Público e Privado**, 2020, p. 45.

fundamentais do homem, estabelecendo um patamar de indispensabilidade do princípio da dignidade aos indivíduos, e prometendo aos mesmos tutela universal.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 assumiu um papel preponderante na chamada constitucionalização do direito internacional, atribuiu ao princípio da dignidade um caráter axiológico evidenciado nas constituições dos estados do Brasil e de Portugal, promovendo a fundamentalização dos direitos humanos internacionais e assegurando um poder vinculante anômalo ao mencionado instrumento normativo.

A Carta da ONU, teve a República Federativa do Brasil como um dos signatários originais em 1945, já a República de Portugal foi admitida em 1956. O instrumento foi recepcionado nos ordenamentos jurídicos internos destes estados, ocasionando a percepção de uma internacionalização dos direitos constitucionais, vez que ainda assombra o mundo as atrocidades ocorridas ao tempo da segunda grande guerra.

A bilateralidade do mundo da guerra fria foi substituída por uma multilateralidade que promoveu a integração de mercados, criação de organizações internacionais e blocos econômicos regionais ocasionando um processo de globalização, não apenas de mercadorias, mas de ideias, que convidou a internacionalização cultural, a aproximação entre ocidente e oriente e que atingiu seu ápice com a acessibilidade e instantaneidade da *internet*.

Os ordenamentos jurídicos de direitos humanos internacionais assumem preponderância instrutiva e vinculante – observado de um monismo internacionalista – alimentado pelas normas de direitos humanos internacionais e suas características imperativas típicas das normas de *jus cogens*, nos termos dos artigos 53º e 64º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 – instrumento normativo com propósito de estabelecer procedimento formal de contratação do cenário global, ou mesmo da previsibilidade de supremacia da carta da ONU, artigo 103º².

A própria positivação dos tratados entre os estados demarcou um novo compromisso entre os atores internacionais, complementados com a boa-fé de cumprimento dos tratados, os princípios gerais tais como, autodeterminação dos povos, a cooperação internacional, a solução pacífica das controvérsias internacionais, a proibição da ameaça do uso da força, esgotamento dos recursos internos antes do recurso a tribunais internacionais e a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, foram reconhecidos como fontes de direito internacional em *status* de equiparação aos tratados e costumes – art. 38 do estatuto da corte internacional de justiça.

² MIRANDA, Jorge – **Curso de Direito Internacional Público**, 2016, p.334.

O não voluntarismo observado não apenas pelo normativismo kelseniano, mas pelos solidaristas, institucionalistas, ou mesmo jusnaturalistas, abre espaço à compreensão de um sistema contemporâneo de cooperação internacional e de subordinação sem sentido estrito³ nos pressupostos difusos da vida em comum, o mesmo meio ambiente, o mesmo planeta – todos os indivíduos.

Por outro lado, os que aderem à recepção voluntarista – autolimitação, vontade coletiva, consentimento das nações ou delegação do direito interno⁴ – da norma internacional reforçam um discurso político conservador reafirmado na soberania dos estados nacional (característica da modernidade) e provocando aos cidadãos nacionais o despertar da urgência de satisfação imediata dos seus direitos fundamentais, apresentando espécie de contraposição entre os ordenamentos jurídicos internos e internacionais.

Os próprios elementos da modernidade de concepção do estado – povo, território, soberania e nação – provocam a delimitação normativa das constituições de Brasil e Portugal. Estados contratualmente responsáveis por seus cidadãos. Se a ausência de uma governança global pode aperceber uma fragilidade da norma internacional, a existência do governo soberano é atribuída a proteção de seus nacionais e constituída através da soberania popular.

A assimilação dos direitos humanos internacionais nas constituições de Brasil e Portugal, conseqüentemente da dignidade humana, concomitante com os princípios da autodeterminação dos povos e da soberania popular, internalizados como direitos fundamentais dos cidadãos desperta a inquietação de ordenamentos jurídicos – internacional e interno – sob um panorama teórico monista.

De fato, ao mesmo tempo que a sociedade internacional de países perpassa por um processo de instantaneidade da informação, encurtando fronteiras, aproximando contratos, diversificando a economia, mudando a unidade de valor do – novo – mundo contemporâneo, temos o surgimento reverso de resistência aos fluxos migratórios e a hodierna crise pandêmica da covid-19 nos últimos dois anos, que reaperentaram ao mundo posturas isolacionistas dos estados.

Se, por fundação, os direitos fundamentais dos estados permitiram uma espécie de constitucionalização dos direitos humanos internacionais, por outro o discurso de afastamento entre cidadãos nacionais e estrangeiros, como se ambos pudessem ser dissociados nos cenários domésticos. O estado soberano – convalidado por sua soberania popular – em defesa de seus nacionais pode contrapor-se ao atendimento de estrangeiros?

³ *Idem* – p.35-37.

⁴ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves – **Direito Internacional Público e Privado**, 2020, p. 47.

A problemática despertada parte da contraposição entre o princípio da dignidade humana tutelada pelos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos e assimilada pelos instrumentos constitucionais dos estados do Brasil e de Portugal e a soberania popular destes, no caso extraordinário da pandemia de covid-19 e no caso permanente dos fluxos migratórios.

A metodologia de investigação aplicada seguiu o método de abordagem dedutivo, utilizando os procedimentos do método histórico e comparativo mediante de uma análise bibliográfica sobre o tema, com intuito não apenas perquiratório e descritivo, oportunizando a interpretação.

1. FORMAÇÃO DO – NOVO – MUNDO CONTEMPORÂNEO

A história da sociedade ocidental foi seccionada pela historiografia em períodos que antecedem a escrita até a chegada do mundo contemporâneo e suas devidas variações com advento das novas tecnologias da informação e comunicação, a ação do homem no tempo, o processo civilizatório a consolidação do calendário cristão e a colonização permitiram um processo conexo de desenvolvimento entre o mundo europeu – velho mundo – e as américas – novo mundo.

A divisão em períodos e caracterização por eventos, tais como a pré-história apresentada como anterior à escrita, a antiguidade, compreendida como as civilizações clássicas, a idade média, momento de retração social, econômica e de concentração da ciência, a modernidade, era das revoluções sociais e de produção e a contemporaneidade, reflexa de revoluções tecnológicas instantâneas, apresenta um eixo linear de grandes acontecimentos e superação de eventos, como se fosse possível a horizontalidade entre os diversos povos coexistentes na humanidade.

Portanto, foi feita a opção por uma secção dos períodos históricos não definida pela historiografia tradicional ocidental, mas observada pela coexistência de diversidade de civilizações em diferentes escalas de desenvolvimento, que parece adequada ao debate reflexo dos direitos humanos nos estados de Portugal e Brasil, vez que o relacionamento entre ambos perpassa desde o período colonial até a construção de suas constituições e o processo de amadurecimento das repúblicas.

A teoria de ondas de Alvin Toffler observou a história ocidental através de “premissas revolucionárias” que permitiram mudanças contundentes e transformações da sociedade em um plano global. Foram escalonadas em três ondas de desenvolvimento e revolução social, a primeira demarcada pela revolução agrícola promoveu o processo de sedentarização do homem durante milhares de anos, mas alavancando a organização social em aldeias e colônias, e estabeleceu um processo de ruptura⁵.

A segunda teve como cerne a revolução industrial, o desenvolvimento em uma produção massificada que mudou todo um sistema social rapidamente, a conjuntura europeia, da América do Norte e de outras partes do globo e promoveu não apenas o surgimento da indústria, ou a

⁵ TOFFLER, Alvin – **A Terceira Onda**, 1980, p. 23-32.

transformação da energia e mecanização do campo, mas mudou o cotidiano dos indivíduos – máquinas de escrever, geladeiras, torradeiras, cinema, jornal, relógio de pulso e a urna eleitoral – formou-se “o sistema social mais poderoso, coeso e expansivo que o mundo já conheceu: a civilização da segunda onda”⁶.

Por último a revolução da comunicação e da informação permitiu o acesso ao conhecimento, a “desmassificação dos meios de comunicação em massa”⁷ o embrião da cultura *on demand*, catalisada pela instantaneidade da *internet*, com a diversificação da informação tornando o conhecimento dos indivíduos, infinitamente menor que a quantidade de informação disposta do mundo.

A informação e o conhecimento, reflexos da terceira revolução, não podem ser mensuradas, ou quantificadas e atingiram um patamar de unidade de valor do – novo – mundo contemporâneo, Ciro Flamarion Cardoso destaca ainda que as três ondas subsistem, visto que sociedades tem processos de evolução distintos.⁸

Jean Bodin observa a constituição estado nacional entre os séculos XII e XIV, bem como o protagonismo da península ibérica⁹. A formação do estado português foi demarcada por um longo processo de reconquista cristã e expulsão dos muçulmanos, que teve como consequência a ascensão de D. Afonso Henriques – o conquistador – conde do Condado Portucalense, que ao tratado de Zamora obteve o reconhecimento de seu reino pelo herdeiro legítimo Afonso VII de Galiza, Leão e Castela e posteriormente prestou vassalagem ao Papa Alexandre III e conquistou a soberania portuguesa, por volta de 1179.

Uma vez independente, Portugal conquistou o *status* de monarquia nacional com o poder concentrado nas mãos do monarca e viveu um período de estado absolutista. Jean Bodin ainda discorre sobre a organização fiscal, militar, financeira como caracterizadora do estado

⁶ *Idem.* p. 35-36.

⁷ *Idem.* p. 164-166.

⁸ “Por enquanto, as três civilizações coexistem no planeta. As sociedades da primeira onda provêm produtos primários: matérias-primas agrícolas e minerais. As da segunda onda proporcionam trabalho barato e produção massificada. As da terceira onda possuem novos modos de criar e explorar o conhecimento e a informação, algo intangível em comparação com os fatores de produção que os economistas costumam considerar: capital, matérias-primas, terra, trabalho etc. Na verdade, informação e conhecimento substituem crescentemente o capital e os demais recursos, reduzindo custos.” (CARDOSO, 1996, p.15)

⁹ “O Estado Nacional constituiu-se, grosso modo, entre o final do século XII e o século XIV, e a primeira região da Europa onde ele começa a ver a luz, é a Península Ibérica, sobre o forte impulso da cruzada cristã contra os mouros, da guerra de reconquista e da centralização política na figura do rei, ao mesmo tempo estratégica e simbólica. Isso faz com que, primeiro, em Portugal e depois em Castela, a corte real gradualmente se liberte da sua envoltória feudal e busque o apoio de outros setores sociais, como mercadores cidadãos, navegantes, banqueiros e intelectuais judeus e camponeses livres para organizar um embrião de sociedade nacional. Particularmente em Portugal, a conquista do Oceano, já visível nas ordenações de D. Diniz para a plantação dos pinheirais de Leiria, vai acrescentar um forte elemento, ao que hoje denominamos nacionalidade.” (BODIN, 2001, p. 50).

moderno¹⁰, o que permitiu no século XV uma expansão marítima portuguesa, em busca de rotas comerciais alternativas ao comércio das Índias, através do périplo africano e posteriormente chegando à América portuguesa.

As grandes navegações realizaram um processo de [pré]globalização e aproximação de mundos separados por um oceano de distância e inauguraram um fluxo migratório e colonizador permitindo um estrito relacionamento entre Portugal e Brasil, primeiramente orientado pelo pacto colonial, posteriormente a elevação ao *status* de Reino Unido e por fim a independência do Brasil.

Dois mundos, afastados por dias de distância, por décadas de infraestrutura, mas aproximado por ideias e por seus nacionais. Independente – mas repleto de cidadãos portugueses – o Brasil começou a estruturar seu estado agrícola, nos moldes civilizatórios das monarquias nacionais europeias, e estas, por outro lado, consolidavam o amadurecimento para o processo da era das revoluções, um exemplo prático da coexistência das ondas de desenvolvimento de Alvin Toffler.

Dois estados constitucionais sendo formados em continentes distintos, reflexos de um contexto revolucionário ocidental, provocados por instrumentos normativos inauguradores dos direitos humanos: a declaração de independência das treze colônias inglesas na América do Norte em 1776 – mais tarde fortalecida pela *Us Bill of Rights* de 1789 e complementada em 1791 – e a *Declaration Universal des Droites de L’homme et du Citoyën* em 1789 na França – ambos repletos de direitos individuais e universais, como observa Lynn Hunt.¹¹

¹⁰ “Organização do fisco e organização do exército, dinheiro e monopólio da força: eis o começo do Estado Moderno. Nesse processo a monarquia se vê obrigada a se aproximar de outros setores sociais: a própria tecnologia de guerra, com a introdução de armas de fogo no final do século XIV, torna obsoletas a cavalaria medieval e os castelos, transferindo o peso do combate e o penhor da vitória para a infantaria e a artilharia, e dessa forma camponeses, burgueses e artesãos passam a ser estratégicos no cenário da guerra e o cavaleiro encouraçado começa a perder importância; daí decorre igualmente a necessidade de mobilizar politicamente essas camadas sociais para a guerra e a importância da propaganda como instrumento de combate; a logística igualmente passa a representar uma papel fundamental juntamente com seus novos atores sociais :armadores, capitães de navios, carpinteiros e carreteiros. A monarquia, em suma, politicamente premiada, tenta a qualquer custo romper a casca nobiliárquica e aproximar-se de outros setores sociais envolvendo-os na política. (BODIN, 2011, p.51-52)

¹¹ “A igualdade, a universalidade e o caráter natural dos direitos ganharam uma expressão política direta pela primeira vez na Declaração de Independência americana de 1776 e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Embora se referisse aos “antigos direitos e liberdades” estabelecidos pela lei inglesa e derivados da história inglesa, a *Bill of Rights* inglesa de 1689 não declarava a igualdade, a universalidade ou o caráter natural dos direitos. Em contraste, a Declaração da Independência insistia que “todos os homens são criados iguais” e que todos possuem “direitos inalienáveis”. Da mesma forma, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão proclamava que “Os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos”. Não os homens franceses, não os homens brancos, não os católicos, mas “os homens”, o que tanto naquela época como agora não significa os machos, mas pessoas, isto é, membros da raça humana. Em outras palavras, em algum momento entre 1689 e 1776 direitos que tinham sido considerados muito frequentemente como sendo de determinado povo – os ingleses nascidos livres, por exemplo – foram transformados em direitos humanos, direitos naturais universais, o que os franceses chamavam *les droits de l’homme*, ou “os direitos do homem” (HUNT, 2009, p. 19-20)

A extensão do *jus soli* à *common law* à todos os nascidos em colônias inglesas calhou como reflexo ao documento de independência estadunidense de 1776 que consolidou o afastamento da colônia com a metrópole inglesa, inspirado no preceito e sentimento de liberdade do subjugo colonial e posteriormente reforçado com a constituição americana de 1787, entretanto os direitos humanos básicos só seriam salvaguardados em 1789, com os *Bill of Rights*¹².

No velho mundo a revolução francesa provoca secção com o antigo regime – *ancien régime* – a liberdade como marco impositivo de universalidade da norma apresentou a máxima quebra com as instituições feudais, entretanto sem a proposição de um novo regime capaz de atingir transição serena, mas pelo contrário, inaugurou-se um embate entre a soberania popular e a teoria do direito divino no fundamento do poder, provocando um logo período de instabilidade.¹³

Em 1820 eclodiu a revolução liberal do Porto e com a derrota de Napoleão Bonaparte o retorno de D. João VI passou a ser exigido pelos portugueses, tal qual o juramento deste monarca à constituição de 1822, rompendo com o absolutismo em Portugal, o que inspirou ideais iluministas, instituiu um novo pacto social reafirmado na soberania do nacional, na separação de poderes e na liberdade política¹⁴ e abriu espaço para o processo de independência no Brasil.

D. Pedro IV de Portugal, enquanto Pedro I do Brasil, nomeado príncipe regente por seu próprio pai, inaugurou um controverso processo de independência da colônia em 7 de setembro de 1822, entretanto reconhecido por Portugal apenas em 1825.

O imperador do Brasil convocou a constituinte em 1823, que foi dissolvida diante as discordâncias entre o partido brasileiro – defensores de uma monarquia constitucional – e o partido português – “reclamavam o novo e imediato estreitamento dos laços com Portugal”¹⁵,

¹² PIRES, Alex Sander Xavier – **Constitucionalismo Luso-Brasileiro – leitura normativa no âmbito do domínio da lei e da humanização das relações**, 2017, p. 43-44.

¹³ *Idem*. p. 57-59.

¹⁴ “Os portugueses, insatisfeitos, fizeram uma revolução em 1820 e formaram um governo: a Junta Provisional do Governo Supremo do Reino que, já em dezembro do mesmo ano, mandou fazer uma eleição de deputados para as Cortes Extraordinárias Constituintes, convocadas para Lisboa. O primeiro passo das Cortes foi o de aprovar o projeto de Bases da Constituição Portuguesa em Março de 1821. Os Constituintes parecem ter querido apresentar os princípios que norteariam a substituição da antiga legislação pelo – inspirados nos ideais iluministas da Revolução Francesa – novo “pacto social”, indicando a base da Constituição que seria feita. Este documento é dividido em duas seções. Na primeira foi feita uma Declaração de Direitos seguindo os moldes norte-americanos e franceses, na segunda eles preocuparam-se em estabelecer as bases políticas do novo Estado português. Sobre estas bases foi elaborado o projeto de Constituição que, após muitos debates, foi promulgado em 23 de setembro de 1822 e em outubro do mesmo ano foi jurada por D. João VI. Tem como fontes a Constituição Espanhola de 1812 e inspira-se na Constituição Francesa de 1791 e na de 1795, assim encontramos ideais iluministas como soberania nacional, a separação de poderes e a liberdade política.” (CASTRO, 2009. p. 294.)

¹⁵ PALMA, Rodrigo Freitas – **História do Direito**, 2017, p. 373.

teve como consequência a outorga da Constituição Política do Império do Brasil de 1824, caracterizada por seu modelo anômalo poder quadripartido.

Dois estados, antes diante da mesma soberania, viviam experiências constitucionais distintas, entretanto despertadas pelo sentimento de novo pacto social, bem como pela afirmação de direitos individuais.

Portugal gozava uma releitura da soberania e uma submissão do monarca à constituição promulgada, enquanto o Brasil ainda caminhou pelo processo de outorga vertical de sua primeira constituição, contudo esta constituição refletiu o contexto normativo internacional, vez que em seu texto observou direitos civis e políticos individuais em seu art. 179¹⁶.

A chamada segunda onda de Alvin Toffler inaugurou a primeira dimensão dos direitos humanos, convidou a liberdade ao debate corriqueiro dos estados em formação, compreendendo os direitos individuais e atribuindo ao cenário internacional a provocação de uma soberania popular legitimadora dos regimes europeus. Entretanto, esta titularidade atribuída ao indivíduo não exprimiu a efetividade de liberdade individual, e sim, obstruiu uma constituição que limitasse os poderes da legislação, como observa Alex Sander Xavier Pires.¹⁷

Os estados europeus começaram a delimitar suas soberanias, saíram em busca de um novo período colonial, novos mundos foram descobertos, novas metrópoles surgiram, novas colônias foram constituídas. Ao mesmo tempo, os projetos imperialistas de estados e os litígios regionais, provocaram um conflito armado de proporção global – a primeira guerra mundial.

As consequências gravíssimas deste evento internacional abriram o espaço para um novo momento dos direitos humanos internacionais, uma ascensão dos Estados Unidos da América como potência internacional e a necessidade de criação de uma espécie de aliança internacional, a precursora Liga das Nações, natimorta em seu propósito.

O período entre guerras não conseguiu despertar nos estados um sentimento de internacionalização efetiva, sob a principiologia do direito das gentes de autodeterminação dos povos, não intervenção e soberania convexos com sentimento de revanchismo instaurado na Alemanha, um novo processo bélico de proporções mundiais ganhou forma, a segunda guerra mundial, demarcada pela contraposição entre democracias, a ascensão social-comunista soviética e os regimes fascistas totalitários e os extremistas do nacional-socialismo.

O fascismo, o nacionalismo extremo e o social-comunismo soviético nos estados europeus constituíram regimes xenófobos, etnocêntricos e antisemitas culminando em

¹⁶ SILVA, José Afonso da – **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 2020, p.77.

¹⁷ PIRES, Alex Sander Xavier – **Constitucionalismo Luso-Brasileiro – leitura normativa no âmbito do domínio da lei e da humanização das relações**, 2017, p. 61-62.

atrocidades contra a humanidade em proporções imensuráveis. O holocausto representou uma das maiores agressões aos direitos humanos do mundo contemporâneo e conduziu a necessidade aparente de um sistema de cooperação internacional.

As sequelas da segunda grande guerra não foram constituídas apenas na política nacional-socialista alemã, cumpre destacar o interesse dos norte americanos na rendição imediata japonesa, expresso ainda na conferência de Potsdam, sob a consequência avassaladora de utilização de suas armas nucleares que culminaram com o ataque a Hiroshima e Nagasaki.

A bipolarização do mundo politicamente organizado estava evidente, entretanto a chamada guerra permanente – ou guerra fria – foi consequente ao nascimento da Organização da Nações Unidas, este organismo internacional não constituiu uma mera expressão de vencedores da segunda guerra mundial, mas abriu as portas para uma nova valorização dos direitos fundamentais do homem, atribuindo um valor axiológico a dignidade humana, em busca de um ambiente internacional pacífico e tolerante de tutela à todos os povos, por reconhecer o supra valor dos indivíduos.

Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos reafirmou o reconhecimento da dignidade e conduziu um processo de assimilação constitucional dos direitos humanos internacionais, estes foram transpostos a nível de direitos fundamentais nos limites de seus estados, atribuindo um poder vinculante atípico ao instrumento normativo que não tem a solenidade de um tratado internacional, vez que constitui mera resolução da assembleia geral da ONU, a A/RES/217(III).

A triangulação dos direitos humanos em gerações disposta por Valerio Mazzuoli, observa a proposta de Karel Vasak, inspirada na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e o lema “liberdade, igualdade e fraternidade¹⁸”, os identificando respectivamente como primeira geração, segunda geração e terceira geração¹⁹ bem como já apresentando a quarta geração concernindo com o direito a democracia acesso à informação e ao pluralismo, reflexa da globalização e tendo como identidade a solidariedade, por ora destacada por Paulo Bonavides²⁰.

A natureza histórica dos direitos humanos é destacada por Norberto Bobbio observando os contextos em que são forjados²¹. Flavia Piovesan apresenta a proteção da dignidade como

¹⁸ Destaca-se que fraternidade foi cunha apenas na Revolução de 1848, como será observado posteriormente.

¹⁹ VASAK *apud* MAZZUOLI, Valério – **Curso de direitos humanos**, 2017, p. 51-53.

²⁰ BONAVIDES, Paulo – **Curso de Direito Constitucional**, 2020, p.586-587.

²¹ “Do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos – que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de forma gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.” (BOBBIO, 2020, p. 5.)

elemento central do conceito de direitos humanos junto aos processos de afirmação histórica dos direitos e respectivas conquistas de liberdades, bem como identifica que a declaração de 1948, não se resume ao conteúdo deles, mas amplia o protagonismo dos indivíduos, no espaço de suas características universalidade, indivisibilidade, interdependência e indisponibilidade.²²

A proteção nacional e internacional dos direitos humanos assumiu nova perspectiva com o fenômeno da assimilação das cartas constitucionais ocidentais, que estabeleceu uma primazia da dignidade humana em uma interação de mecanismos complementares de tutela, com nomenclatura de direitos fundamentais, se o sistema global de direitos humanos observa os indivíduos, os estados nos seus espaços domésticos resguardam os cidadãos²³.

A distinção dos direitos humanos, direitos do homem e direitos fundamentais foi provocada por Paulo Bonavides ao tratar a “teoria dos direitos fundamentais”, destacando Carl Schmitt na caracterização dos últimos.²⁴ Entretanto a positivação os atribui a percepção de direitos fundamentais em face ao estado de direito liberal, possibilitando sua concretização.

Ainda que a constitucionalização dos direitos humanos os tenha consagrado nova nomenclatura o sistema de proteção das nações unidas observa o caráter global de tutela internacional deles, vez que os estados passaram a obrigar-se por meio de tratados a proteção jurídica dos mesmos, atribuindo mais uma vez aos indivíduos a ascensão ao plano de sujeitos de direito internacional público.²⁵

A revolução da informação e comunicação, observada como a terceira onda, encaminhou o mundo a um processo de globalização, diminuindo fronteiras, aproximando Estados, processo este catalisado pelo advento da *internet* e a comunicação imediata que efetiva o contato entre indivíduos, anteriormente atores passivos do cenário internacional.

As novas tecnologias da informação e comunicação assumiram um destaque no cotidiano dos indivíduos com a inserção dos computadores e a possibilidade de realizar atividades profissionais e particulares dentro do ambiente de suas residências, permitindo uma melhor divisão de tempo e construindo um homem tecnológico inserido em um mundo múltiplo de informações, simultaneamente espaços de miséria e organizações político religiosas de

²² PIOVESAN, Flávia – **Curso de Direitos Humanos: sistema interamericano**, 2021, p. 3-5.

²³ *Idem* – p. 5-6.

²⁴ “Com relação aos direitos fundamentais, Carl Schmitt estabeleceu dois critérios formais de caracterização. Pelo primeiro, podem ser designados por direitos fundamentais todos os direitos ou garantias noeados e especificados no instrumento constitucional.

Pelo segundo, tão formal quanto o primeiro, os direitos fundamentais são aqueles direitos que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou de segurança; ou são imutáveis (*unabänderliche*) ou pelo menos de mudança dificultada (*erschwert*), a saber direitos unicamente alteráveis mediante lei de emenda à Constituição.” (BONAVIDES, 2020, p. 576-577.)

²⁵ MAZZUOLI, Valerio. – **Curso de Direitos Humanos**. 2017, p. 66-67.

estados se consolidaram o que reafirmou as escalas de desenvolvimento variadas, bem como coexistência de ondas de desenvolvimento.

A bipolaridade da guerra fria entre a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) e os Estados Unidos da América (EUA) foi substituída por um espaço internacional multipolar, heterônomo, polimórfico, consequência do fortalecimento das democracias constitucionais ocidentais e do liberalismo econômico garantido pelas políticas internacionais.

A globalização da década de 90 invadiu todos os setores sociais, economia, política, cultura, através da instantaneidade e democratização da comunicação com o acesso a *internet*, a restrição dos clássicos atores de direito internacional – estados e organizações internacionais são acompanhados por novos protagonistas, tais como organismos não-governamentais, empresas transacionais e principalmente os indivíduos – o sujeito internacional. O Grupo de Lisboa²⁶ percebe a teia produzida pela globalização²⁷.

Um – novo – mundo contemporâneo ascendeu ao cenário internacional, a revolução da comunicação da terceira onda, convidou o indivíduo a fazer parte de um processo global, conhecer culturas, promoveu um relacionamento econômico mais célere, mais amplo, aproximou as fronteiras dos estados convidou o mundo ao pensamento difuso do planeta, Cristina Queiroz destaca a multilateralidade do processo de globalização²⁸.

O imediatismo da comunicação permitiu aos indivíduos o conhecimento de novos contratos sociais, novos estados, uma reflexão sobre o cumprimento dos direitos fundamentais expressos nos instrumentos normativos de direitos humanos internacionais dentro de suas próprias nações, bem como a contestação de regimes e representantes ocasionou novos fluxos migratório de indivíduos em busca de oportunidades.

A migração não reflete apenas o espaço do continente europeu, mas perpassa por um fenômeno internacionalizado, atingindo outros estados pelos cinco continentes, um – novo –

²⁶ Grupo de indivíduos de ramos político, empresarial e acadêmicos do Mundo para discussão da governabilidade global, de onde surgiu a obra *Limites da Competição*.

²⁷ “A Globalização refere-se à multiplicidade de ligações e interconexões entre os Estados e as sociedades que caracterizam o presente sistema mundial. Descreve o processo pelo qual os acontecimentos, as decisões e as atividades levadas a cabo numa parte do mundo acarretam consequências significativas para os indivíduos e a comunidade em zonas distintas do globo. A Globalização compreende dois fenômenos distintos: alcance (extensão) e intensidade (profundidade). Por um lado, define um conjunto de processos que abrangem a maioria do globo e actuam mundialmente; o conceito tem, por isso, uma conotação espacial. Por outro lado, está também implícita uma intensificação dos níveis de interação, interconjugação ou interdependência entre os Estados e sociedades que constituem a comunidade mundial” (FERNANDES, 2011, p. 170-173)

²⁸ “Só que a globalização não se apresenta unicamente como o resultado de uma evolução quase-natural de invenções técnicas e de diferentes aplicações. A globalização é tanto fruto de decisões políticas conscientes, que contribuíram para o desmantelamento das fronteiras estaduais, como produto de diferentes desenvolvimentos a nível económico, social e cultural. É, numa palavra, fruto de fenómenos e desenvolvimentos múltiplos, de fusões parciais, que conduziram, no limite, a uma “desnacionalização” de Estados e de política públicas” (QUEIROZ, 2016, p. 42-45.)

mundo contemporâneo que convive com nacionais espalhados por todo globo. Um debate inevitável ao espaço das ciências sociais.

Concomitantemente líderes políticos de diversos estados reorganizaram a proteção de seus cenários domésticos, ampliando debates como terrorismo, aquecimento global, crises econômicas e a atual crise sanitária imposta pela covid-19, dispondo uma contraposição à unificação cultural, que poderia ferir os pressupostos dos seus cidadãos, ou mesmo a sobrevivência de seus estados.

Movimentos conservadores instruídos em nacionalismos, patriotismos, reconfiguraram uma nova agenda internacional: estados em defesa de suas soberanias e territórios – estabelecendo um discurso de efetiva distinção do cidadão ao indivíduo internacional, na contramão da principiologia proposta pela declaração universal dos direitos humanos²⁹.

A incerteza que convidou os estados membros da organização das nações unidas à composição da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e dentre suas finalidades de efetivar o ambiente internacional tolerante e pacífico observou ainda a necessidade de tutela de todos os indivíduos definindo como pressuposto a dignidade, retornou a pairar nos ambientes domésticos, colocando em xeque um relacionamento internacional amistoso.

Ao mesmo tempo o – novo – mundo contemporâneo observa uma diversidade e coexistência latente das mais variadas gerações de indivíduos no cenário global, os *baby boomers* (nascidos entre 1946 e 1964), as gerações “X” (nascidos entre 1965 e 1979), “Y” – também chamados de *millennials* – (nascidos entre 1980 e 1996), “Z” (nascidos entre 1997 e 2010) e por fim a geração alpha, os filhos dos *millennials*, a primeira geração efetivamente distante do mundo analógico.

Contudo, o escalonamento de indivíduos em gerações pelo “efeito ciclo de vida, ou efeito idade”³⁰ não é variável única da definição das secções geracionais humanas, outros fatores sociais, eventos históricos circunstanciais, ou definitivos indicam que a divisão em gerações não pode ser compreendida através de aspectos rígidos, vez que observada a coexistência entre as mesmas.

Os *baby boomers* tem como recorte temporal o surto de natalidade do pós-segunda guerra mundial e posterior surgimento da pílula anticoncepcional, essa geração conviveu com um espaço internacional conflituoso em um ambiente político bipolarizado, com o

²⁹ DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Humanos. **Assembléia Geral da ONU**. (10-12-1948)

³⁰ “Efeito ciclo de vida (ou efeito idade): “Do ponto de vista desse efeito, as diferenças entre as pessoas mais jovens e as pessoas mais velhas resultam em grande parte de suas posições no ciclo de vida”. (GRUBB, 2018, p. 36)

desenvolvimento das tecnologias de comunicação e com a afirmação do *american way of life* que conduziu os indivíduos ao processo de consumo exacerbado.³¹

A chamada geração “X”, também chamada de *baby busters*³² dentre os fatores que influenciaram diretamente esta geração pode-se observar a dupla fonte de renda familiar, com o estabelecimento das mulheres ao mercado de trabalho, o agravamento da AIDS³³, desastres ambientais e conflitos militares. Também são chamados de *latchkey generation*³⁴.

Os *millennials*, também conhecidos como geração “Y”, ou *echo boomers*³⁵ são hoje a maior parte da população ativa, tem como característica uma superproteção parental e supervalorização de suas ações, um grande acesso das mulheres as oportunidades educacionais e o desenvolvimento da *internet* e dos computadores, com a instantaneidade da informação – nativos digitais³⁶.

Os *iGeneration*³⁷ – geração “Z” – “é a com maior diversidade, até hoje, em termos de etnia, religião e estrutura familiar”³⁸, nascida e crescida não apenas na diversificação dos *smartphones* e *tablets*, mas nas redes de mídia social, criando um universo virtual paralelo e proporcionando a efetividade de uma globalização social.

A diversidade de gerações em um curto espaço de tempo demarca como agentes catalisadores os novos meios de tecnologia e informação e a *internet* da celeridade no processo mutação de novos indivíduos na humanidade. Os agora chamados indivíduos pertencentes a geração alpha, são compreendidos como os filhos dos *millennials* que nasceram completamente afastados do chamado mundo analógico.

A identificação das gerações de indivíduos é oportuna para destacar a convivência de

³¹ GRUBB, Valerie M – **Conflito de Gerações: desafios e estratégias para gerenciar quatro gerações no ambiente de trabalho**. 2018, p 40.

³² “A Geração X, para começar, não foi um grupo muito grande. Graças à baixa taxa de fertilidade dos pais, ela também é conhecida como *Baby Busters*, pessoas nascidas durante a depressão de bebês, em oposição aos *Baby Boomers*, pessoas nascidas durante a explosão de bebês.” (*Idem*, 2018, p. 41)

³³ Síndrome da Imunodeficiência Humana, transmitida pelo vírus HIV.

³⁴ “Também conhecida como *Latchkey Generation*, ou geração com a chave de casa, porque os pais passavam grande parte do dia no trabalho, seus membros tinham que se virar por conta própria e aprender a ser autossuficientes desde cedo, uma vez que geralmente ficavam em casa sozinhos.” (*Ibidem*)

³⁵ “Alguns pesquisadores preferem chamar esse grupo de *Echo Boomers*, porque sua grande população a deixa em igualdade de condições quantitativas com os *Baby Boomers*, situados duas gerações atrás.” (*Idem*, 2018, p. 42)

³⁶ Com a *internet* e os computadores assumindo a frente do palco durante a infância dessa geração, os *Millennials* cresceram com a tecnologia, o que lhes rendeu o apelido de “nativos digitais”. O acesso fácil e imediato à informação e à comunicação os torna a primeira geração realmente global. As experiências de vida dos *Millennials* caracterizam-se por resguardo e conexão.” (*Idem*, 2018, p. 44)

³⁷ “Alguns outros nomes já foram propostos para esse grupo – *nextsters*, *homeland generation*, *iGeneration*, e o *Post Millennials* – são apenas alguns – mas, de longe, o mais aceito hoje, entre os demógrafos e a mídia (e o que suponho pegará a longo prazo é Geração Z.” (*Idem*, 2018, p. 45)

³⁸ *Idem*, p 45.

todas no – novo – mundo contemporâneo, com ideais diferentes e sob experiências diversas, receptores e produtores de informação, deixando o *status* de meros sujeitos passivos sociais, para atingirem o espaço de atores críticos, contestando sistemas e exercendo a soberania popular de múltiplas formas.

O cenário internacional possibilitado pela ONU – de novas formas amenas de relações internacionais – caracterizado ser pelo imediatismo, pela diversidade dos produtores de notícias, pelo encurtamento das fronteiras da comunicação, pela velocidade de trânsito da informação, pela interligação virtual entre os indivíduos internacionais, sofreu um gigantesco revés com a reafirmação cultural, defesa de soberanias e políticas protecionistas.

O ambiente tolerante e pacífico, nos moldes de cooperação entre os atores internacionais, passou a enfrentar novos obstáculos que permitem a compreensão da existência de um – novo – mundo contemporâneo, vez que inobservância dos direitos fundamentais dos cidadãos pelos próprios estados dentro de seus espaços internos demonstram a complexidade de tutela efetiva destes.

Aos soberanos a aplicação de uma visão restrita³⁹ social em contraposição ao inatingível espaço ideal, que possa atingir o melhor à sociedade passa a satisfazer o discurso de primordialidade dos cidadãos em contraposição aos estrangeiros. Pensar um estado menos errado, seria mais clarividente que idealizar o mesmo de maneira utópica, observa Sowell ao analisar a visão restritiva nos pressupostos de Adam Smith.⁴⁰

O reconhecimento de direitos fundamentais aos indivíduos nos cenários domésticos de seus estados os permeia a assimilação da cidadania, o vínculo político com o estado na limitação do poder e submissão deste⁴¹ diante a conquista dos direitos fundamentais de primeira geração⁴² – individuais, caracterizados pela prestação negativa do estado e que pela liberdade eixo axial.⁴³

A constituição portuguesa de 1976 ampliou o rol de cidadania portuguesa aos indivíduos assim observados por convenção internacional, bem como a constituição do Brasil de 1988

³⁹ SOWELL, Thomas – **Conflito de visões: origens ideológicas das lutas políticas**, 2012, p. 23-48.

⁴⁰ “Adam Smith aplicou esse raciocínio não somente na economia, mas também na moral e na política. O reformador prudente, segundo Smith, respeitará “os costumes e preceitos confirmados das pessoas” e quando não puder estabelecer o que é certo, “ele não deixará de melhorar o que está errado”. Seu objetivo não é criar o ideal, mas “estabelecer o melhor que as pessoas podem suportar”.” (*Idem*, p. 40-41)

⁴¹ BOBBIO, Norberto – **A Era dos Direitos**, 2020, p.4.

⁴² Ainda que a opção pela percepção de dimensões dos direitos humanos e não gerações de direitos humanos tenha sido adotada na dissertação, cumpre neste momento indicar a prestação negativa dos mesmos e assimilação da cidadania aos indivíduos nos ambientes domésticos, consoante seus ordenamentos jurídicos constitucionais.

⁴³ SCHÄFER, Jairo – **Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário: uma proposta de compreensão**, 2018, p. 35.

equiparou os estrangeiros aos brasileiros no *caput* do artigo 5º mantendo as características de universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos internacionais.

Para Bobbio o reconhecimento dos direitos dos cidadãos do mundo é reflexo do amadurecimento dos direitos fundamentais estabelecidos nos cenários domésticos dos estados até a uma assimilação universal inaugurada com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, corroborando com característica de afirmação histórica dos direitos humanos conforme o caráter circunstancial e diante a necessidade de defesa de novas liberdades.⁴⁴

A ausência de uma governança verticalizada cenário internacional, abre aos estados – nos limites de suas soberanias – a argumentação da mencionada visão restrita, da possibilidade de ser desfeito aos ordenamentos jurídicos internos uma tutela preferencial aos seus nacionais, vez que estes são pilares da tríade constituinte do próprio estado, através da soberania popular.

O hodierno reflexo político da pandemia justificada na contenção da covid-19 no cenário internacional provocou entre os governos – na busca de proteção dos seus nacionais – uma movimentação de fechamento de fronteiras, disputas por materiais de EPI (equipamentos de proteção individual), respiradores e ventiladores para atendimento dos infectados, o que constituiu uma ação infensa ao combate internacionalizado do vírus, de iniciativa e coordenação da OMS e da ONU.

Um – novo – mundo contemporâneo. Uma nomenclatura específica e orquestrada com a celeridade dos fatos, uma história que não pode esperar meio milênio para ser identificada como nova, um mundo imediato, conectado e internacionalizado, mas simultaneamente caracterizado pelos limites e restrições impostos pelos estados nacionais, sob a justificativa de tutela eficaz de seus cidadãos.

⁴⁴ BOBBIO, Norberto – **A Era dos Direitos**, 2020, p.4-5.

2. INSTRUMENTOS NORMATIVOS INTERNACIONAIS E OS DIREITOS HUMANOS NA PERSPECTIVA DA SOBERANIA

O fenômeno da internacionalização dos direitos humanos atingiu seu primeiro grande momento com a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América em 1776, confirmada pela *US Bill of Rights* e posteriormente com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789 na França, nestas foi apresentada a primeira dimensão dos direitos humanos e como urgência a liberdade no plano dos indivíduos.

As treze colônias da América do Norte buscaram a conquista da liberdade em resposta ao pacto colonial e o domínio político assumindo um condão de resistência e de contraposição ao estado inglês. por outro lado, a liberdade do povo francês seria conquistada com rompimento ao antigo regime – *ancien régime* – no espaço da soberania popular⁴⁵, um prisma inaugural do constitucionalismo ocidental, no espaço dos direitos civis e políticos.⁴⁶

Os três documentos inauguraram um debate de direitos humanos internacionais que ultrapassaram as fronteiras dos Estados, e ao mesmo tempo estes definiram seus nacionais e incorporaram a tutela dos cidadãos, consequência de uma soberania popular construída sobre valores que se pretendiam democráticos e que legitimaram os governantes compondo o tripé: governo soberano, território e povo, formador dos próprios estados.

Alex Sander Xavier Pires destaca que o início do respeito concreto às garantias de direitos humanos básicos só ocorreu em 1789 com o *Bill of Rights*⁴⁷, em consequência do modelo inglês de 1688/89 – por meio de emenda à constituição americana – e é indiscutível a amplitude e firmeza que dispôs o preâmbulo da declaração de independência, ao dispor que “consideramos estas verdades autoevidentes: que todos os homens são iguais, dotados pelo seu criador de certos direitos inalienáveis”, enquanto Lynn Hunt destaca que o esboço do documento e suas constantes interjeições só caracterizavam ainda mais o contexto histórico ímpar de produção⁴⁸.

⁴⁵ “A leitura da valorização do indivíduo como titular do poder (pressuposto da soberania popular) enquanto base do pensamento revolucionário vitorioso constituiu, no entanto, um fator decisivo para que a liberdade individual não fosse ampliada, haja vista que “criou a ideia de que, como finalmente o poder tinha sido colocado nas mãos do povo, todas as salvaguardas contra o abuso deste poder se haviam tornado desnecessárias” (Hayek, 1983, p. 233). De concreto, a super-valorização da democracia impediu que a Constituição atingisse um objetivo fundamental: limitar a legislação.” (PIRES, 2017, p. 61-62).

⁴⁶ BONAVIDES, Paulo – **Curso de Direito Constitucional**, 2020, p.576-578.

⁴⁷ PIRES, Alex Sander Xavier – **Constitucionalismo Luso-Brasileiro – leitura normativa no âmbito do domínio da lei e da humanização das relações**, 2017, p. 47.

⁴⁸ HUNT, Lynn – **A invenção dos direitos humanos; uma história**, 2009, p.19-20.

Se por um lado a declaração de independência americana de 1776 não apresentou em sua gênese as garantias de direitos humanos primordiais⁴⁹, por outro a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, também só se complementou formando a tríade representativa da revolução francesa posteriormente, em 1848, com a assimilação da *fraternité* (fraternidade), as inaugurais liberdade e igualdade, cujo resultado foi a elevação ao nível de princípios.⁵⁰

Mesmo assim, os dois estados, separados por um oceano de distância, estavam ávidos por um sentimento conexo de liberdade. A declaração francesa, não fez qualquer alusão ao rei, à nobreza, ou a igreja, rompeu com o antigo regime estabelecendo a soberania ao estado e não ao monarca⁵¹, a expressão fundamental da liberdade, para tanto discorre o Alex Sander Xavier Pires: “O desvelar da liberdade pela tradição francesa é usualmente vinculada à tomada da Bastilha, como marco da Revolução, o que denota o rompimento com o sistema anterior – *ancien régime* –, para buscar, com garantia na lei [universal], a liberdade”. (PIRES, 2017, p. 47)

As declarações supramencionadas foram fomentadoras de um novo contexto histórico em transição, o rompimento com um velho regime, a passagem da chamada idade moderna à idade contemporânea [assim compreendida pela historiografia tradicional], ou a segunda onda de Toffler, uma compreensão das liberdades e primazia dos indivíduos, como destaca Vieira de Andrade⁵², apresentadas em um panorama internacional, uma nova modalidade contratual, documentos representativos que anunciaram ao mundo os direitos inalienáveis e universais aos homens.

Logo em seguida, Portugal e Brasil inauguram seus movimentos constitucionalistas. Se aos lusitanos a exigência do retorno do rei atrelado ao juramento à carta constitucional era imprescindível, ao Brasil a tríade formadora do Estado nacional – governo soberano, território e povo – era peculiar, eis que havia um território (a América colonial portuguesa) um autoproclamado governante português, Dom Pedro I, e um povo, de laços portugueses contudentes, cuja independência ocorrera de forma vertical, além da dissolução da constituinte de 1823.

⁴⁹ PIRES, Alex Sander Xavier – **Constitucionalismo Luso-Brasileiro – leitura normativa no âmbito do domínio da lei e da humanização das relações**, 2017, p. 47.

⁵⁰ PIRES, Alex Sander Xavier – **Súmula Vinculante e Liberdades Fundamentais**, 2016, p. 35.

⁵¹ *Idem*. p.14.

⁵² “Afirma-se, então, a primazia do indivíduo sobre o Estado e a Sociedade, construídos estes *contratualmente* com base na liberdade política e nas liberdades individuais e assim se define a possibilidade de realização jurídica dos direitos do homem, traçando o sentido da mudança – cujos marcos históricos mais significativos viriam a ser as Revoluções Americana e Francesa.” (ANDRADE, 2006, p. 18)

Ainda assim, o fenômeno constitucional dos dois estados é extremamente próximo⁵³, vez que os dois territórios foram reflexos de mesma ideologia político-jurídica, para tanto basta a menção que as ordenações afonsinas, manuelinas e filipinas eram instrumentos normativos que reinavam pelos dois territórios reunidos sob o sistema de colonização e que após a independência do Brasil a outorga da constituição ocorre apenas em 1824, com a dissolução da constituinte de 1823, com nítida e autoritária centralização de poder.

A presente análise delimitou o estudo de dois instrumentos jurídicos norteadores de direitos humanos: a Carta das Nações Unidas de 1945 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão 1948, observando a respectiva assimilação pelas cartas constitucionais da República Portuguesa de 1976 e da República Federativa do Brasil de 1988, em nível de direitos fundamentais.

O diálogo entre as constituições portuguesa e brasileira “em nível de influência e paradigma” é destacado por Alex Sander Xavier Pires como uma das características que demarcam o constitucionalismo português. Na mesma linha observa na experiência constitucional portuguesa o fortalecimento dos direitos individuais e sociais na assimilação constitucional – como direitos fundamentais.⁵⁴

A Constituição Portuguesa de 1822⁵⁵ foi instrumento de suma importância para o constitucionalismo português, vez que “ponto de referência obrigatório da teoria da legitimidade democrática do poder constituinte” (CANOTILHO, 1993, p. 274). A afirmação e preservação dos direitos individuais inspiram o título I desta constituição. Para J.J. Canotilho representam muito mais garantias que liberdades⁵⁶.

A liberdade, protegida constitucionalmente, legitimada e amparada na equiparação entre os cidadãos, atingiu protagonismo no rompimento com *ancien régime* reafirmado nos direitos fundamentais de 1ª dimensão. A constituição observou o caráter negativo nas ações estado contra seus cidadãos, mas também alçou a titularidade dos direitos individuais aos cidadãos, uma vez positivados no ordenamento jurídico interno, ademais a supremacia da norma

⁵³ *Idem.* p. 16.

⁵⁴ PIRES, Alex Sander Xavier – **Constitucionalismo Luso-Brasileiro – leitura normativa no âmbito do domínio da lei e da humanização das relações**, 2017, p. 84.

⁵⁵ **CONSTITUIÇÃO da Monarquia Portuguesa de 1822**, 23 de setembro, [Em linha] [Consult. 12 Nov. 2021] disponível em: << <https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1822.pdf>>>

⁵⁶ “Os direitos a que se refere o Título I são rigorosamente *direitos individuais* (pessoais), embora se trate mais de garantias do que de liberdades. Muitos deles têm um <<caráter afirmativo>> (direito à liberdade, à segurança, à propriedade), mas outros apresentam-se com um <<caráter negativo>>, dirigindo-se essencialmente contra o *Ancien Régime*.” (CANOTILHO, 1993, p. 277)

constitucional não limitou apenas os poderes constituídos, mas estabeleceu um “dever político-jurídico” a todos os cidadãos, como afirma Alex Sander Xavier Pires⁵⁷.

Completam o *rol* de constituições liberais⁵⁸ a Carta portuguesa de 1826⁵⁹, que encaminha para seu último artigo os direitos dos cidadãos, permanece com a teoria da separação de poderes, contudo traz ao poder político a figura do poder moderador, tal qual a Constituição do Império do Brasil de 1824, ambas destinando a concentração de poder nas mãos do imperador⁶⁰, ou do rei⁶¹.

A Constituição de 1838⁶² retornou primeira parte do texto constitucional os direitos fundamentais dos cidadãos portugueses, submetida sanção real⁶³ e foi observada “como uma constituição compromisso entre os defensores da soberania nacional (vintista) e os partidários da monarquia constitucional assente no princípio monárquico.” (CANOTILHO, 1993, p. 299).

A Constituição de 1911⁶⁴ inaugurou forma de governos diversa das constituições anteriores, o constitucionalismo republicano português, manteve o sistema de partição dos poderes, reestruturou os direitos individuais e sociais, ampliando os direitos fundamentais pela

⁵⁷ “Por esta conotação, há que se afirmar que a lei, no domínio do texto constitucional de 1822, passava a limitar os poderes constituídos (CP/1822, art. 29.º, dentre outros), ao mesmo tempo que garantia o acesso aos bens primários sociais – leia-se, aqui, a natureza jurídica de direitos individuais – (p. ex. liberdades fundamentais, igualdade, direito à propriedade, direito de acesso ao estabelecimento de instrução pública, direito de acesso ao estabelecimento de caridade, etc.), e a previsão de mecanismos democráticos de acesso às Cortes e ao poder executivo, bem como o direito [e o dever] de proteção da Constituição extensível ao cidadão (CP/1822, art. 17º). Ademais, a norma jurídica foi alçada ao supremo nível de controle de condutas, não só pela limitação aos poderes constituídos, mas, também, por impor um dever político-jurídico a todos os cidadãos consagrados na obrigação de prestar obediência, primeiro à Constituição, e, depois, às demais leis (CP/1822, art. 104.º). O comando constitucional permite, inclusive, antever a hierarquia normativa pela qual a Constituição tem prevalência sobre as demais normas jurídicas (dentre elas, por óbvio, a lei). (PIRES, 2017, p. 97-99)

⁵⁸ PIRES, Alex Sander Xavier – **Constitucionalismo Luso-Brasileiro – leitura normativa no âmbito do domínio da lei e da humanização das relações**, 2017, p. 88.

⁵⁹ **CONSTITUIÇÃO da Monarquia Portuguesa de 1826**, 29 de abril, [Em linha] [Consult. 12 Nov. 2021] disponível em: <<<https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CartaConstitucional.pdf>>>

⁶⁰ “Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos.” (CIB/1824)

⁶¹ “Art. 71º - O Poder Moderador é a chave de toda a organização política, e compete privativamente ao Rei, como Chefe Supremo da Nação, para que incessantemente vele sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos mais Poderes Políticos.” (CMP/1826)

⁶² **CONSTITUIÇÃO da Monarquia Portuguesa de 1838**, 24 de abril, [Em linha] [Consult. 12 Nov. 2021] disponível em: <<<https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1058.pdf>>>

⁶³ “Se cinco em seis das Constituições portuguesas brotam em linha recta de revoluções, o modo como são elaboradas revela analisáveis diferenças. Três são elaboradas e decretadas por assembleias constituintes – as de 1822, 1911 e 1976. Uma é elaborada e aprovada por assembleia constituinte e submetida a sanção real – a de 1838.” (MIRANDA, 2002, p. 140).

⁶⁴ **CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa de 1911**, 21 de agosto, [Em linha] [Consult. 12 Nov. 2021] disponível em: <<<https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1911.pdf>>>

cláusula de abertura⁶⁵ e, portanto, identificada com o liberalismo democrático português, como observa Canotilho⁶⁶.

A Constituição de 1933⁶⁷ traz espécie de constitucionalismo divergente das anteriores liberalistas, desde a sua gênese, foi elaborada pelo governo, publicada em fevereiro de 1933 e posteriormente em março do mesmo ano foi objeto de plebiscito ⁶⁸ é reflexa do contexto histórico autoritário português. A Constituição de 1976 será ulteriormente trabalhada em tópico específico, contudo importante demarcar que esta rompe com o chamado Estado Novo e o regime ditatorial.

Uma vez observado o contexto histórico do constitucionalismo português, cumpre mesmo recorte cronológico com o constitucionalismo brasileiro e o estabelecimento do diálogo entre os dois.

O processo de independência do Brasil foi realizado pelo próprio herdeiro da coroa portuguesa e sob influência das revoluções liberais do século XVIII encaminhou um processo de formação de uma assembleia constituinte, que foi dissolvida pelo próprio Imperador para posterior outorga da Carta de 1824 do Império do Brasil.

Como supramencionado, a Constituição de 1824⁶⁹ brasileira foi influenciada pelo contexto de revoluções liberais e o constitucionalismo moderno, observou um rol de direitos individuais em seu art. 179, contudo a divisão de poderes foi quadripartida com o estabelecimento do poder moderador privativo do Imperador Dom Pedro I – Dom Pedro IV de Portugal – que mais tarde também outorgou a Constituição de 1826 portuguesa nos mesmos moldes de partição de poderes da brasileira⁷⁰.

A Constituição de 1824 refletiu o contexto histórico político de sua outorga, se por um lado representou o rompimento com a estrutura colonial entre Portugal e Brasil, e ainda a elaboração de um instrumento político-jurídico que garantiu direitos individuais, por outro

⁶⁵ PIRES, Alex Sander Xavier – **Constitucionalismo Luso-Brasileiro – leitura normativa no âmbito do domínio da lei e da humanização das relações**, 2017, p. 88.

⁶⁶ “A Constituição de 1911 é o expoente e o coroamento do liberalismo democrático português. Isso mesmo se verifica no *catálogo dos direitos fundamentais* (condensados principalmente no art. 3º), de claro sentido individualista, mas no qual se garantem as mais importantes liberdades públicas dos cidadãos.” (CANOTILHO, 1993, p. 319.)

⁶⁷ **CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa de 1933**, 11 de abril, [Em linha] [Consult. 12 Nov. 2021] disponível em: << <https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1933.pdf>>>

⁶⁸ MIRANDA, Jorge – **Teoria do Estado e da Constituição**, 2002, p. 140.

⁶⁹ CONSTITUIÇÃO Política do Império do Brasil de 1824, 25 de março. (25-03-1824) **Diário Oficial da União**, [Em linha]. [Consult. 22 Out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm

⁷⁰ PIRES, Alex Sander Xavier – **Constitucionalismo Luso-Brasileiro – leitura normativa no âmbito do domínio da lei e da humanização das relações**, 2017, p. 88.

indicava a manutenção da estratificação social, a concentração do poder nas mãos do imperador através do poder moderador e a centralização do estado brasileiro.

Apenas em 1891⁷¹ o Brasil afirmou a sua segunda constituição, esta estabelecida em nova forma de governo – a República. A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891 mudou diametralmente a organização do estado brasileiro, não apenas constituída na descentralização administrativa, e instituído o federalismo, mas também no regime representativo, rompendo com a estrutura hereditária monárquica. A declaração de direitos apresentada no artigo 72, *caput*, expressou não apenas a liberdade, propriedade e segurança individual, mas seguiu tratando em seus parágrafos subsequentes da legalidade, igualdade, liberdade de imprensa, liberdade de reunião, dentre outros.

O contexto histórico internacional perpassou pela primeira grande guerra em escala mundial e logo depois adentrou a crise econômica de 1929, no Brasil o conflito entre as oligarquias paulista e mineira sobre a sucessão presidencial provocou um novo alinhamento oligárquico na então República Velha, estabelecida na “política do café com leite”⁷² através de práticas clientelistas de troca de favores entre os governadores dos estados que permitisse a eleição de presidentes alternados do Estado das Minas Gerais e do Estado de São Paulo.

Em 1930 o Brasil viveu a Revolução de 1930, com a destituição do Presidente Washington Luís. Júlio Prestes, candidato paulista eleito, não chegou a assumir a presidência, tendo Getúlio Vargas assumido o Governo Provisório.

A Constituição de 1934⁷³ foi efêmera, objetivou a consolidação da unidade nacional e consequente fortalecimento da federação, conforme discorre Alex Sander Xavier Pires⁷⁴. A Declaração de Direito – Título III – elencou um contundente rol de direitos fundamentais convidando o protagonismo do indivíduo e a “condição inata de ser humano”⁷⁵, bem como “caracterizada pelo corporativismo fascista e pela abertura social”⁷⁶. Tal qual a Constituição portuguesa de 1933, inaugurava um contexto de governo autoritário e totalitário.

⁷¹ CONSTITUIÇÃO da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, 24 de fevereiro. (24-02-1891) **Diário Oficial da União**, [Em linha]. [Consult. 22 Out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm

⁷² Acordo político sucessório à presidência da República do Brasil, estabelecido entre os Estados de São Paulo e Minas Gerais, recebeu esse nome pela identificação dos polos produtores característicos de cada estado, São Paulo – café e Minas Gerais – gado.

⁷³ CONSTITUIÇÃO da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, 16 de julho. (16-07-1934) **Diário Oficial da União**, [Em linha]. [Consult. 22 Out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm

⁷⁴ “A Constituição de 1934, em seu curto período de vigência, manteve a preocupação com a unidade nacional que fortalecesse a federação(...)” (PIRES, 2017, p.164).

⁷⁵ *Idem*. p. 166.

⁷⁶ *Idem*. p. 144.

Contudo, foi a Constituição de 1937⁷⁷ que concentrou o poder na esfera do executivo, alavancando um período autoritário político do Brasil, que assim como Portugal ficou conhecido como Estado Novo, inspirada na Carta polonesa de 1935, na Carta *del Lavoro* de 1927 e na própria Carta portuguesa de 1933. Recebeu a alcunha de “constituição polaca” em referência a influência polonesa.

A intenção do caráter autoritário foi manifestada por todo texto constitucional, entretanto, dois artigos merecem destaque reflexivo o art. 178⁷⁸ que dissolve o Senado Federal, Câmara de Deputados e outros, e que condiciona seu retorno as eleições parlamentares após o previsto no art. 187⁷⁹ que determina plebiscito para legitimar a ordem constitucional – este não realizado.

O liberalismo democrático foi retomado com a Constituição de 1946⁸⁰, bem como o regime representativo através de eleições diretas, o retorno ao equilíbrio entre os poderes, bem como estendeu do rol de direitos e garantias individuais, como bem menciona Alex Sanders Xavier Pires⁸¹. A Constituição buscou inspiração nas constituições de 1891 e de 1934, nesta observando os direitos fundamentais sociais.

Ao tempo que o contexto histórico português demarcava a continuidade da ditadura e do governo autoritário até 1974, no Brasil, de 1946 a 1964 um percurso democrático foi construído e posteriormente interrompido com o “golpe militar de 1964”⁸².

De 1964 à 1967, foi estabelecido o governo militar, autoritário e ditatorial no Brasil e foi legitimado através de atos institucionais até a outorga Constituição de 1967⁸³, esta, discorre

⁷⁷ CONSTITUIÇÃO dos Estados Unidos do Brasil de 1937, 10 de novembro. (10-11-1937) **Diário Oficial da União**, [Em linha]. [Consult. 22 Out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm

⁷⁸ “Art 178 - São dissolvidos nesta data a Câmara dos Deputados, o Senado Federal, as Assembléias Legislativas dos Estados e as Câmaras Municipais. As eleições ao Parlamento nacional serão marcadas pelo Presidente da República, depois de realizado o plebiscito a que se refere o art. 187.” (CB/1937)

⁷⁹ “Art 187 - Esta Constituição entrará em vigor na sua data e será submetida ao plebiscito nacional na forma regulada em decreto do Presidente da República.” (CB/1937)

⁸⁰ CONSTITUIÇÃO dos Estados Unidos do Brasil de 1946, 18 de setembro. (18-09-1946) **Diário Oficial da União**, [Em linha]. [Consult. 22 Out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm

⁸¹ “A Constituição de 1946, ao restabelecer de fato os valores democráticos via reafirmação do regime representativo enquanto fundamento da federação e da república, cuidou de equilibrar os poderes (legislativo, executivo e judiciário), restaurando a clássica separação orientada pela independência e harmonia (CB/1946, art. 36); além de estender o rol dos direitos e garantias individuais regulamentados sob o título de Declaração de Direitos (CB/1946, art. 141 a art. 144) (PIRES, 2017, p. 174).

⁸² Fez-se a opção por “Golpe Militar de 1964” mantendo o percurso historiográfico já construído cientificamente, contudo outras expressões também são observadas: Golpe Civil Militar de 1964, Movimento de 1964, Revolução de 1964, conforme os detentores da narrativa.

⁸³ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 1967, 24 de janeiro. (24-01-1967) **Diário Oficial da União**, [Em linha]. [Consult. 22 Out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm

Alex Sander Xavier Pires, concentrou o poder nas mãos do Presidente da República, aumentou o poder da União, manteve a separação dos poderes, suprimiu direitos individuais, suspendendo direitos e garantias fundamentais.⁸⁴ A Emenda Constitucional N.º 1 de 1969⁸⁵, manteve a tripartição dos poderes da república, contudo com a prevalência de fato do executivo, bem como a possibilidade de suspensão dos direitos e garantias individuais dos cidadãos.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 será analisada individualmente, assim como a Constituição da República Portuguesa de 1976, identificando a recepção dos direitos humanos internacionais em ambos os constitucionalismos.

O diálogo entre os constitucionalismos de Portugal e Brasil foi acompanhado pelo contexto histórico do Mundo ocidental. As revoluções liberais e suas declarações de direitos humanos convidaram ao debate constitucional as dimensões de direitos humanos internacionais: a liberdade, a propriedade, a igualdade, a fraternidade, o pluralismo político sendo constituídos como direitos fundamentais dos cidadãos nos limites de seus estados.

No plano do direito internacional, entre as peculiaridades dos dois documentos recorte de estudo do presente trabalho – Carta da ONU e DUDH – como característica inaugural é possível destacar a solenidade inerente do tratado criador de um organismo internacional (a Carta das Nações Unidas) com fins específicos e ao mesmo tempo instituidor de uma nova ordem mundial nos pressupostos da autonomia da vontade pela autoridade moral.

Por outro lado, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, foi estabelecida como uma resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, contudo assumiu um poder vinculante⁸⁶, proporcionando a internacionalização dos direitos humanos, a recepção destes nos cenários domésticos dos estados, protegendo e promovendo o caráter axiológico a dignidade humana nos pressupostos das características de universalidade e indivisibilidade.

O processo de recepção dos direitos humanos internacionais pelas constituições, foi reflexo de um contexto abusivo de inobservância deles no plano internacional. O pós-segunda guerra mundial alçou o protagonismo dos direitos humanos internacionais consoante a necessidade de tutela dos indivíduos em resposta às atrocidades cometidas durante a segunda

⁸⁴ “A preocupação com a segurança nacional inspirou um maior poder concedido à União e ao Presidente da República, ao mesmo tempo que restringiu dos direitos individuais ao permitir suspensão de direitos e garantias fundamentais. (PIRES, 2017, p. 147)

⁸⁵ EC N.º 1969, 17 de outubro. (17-10-1969) **Diário Oficial da União**, [Em linha]. [Consult. 22 Out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm

⁸⁶ “Entretanto, na atualidade, é majoritário o entendimento de que os dispositivos consagrados na Declaração são juridicamente vinculantes, visto que os preceitos contidos em seu texto já foram positivados em tratados posteriores e no Direito interno de muitos Estados. Além disso, o prestígio adquirido pela Declaração tem feito com que suas normas sejam consideradas materialmente regras costumeiras, preceitos de *soft law*, princípios gerais do Direito ou princípios gerais do Direito Internacional. (PORTELA, 2020, p. 1019)

grande guerra mundial. Ana Maria Guerra Martins destaca que o reconhecimento da comunidade internacional dos direitos humanos em caráter universal e global.⁸⁷

A segunda grande guerra mundial ficou caracterizada pelas barbáries cometidas contra os indivíduos, o conflito não era restrito à campos de batalha e os inimigos não eram apenas militares, o antissemitismo do projeto racial e imperialista alemão tornou urgente, após a guerra, a deflagração de um organismo internacional que assegurasse os direitos humanos, em resposta ao genocídio alemão⁸⁸, de igual modo a campanha oportunista soviética e japonesa, com menos repercussão a *vendetta* italiana sobre a Grécia.

Entretanto, ainda que o propósito fosse a idealização de um ambiente de coexistência pacífica entre os estados, René-Jean Dupuy destacou uma verticalização do poder pela força legitimada pela carta aos *Big Five* (membros permanentes do Conselho de Segurança) em impor os seus interesses ao resto do Mundo.⁸⁹ A própria configuração do instituto do veto, pelos votos afirmativos dos cinco membros permanentes do conselho, contrapõe o princípio da igualdade entre os estados.⁹⁰

A Carta das Nações Unidas dispôs a observância dos direitos do homem atribuindo o caráter axiológico da dignidade, garantindo tutela aos indivíduos, entretanto é a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 – aprovada como Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas – que assume o tom imperativo normativo, nos termos das normas de *jus cogens*, absorvendo a horizontalidade atribuída pelo art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça aos princípios gerais nas fontes de direito internacional

Considerada um marco decisivo no processo de internacionalização dos direitos humanos⁹¹, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 – A/RES/217(III) – assumiu um poder vinculante com a assimilação e positivação das cartas constitucionais ocidentais, sob a alcunha de direitos fundamentais mesmo não sendo próprio as resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas, eis uma iniciativa em que a sugestão passa a proposição.

A fundamentalização dos direitos humanos pelas cartas constitucionais internas dos estados proporcionou no mundo o debate de um direito constitucional internacional – inspirado na força *erga omnes* das normas de *jus cogens* – estas não incorporaram apenas o panorama de princípios de direito, mas foram positivadas como regras no espaço doméstico [constitucional]

⁸⁷ “É a partir daí que se assiste ao reconhecimento dos direitos humanos com caráter global e universal, que se fundamenta num aparente consenso da comunidade internacional.” (MARTINS, 2017, p. 100.)

⁸⁸ HUNT, Lynn – **A invenção dos direitos humanos; uma história**, 2009, p.204-205.

⁸⁹ DUPUY, René-Jean – **O Direito Internacional**, 1993, p. 19.

⁹⁰ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves – **Direito Internacional Público e Privado**, 2020, p. 293.

⁹¹ *Idem*. p. 989.

e mundial [tratados]. Neste sentido, Paulo Portela em extensão ao argumento de Alexandre de Moraes, reafirma sobre a positivação dos direitos humanos enquanto marca contemporânea do constitucionalismo moderno.⁹²

Jorge Miranda, por outro lado, destaca a necessidade de cautela na constatação de um direito constitucional internacional, vez que prejudicado pela ausência de um poder constituinte, assim como pela fraqueza dos mecanismos de garantia do sistema internacional.⁹³

A regra expressa no art. 13, § 1º da Carta das Nações Unidas de “iniciar estudos e fazer recomendações, destinados a: a) promover cooperação internacional no terreno político e incentivar o desenvolvimento progressivo do direito internacional e a sua codificação;” deve ser dialogada com o Estatuto da Comissão de Direito Internacional da ONU, e, nos termos do art. 15⁹⁴ deste estatuto indispensável observar a instrução disposta sobre as expressões “desenvolvimento progressivo” – preparação, prevenção, projetos para assuntos do direito internacional ainda não regulamentados – e “codificação” – sistematização, coleção das normas de direito internacional já solidificadas – como observa Valerio de Oliveira Mazzuoli.⁹⁵

Entretanto, a constatação de um ambiente global vulnerável, permeia um processo de internacionalização dos direitos humanos atribuindo um caráter imperativo da norma, que promova garantias aos indivíduos e aos estados nacionais de um espaço tolerante e de paz, capaz de efetivar a proteção dos direitos dos homens, inibindo quaisquer outras atrocidades contra a humanidade, conforme discorre a Flávia Piovesan⁹⁶.

⁹² “Na medida que são consagrados em norma jurídicas, internacionais ou internas, os direitos humanos ganham força vinculante, tornando-se modelos de conduta obrigatórios para o Estado e para todos os membros da sociedade e cuja inobservância enseja a possibilidade de sanções. É nesse sentido que Alexandre de Moraes lembra que “A constitucionalização dos direitos humanos fundamentais não significou mera enunciação formal de princípios, mas a plena positivação de direitos, a partir dos quais qualquer indivíduo poderá exigir sua tutela perante o Poder Judiciário para a concretização da democracia” (PORTELA, 2020, p. 993)

⁹³ MIRANDA, Jorge – **Curso de Direito Internacional**, 2016, p. 29.

⁹⁴ “Artigo 15 - Nos artigos seguintes, a expressão “desenvolvimento progressivo do direito internacional” é usada por conveniência, no sentido da preparação de projetos de convenções sobre assuntos que ainda não foram regulamentados pelo direito internacional ou em relação aos quais o direito ainda não foi suficientemente desenvolvidos na prática dos Estados. Da mesma forma, a expressão “codificação do direito internacional” é usada por conveniência no sentido de formulação e sistematização mais precisas das regras do direito internacional em campos onde já existe uma ampla prática estatal, precedente e doutrina.”; tradução livre e pessoal de: “*Article 15 – In the following articles the expression “progressive development of international law” is used for convenience as meaning the preparation of draft conventions on subjects which have not yet been regulated by international law or in regard to which the law has not yet been sufficiently developed in the practice of States. Similarly, the expression “codification of international law” is used for convenience as meaning the more precise formulation and systematization of rules of international law in fields where there already has been extensive state practice, precedent and doctrine.*” (ESTATUTO da Comissão de Direito Internacional – ONU)

⁹⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira – **Curso de Direito Internacional Público**, 2020. p. 345.

⁹⁶ “A internacionalização dos direitos humanos constitui, assim, um movimento extremamente recente na história que surgiu a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. Apresentando o Estado como o grande violador dos direitos humanos, a Era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, o que resultou no extermínio de onze milhões de pessoas. O

A Organização das Nações Unidas eclodiu com duas características essenciais: 1. estabeleceu os estados vencedores da segunda guerra mundial; 2. contratou uma nova ordem de relacionamento entre os atores internacionais; – sob os preceitos da tolerância, persecução e cooperação pelo desenvolvimento mundial, abrindo espaço à constituição do sistema global de direitos humanos⁹⁷. Um organismo internacional criado pelos estados para os estados como destaca Paul Taylor e Devon Curtis⁹⁸.

Ainda assim, Valerio Mazzuoli destaca a ausência de caráter supranacional da entidade, tal qual ocorre na União Europeia, uma vez que os atos unilaterais do organismo internacional “não integram imediatamente os ordenamentos internos dos seus Estados-partes, não revogando, *ipso jure*, as normas domésticas com eles incompatíveis”.⁹⁹

Neste diapasão, a proteção do Estado soberano ganha destaque dentro do direito internacional em consequência aos arroubos da segunda guerra mundial, trazendo o protagonismo dos mesmos como *founding fathers* dos relacionamentos na comunidade internacional amparados através de um positivismo voluntarista, e ao mesmo tempo salvaguardando qualquer tipo de projeto imperialista.

A ONU e a conexa Corte Internacional de Justiça (CIJ) são idealizadas e instruídas na assimilação da bipolarização subsequente da guerra fria consolidando uma nova formalidade ao direito internacional.

A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 convida ao cerne do Direito Internacional a promoção da dignidade humana, como tutela obrigatória dos estados aos indivíduos internacionais, não delimitando o espaço de suas fronteiras, ou mesmo o limite de seus nacionais.

A orquestra triunfal entre a preservação, convivência e tolerância pacífica entre os Estados, conexas com a promoção dos direitos humanos Internacionais apresentam dois

legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos, ou seja, a condição de sujeitos de direitos, à pertinência a determinada raça – a raça pura ariana.” (PIOVESAN, 2009, p. 120).

⁹⁷ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves – **Direito Internacional Público e Privado**, 2020, p. 1017.

⁹⁸“É a única instituição global com a legitimidade que deriva da filiação universal e um mandato que abrange segurança, desenvolvimento econômico e social, proteção dos direitos humanos e proteção do meio ambiente. No entanto, a ONU foi criada por estados para estados e a relação entre a soberania do estado e a proteção das necessidades e interesses das pessoas não foi totalmente resolvida. Perguntas sobre o significado de soberania e os limites da ação da ONU permaneceram questões-chave”; tradução livre e pessoal de: “*It is the only global institution with the legitimacy that derives from universal membership, and a mandate that encompasses security, economic and social development, the protection of human rights, and the protection of the environment. Yet the UN was created by states for states and the relationship between state sovereignty and protection of the needs and interests of people has not been fully resolved. Questions about the meaning of sovereignty and the limits of UN action have remained key issues.*” (CURTIS, D.; TAYLOR, P., 2008, p. 314).

⁹⁹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira – **Curso de Direito Internacional Público**, 2020, p. 556.

instrumentos normativos indispensáveis e norteadores do Direito Internacional, a Carta das Nações Unidas de 1945 e a Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948.

2.1 Carta das Nações Unidas de 1945

A Conferência de São Francisco apresentou a Carta das Nações Unidas de 25 de abril a 26 de junho de 1945 e foi assinada pelos 50 países presentes e dois meses após pela Polônia, considerados membros originários, entretanto a data de criação da ONU é simbolicamente comemorada 24 de outubro de 1945, a partir da ratificação desta pela maior parte dos países membros.¹⁰⁰

Comumente entendida como o primeiro instrumento internacional de universalização dos direitos humanos¹⁰¹, tal qual a instituição de uma organização internacional com propósito de garantir a segurança e a paz internacional, criando um sistema de proteção de direitos humanos em resposta as atrocidades ocorridas na segunda guerra mundial.

A República Portuguesa foi admitida em 1955 na Organização das Nações Unidas, para tanto, o art. 4º, n.º 1 da Carta da ONU estabelece que os membros admitidos devem ser pacíficos (amantes da paz) e aceitarem as obrigações dela. Jorge Miranda destaca que além da admissão tardia, a publicação no ordenamento jurídico português só ocorreu por aviso n.º 66/91 do Ministério dos Negócios Estrangeiros, assim o início da vigência relativa à Portugal data de 21 de fevereiro de 1956.¹⁰² Já o Brasil – membro originário da Carta – ratificou o instrumento pelo Dec. n.º 19.841 de 22 de outubro de 1945.

O modelo de uma nova ordem política mundial inspirada em uma reconstrução das soberanias nacionais começou a ser estruturado ainda durante a segunda guerra mundial pelos Estados Unidos da América e o Reino Unido¹⁰³, ainda assim, mesmo inspirada em propósito

¹⁰⁰ CARTA da ONU de 1945 – **Organização das Nações Unidas**. [Em linha]. [Consult. 22 Out. 2017]. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/carta/> acesso em 26.02.2020.

¹⁰¹ MARTINS, Ana Maria Guerra – **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2017, pág. 100.

¹⁰² MIRANDA, Jorge – **Curso de Direito Internacional**, 2016, p. 272.

¹⁰³ FREITAS, Pedro Caridade de – **História do Direito Internacional Público: da Antiguidade à II Guerra Mundial**, 2015, p.119/120.

internacionalista¹⁰⁴ o princípio da não intervenção dos estados foi assegurado no corpo do instrumento, consistindo em uma das maiores críticas à percepção do direito internacional.¹⁰⁵

Mesmo assim, a promoção dos direitos humanos foi condicionante inaugural da existência da própria ONU, além desta, a busca por espaço internacional pacífico, amistoso e cooperativo, garantidor pela segurança contratual no âmbito da autonomia da vontade condicionada que permitisse o progresso econômico e social do Mundo.

A universalidade basilar atribuída pela Carta aos Direitos Humanos, disposta no art. 2º, n.º 6, como observa Pedro Caridade de Freitas¹⁰⁶, convidou ao contexto de tutela destes em um plano global, mesmo nos limites dos espaços internos dos Estados, reafirmando a não distinção da nacionalidade, tal qual não estabelecendo a necessidade de ingresso de um Estado na ONU para proteção dos indivíduos de seus nacionais, destacando a eficácia *erga omnes* dos mesmos¹⁰⁷, no caráter imperativo das normas de *jus cogens*¹⁰⁸.

A importância curial do instrumento foi confirmada em um espaço normativo de proteção multicultural e abrangente, que atribuiu aos indivíduos internacionais, um

¹⁰⁴ HUSEK, Carlos Roberto – **Curso de direito internacional público**, 2017, p. 219.

¹⁰⁵ “Desse modo, o Estado soberano e sua projeção externa passam a ser o centro nevrálgico que orienta o desenvolvimento da ciência do direito internacional. A sociedade internacional, enquanto tal, deixa, em termos gerais, de ser o ponto de partida e o fim da investigação teórica e passa a ser considerada apenas como o campo das relações interestatais, que se ordenam num sistema de equilíbrio cujo objetivo é a perpetuação. dos próprios Estados. O direito internacional, como ciência da sociedade internacional, como teoria internacional, é caracterizado por indiscutível pobreza moral, devido ao preconceito intelectual que faz do Estado o centro exclusivo de suas atenções” Tradução livre e pessoal de: “*De esta forma, el Estado soberano y su proyección exterior se transforman en el centro neurálgico que orienta el desarrollo de la ciencia del derecho internacional. La sociedad internacional, en cuanto tal, deja, en términos generales, de ser el punto de partida y la meta de la indagación teórica e sólo es considerada como el ámbito de las relaciones interestatales, que se ordenan en un sistema de equilibrio cuyo objetivo es la perpetuación de los propios Estados. El derecho internacional, en cuanto ciencia de la sociedad internacional, en cuanto teoría internacional, viene caracterizado por una indudable pobreza moral, debido al prejuicio intelectual que supone hacer del Estado el centro exclusivo de su atención.*” (DEL ARENAL, 2007, p. 53-54)

¹⁰⁶ FREITAS, Pedro Caridade de – **História do Direito Internacional Público: da Antiguidade à II Guerra Mundial**, 2015, p.121.

¹⁰⁷ MARTINS, Ana Maria Guerra – **Direito Internacional dos Direitos Humanos**, 2017, p. 123-124.

¹⁰⁸ Corroboramos com a determinação das normas de *jus cogens* de Jorge Miranda: “I – Apesar das fórmulas ousadas há pouco transcritas, nenhum preceito da Convenção de Viena de 1969 aponta o modo como se revela ou determina o *jus cogens*, nem sistematiza e analisa os princípios em que se desdobra.

Mas parece possível, com base nos textos internacionais e na própria construção jurídica, aventar linhas de orientação, até porque a referência à comunidade internacional mostra que não se trata de algo meramente formal. II – No tocante à revelação do *jus cogens*, exigir-se que sejam normas aceites e reconhecidas pela comunidade internacional no seu conjunto implica que se deva ter em linha de conta essencialmente as fontes mais próximas dessa dimensão universal, ou quase universal.

São elas:

- o costume geral; - os tratados multilaterais gerais, como a Carta das Nações Unidas, as próprias Convenções de 1969 e 1986 e os tratados sobre os direitos do homem; - as resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas; - a jurisprudência dos tribunais de proteção dos direitos do homem e dos tribunais criminais internacionais instituídos nos últimos anos.

Não é que – insista-se se afaste, de todo em todo o *jus cogens* do Direitos natural; o que tem de ser é Direito natural positivado através das manifestações de vontade jurídico-internacionais” (MIRANDA, 2016, p.129-130);

protagonismo de atores originários do direito internacional. Mazzuoli destaca o respeito as liberdades fundamentais e aos direitos humanos com a consolidação da Carta das Nações Unidas.¹⁰⁹

O próprio preâmbulo do documento assumiu um discurso de instituidores dos vencedores da guerra, tal qual estipulou uma nova ordem internacional pautada no respeito a soberanias dos Estados, entretanto afirmou como cerne do propósito internacional: a dignidade e os valores dos homens e mulheres.

Ainda que o organismo não apresente uma característica supranacional, conforme citado por Mazzuoli, o art. 103º da Carta das Nações Unidas instituiu o princípio de superioridade hierárquica¹¹⁰, ou da supremacia da carta¹¹¹ em caso de conflito deste instrumento com outros acordos internacionais prevalecerá a carta – um caráter supraconvencional – que estabelece espécie de hierarquia nas normas de direito internacional.

Após a segunda guerra mundial, a afirmação das Nações Unidas acompanhou o processo de organização bilateral do globo que instituiu uma nova modalidade de busca pelo poder – a corrida armamentista e espacial – esta colocou em contraposição duas formas de organização político-econômica infensas: o capitalismo (EUA) e o socialismo (URSS). O sistema das Nações Unidas foi indispensável para a comunicação entre os dois estados e preservação da sociedade internacional durante a guerra permanente.

Enquanto Paulo Portela afirma que a Carta das Nações Unidas não consagrou direitos nem criou órgãos específicos para promoção dos direitos humanos¹¹², Jorge Miranda destaca que a mesma possui “normas substantivas sobre os direitos do homem”¹¹³. Se não bastasse a Assembleia Geral aberta à todos os membros com poder de voto observando a horizontalidade, os próprios propósitos e premissas estabelecidas na Carta são revestidos de caráter normativo.

Entre os dispositivos que enunciaram a tutela e a promoção dos direitos humanos são destacados por Mazzuoli o artigo 1º, n.º 3 que destaca entre os propósitos e princípios das Nações Unidas não apenas a promoção, mas no estímulo ao respeito dos direitos humanos e as liberdades fundamentais, o artigo 13, n.º 1, “b” indicando os estudos e recomendações a serem

¹⁰⁹ “O respeito as liberdades fundamentais e aos direitos humanos, com a consolidação da Carta das ONU, passou a ser preocupação internacional e propósito básico das Nações Unidas. Nesse cenário, os problemas internos dos Estados e suas relações com seus cidadãos passam a fazer parte de um contexto global de proteção, baseado na cooperação internacional e no desenvolvimento das relações pacíficas entre as Nações. Daí o motivo de a Carta da ONU, desde o seu segundo considerando, ter ficado impregnada da ideia de respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais para todos” (MAZZUOLI, 2017, p. 74).

¹¹⁰ DUPUY, René-Jean – **O Direito Internacional**, 1993, p. 138.

¹¹¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira – **Curso de Direito Internacional Público**, 2020, p. 559.

¹¹² PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves – **Direito Internacional Público e Privado**, 2020, p. 1018.

¹¹³ MIRANDA, Jorge – **Curso de Direito Internacional**, 2016, p. 334.

realizados pela assembleia geral para cooperação internacional para o favorecimento o pleno gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais.

E continua, o capítulo IX sobre a cooperação econômica e social internacional em seus artigos 55º e 56º, destaca o respeito universal dos direitos humanos e liberdades fundamentais e o estabelecimento da cooperação mútua, o capítulo X que trata do Conselho Econômico e Social em seus artigos 62º, n.º 2 e 68º da mesma forma reafirmando a proteção e promoção dos direitos humanos, e por fim o art. 76º, “c” do capítulo XII consoante ao sistema internacional de tutela estabelecendo como objetivo básico o estímulo e respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais¹¹⁴, todos os dispositivos observando a universalidade, multiculturalismo e a interdependência dos povos.

O artigo 7º da Carta apresentou a disposição dos órgãos que compõem as Nações Unidas: Assembleia Geral, Conselho de Segurança, Conselho Econômico e Social, Conselho de Tutela, Corte Internacional de Justiça e Secretariado. Importante acontecimento foi a substituição da Comissão de Direitos Humanos (atrelada ao Conselho Econômico e Social) pelo Conselho de Direitos Humanos (órgão subsidiário da Assembleia Geral), com o propósito de fortalecer a primazia dos direitos humanos, estabelecendo um “critério explícito de respeito aos direitos humanos”, uma nova agenda da comunidade internacional.¹¹⁵

Se a primazia dos direitos humanos atingiu novamente o protagonismo em 2006, com a instituição do Conselho de Direitos Humanos, em resposta aos estados violadores destes, o Conselho de Segurança desde a gênese da Carta manteve um papel de destaque no relacionamento dos países membros da ONU e a este coube a manutenção da paz e da segurança internacional – artigo 23º – para tanto, atribuído um direito de veto anômalo (de membros permanentes), vez que o voto é afirmativo, e justo a não-votação é que culmina com o veto. Os chamados *big five* aderem uma espécie de poder verticalizado, como supramencionado.¹¹⁶

Outra veemente crítica à Carta das Nações Unidas foi sobre o sistema de proteção dos direitos humanos previsto, Ana Maria Guerra Martins observa a ausência da “definição do conceito de direitos humanos; um catálogo de direitos humanos; a identificação do conteúdo de cada direito; a menção dos mecanismos de implementação, os mecanismos de garantia, destinados a assegurar a observância dos direitos humanos.”¹¹⁷. Entretanto, o caráter contratual do instrumento poderia ter criado inúmeros obstáculos à convalidação da mesma.

¹¹⁴ MAZZUOLI, Valério – **Curso de direitos humanos**, 2017, p. 74/75.

¹¹⁵ PIOVESAN, Flávia – **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, 2009, p. 129/138.

¹¹⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira – **Curso de Direito Internacional Público**, 2020, p. 562.

¹¹⁷ MARTINS, Ana Maria Guerra – **Direito Internacional dos Direitos Humanos**, 2017, p. 123/124.

A Organização das Nações Unidas estabeleceu uma nova ordem de relacionamento entre os estados pacífica e tolerante, universalizada no que tange aos direitos humanos, de eficácia *erga omnes*, tutelando os indivíduos independente de suas nacionalidades, ou mesmo da ratificação da Carta por seus estados, respeitando o multiculturalismo, a autodeterminação dos povos, inspirada na boa fé e no *pacta sunt servanda*, criando um ambiente internacional factível às novas gerações.

Compreendida a leitura da ratificação da Carta da ONU por Brasil e Portugal, cumpre analisar os direitos humanos internacionais.

2.2 Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948

A nova ordem política internacional foi instituída com o tratado de criação das Nações Unidas – a Carta.

A traumática segunda guerra mundial despertou no mundo a necessidade de construção de um ambiente pacífico e previsível tutelando os indivíduos e consequentemente os direitos humanos internacionais. À Carta da ONU era indispensável o caráter contratual.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi aprovada como resolução pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, com 48 votos e 8 abstenções, que por aparente natureza de declaração não teria força vinculante, mas mero caráter de recomendação por uma interpretação literal¹¹⁸ desta.

Entretanto, o caráter principiológico e complementar à Carta das Nações Unidas na promoção e tutela dos direitos humanos internacionais atribuiu o que se compreende como poder vinculativo anômalo, seja porque foram absorvidos no cenário doméstico normativo dos Estados, seja porque assumiram o *status* de *soft law* no cenário jurídico internacional.¹¹⁹ Para tanto, uma vez aparentes nos ordenamentos dos estados, foi inevitável o compromisso com os mesmos tanto no plano de eficácia vertical, quanto na horizontal.¹²⁰

¹¹⁸ MIRANDA, Jorge – **Curso de Direito Internacional**, 2016, p. 335.

¹¹⁹ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves – **Direito Internacional Público e Privado**, 2020, p. 1019.

¹²⁰ “A Declaração é baseada em princípios que orientam a aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos como um todo, como o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis como o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; o fato de que o desrespeito pelos direitos do homem resultou em atos bárbaros; o entendimento de que a proteção da liberdade e do bem-estar do ser humano adquiriram o caráter de prioridade na ordem internacional; e o compromisso dos Estados e das Nações Unidas em promover aplicação dos direitos humanos.” (PORTELA, 2020, p. 1019).

A relevância jurídica contundente permite enumerar a DUDH como marco inaugural do sistema de proteção dos direitos humanos internacionais, nos termos de uma imperatividade universal (*jus cogens*) estabelecendo valores comuns aos estados e reconhecendo os indivíduos internacionais como protagonistas no direito das gentes, ampliando o sistema a percepção clássica “westfaliana”.¹²¹ Valério Mazzuoli ainda destacou a universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos quando afirma: “o que se deve entender é que a Declaração Universal visa estabelecer um padrão *mínimo* para proteção dos direitos humanos em âmbito mundial, servindo como paradigma ético e suporte axiológico desses mesmos direitos.” (MAZZUOLI, 2017, p.84)

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, ratificada no Brasil em 2009 e em Portugal em 2003, estabelece a imperatividade das normas de *jus cogens* tanto pelo critério de superveniência de normas (Art. 64), quanto de conflito de normas (Art. 53) e nestas estabelece a definição da norma imperativa de direito internacional como aquela aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos estados.

O próprio contexto histórico anterior à Declaração Universal dos Direitos Humanos permitiu o *status* de instrumento normativo de poder vinculante anômalo. Os crimes cometidos durante a segunda guerra mundial, ultrapassaram os limites dos combates entre militares e Estados e afirmaram uma agressão sem precedentes da humanidade, civis mortos por ódio, xenofobismo e preconceito, projetos imperialistas aos moldes da antiguidade, uma barbárie ultrajante.

Se a Carta das Nações Unidas estabeleceu um padrão comportamental dos estados e seus soberanos na nova ordem política mundial, a Declaração Universal dos Direitos Humanos reafirmou a tutela dos indivíduos internacionais – cidadãos de um só mundo, atribuindo o caráter difuso dos direitos humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 paira sobre a reconstrução dos direitos humanos do pós-segunda guerra mundial, constituindo parte de um direito internacional estabelecido nos direitos humanos, bem como no estabelecimento de um novo direito constitucional ocidental ambos orientados no valor axiológico da dignidade humana.¹²²

¹²¹ MAZZUOLI, Valério – **Curso de direitos humanos**, 2017, p. 84.

¹²² “É justamente sob o prisma da reconstrução dos direitos humanos que é possível compreender, no Pós-Guerra, de um lado, a emergência do chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos, e, de outro, a nova feição do Direito Constitucional ocidental, em resposta ao impacto das atrocidades então cometidas. No âmbito do Direito Constitucional ocidental, são adotados Textos Constitucionais abertos a princípios, dotados de elevada carga axiológica, com destaque para o valor da dignidade humana. Esta será a marca das Constituições europeias do Pós-Guerra. Observe-se que, na experiência brasileira e mesmo latino-americana, a abertura das Constituições a princípios e a incorporação do valor da dignidade humana demarcarão a feição das Constituições promulgadas ao longo do processo de democratização política.” (PIOVESAN, 2009, p. 28)

O processo histórico de afirmação dos direitos humanos estabelecido no padrão ético da igualdade de todo ser humano em sua dignidade pessoal, foi inaugurado com as Declaração de Independência dos Estados Unidos e da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Assembleia Constituinte Francesa. A Declaração Universal dos Direitos Humanos decretou a dignidade humana como axioma dos direitos humanos – no espaço da universalidade e da diversidade – reconhecendo a igualdade entre todos e quaisquer indivíduos no cenário internacional e doméstico dos estados.¹²³

A dignidade humana é qualidade humana, que poder ser reconhecida pelos ordenamentos jurídicos internacionais e internos dos estados, sem, contudo, ser concedida, vez que trata de qualidade da condição de ser humano.¹²⁴

Flavia Piovesan ainda destaca o ineditismo da linguagem da declaração através de uma combinação entre o discurso liberal (direitos civis e políticos – primeira dimensão) e o discurso social (direitos sociais, econômicos e culturais – segunda dimensão), e afirma: “duas são as inovações introduzidas pela declaração: a) parificar, em igualdade de importância, os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais; e b) afirmar a interrelação, indivisibilidade e interdependência de tais direitos.” (PIOVESAN, 2009, p.129-138)

Paulo Bonavides destaca “nova universalidade”¹²⁵ alçada pelos direitos fundamentais, estabelecendo a estes o “mais alto grau de juridicidade, concretude, positividade e eficácia”, conquistada na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, sem, contudo, desconsiderar o sentido de promoção embrionária da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 francesa.

A vigência dos direitos humanos internacionais atinge uma universalidade consubstanciada na dignidade humana, e esta, uma vez referente aos homens – aos indivíduos – não pode ter condicionada sua afirmação apenas nas previsões constitucionais ou tratados internacionais.¹²⁶

¹²³ “Inegavelmente, a Declaração Universal de 1948 representa a culminância de um processo ético que, iniciado com a Declaração de Independência dos Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, levou ao reconhecimento da igualdade essencial de todo ser humano em sua dignidade de pessoa, isto é, como fonte de todos os valores, independentemente das diferenças de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição, como se diz em seu artigo II. E esse reconhecimento universal da igualdade humana só foi possível quando, ao término da mais desumanizadora guerra de toda a História, percebeu-se que a ideia de superioridade de uma raça, de uma classe social, de uma cultura ou de uma religião, sobre todas as demais, põe em risco a própria sobrevivência da humanidade. (COMPARATO, 2019, 240)

¹²⁴ “Com efeito, parece-nos já ter sido suficientemente repisado que a dignidade, como qualidade (atributo) do humano não poderá ser ela própria concedida pelo ordenamento jurídico.” (SARLET, 2019, p. 82)

¹²⁵ BONAVIDES, Paulo – **Curso de Direito Constitucional**, 2020, p. 588.

¹²⁶ “Reconhece-se hoje, em toda parte, que a vigência dos direitos humanos independe de sua declaração em constituições, leis e tratados internacionais, exatamente porque se está diante de exigências de respeito à dignidade

A universalidade afastada do viés ideológico da Declaração de 1789, ainda que presente assimilação de uma expansão ilimitada dos direitos humanos em suas respectivas gerações¹²⁷, servindo como ponto de partida e consolidação dos direitos civis e políticos e assimilação nas constituições dos Estados.¹²⁸

A equiparação entre os Direitos Humanos proveniente da Declaração permitiu assimilação destes em dimensões coexistentes (tal qual a percepção de coexistência de ondas desenvolvimento das civilizações – Toffler), um espaço de expressão indivisível e complementares de direitos dos indivíduos.¹²⁹

Norberto Bobbio observa os direitos do homem como históricos, consequentes de suas circunstâncias, em expressões de novas liberdades¹³⁰, e, portanto, nascem quando devem e podem nascer e não todos de uma só vez.¹³¹ Destacando que o “problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.”¹³²

A Declaração Universal dos Direitos Humanos estabeleceu que estes não são infensos uns aos outros, mas sim indivisíveis atribuindo ao princípio da dignidade um valor ético moral orientador dos ordenamentos jurídicos internos e internacionais e assumindo uma natureza

humana, exercidas contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não. A doutrina jurídica contemporânea, de resto, como tem sido reiteradamente assinalado nesta obra, distingue os direitos humanos dos direitos fundamentais, na medida em que estes últimos são justamente os direitos humanos consagrados pelo Estado mediante normas escritas. É óbvio que a mesma distinção há de ser admitida no âmbito do direito internacional.” (COMPARATO, 2019, p.232)

¹²⁷ A opção de utilizar a percepção de gerações tem por ordem manter-se fiel à ideia do Autor presente na citação, entretanto na compreensão no decorrer deste trabalho fizemos a escolha por dimensões de Direitos Humanos, tal qual o Autor mais adiante em sua obra ao diagnosticar a quarta dimensão de Direitos Fundamentais e para que pudéssemos convalidar a ótica de coexistência das mesmas.

¹²⁸ BONAVIDES, Paulo – **Curso de Direito Constitucional**, 2020, p.587-588.

¹²⁹ Como bem observa Sidney Guerra a percepção de Cançado Trindade “um exemplo de mal-entendido que gradualmente vem se dissipando, diz respeito à fantasia das chamadas ‘dimensões de direitos’, a qual corresponde a uma visão atomizada ou fragmentada destes últimos no tempo. A noção simplista das chamadas ‘gerações de direitos’, histórica e juridicamente infundada, tem prestado um desserviço ao pensamento mais lúcido a inspirar a evolução do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Distintamente do quique a feliz invocação da imagem analógica da ‘sucessão geracional’ parecia supor, os direitos humanos não ‘sucedem’ ou ‘substituem’ uns aos outros, mas antes se expandem, se acumulam e fortalecem, interagindo os direitos individuais e sociais. O que testemunhamos é o fenômeno não de uma sucessão, mas antes de expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos. Contra as tentações dos poderosos de fragmentar os direitos humanos em categorias, ou projetá-los em ‘gerações’, postergando em pretextos diversos a realização de alguns destes (os direitos econômicos, sociais e culturais) para um amanhã indefinido, se insurge o Direito Internacional dos Direitos Humanos, afirmando a unidade fundamental de concepção e a indivisibilidade de todos os direitos humanos.” (TRINDADE *apud* GUERRA, 2017, p.68).

¹³⁰ BOBBIO, Norberto – **A Era dos Direitos**, 2020, p.5.

¹³¹ *Idem.* p. 6.

¹³² *Idem.* p. 23.

consuetudinária que assegurou seu poder vinculativo.¹³³ Jorge Miranda ainda destaca sobre a imperatividade de princípios extraídos da DUDH.¹³⁴

A observação de Njal Hostmaelingen do poder vinculativo pela característica do instrumento normativo internacional pode ser compreendida pela assimilação política e não jurídica do mesmo e, portanto, orientador tanto no plano internacional, como no interno dos estados.¹³⁵

Para Bobbio a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 é o um sistema de valores inaugurado, reconhecido e de consenso geral acerca de uma validade. Tudo em busca de assegurar os mesmos, de impedir que sejam violados.¹³⁶ O debate não pode ser delimitado ao espaço filosófico, ou mesmo no espaço jurídico, contudo é indispensável observar sua natureza política e sua característica histórica da declaração e por consequente dos direitos humanos.

Universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, o art. 5º da Conferência de Viena de 1993¹³⁷ reafirmou as três características dos Direitos Humanos Internacionais em contraposição a doutrina relativista dos direitos humanos. Esta colocava em preponderância as especificidades dos contextos morais e culturais das sociedades, identificando uma gigantesca diferença cultural entre o mundo ocidental e o mundo oriental.

A globalização dos direitos humanos internacionais constituída na quarta dimensão sobre a ótica do direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo apresentam uma perspectiva política, identificada com uma “democracia globalizada” e na indispensável presença moral da cidadania garantidora da possível liberdade de todos os povos.¹³⁸

Entretanto, o relativismo cultural poderia abrir uma significativa brecha para que estados não cumprissem as regras de direitos humanos internacionais, violando estes. Após a Conferência de Viena, o universalismo assumiu um “padrão mínimo” de dignidade entre todos

¹³³ MARTINS, Ana Maria Guerra – **Direito Internacional dos Direitos Humanos**, 2017, p. 127.

¹³⁴ “nem pode esquecer-se que foi a partir da Declaração Universal que os princípios atinentes aos direitos do homem se difundiram e começaram a sedimentar-se na vida jurídica internacional, a ponto de alguns deles se elevarem a princípios de *jus cogens*.” (MIRANDA, 2016, p.336)

¹³⁵ “A Declaração é um documento político – e não jurídico – e não há nenhum mecanismo específico de monitoramento associado a ela. No entanto, a Declaração é a base de muitas outras convenções legais vinculativas que foram adotadas, tanto a nível regional como mundial” (HOSTMAELINGEN, 2016, p. 17)

¹³⁶ BOBBIO, Norberto – **A Era dos Direitos**, 2020, p.5.

¹³⁷ DECLARAÇÃO E PROGRAMA DE AÇÃO DE VIENA. **Organização das Nações Unidas - ONU** [Em linha]. [Consult. 22 Out. 2017]. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf> acesso em 21.05.2021.

¹³⁸ BONAVIDES, Paulo – **Curso de Direito Constitucional**, 2020, p.587.

os povos e assegurou ainda mais força proteção e promoção dos direitos humanos, atribuindo as obrigações de cumprimento aos estados.¹³⁹

Ainda que o debate entre o universalismo e o relativismo cultural não seja objeto de estudo do presente trabalho, cumpre demarcar a mudança de paradigma na percepção de direitos humanos internacionais. Uma primeira análise da soberania nacional em contraposição à dignidade humana, foi substituída pela observação da coexistência entre a soberania popular e a dignidade humana, portanto indispensável observar que o universalismo, sob o primado do individualismo, é presente nos instrumentos normativos internacionais declaratórios de direitos humanos, tal qual a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948.¹⁴⁰

O domínio reservado dos estados foi ultrapassado pelos direitos humanos internacionais, as jurisdições nacionais não poderiam se sobrepor para encobrir violações de direitos humanos dentro de seus territórios, a globalização de ideias, da economia, da comunicação atingiu o espaço jurídico, a sociedade internacional, o cidadão internacional, a relativização da soberania nacional absoluta do estado¹⁴¹.

Como impacto da Declaração Universal dos Direitos Humanos, sistemas regionais – como o europeu e o americano – de direitos humanos foram sendo constituídos, atribuindo àquela uma categoria de “fonte jurídica para todos os tratados de direitos humanos” e nos cenários domésticos serviu como orientadora dos textos constitucionais evidenciando uma consonância com o sistema internacional de proteção dos direitos humanos.¹⁴²

2.3 Constituição da República Portuguesa de 1976

A Constituição da República Portuguesa, publicada no Diário da República n.º 86/1976, Série I de 10 de abril de 1976, sucedeu o Estado Novo (regime político autoritário e militar) que teve como presidentes António de Oliveira Salazar (1926-1968) e Marcelo Caetano (1968-

¹³⁹ MAZZUOLI, Valério – **Curso de direitos humanos**, 2017, p. 94.

¹⁴⁰ “A concepção universal dos direitos humanos demarcada pela Declaração sofreu e sofre, entretanto, fortes resistências dos adeptos do movimento do relativismo cultural. O debate entre universalistas e os relativistas culturais retoma o velho dilema sobre o alcance de normas de direitos humanos: podem elas ter um sentido universal ou são culturalmente relativas? Essa disputa alcança novo vigor em face do movimento internacional dos direitos humanos, na medida em que tal movimento flexibiliza as noções de soberania nacional e jurisdição doméstica, ao consagrar um parâmetro internacional mínimo, relativo à proteção dos direitos humanos, aos quais os Estados devem se conformar.” (PIOVESAN, 2009, p. 150)

¹⁴¹ PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves – **Direito Internacional Público e Privado**, 2020, p. 1019.

¹⁴² MAZZUOLI, Valério – **Curso de direitos humanos**, 2017, p. 97.

1974), deflagrando a Revolução de Abril (Revolução dos Cravos) – movimento inicialmente militar, posteriormente aderido pelos civis – culminou com a Assembleia Constituinte de 1975.¹⁴³

A Constituição Portuguesa, de vocação social – atual ao seu tempo – foi submetida à sete revisões que promovem considerável alteração no texto constitucional português, conforme demonstra Alex Sander Xavier Pires.¹⁴⁴

Em que pese o contexto de elaboração, promulgação e revisão da Constituição da República Portuguesa, indispensável observar o valor histórico do preâmbulo da constituição, convidando ao espaço da soberania popular, a defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, o primado do estado de direito democrático, observando quatro dimensões de direitos humanos e afirmando uma identidade social.

O artigo 1º da CRP inovou na asserção da soberania do estado português no mundo – soberania esta popular, constituída ainda na assimilação do preceito axiológico da dignidade humana, assim como a liberdade e a solidariedade.¹⁴⁵

Em seguida atribuiu o estado de direito democrático fundamentado na soberania popular, reafirmou as diversas dimensões de direitos humanos (artigo 2º), convalidou o governo soberano (artigo 3º), este combinado com os artigos 4º e 5º, cumpriu a tríade condicionante de existência do estado no cenário internacional: governo soberano, povo e território.

Cristina Queiroz questionou a ausência de preceito constitucional específico de incorporação dos direitos fundamentais na Constituição da República Portuguesa¹⁴⁶, entretanto a indagação não enfraqueceu ou prejudicou em nada a assimilação dos direitos fundamentais, mas pelo contrário, a mesma dispôs de um gigantesco “rol de direitos fundamentais amplamente

¹⁴³ PIRES, Alex Sander Xavier – **Constitucionalismo Luso-Brasileiro – leitura normativa no âmbito do domínio da lei e da humanização das relações**, 2017. p. 91/92.

¹⁴⁴ “A Constituição de 1976 foi objeto de sete revisões constitucionais (1982, 1989, 1992, 1997, 2001, 2004 e 2005) que alteraram profundamente o texto original, especialmente sobre o tema de fundo, e sobre a questão da filiação comunitária à União Europeia, tanto em nível de acolhimento e fruição de direitos fundamentais (com os deveres a eles inerentes) como em necessária reforma constitucional para recepção das normas supra-estatais. Portanto, diferente da metodologia até então aplicada, a introdução à separação de poderes nos domínios da lei e dos direitos individuais e sociais conducentes a leitura da separação entre as questões civis e criminais dá-se no âmbito do texto Constitucional vigente, introduzido pela Lei Constitucional n.º 1/2005 de 12 de agosto.” (PIRES, 2017. p.91-92)

¹⁴⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional**, 1993. p. 102.

¹⁴⁶ “Mas apesar de a Constituição da República conter uma ampla declaração de Direitos Fundamentais, inspirada nos pactos internacionais dos Direitos do Homem, e, em especial, no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), e no Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC), que entraram em vigor, respectivamente, a 1 de Março e a 1 de Janeiro de 1976, pouco antes da aprovação da Constituição, a 2 de Abril desse ano, não existe nenhum preceito constitucional específico, à exceção do disposto no n.º 2 do artigo 16º, relativo à recepção da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a 10 de Dezembro de 1948, ou uma outra cláusula de incorporação dos Direitos do Homem internacionais no Direito nacional, incluindo a definição do respectivo “status” na ordem jurídico-constitucional” (QUEIROZ, 2016. p. 127)

regulamentados”¹⁴⁷, conforme observa Alex Sander Xavier Pires, em caráter inovador nas constituições portuguesas, desde o artigo 12º ao 79º.

O próprio artigo 16º da CRP, n.º 1 dispôs de cláusula de abertura constitucional às regras de direito internacional no que tange os direitos fundamentais, observando as normas supraestatais, assim como, o mesmo artigo 16º, n.º 2 compreendeu expressamente a orientação dos preceitos constitucionais e legais de harmonização com a Declaração Universal dos Direitos do Homem.¹⁴⁸

Ana Maria Guerra Martins, ainda identifica que a cláusula de abertura, permitiu “a constitucionalização dos direitos fundamentais reconhecidos no plano do direito internacional”, vez que qualquer norma de direito internacional, da qual Portugal faça parte – observando o artigo 8º da Constituição da República Portuguesa – servirá de fundamento.¹⁴⁹

Ora, a intercomunicação colonial entre Portugal e Brasil inferiram em modelos constitucionais conexos – conforme mencionado anteriormente – após a independência do Brasil, foi possível constatar a formação de dois estados em continentes diferentes com nacionais de origem próxima, processos normativos contra influenciados, que a primeiro tempo idealizavam a limitação da soberania.

A Constituição Portuguesa de 1822 compreendeu os cidadãos além-mar (um só povo) em busca do possível reestabelecimento do pacto colonial, contudo a independência do Brasil frustrou a intenção de Portugal.

Ainda assim, interessante observar a atualidade ao tempo dos dois Estados, um em reestruturação – Portugal – outro em neoformação – Brasil – o processo constitucional moderno culminava com a condicionante de existência dos próprios, como observa Alex Sander Xavier Pires.¹⁵⁰

Se o constitucionalismo moderno, baseado na limitação do poder político e acesso a direitos constitucionais, foi condicionante de existência do próprio estado, a outorga da Constituição do Brasil de 1824 limitou a soberania popular, mas, mesmo assim, estabeleceu um expresse rol de direitos individuais em seu art. 179, demonstrando que o texto constitucional brasileiro era produto de seu próprio tempo.

¹⁴⁷ PIRES, Alex Sander Xavier – **Constitucionalismo Luso-Brasileiro – leitura normativa no âmbito do domínio da lei e da humanização das relações**, 2017. p. 130.

¹⁴⁸ MARTINS, Ana Maria Guerra – **Direito Internacional dos Direitos Humanos**, 2017. pág. 116.

¹⁴⁹ *Idem* – *Ibidem*.

¹⁵⁰ “Observa-se, pois, que a Revolução liberal do Porto marca o ponto de ruptura com as diretrizes reinantes na ordem jurídica anterior, lançando ideologicamente o sistema luso-brasileiro no âmbito da constituição dos modernos, com a respectiva identificação do constitucionalismo centrado na prevalência normativa da constituição, tendente (respeitados os fenômenos histórico, políticos e sociais) à limitação do poder político (releitura da soberania), a garantia dos valores liberais, a concessão de direitos.” (PIRES, 2017, p. 19)

A soberania popular apresentada na Constituição da República Portuguesa de 1976 foi observada por J.J. Canotilho como inovadora uma vez que a soberania, antes vinculada ao conceito liberal de nação, passa a residir na vontade popular.¹⁵¹

Dessa forma, três características são apontadas como inovadoras na compreensão de soberania na Constituição de 1976: 1. “superação do conceito liberal de Nação”; 2. “rejeição de concepções irracionalistas de povo”; 3. Conceito jurídico-constitucional de povo” (CANOTILHO, 1993, p. 102-104).

O conceito liberal de nação não foi observado na titularidade da soberania na Constituição de 1976, afastando um ultranacionalismo ideológico, ou primordialidade do estado, ainda que o vínculo jurídico entre estado e nacionais seja mantido, a soberania reside no povo. Da mesma forma foi rejeitada a concepção de um povo português, uno, ideal e autóctone, o povo português estaria definido pelo “conceito jurídico-constitucional de povo” atrelado pelo *status* de cidadania e nos atos de afirmação do poder político.¹⁵²

Cristina Queiroz ainda afirmou que pela Constituição da República Portuguesa de 1976 a soberania popular é base e fundamento do poder político do estado, pertencente ao povo.¹⁵³

O recorte temático dos direitos fundamentais estabelecido neste trabalho buscou uma análise dos dispositivos constitucionais que afirmassem a dignidade humana expressamente na Constituição da República Portuguesa de 1976. Os artigos 1º, 13º, 26º, 67º e 206º. Contudo, a constituição não limita a afirmação dos direitos e garantias fundamentais a estes artigos, mas pelo contrário a própria cláusula de abertura constitucional do artigo 16º reafirma um alinhamento com as normas de direito internacional.

Ainda assim, o Estado de Direito Democrático português em seu sistema de direitos fundamentais estabeleceu uma “base antropológica” estruturante. J.J. Canotilho destacou a dificuldade da determinação de um sentido específico da dignidade da pessoa humana, mas observou a base antropológica estabelecida na densidade dos direitos fundamentais – o “homem como pessoa, como cidadão, como trabalhador e como administrado.”¹⁵⁴

¹⁵¹ “Diversamente das constituições anteriores fiéis à ideia de *soberania nacional*, a Constituição de 76 contém fórmulas substancialmente inovadoras. Logo no artigo 1.º fala de “República soberana baseada na dignidade da pessoa humana e na *vontade popular*...”; no artigo 2.º considera-se a República Portuguesa um Estado Democrático baseado na *soberania popular* “tendente ao aprofundamento da democracia participativa”; no artigo 3.º proclama-se que a “soberania, una e indivisível, reside no povo”; nos artigos 10.º/1 e 111º. Estatui-se que o “poder político pertence ao povo e é exercido nas formas previstas na Constituição” (CANOTILHO, 1993, p. 102)

¹⁵² CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional**, 1993, p. 102-103.

¹⁵³ “É, nestes termos, que a Constituição de 1976 dispõe no seu artigo 108º que o “poder político pertence ao povo”. Isto significa que a Constituição elege o princípio da “soberania popular” como base e fundamento do exercício do poder político, e poder político soberano, legitimado através de eleições gerais e periódicas e de formas de participação política activa dos cidadãos na vida da Cidade.” (QUEIROZ, 2016, p. 53).

¹⁵⁴ *Idem*, p. 362-363.

A soberania popular assume o condão de expressão da vontade popular no constitucionalismo português, já a dignidade humana pressuposto axiológico do Estado de Direito Democrático, uma constituição que resgata os direitos individuais que demarcaram o liberalismo moderno, alinhada com a recepção do direito internacional, observando os indivíduos como protagonistas do estado.

2.4 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi promulgada em 5 de outubro de 1988 conforme texto publicado no Diário Oficial da União 191-A de 05/10/1988, P.1, coincidentemente – como em Portugal – pretendeu dar resposta ao regime militar inaugurado em 1964.

A luta dos brasileiros pela redemocratização despertou o movimento conhecido como “diretas já”, exigindo eleições diretas para presidência da república, e ainda que não tenham sido consolidadas em 1985, a pressão popular influenciou na eleição de Tancredo Neves, que representou as forças democráticas (aliança democrática). Contudo, acometido por doença grave, morreu antes mesmo de assumir o cargo de presidente, ascendendo José Sarney.

O período do regime militar, que ficou caracterizado por legislações autoritárias, arbitrárias e repressivas (atos institucionais) que suspenderam direitos e garantias fundamentais dos cidadãos brasileiros.

A nova república passou por um momento de transição com a instauração de um poder constituinte – assembleia nacional constituinte – pela Emenda Constitucional N.º 26. Esta estabeleceu a formação de um novo pacto político-social.

José Afonso da Silva discute sobre a impropriedade do termo assembleia nacional constituinte, identificando que a convocação do congresso nacional tornaria mais adequada a percepção de um congresso constituinte¹⁵⁵, ainda assim, a promulgação da Constituição Federal do Brasil de 1988 caracterizou um texto inspirado nos direitos e garantias fundamentais imanentes aos valores democráticos.

¹⁵⁵ SILVA, José Afonso da – **Curso de Direito Constitucional positivo**, 2020, p. 90/91.

Manoel Gonçalves Ferreira ao tratar da assembleia nacional constituinte do Brasil, criticou a ausência da ruptura revolucionária, observando que a Constituição de 1988 é resultado de uma reforma constitucional realizada pelo poder constituinte derivado.¹⁵⁶

Entretanto, a chamada constituição cidadã, que assegurou aos nacionais direitos e garantias fundamentais em seu artigo 5.º, não foi – ao tempo de sua promulgação – uma unanimidade entre os atores políticos nacionais. Cumpre destacar o importante papel do diplomata, senador e por fim deputado federal do Rio de Janeiro, Roberto Campos, que entre as críticas ao texto original, argumentava sempre um documento sem observação da produtividade, mas tornando o estado garantidor de tudo.¹⁵⁷

Como se não bastassem as duras críticas ao afastamento da constituição do liberalismo e da produtividade, argumentando sempre perspectiva social inalcançável que Constituição de 1988 assegura no texto, Roberto Campos destacou – em 1989 – que a Constituição Portuguesa perpassava pelo seu segundo processo de revisão, afastando a menção de transição do socialismo – artigo 2º – assegurando um pluralismo de expressão e um estado de direito democrático¹⁵⁸. E ainda parafraseou o Ministro Aníbal Cavaco Silva, afirmando ser “um grande erro fazer da constituição um espantalho de um funcionamento da sociedade, porque o mundo moderno está em mutação.”¹⁵⁹

Por óbvio, que tal qual os processos de revisão da Constituição Portuguesa, a Constituição do Brasil perpassou por mudanças consubstanciais [115 emendas] que alteram consideravelmente o texto de 1988. Sendo assegurado o estado democrático de direito ainda no artigo 1º, e adotada a forma federativa, diferente da estrutura unitária adotada pelo estado de Portugal¹⁶⁰.

¹⁵⁶ “Este texto é propositalmente enganoso. Falando em “Assembleia Nacional Constituinte, livre e soberana”, deu — e isto foi proposital em razão de motivos políticos — a ideia de que haveria manifestação do Poder Constituinte originário.

Tal não ocorreu, porém. Inexistiu a ruptura revolucionária que normalmente condiciona as manifestações do Poder Constituinte originário. Ao contrário, a Assembleia Nacional Constituinte veio convocada por intermédio de uma Emenda Constitucional, adotada com o exato respeito das normas que regiam a modificação da Constituição.” (FERREIRA, 2020, p. 49)

¹⁵⁷ “PS: Para os futuros historiadores, interessados em avaliar a diferença entre “a democracia de livre escolha” e a “democratece de escolhas impostas”, serão interessantes algumas estatísticas. A palavra produtividade só aparece uma vez no texto constitucional; as palavras usuário e eficiência figuram duas vezes; fala-se em garantias, 44 vezes, em direitos 76 vezes, enquanto a palavra deveres é mencionada apenas quatro vezes. Para quem duvida da tendência antiliberal do texto basta lembrar que a palavra finalização é usada quinze vezes e a palavra controle nada menos de 22 vezes.” (CAMPOS *apud* ALMEIDA, 1988, p. 242)

¹⁵⁸ *Idem.* p. 247.

¹⁵⁹ *Idem.* p. 209.

¹⁶⁰ PIRES, Alex Sander Xavier – **Constitucionalismo Luso-Brasileiro – leitura normativa no âmbito do domínio da lei e da humanização das relações**, 2017, p. 84.

Ao enumerar os fundamentos do estado brasileiro, o artigo 1º, inciso I, da CRFB de 1988 instituiu a soberania como primeiro pilar da tríade de formação do estado no cenário internacional: território, povo, e governo soberano. Em uma visão constitucionalista a finalidade do estado pode ser observada como condicionante de existência do mesmo, nos termos do artigo. 3º da Constituição Brasileira.

Ainda em seu artigo 1º apresentou em seus subsequentes incisos soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho, livre-iniciativa e pluralismo político, observando as dimensões de direitos humanos internacionais.

A soberania popular constatada na assembleia constituinte foi reafirmada no parágrafo único do mesmo artigo primeiro, garantindo que todo poder emana do povo, e o exercício daquela está estabelecido no artigo 14º através do sufrágio universal com valor igual a todos. Para José Afonso da Silva a Constituição de 1988 é um documento de destaque para o constitucionalismo.¹⁶¹

Ora, ao mesmo tempo que afirmou a soberania do estado brasileiro, a Constituição de 1988 foi a primeira que estabeleceu um rol expresso de princípios das relações internacionais do no artigo 4º, convalidando os propósitos e princípios dos artigos 1º e 2º da Carta das Nações Unidas.

Se não bastasse o compromisso internacional aparente, a Constituição apresentou no seu artigo 5º, § 1º a aplicabilidade imediata das normas e tratados de direitos humanos, provocando parte da doutrina brasileira a questionar a emissão de decreto presidencial (artigo 84º – funções privativas) para incorporação de tratado internacional.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal continua entendendo que o decreto presidencial é o ato final para assimilação do tratado ao ordenamento jurídico interno brasileiro, inerente a promulgação e publicação, manifesto na decisão da ADI-MC 1.480/DF, referendando o Art. 84, VIII, CF88. O CR-AgR 8.279/AT, referente ao Protocolo de Ouro Preto do MERCOSUL indicando a não aplicabilidade de tratados internacionais automática, nem mesmo de direitos humanos e ainda o informativo N. 659 do STJ na análise do REsp 1.798.903-RJ, e a ausência de tipificação dos crimes contra a humanidade, no ordenamento jurídico brasileiro.¹⁶²

Paulo Portela destaca ainda o caso de Luís Inácio Lula da Silva, ao pleitear ao Comitê de Direitos Humanos da ONU, a possibilidade de concorrer as eleições de 2018,

¹⁶¹ “É um texto moderno, com inovações de relevante importância para o constitucionalismo brasileiro e até mundial. Bem examinada a Constituição Federal, de 1988, constitui, hoje, um documento de grande importância para o constitucionalismo em geral.” (SILVA, 2020, p. 91)

¹⁶² PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves – **Direito Internacional Público e Privado**, 2020, p. 1217-1218.

consubstanciado no Primeiro Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos que permite ao Comitê de Direitos Humanos o recebimento de denúncias individuais de violação do presente pacto e mesmo o Brasil ratificando a ausência de decreto presidencial para incorporação ao ordenamento jurídico interno, prejudicando o registro de candidatura, conforme compreendeu o Tribunal Superior Eleitoral.¹⁶³

O próprio decreto n.º 7.030/2009 que incorporou a Convenção de Viena sobre Tratados entre Estados de 1969 estabeleceu o direito de reserva do artigo 25 de aplicação provisória dos tratados, vez que ao estado brasileiro, não apenas a ratificação é indispensável, mas também o decreto presidencial.

Por outro lado, a estatura constitucional dos direitos humanos atinge análise específica. O artigo 5º, *caput*, da Constituição do Brasil equiparou os estrangeiros aos brasileiros, assegurando àqueles todos os direitos fundamentais dos nacionais.

O mesmo artigo em seu parágrafo 2º estabeleceu a cláusula de abertura constitucional demonstrando o alinhamento com o direito internacional, estruturando o bloco de constitucionalidade dos direitos protegidos, conseqüentemente, relativizando a soberania absoluta do estado e consolidando a percepção das normas supralegais dos direitos humanos vinculadas a proteção da dignidade humana¹⁶⁴, observados ao chamado padrão de convencionalidade¹⁶⁵.

O parágrafo 3º do artigo 2º (inserido pela EC n.º 45/2004) admitiu força de emenda aos tratados de direito humanos aprovados com quórum específico das propostas de emenda constitucional (parágrafo 2º, do Art. 60) – votação nas duas casas do Congresso Nacional, em dois turnos e por três quintos dos votos dos membros – apresentando aos mesmos uma equivalência a hierarquia de emenda constitucional vez que observam o critério formal de assimilação no ordenamento jurídico brasileiro, não podendo, contudo violar cláusulas pétreas.

¹⁶³ *Idem, Ibidem.*

¹⁶⁴ *Idem*, p. 1226.

¹⁶⁵ “...a Constituição brasileira de 1988 acolhe os tratados de direitos humanos com índole e nível de normas constitucionais, independentemente de aprovação legislativa por maioria qualificada. Esse nível constitucional dos tratados de direitos humanos se infere da interpretação *a contrario* do art. 5º, § 2º, da Constituição, que “inclui” (no bloco de constitucionalidade) os direitos previstos nos tratados de direitos humanos dos quais o Brasil é parte. No entanto, se aprovados por maioria qualificada, tais tratados passarão a ter (depois de ratificados e em vigor no país) *equivalência* de emendas constitucionais, tal como estabelece o art. 5º § 3º da Constituição, acrescentado pela EC 45/2004.

Dessa inovação advinda da EC 45 veio à tona (e passou a ter visibilidade entre nós) um novo tipo de controle das normas de Direito interno: o controle de *convencionalidade* das leis, que nada mais é do que o processo de compatibilização vertical (sobretudo material) das normas domésticas com os comandos encontrados nas convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Estado.” (MAZZUOLI, 2017, p. 253).

A emenda constitucional n.º 45/2004, instruída no poder constituinte reformador, inclui ainda o parágrafo 4º do artigo 5º da Constituição brasileira, trazendo a percepção do caráter voluntarista do ordenamento jurídico brasileiro em submeter-se a jurisdição do Tribunal Penal Internacional que tenha manifestado adesão, reafirmando a intenção do estado brasileiro sobre os panoramas das relações internacionais.

A dignidade da pessoa humana assume preponderância orientadora no ordenamento jurídico brasileiro, observada ainda no artigo 1º da Constituição Federal de 1988 como fundamento da República inspirada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, como destaca Mazzuoli.¹⁶⁶

Os direitos humanos foram positivados¹⁶⁷ na Constituição brasileira assumindo a titulação de direitos fundamentais, garantidos não apenas aos brasileiros (conforme mencionado), mas à todos os indivíduos – equiparação garantida ao estrangeiro no *caput* do artigo 5º, observando uma interpretação ampla garantidora de todos os direitos humanos internacionais à todos os estrangeiros, mesmo os que não possuem a situação migratória regular, vez que os direitos humanos internacionais são universais, indivisíveis e interdependentes.¹⁶⁸

2.5 Eficácia

A possibilidade de uma norma produzir efeitos jurídicos – sua aptidão – é chamada de eficácia jurídica.¹⁶⁹ Contudo a análise do presente trabalho científico parte do prisma da eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais nos ordenamentos jurídicos dos estados de Portugal e Brasil.

A eficácia vertical convida a perceber-se o estado como garantidor e provedor dos direitos fundamentais, reflexo da assimilação dos direitos humanos em ambas as cartas constitucionais, instituídos em uma relativização da soberania absoluta dos estados e a

¹⁶⁶ “No âmbito do direito interno brasileiro a Declaração de 1948 serviu de paradigma para Constituição Federal de 1988, que literalmente “copiou” vários dos seus dispositivos, o que demonstra que o direito constitucional brasileiro atual está em perfeita consonância com o sistema internacional de proteção dos direitos humanos.” (*Idem*, 2017, p. 97)

¹⁶⁷ PIOVESAN, Flávia – **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, 2009, p. 34.

¹⁶⁸ LOPES, Cristiane Maria Sblaqueiro – **O direito a não discriminação dos estrangeiros**. In Boletim Científico, 2012. p. 42-44.

¹⁶⁹ SILVA, José Afonso da – **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8ª ed, São Paulo: Ed. Malheiros, 2012, p. 16.

imperatividade atribuídas as normas de direitos humanos internacionais, a submissão do poder público aos direitos fundamentais.

A observação dos direitos fundamentais subjetivados, colecionam aos mesmos ao caráter coletivo da sociedade, bem como sua objetivação incumbe ao estado a responsabilidade em proteção, efetivação e garantia dos mesmos, não apenas na relação entre estado e particulares, mas também entre os próprios particulares.¹⁷⁰

Para tanto, Ademir Costa Júnior utiliza como exemplo o direito fundamental a não discriminação para destacar este papel duplo do Estado nas relações com os particulares, seja não violando o direito, mas também assegurando que os particulares entre si os respeitem de caráter imperativo.

Por outro lado, no plano horizontal, os direitos fundamentais precisam ser observados nas relações entre os particulares – já que direitos, garantias e liberdades conflitam nos espaços individuais dos particulares, empresas, ou ainda relações de trabalho.

A eficácia horizontal dos direitos humanos convida a intenção de equiparação dos indivíduos, constitui os direitos de liberdade, igualdade e fraternidade nos termos das declarações inauguradoras dos mesmos, por óbvio que as desigualdades estruturantes caracterizam as sociedades seja no espaço econômico, político ou social no plano das relações privadas, “ocasionando momentos de crise quanto à garantia e defesa de direitos.”¹⁷¹

Ao estado, a função de provedor da justiça é justamente de garantidor dos direitos fundamentais, conforme dispõe o J.J. Canotilho: “Se no paradigma tradicional, o governo, em sentido amplo, é erigido a vilão exclusivo do drama dos direitos, liberdades e garantias, agora procura-se saber se nos interstícios da liberdade intersubjetiva, se nos espaços disponíveis da autonomia contratual, se nas linhas horizontais das relações igualitárias jurídico-civis, alguém afivela a máscara do poder para impor ao seu parceiro contratual amputações, mais ou menos subtis, da esfera de protecção dos seus direitos fundamentais.” (CANOTILHO, 2008, p. 85)

Indispensável destacar que a Constituição da República Portuguesa de 1976 – diferente da maior parte dos documentos dos estados ocidentais – prevê, de forma expressa, no artigo 18º a garantia ao sistema de proteção internacional dos direitos fundamentais, tanto no plano horizontal – entre particulares – quanto no plano vertical – nas relações com o estado.

Para tanto, destaca Ademir Costa Júnior: “Para boa parte dos ordenamentos, a tese da eficácia direta é meramente especulativa, uma vez que a maioria dos estados não possui

¹⁷⁰ COSTA JÚNIOR, Ademir – **A eficácia vertical e horizontal dos Direitos Fundamentais**. 2007.

¹⁷¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 85.

posicionamento constitucional acerca da matéria. Um dos poucos que o fazem é Portugal, país cuja Constituição de 1976 previu em seu art. 18/1: “Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”. (JÚNIOR, 2007)

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o art. 5º, §1º, expressa a aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, atribuindo a imperatividade destes, como bem observa Flávia Piovesan e, portanto, observa ainda que a Constituição de 1988 elenca a prevalência dos direitos humanos internacionais como princípio fundamental em seu artigo 4º.¹⁷²

Ingo Sarlet destaca a aplicabilidade imediata aparente na Constituição brasileira tendo como influência outras ordens constitucionais, inclusive a portuguesa, nos termos do artigo 18/1, entretanto, menciona a intenção do constituinte em salvaguardar de maneira ampla os direitos fundamentais aos particulares.¹⁷³

Entretanto a inquietude sobre a eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais permanece. A primeira trata das relações entre os particulares e o Estado, enquanto a segunda das relações entre os próprios particulares, contudo a inobservação deles por inúmeras vezes permanece nos espaços domésticos dos estados.

Para tanto, o cumprimento da eficácia vertical dos direitos fundamentais prejudicada pelos problemas de administração do próprio estado, também pode ser observada pela ótica global, uma vez que há a possibilidade de um conflito em caráter internacional ainda insiste em afligir o mundo na dinâmica do poder militar nuclear governados por estados que justificam suas políticas internacionais em garantias armamentistas.

J. J. Canotilho destaca: “Pode-se-ia objectar que na ordem internacional se protege os direitos humanos com a <<suavidade>> da *soft law* internacional, e que, nas ordens constitucionais internas, se pretende garantir e proteger os direitos fundamentais postuladores a validade e eficácia da *hard law* estatal. A duplicidade moral do <<discurso>> esconde-se na

¹⁷² PIOVESAN, Flávia – **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, 2009, p. 91.

¹⁷³ “Como questão preliminar a ser superada, impõe-se, desde logo examinar a abrangência da norma, isto é, se aplicável à todos os direitos fundamentais (inclusive aos situados fora do catálogo) ou se restrita aos direitos individuais e coletivos do art. 5º da nossa Constituição.

Em que pese a situação topográfica do dispositivo poderia uma aplicação da norma contida no art. 5º § 1º da CF apenas os direitos individuais e coletivos (a exemplo do que ocorre com o § 2º do mesmo artigo), o fato é que este argumento não corresponde à expressão literal do dispositivo, que utiliza a formulação genérica “direitos e garantias fundamentais”, tal como consignada na epígrafe do Título II de nossa Lex Suprema, revelando que, mesmo em se procedendo a uma interpretação meramente literal, não há como sustentar uma redução do âmbito de aplicação da norma a qualquer das categorias específicas de direitos fundamentais consagradas em nossa Constituição, nem mesmo aos – como já visto, equivocadamente designados – direitos individuais e coletivos do Art. 5º” (SARLET, 2009, p. 258)

paradoxia: a <<fé>> nos direitos fundamentais exigirá apenas a existência de um <<direito pobre>> – sobretudo – quando se visa garantir <<direito dos pobres>>” (CANOTILHO, 2008, p. 140)

A disposição imperativa dos direitos humanos internacionais convidando os estados a promoção e tutela destes, converge no dilema da devida assimilação e cumprimento dentro de seus ambientes domésticos. O olhar cético apresentado por J.J. Canotilho sobre a força normativa dos direitos fundamentais consagrados nas constituições dos estados é identificado no paradoxo supramencionado, a construção de um direito constitucional internacional, orientado em convenções internacionais, e na recepção dos ordenamentos jurídicos internos.¹⁷⁴

Esta percepção aliada ao princípio da não ingerência – ou não intervenção – nos assuntos internos dos Estados, disposto no Art. 2.º, § 7º da Carta das Nações Unidas, convalida a ação dos líderes políticos no cenário doméstico, afastando os organismos internacionais dos espaços internos e fortalecendo as singularidades de cada estado. Por outro lado, enfraquece a eficácia internacional dos direitos humanos, vez que os sistemas políticos podem ser infratores destes no âmbito interno ou mesmo internacional.

Ana Maria Guerra Martins identifica a necessidade de superação do princípio da não ingerência nos assuntos internos, observando o caráter objetivo dos direitos humanos: “Ora, o caráter objetivo dos direitos humanos implica a responsabilidade colectiva dos estados quanto à aplicação das normas internacionais, que com eles se relacionam, não se devendo permitir a invocação do princípio da não ingerência nos assuntos internos – princípio fundamental do direito internacional clássico” (MARTINS, 2007. p.90-91)

E destaca ainda que embora o princípio não tenha se tornando inibidor na aplicação das condenações de violações de direitos humanos, no que tange o colonialismo e o *apartheid*, outros estados no cenário internacional invocaram o princípio da soberania, para oporem a intervenção da ONU na proteção das normas de *jus cogens*, como Camboja, Uganda, Etiópia e outros.¹⁷⁵

Ou seja, a chama da dicotomia entre relativistas e universalistas sobre o tema, segue no debate, ainda que os direitos humanos tenham sido consagrados como universais nos termos da II Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena de 1993, e ainda como destaca Antônio Augusto Cançado Trindade, relacionada com a I Conferência Mundial do gênero em Teerã¹⁷⁶.

¹⁷⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 140.

¹⁷⁵ MARTINS, Ana Maria Guerra – **Direito Internacional dos Direitos Humanos**, 2017, p. 90-91.

¹⁷⁶ “A II Conferência Mundial de Direitos Humanos, realizada em Viena de 14 a 25 de junho de 1993, foi precedida de longo processo preparatório, que analisamos em estudo à parte. O conhecimento dos trabalhos preparatórios é

Os ambientes internos instáveis, aliados à uma sociedade internacional com estados em diferentes níveis de evolução – social, econômica, política e até mesmo de garantia dos direitos humanos – permitem uma reflexão de um discurso relativista, conforme o interesse dos governos soberanos, contudo a universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos reafirmam a corrente universalista deles.

de fundamental importância para uma avaliação dos resultados da Conferência de Viena, objeto do presente estudo. Ademais, há de ser a Conferência recém-concluída apreciada em perspectiva histórica, necessariamente relacionada com a I Conferência Mundial do gênero, realizada em Teerã em 1968. Ambas representam, além de avaliações globais da evolução da matéria, passos decisivos na construção de uma cultura universal dos direitos humanos. Da Conferência de Teerã resultou fortalecida a universalidade dos direitos humanos, mediante sobretudo a asserção enfática da indivisibilidade destes. Ao se encerrar a Conferência de Viena, reconhece-se que o tema em apreço diz respeito a todos os seres humanos e permeia todas as esferas da atividade humana.” (TRINDADE, 1993, p.11)

3. SOBERANIA POPULAR E DIGNIDADE HUMANA

O objetivo da dissertação parte de uma possível contraposição contemporânea entre dois princípios norteadores do direito internacional, por um lado a soberania dos estados – o poder absoluto e perpétuo apresentado por Jean Bodin¹⁷⁷ – e por outro a dignidade humana – princípio norteador das Cartas Constitucionais no pós-segunda guerra mundial – conforme supramencionado e a consolidação do – novo – mundo contemporâneo.

René-Jean Dupuy observa o poder do Estado com três características determinantes: o “poder supremo”¹⁷⁸, aquele que não é subordinado detentor de soberania, contudo esta possui sua primazia delimitada ao adentrar no cenário internacional; o “poder espontâneo”¹⁷⁹, que trata do nascimento e reconhecimento do estado; e o “poder libertário”¹⁸⁰, que não identifica uma anarquia, mas uma recepção de direito voluntária, inspirada nas fontes de direito internacional aparentes no art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça.

Entre as reflexões instigadoras observadas a partir da primeira premissa da análise do princípio da soberania dos estados – e este na forma jurídica da nação consoante o constitucionalismo liberal moderado – a coalisão entre o direito interno e o direito internacional poderia permitir uma análise instituída no relativismo cultural de prevalência do direito interno, conforme já mencionado.

Contudo, constitucionalismo atrelado ao conceito de soberania popular instituiu nova reflexão, esta caracterizada pela corrente universalista e instituída na conjectura axiológica dignidade humana, superando os limites territoriais dos estados e atribuindo aos indivíduos o vínculo político dos estados¹⁸¹.

Ocorre que o estudo sobre a soberania tomou um novo espaço provocativo inerente à contraposição entre dignidade humana e a soberania popular, tendo como ponto de partida o

¹⁷⁷ BODIN, Jean – **Os seis livros da República**. L. I, 2011, p. 195.

¹⁷⁸ DUPUY, René-Jean – **O Direito Internacional**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1993, p. 51.

¹⁷⁹ *Idem*. p. 58.

¹⁸⁰ *Idem*. p. 63.

¹⁸¹ “Deste modo, com a emergência o conceito moderno de “constitucionalismo”, as constituições encontram-se inseparavelmente ligadas à ideia de “soberania popular”, isto é, uma “versão democrática” do poder político soberano. Essa mudança tem consequências relevantes para compreensão do conceito de constituição. A ideia de constituição não se encontra mais intrinsecamente limitada pelo conceito de Estado territorialmente delimitado, as constituições constituem *alternativa* de governo face ao modelo do sistema do Estado moderno de base territorial. A ideia de soberania é então desligada do controle sobre um território delimitado. E refere-se agora ao. “auto-governo colectivo” de uma multidão que se constitui como “povo” e/ ou “nação” soberanos. (QUEIROZ, 2016, p. 50)

limite atribuído pela cidadania, instrumento primordial de cada país, em conflito com os não nacionais.

A soberania popular e a dignidade humana foram elencadas por Paulo Bonavides como dois dos quatro princípios cardeais de uma estrutura constitucional participativa, sendo completados pela soberania nacional e o princípio da unidade da constituição.¹⁸²

Ao princípio da dignidade humana Bonavides identifica mais que o condão axiológico, atribuindo a ele característica de superprincípio capaz de absorver e representar os direitos fundamentais reconhecidos e proclamados no cenário internacional, bem como manifestar o espírito da constituição. O princípio da soberania popular legitima todo o poder dentro do estado, através dele os limites do contrato social podem ser delimitados observando como protagonista do estado e principal interessado o cidadão.¹⁸³

Mesmo que instrumentos normativos internos avançados na recepção dos direitos humanos, tal qual a lei de migração n.º 13.445/2017, que repeliu o resqúicio legislativo militar da política migratória brasileira ou ainda o Tratado de Lisboa de 2009, no panorama de uma governança constitucional internacional, de um organismo internacional supragovernamental, o protagonismo dos cidadãos dos estados poderia contrapor um avanço legislativo internacionalizado.

A problemática proposta assumiu nova premissa, a soberania popular nos estados do Brasil e de Portugal em contraposição a dignidade humana, esta, mesmo reflexa dos direitos humanos internacionais e já recepcionada como direito fundamental dos estados, ocasionaria nova provocação: a possibilidade de acepções diferentes entre nacionais e indivíduos nos cenários domésticos.

A identificação da doutrina contemporânea com a necessidade de um ambiente internacional normatizado, em um constitucionalismo global para construção de uma comunidade internacional¹⁸⁴, sofreu resistência evidente com o ressurgimento de movimentos

¹⁸² “A esta altura não podemos deixar de assinalar que há quatro princípios cardeais compondo a estrutura constitucional da democracia participativa, cada qual com sua peculiaridade conceituai na contextura desse sistema.

São eles, respectivamente, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da soberania popular, o princípio da soberania nacional e o princípio da unidade da Constituição, todos de suma importância para a Nova Hermenêutica constitucional, de que tanto já nos ocupamos em nosso Curso quando versamos a interpretação da Constituição e dos direitos fundamentais.” (BONAVIDES, 2001, p.10)

¹⁸³ BONAVIDES, Paulo – **Teoria Constitucional da Democracia Participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade**. São Paulo: Ed. Malheiros 2001, p. 10.

¹⁸⁴ Fez-se a opção pelo termo Comunidade nesta passagem para caracterizar a comunhão do espaço global, nos pressupostos da Carta de 1945 a terminologia Sociedade será observada adiante quando reflexa a perspectiva contratual da coexistência dos Estados e a convalidação de suas soberanias.

conservadores dos estados que estabeleceram suas próprias diretrizes sob pressupostos de discursos nacionalistas, em contraposição aos fluxos migratórios e a propagação do vírus covid-19.

Ações observadas como xenófobas, preconceituosas e etnocêntricas, que outrora caracterizaram regimes fascistas, não serão passíveis de legitimação, ou mesmo investigação. Contudo, foi justamente a postura de estados constituídos em projetos pessoais imperialistas, que conduziu uma resposta uníssona dos países aliados à criação de um organismo internacional garantidor da paz e responsável pela promoção dos direitos humanos internacionais.

Os princípios de direito internacional tais como a autodeterminação dos povos, não-ingerência nos estados e a própria soberania reassumem um espaço de preponderância em um cenário global novamente multipolarizado. Os estados, provedores e garantidores dos direitos fundamentais de seus cidadãos, e estes condicionantes primordiais para o nascimento daqueles transportam ao conflito de interesses nos limites de suas soberanias.

Se a relativização da soberania dos estados permearia o surgimento de uma sociedade internacional¹⁸⁵, a reafirmação de uma soberania popular permite escalonar a diferença entre o cidadão – tutelado pelo direito interno – e o indivíduo – tutelado pelos ordenamentos internacionais. René-Jean Dupuy afirma que o espaço internacional e a zona de conflito com as soberanias dos estados: “Neste terreno ambíguo, uns pretendem a justificação da soberania do Estado, os outros esforçam-se por limitá-la e até mesmo negá-la.”¹⁸⁶

A assimilação da dignidade humana, assim como a fundamentalização dos direitos humanos internacionais pelas constituições dos estados do Brasil e de Portugal, promoveu uma equiparação constitucional entre estrangeiros e nacionais, entretanto a soberania popular constituidora dos estados desperta uma reflexão sobre prioridade de atendimento pelo Estado entre cidadãos e indivíduos, através da ascensão de políticas conservadoras.

Ao observar os três elementos que compõem o Estado – população, território e governo soberano – René-Jean Dupuy destaca que a população de um estado e seu vínculo jurídico, seja ele estruturado em *jus soli* ou em *jus sanguinis*, promove a distinção entre os nacionais e estrangeiros permeando o tratamento diverso entre estes.¹⁸⁷

O argumento de distinção entre estrangeiros e nacionais, em meio ao debate migratório internacional, reafirma a necessidade indispensável de análise sobre os dois principais eixos da

¹⁸⁵ Neste momento observada a perspectiva Contratual da expressão.

¹⁸⁶ DUPUY, René-Jean – **O Direito Internacional**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1993, p. 24.

¹⁸⁷ “Assim se distinguem, num Estado, os nacionais e os estrangeiros. A estes últimos o Estado não é de modo nenhum obrigado a abrir suas fronteiras nem tão-pouco, se os acolhe, a dar-lhes o mesmo tratamento que aos seus nacionais. Estes continuam, aliás, ligados a ele, mesmo quando deixam seu território.” (*Idem*, p. 35-36).

dissertação: a dignidade humana e a soberania popular diante o movimento de internacionalização de direitos humanos e consolidação do – novo – mundo contemporâneo de coexistência das ondas desenvolvimento, de coexistência dos direitos humanos internacionais e de coexistência das gerações de indivíduos.

O fim da segunda grande guerra, a criação da ONU a afirmação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, impactaram ordenamentos jurídicos internos e internacionais, observando o indivíduo como tutelado internacional e indicando a diversificação dos atores internacionais, atribuindo o protagonismo dos direitos humanos consoante as características destes de universalidade e indivisibilidade.

As provocações partiram da construção política, jurídica e histórica dos estados de Brasil e Portugal como delimitação do objeto da pesquisa, mas não excluíram movimentos da sociedade internacional do – novo – mundo contemporâneo¹⁸⁸, utilizadas em caráter complementar para identificação de políticas dos organismos internacionais e de estados protagonistas do cenário global.

3.1 Dignidade Humana

A assimilação do princípio da dignidade da humana no mundo constitucional ocidental inaugura o movimento internacional de resposta ao desenrolar da segunda grande guerra. Urgiu a necessidade da criação de um organismo internacional capaz de relativizar as soberanias dos estados, conduzindo a um processo de normatização global garantidora do equilíbrio tolerante entre os atores e da promoção da paz, uma Carta instituída no princípio do *pacta sunt servanda*, revista pelos valores de direito internacional.

As características de universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos internacionais transportam ao direito internacional uma tutela dos indivíduos internacionais nos moldes dos cidadãos nos cenários internos de seus estados, reassumindo a nomenclatura de direito das gentes. As nações unidas não apenas através da Carta, mas principalmente pela resolução 217-A(III) – Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 – apresentam ao

¹⁸⁸ A expressão “– novo – mundo contemporâneo” tem como objetivo exprimir a coexistência das ondas de evolução social de Toffler, da coexistência das dimensões de direitos humanos internacionais de Caçado Trindade e da coexistência das gerações sociais na atualidade das diversas gerações Grubb.

mundo uma indisponibilidade dos mesmos uma resposta imediata e direta contra as atrocidades cometidas durante a segunda guerra mundial.

A dignidade humana compõe uma força poética de suporte comum à todas as dimensões dos direitos humanos internacionais, formalmente expressa nos preâmbulos da Carta das Nações Unidas e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no caráter ilimitado do valor da pessoa humana amparado nos direitos civis e políticos, econômicos, sociais e culturais, no desenvolvimento, na paz, no meio ambiente, comunicação e patrimônio comum na humanidade e ainda na democracia, à informação e o pluralismo.¹⁸⁹

Ambos os instrumentos normativos internacionais supramencionados – Carta da Organização das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos – apresentam a dignidade humana como indisponível aos indivíduos, convidam estes ao protagonismo no cenário global, os convocam para participar como atores no direito internacional contemporâneo na construção um sistema global de direitos humanos.

A dignidade humana é reconhecida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, a partir do primeiro parágrafo do preâmbulo, como inerente a todos os membros da família humana, destacando não apenas sua universalidade, mas expressamente diagnosticando sua inalienabilidade.

Ao observar-se que a natureza jurídica da declaração poderia argumentar-se a mesma prejudicada formalmente, vez que foi instituída por resolução da ONU e não por tratado, não apresentando caráter vinculativo formal,¹⁹⁰ entretanto, o preâmbulo da Carta das Nações Unidas infere expressamente o valor da dignidade humana, a assimilação nos direitos fundamentais do homem, a igualdade entre homens e mulheres, e nas nações.

Dessa forma, a força *erga omnes* das normas dos direitos humanos internacionais agrega ainda a superior imperatividade das normas de *jus cogens* e sua característica inderrogável¹⁹¹. Aos estados o cumprimento das normas internacionais de direitos humanos não perpassa por uma escolha, mas por uma obrigação de responsabilidade internacional, visto que a sociedade internacional atribuiu maior proteção as mesmas.

Por outro lado, a ausência da formalidade contratual da declaração permeia uma maior adesão de estados, diante a percepção sobre as expressões de *soft law* ou *soft norms*.¹⁹² A observação dos direitos humanos seria reflexa a uma interpretação mais regionalista e adequada

¹⁸⁹ MAZZUOLI, Valério – **Curso de direitos humanos**, 2017, p. 51-54.

¹⁹⁰ MARTINS, Ana Maria Guerra – **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Coimbra: Ed. Almedina, 2017, p. 126.

¹⁹¹ MAZZUOLI, Valério – **Curso de direitos humanos**, 2017, p. 44-47.

¹⁹² PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves – **Direito Internacional Público e Privado**, 2020, p. 80-83.

ao ambiente normativo doméstico de cada estado o que historicamente proporciona uma fundamentalização dos direitos humanos nas constituições ocidentais e atribuindo um caráter vinculativo anômalo à declaração por meio do costume internacional.

A dignidade humana expressa no preâmbulo da Carta das Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 em seu preâmbulo, no artigo 1º e no artigo 23º, garantida na Constituição da República Federativa do Brasil ainda em seu artigo 1º, III consubstanciada na percepção da família nos artigos 226, 227 e 230, aparente na Constituição da República Portuguesa, nos artigos 1º, artigo 13º, artigo 26º, artigo 67º e artigo 206º representa a estruturação organizacional dos próprios estados ao tempo que conduz percepção da coexistência das dimensões dos direitos humanos internacionais em matéria de direitos fundamentais.

O pensamento cristão é observado por Sidney Guerra como norteador da dignidade humana no direito ocidental, constituído em um valor individual e singular, reflexos da semelhança e imagem divina inaugurando o debate social¹⁹³, sem, contudo, prejudicar sua compreensão científica. Sarlet, por outro lado reafirma a importância da doutrina judaico-cristã para aceção da dignidade, sem, contudo, estabelecer na religião cristã qualquer tipo de exclusividade ou originalidade sob o tema.¹⁹⁴

Comparato ao observar a afirmação histórica dos direitos humanos analisa a construção da dignidade pelos seguintes pilares das: 1. religião – através do estabelecimento do monoteísmo, bem como da posição de destaque humana no relacionamento com Deus; 2. filosofia – atribuindo a racionalidade dos seres humanos, e a; 3. ciência – inaugurada pelo darwinismo e consolidada pela percepção da transformação humana e da “evolução vital”¹⁹⁵.¹⁹⁶

¹⁹³ GUERRA, Sidney – **Direitos Humanos: curso elementar**, 2017, p. 74-76.

¹⁹⁴ “Assim, sem adentrarmos, ainda, o problema do significado que se pode hoje atribuir à dignidade da pessoa humana, cumpre ressaltar, de início, que a ideia de um valor intrínseco do humano, e, posteriormente, da pessoa humana, radica no pensamento filosófico e clássico e no ideário (doutrina) judaico-cristão. Muito embora não nos pareça correto, inclusive por nos faltarem dados seguros quanto tal aspecto, reivindicar – no contexto das diversas religiões processadas pelo ser humano ao longo dos tempos – para religião cristã a exclusividade e originalidade quanto à elaboração de uma concepção de dignidade da pessoa, o fato é que tanto no Antigo, quanto no Novo Testamento podemos encontrar referências no sentido de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, premissa da qual o cristianismo extraiu a consequência – lamentavelmente renegada por muito tempo por parte das instituições cristãs e seus integrantes (basta lembrar das crueldades praticadas pela “Santa Inquisição” – de que o ser humano – e não apenas os cristãos – é dotado de um valor próprio, não podendo, por tal razão, ser transformado em mero objeto ou instrumento da ação alheia.” (SARLET, 2019, p. 32-33.)

¹⁹⁵ “Ora, apesar da aceitação geral das explicações darwinianas, vai aos poucos abrindo caminho no mundo científico a convicção de que não é por acaso que o ser humano representa o ápice de toda a cadeia evolutiva das espécies vivas. A própria dinâmica da evolução vital se organiza em função do homem.” (COMPARATO, 2019, p. 18)

¹⁹⁶ COMPARATO, Fabio Konder – **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**, 2019, p 15-22.

E ainda, destaca que a dignidade não pode ser coisificada não possui preço, e possui sim a autonomia na vontade racional do homem, estabelecida em um “imperativo categórico” kantiano, que possa garantir que a ação do homem seja condicionada, ao limite do que seria aceitável a todos em sociedade, na lei geral.¹⁹⁷ Portanto, a dignidade não está delimitada a prestação negativa de não prejudicar o outro, mas de também contribuir, favorecer, com a felicidade dele.

Flávia Piovesan observa a dignidade da pessoa humana como “superprincípio” constitucional, conferindo aos ordenamentos internos e internacionais o caráter de orientador do constitucionalismo contemporâneo.¹⁹⁸

Ao princípio da dignidade humana é conferida uma característica axiológica de “princípio normativo fundamental” conexas aos demais direitos humanos, considerando a sua universalização na ordem jurídico-constitucional internacional, aparente ao chamado estado de abertura constitucional, que proporcionaria um caminho à globalização jurídica.¹⁹⁹

Para tanto, Ingo Sarlet discorre que a acepção de dignidade atual é primordialmente estruturada ainda no século XVI na observação de Francisco de Vitoria da liberdade e igualdade, tal qual a natureza humana dos indígenas, detentores de direitos e não condicionadas a catequização – ao cristianismo.²⁰⁰ E, ainda, rememora a decisão do Tribunal Constitucional de Portugal – Acórdão N.º 90-105-2, de 29.03.90 – para destacar a construção histórica e cultural da dignidade.²⁰¹

O Acórdão, mencionado discorre sobre ação de divórcio litigioso, consoante separação de fato, chegando até ao Tribunal Constitucional de Portugal através de interposição de recurso da Ré, que o divórcio contrapunha a sua vontade e, portanto, violaria o princípio da dignidade da pessoa humana. A decisão apresenta tanto o valor “axial” do princípio da dignidade, inspirando e fundamentando todo ordenamento jurídico português, reconhecendo o valor

¹⁹⁷ *Idem*, p. 35.

¹⁹⁸ “Assim, seja no âmbito internacional, seja no âmbito interno (à luz do Direito Constitucional ocidental), a dignidade da pessoa humana é princípio que unifica e centraliza todo o sistema normativo, assumindo especial prioridade. A dignidade humana simboliza, desse modo, verdadeiro superprincípio constitucional, a norma maior a orientar o constitucionalismo contemporâneo, nas esferas local e global, dotando-lhe de especial racionalidade, unidade e sentido” (PIOVESAN, 2009, p. 31)

¹⁹⁹ *Idem*. p.77.

²⁰⁰ “Na sequência, para afirmação da ideia de dignidade humanam tal como hoje conhecida, foi especialmente preciosa a contribuição do espanhol Francisco de Vitoria (1492-1546), quando, no século XVI, no limiar da expansão colonial espanhola, sustentou relativamente ao processo de aniquilação, exploração e escravização dos índios e baseado no pensamento estoico e cristão, que os indígenas, em função do direito natural e de sua natureza humana – e não pelo fato de serem cristãos, católicos ou protestantes – eram em princípio livres e iguais, devendo ser respeitados como sujeitos de direito, proprietários e na condição de signatários dos contratos firmados com a coroa espanhola” (SARLET, 2019, p.36-37).

²⁰¹ SARLET, Ingo – **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**, 2019, p. 56.

inerente à condição humana, como também infere a concretização histórica e cultural da mesma inicialmente ao legislador e posteriormente ao controle jurisdicional.²⁰²

Ao observar a proclamação da igualdade entre os homens em direitos e dignidade proposta pela Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, Comparato constata uma

²⁰² “8 — Desde já se adianta que tal resposta será negativa.

Não se nega, decerto, que a «dignidade da pessoa humana» seja um valor axial e nuclear da Constituição portuguesa vigente, e, a esse título, haja de inspirar e fundamentar todo o ordenamento jurídico. Não se trata efectivamente — na afirmação que desse valor se faz logo no artigo 1.º da Constituição — de uma mera proclamação retórica, de uma simples «fórmula declamatória», despida de qualquer significado jurídico-normativo; trata-se, sim, de reconhecer esse valor — o valor eminente do homem enquanto «pessoa», como ser autónomo, livre e (socialmente) responsável, na sua «unidade existencial de sentido» — como um verdadeiro *princípio regulativo* primário da ordem jurídica, fundamento e pressuposto de «validade» das respectivas normas». E, por isso, se dele não são dedutíveis «directamente», por via de regra, «soluções jurídicas concretas», sempre as soluções que naquelas (nas «normas» jurídicas) venham a ser vasadas hão-de conformar-se com um tal princípio, e hão-de poder ser controladas à luz das respectivas exigências (sobre o que fica dito, v., embora não exactamente no mesmo contexto, Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, 1983, pp. 106 e segs. e, especialmente, pp. 130 e segs.). Quer tudo isto dizer — em suma — que o princípio da «dignidade da pessoa humana» é também seguramente, só por si, padrão ou critério possível para a emissão de um juízo de constitucionalidade sobre normas jurídicas.

Simplesmente, não pode também deixar de reconhecer-se que a ideia de «dignidade da pessoa humana», no seu conteúdo concreto — nas exigências ou corolários em que se desmultiplica —, não é algo de puramente apriorístico (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1.º vol., 2.ª ed., Coimbra, 1984, p. 70, anotação IV) e ou a-histórico, mas algo que justamente se vai fazendo (e que vai progredindo) na história, assumindo, assim, uma dimensão eminentemente «cultural». Para dizer ainda com Vieira de Andrade: «o valor da dignidade da pessoa humana [...] corresponde a uma potencialidade característica do ser humano, que se vai actualizando nas ordens jurídicas concretas» (*ob. cit.*, p. 113). Ora, este ponto reveste-se da máxima importância, quanto à possibilidade de emitir um juízo de inconstitucionalidade sobre determinada solução legal, com base tão-só em que ela viola esse valor, ideia ou princípio.

É que, se o conteúdo da ideia de dignidade da pessoa humana é algo que necessariamente tem de concretizar-se histórico-culturalmente, já se vê que no Estado moderno — e para além das projecções dessa ideia que encontrem logo tradução ao nível constitucional em princípios específicos da lei fundamental (*maxime*, os relativos ao reconhecimento e consagração dos direitos fundamentais) — há-de caber primacialmente ao legislador essa concretização: especialmente vocacionado, no quadro dos diferentes órgãos de soberania, para a «criação» e a «dinamização» da ordem jurídica, e democraticamente legitimado para tanto, é ao legislador que fica, por isso, con-fiada, em primeira linha, a tarefa ou o encargo de, em cada momento histórico, «ler», traduzir e verter no correspondente ordenamento aquilo que nesse momento são as decorrências, implicações ou exigências dos princípios «abertos» da Constituição (tal como, justamente, o princípio da «dignidade da pessoa humana»). E daí que — indo agora ao ponto — no controlo jurisdicional da constitucionalidade das soluções jurídico-normativas a que o legislador tenha, desse modo, chegado (no controlo, afinal, do modo como o legislador preencheu o espaço que a Constituição lhe deixou, precisamente *a ele*, para preencher) haja de operar-se com uma particular cautela e contenção. Decerto, assim, que só onde ocorrer uma real e inequívoca incompatibilidade de tais soluções com o princípio regulativo constitucional que esteja em causa — real e inequívoca, não segundo o critério subjectivo do juiz, mas segundo um critério objectivo, como o será, p. ex. (e para usar aqui uma fórmula doutrinária expressiva), o de «todos os que pensam recta e justamente» —, só então, quando for indiscutível que o legislador, afinal, não «concretizou», e antes «subverteu», a matriz axiológica constitucional por onde devia orientar-se, será lícito aos tribunais (e ao Tribunal Constitucional em particular) concluir pela inconstitucionalidade das mesmas soluções.

E, se estas considerações são em geral pertinentes, mais o serão ainda quando na comunidade jurídica tenham curso perspectivas diferenciadas e pontos de vista díspares e não coincidentes sobre as decorrências ou implicações que dum princípio «aberto» da Constituição devem retirar-se para determinado domínio ou para a solução de determinado problema jurídico. Nessa situação sobretudo — em que haja de reconhecer-se e admitir-se como legítimo, na comunidade jurídica, um «pluralismo» mundivencial ou de concepções — sem dúvida cumprirá ao legislador (ao legislador democrático) optar e decidir.

Ora, crê-se que quanto vem de expor-se é já suficiente para dever arredar-se a pretendida inconstitucionalidade da norma do artigo 1785.º, n.º 2, primeira parte, do Código Civil, por violação do princípio constitucional da «dignidade da pessoa humana».” (ACÓRDÃO N.º 105/90)

mudança radical na fundamentação da legitimidade do poder, abrindo espaço para uma democracia em contraposição aos privilégios estamentais do tempo medievo, reafirmada na defesa dos ricos proprietários.²⁰³

O então estado de direito, identificado por José Afonso da Silva como tipicamente liberal²⁰⁴, apresentou seus próprios limites e deficiências em recepção da dignidade humana no espaço da organização social, vez que o processo de industrialização apresentou uma exploração assoberbada da mão-de-obra proletária, a constituição de uma classe burguesa detentora dos meios de produção – a liberdade não foi suficiente para assimilação da dignidade humana²⁰⁵, mas indiscutível ponto de partida.

Justamente no estado de direito que os indivíduos assimilam direitos públicos, ao lado dos privados, o chamado estado dos cidadãos²⁰⁶ e, portanto, indiscutível seu valor histórico para afirmação dos direitos humanos, consoante o percurso cronológico das declarações que proclamam estes direitos.²⁰⁷

Para Bobbio,²⁰⁸ a liberdade política e social permeadas pela estruturação e organização do movimento dos trabalhadores, dos camponeses e dos pobres encampam o estado provedor e garantidor na proteção do trabalho, no oferecimento da educação, na assistência aos idosos, assim consolidando os direitos de segunda geração²⁰⁹.

Destaca, ainda, que os direitos sociais e individuais são antinômicos, caso haja a realização integral de um deles provocaria a impossibilidade de realização dos outros. Portanto, se aos individuais – liberdades – a prestação negativa de comportamentos do Estado seria a forma de efetivação dos mesmos, aos sociais – poderes – serão indispensáveis a imposição de

²⁰³ “Em sentido contrário, a democracia moderna, reinventada quase ao mesmo tempo na América do Norte e na França, foi a fórmula política encontrada pela burguesia para extinguir os antigos privilégios dos dois principais estamentos do ancien régime - o clero e a nobreza - e tornar o governo responsável perante a classe burguesa. O espírito original da democracia moderna não foi, portanto, a defesa do povo pobre contra a minoria rica, mas sim a defesa dos proprietários ricos contra um regime de privilégios estamentais e de governo irresponsável. Daí por que, se a democracia ateniense tendia, naturalmente, a concentrar poderes nas mãos do povo (demos), a democracia moderna surgiu como um movimento de limitação geral dos poderes governamentais, sem qualquer preocupação de defesa da maioria pobre contra a minoria rica. As instituições da democracia liberal - limitação vertical de poderes, com os direitos individuais, e limitação horizontal, com a separação das funções legislativa, executiva e judiciária - adaptaram-se perfeitamente ao espírito de origem do movimento democrático. Não assim os chamados direitos sociais, ou a reivindicação de uma participação popular crescente no exercício do governo (referendo, plebiscito, iniciativa popular legislativa, orçamento participativo). (*Idem*, p. 63-64)

²⁰⁴ SILVA, José Afonso da – **Curso de Direito Constitucional positivo**, 2020, p. 114.

²⁰⁵ GUERRA, Sidney – **Direitos Humanos: curso elementar**, 2017, p. 77.

²⁰⁶ BOBBIO, Norberto – **A Era dos Direitos**, 2020, p. 58.

²⁰⁷ *Idem*, 2020, p. 05.

²⁰⁸ *Ibidem*.

²⁰⁹ Neste parágrafo a expressão “segunda geração” foi conclamada apenas para manter fiel ao autor. Entretanto, como supramencionado, a opção deste ensaio se configura na medida de compreender os direitos humanos em dimensões.

prestações positivas ao Estado e aos outros indivíduos que permitam a assimilação de direitos ao maior número de indivíduos.²¹⁰

A promoção da dignidade humana precisou ser consubstanciada com prestações positivas²¹¹ em resposta ao “individualismo e ao abstencionismo ou neutralismo do estado liberal”²¹² que provocaram inúmeras injustiças sociais. Surge o estado social de direito, inspirado no *Welfare State*, reflexo a dimensão dos direitos sociais – educação, saúde, trabalho obrigações deste estado.

Por ordem, deve-se identificar que este estado social de direito não reflete o espírito apenas nas democracias ocidentais, mas consegue incorporar estados fascistas, nacionais-socialistas, comuno-anarquistas em um discurso de recuperação da grandeza dos Estados – conexas ao período entre guerras – e a diminuição das injustiças sociais aparente ao cenário liberal internacional. Para tanto José Afonso da Silva observa a ambiguidade do estado social de direito, na recepção das ideologias por esta percepção²¹³.

O estado democrático e o estado democrático de direito serão mencionados no tópico ulterior, para assimilação da soberania popular, nos cumpre apenas os mencionar com objetivo cronológico de percepção do processo de desenvolvimento do estado moderno, perpassando pelas dimensões de direitos humanos internacionais, assimilados das constituições de Brasil e Portugal.

O contexto pós-segunda guerra mundial reflete nos ordenamentos jurídicos internos e internacionais o reconhecimento da dignidade humana como valor axiológico atribuído aos indivíduos – o que os diferencia das coisas, que possuem um preço²¹⁴ – a assimilação dos direitos humanos é fim em si mesma, caracteriza a autonomia do indivíduo, como observa Ingo Sarlet, em referência a dignidade²¹⁵.

²¹⁰ BOBBIO, Norberto – **A Era dos Direitos**, 2020, p. 21.

²¹¹ GUERRA, Sidney – **Direitos Humanos: curso elementar**, 2017, P, 78.

²¹² SILVA, José Afonso da – **Curso de Direito Constitucional positivo**, 2020, p. 117.

²¹³ “Todas as ideologias, com sua própria visão do *social* e do *Direito*, podem acolher uma concepção do Estado Social de Direito, menos a ideologia marxista, que não confunde o social com o socialista. A Alemanha nazista, a Itália fascista, a Espanha franquista, Portugal salazarista, a Inglaterra de Churchill e Attlee, a França com a Quarta República, especialmente, e o Brasil desde a Revolução de 30 – bem observa Paulo Bonavides – foram “Estados sociais”, o que evidencia, conclui, “que o Estado Social se compadece com regimes políticos antagônicos, como sejam a democracia, o fascismo e o nacional-socialismo”. Em segundo lugar, o importante não é o *social*, qualificando o Estado, em lugar de qualificar o Direito.” (SILVA, 2020, p. 118).

²¹⁴ COMPARATO *apud* GUERRA – **Direitos Humanos: curso elementar**, 2017, p. 78

²¹⁵ “Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos” (SARLET, 2019, p. 70-71)

A proteção da pessoa humana infere ao estado não apenas a um dever de abstenção, mas também de ações positivas para efetivação da dignidade humana. Para Ana Maria Guerra Martins a proteção da pessoa humana só será assegurada com a compreensão que os direitos humanos internacionais estão diretamente associados à afirmação da subjetividade internacional do indivíduo.²¹⁶

Por isso, o objeto dos direitos humanos internacionais – os indivíduos – divergente do direito internacional – relações interestaduais – permite uma principiologia adversa aos princípios da reciprocidade, da exclusividade da competência nacional, da não ingerência nos assuntos internos e da reversibilidade dos compromissos dos estados.²¹⁷

Para Valerio de Oliveira Mazzuoli a dignidade da pessoa, acompanhada da inviolabilidade da pessoa e da autonomia da pessoa constituem os três princípios basilares²¹⁸ dos direitos humanos, extraídos da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, e estes, tem por fundamento inerente o “valor-fonte” do direito atribuído a cada indivíduo.

A inviolabilidade da pessoa – estabelecida no ato de não impor ao indivíduo sacrifícios que possam beneficiar outros indivíduos; A autonomia da pessoa – reafirmando a liberdade do indivíduo para qualquer conduta desde que não prejudique outros indivíduos e; A dignidade da pessoa – o “núcleo-fonte de todos os demais direitos fundamentais do cidadão”.²¹⁹

Cristina Queiroz observa a natureza universal dos direitos do homem inspirada nas Declaração de Independência dos Estados Unidos, na *Bill of Rights* e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Assembleia Constituinte Francesa, e hoje tem como propósito salvaguardar a dignidade da pessoa humana, como direito inato aos indivíduos, indisponíveis, imprescritíveis individuais, anteriores as constituições dos Estados.²²⁰

Entretanto, a dignidade humana é compreendida não apenas como limite de atuação do Estado, mas como tarefa deste, que referenda o supramencionado dever de abstenção do estado, respeitando àquela, com a concomitante proteção e promoção da mesma não apenas nas relações entre o estado e os particulares, mas também nas relações destes entre si.²²¹

Paulo Bonavides destaca que a representação que a Declaração Universal dos Direitos Humanos possui na universalidade e promoção a dignidade do ser humano, observando a

²¹⁶ MARTINS, Ana Maria Guerra – **Direito Internacional dos Direitos Humanos**, 2017, p. 83.

²¹⁷ *Idem.* p. 87-92.

²¹⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira – **Curso de Direitos Humanos**. 2017, p. 31.

²¹⁹ *Ibidem.*

²²⁰ QUEIROZ, Cristina – **Novos Estudos de Direito Público Comparado, Filosofia do Direito e Relações Internacionais**, 2016, p. 62

²²¹ SARLET, Ingo – **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2019, p. 56.

mesma como “estatuto da liberdade de todos os povos, a constituição das Nações Unidas, carta magna das minorias oprimidas, o código das nacionalidades, a esperança, enfim, de promover, sem distinção de raça, sexo e religião, o respeito à dignidade do ser humano”²²².

Para tanto, indispensável a manutenção dos compromissos constitucionais dos estados em uma assimilação normativa de direitos humanos vinculante nos espaços domésticos, convalidando uma consciência nacional de inviolabilidade, que assegure uma proteção constitucional, bem como a irrevogabilidade, que demarque a característica histórica de afirmação dos mesmos.

A dignidade humana, após sua proclamação pós-segunda guerra mundial, assume uma característica axiológica, catalisadora dos direitos humanos. Flávia Piovesan ao tratar da recepção dos direitos humanos da constituição brasileira, observa a aplicabilidade imediata dos direitos humanos, bem como a hierarquia de norma constitucional, consoante emenda constitucional n.º 45/2004 que introduziu o §3º no artigo 5º da Constituição de 1988, de tal forma que dignidade humana e os direitos humanos “oferecem suporte axiológico a todo sistema jurídico brasileiro”²²³

Bonavides destaca o protagonismo do princípio da dignidade humana nos ordenamentos jurídicos domésticos dos estados, como supremo aos demais princípios, como orientador de todo sistema jurídico, como legitimador da autoridade do estado.²²⁴

Como anteriormente mencionado, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 referenda a dignidade humana ainda no inciso III, do art. 1º no Título I, “Dos Princípios Fundamentais”. Da mesma a forma, a Constituição da República Portuguesa a apresenta em seu art. 1º, no que tange os “Princípios Fundamentais” da dignidade humana, conduzindo os

²²² BONAVIDES, Paulo – **Curso de Direito Constitucional**, 2020, p.592-593.

²²³ “Insista-se: a Constituição de 1988, por força do art. 5o, §§ 1o, 2o e 3o, atribuiu aos direitos humanos internacionais hierarquia de norma constitucional, incluindo-os no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos, que apresentam aplicabilidade imediata. Como este trabalho pôde demonstrar, a conclusão advém de interpretação sistemática e teleológica do Texto de 1988, especialmente em face da força expansiva dos valores da dignidade humana e dos direitos fundamentais, como parâmetros axiológicos a orientar a compreensão do fenômeno constitucional. Com a Carta democrática de 1988, a dignidade da pessoa humana, bem como os direitos e garantias fundamentais, vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. Com esse raciocínio se conjuga o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, particularmente das normas concernentes a direitos e garantias fundamentais, que não de alcançar a maior carga de efetividade possível — o princípio vem a consolidar o alcance interpretativo que se propõe relativamente aos parágrafos do art. 5o do Texto.” (PIOVESAN, 2009, p. 348)

²²⁴ Toda a problemática do poder, toda a porfia de legitimação da autoridade e do Estado no caminho da redenção social há de passar, de necessidade, pelo exame do papel normativo do princípio da dignidade da pessoa humana. Sua densidade jurídica no sistema constitucional há de ser, portanto, máxima, e se houver reconhecido um princípio supremo no trono da hierarquia das normas, esse princípio não deve ser outro senão aquele em que todos os ângulos éticos da personalidade se acham consubstanciados. (BONAVIDES, 2001, p. 233)

dois instrumentos normativos em seus propósitos de promoção e defesa dos direitos humanos internacionais.

J.J. Canotilho observa que os direitos fundamentais são elementos legitimativo-fundamentantes da ordem jurídico-constitucional, portanto sua positivação não consumiria as origens naturais desses direitos, e sim a ordem constitucional é que é inspirada nos mesmos. Continua identificando que a Constituição Portuguesa de 1976 ainda em seus dois primeiros artigos fundamenta o a República a partir da dignidade da pessoa humana, assim como Estado de Direito Democrático no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais.²²⁵

Neste monte, Vieira de Andrade identifica o art. 1º como princípio fundamental da Constituição Portuguesa de 1976, ou princípio de valor que orienta toda ordem constitucional portuguesa, e ainda, observa a dignidade da pessoa humana em três interpretações: 1. individual (relativa a cada pessoa); 2. universal (para todas as pessoas) e; 3. livre (referente a autonomia dos indivíduos).²²⁶

A dignidade humana compõe então núcleo axiológico nas cartas constitucionais de Brasil e Portugal, referendando a proclamação dos direitos humanos internacionais com a declaração de 1948 e ao mesmo tempo influenciada pela inauguração do debate pela declaração de Virgínia em 1776 e a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 da assembleia constituinte francesa.

A percepção de afirmação histórica de direitos humanos atribui um caráter de irrevogabilidade em uma dinâmica internacional de tutela dos mesmos, observando um caráter cronológico de apresentação, mas um espaço não delimitador geracional, compreendendo assimilação diversa entre os estados, conforme as maturações dos ordenamentos jurídicos domésticos, reafirmando ainda a universalidade, irrenunciabilidade e imprescritibilidade dos mesmos.

²²⁵ “ A positivação constitucional não significa que os direitos fundamentais deixem de ser *elementos constitutivos da legitimidade autogenerativa*, e por conseguinte, elementos legitimativo-fundamentantes da própria ordem jurídico-constitucional positiva, nem que a simples positivação jurídico-constitucional os torne, por si só, <<realidades jurídica efectivas>> (ex. catálogo de direitos fundamentais em constituições meramente semânticas). Por outras palavra a positivação jurídico-constitucional não <<dissolve>> nem <<consume>> quer o momento de <<jusnaturalização>> quer as raízes fundamentantes dos direitos fundamentais (dignidade humana, fraternidade, igualdade, liberdade). Neste sentido se devem interpretar logo os art. 1.º e 2.º da CRP, ao basearem, respectivamente, a República na <<dignidade da pessoa humana>> (art. 1.º), e o Estado de direito democrático no <<respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais>>. (CANOTILHO, 1993, p. 498)

²²⁶ ANDRADE, José Carlos Vieira de – **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 2006, p. 101.

Ao observar-se as características alçadas pela dignidade humana, bem como o contexto histórico de sua afirmação, parece indispensável mencionar que os ordenamentos jurídicos internacionais inspirados nos direitos humanos sobrevieram em resposta a abrupta violação dos mesmos durante a segunda grande guerra. Ao indivíduo foi alçado o mais alto grau de tutela.

A internacionalização dos direitos humanos, e sua imperatividade – *normas de jus cogens*, trouxe aos estados do Brasil e de Portugal – através da recepção dos seus ordenamentos jurídicos internos – a fundamentalização dos direitos humanos alçados a estatura constitucional a responsabilidade concorrente entre nacionais e estrangeiros, contudo, cumpre uma análise diante a soberania popular, para identificar os possíveis limites do estado.

3.2 Soberania Popular

A análise simultânea dos princípios da soberania popular e da dignidade humana foi provocada diante dos fenômenos políticos e jurídicos contemporâneos de Brasil e Portugal, observando a assimilação normativa internacional dentro dos ordenamentos jurídicos domésticos destes estados.

Entretanto, preliminarmente à análise da soberania popular no Brasil e em Portugal, indispensável a observação da construção da soberania nacional destes estados identificando a formação dos mesmos sobre o prisma internacionalista reafirmados na anarquia interestadual e na suposta pretensão de uma soberania absoluta.²²⁷

A doutrina do direito internacional apresenta como tríade constituinte dos estados soberanos: território, povo (ou população) e governo soberano – sendo este o responsável pelas políticas sociais – o poder supremo. A reunião destes elementos assegura inserção no plano internacional de estados independentes, autônomos e teoricamente iguais em coexistência arranjados em organismos internacionais voluntariamente.

A corrente voluntarista da fundamentação do direito internacional convida as percepções de autolimitação, delegação do direito interno, vontade coletiva e consentimento das nações, o que possibilitaria um cenário internacional tolerante e pacífico, tal qual a estruturação do direito interno no assentimento dos cidadãos²²⁸.

²²⁷ DUPUY, René-Jean – **O Direito Internacional**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1993, p. 13.

²²⁸ MAZZUOLI, Valério – **Curso de Direito Internacional Público**, Rio de Janeiro, 2020, p. 56.

Neste diapasão, no ambiente doméstico, o estabelecimento do contrato social constitui um governo soberano que representa seus cidadãos no plano internacional através de uma ordem normativa legitimadora, – seja qual for o regime político vigente – e a todos os estados resta o cumprimento do princípio da não intervenção em assuntos internos, ainda que possam ser latentes os ferimentos dos direitos humanos internacionais.

Cumprir destacar, que exemplos de violação de direitos humanos internacionais em ambientes domésticos de estados – que não fazem parte da delimitação espacial desta pesquisa – serão utilizados apenas em caráter ilustrativo, para reforço da orientação de soberania popular argumentada.

Uma análise antropológica de culturas, religiões ou de organização dos estados no espaço de suas diversidades dentro do cenário global, não pode, nem será debate do presente momento, seja pelo caráter prejudicial científico que incorreria em uma análise etnocêntrica, desvirtuada, seja pelo limite político e jurídico imposto ao trabalho.

Indispensável reiterar que a apresentação da principiologia de soberania dos estados é composição argumentativa para análise concorrente entre a soberania popular e a dignidade humana, vez que dentre os elementos da proposição, temos os indivíduos – inspirados na Declaração Universal de Direitos Humanos – e os cidadãos nos limites das características específicas e critérios estabelecidos nas cartas constitucionais de seus respectivos estados.

Portanto a relativização da soberania dos estados, observada por grande parte da doutrina para constituição de uma comunidade internacional, seria indispensável para convalidação da legitimidade do direito internacional. Pedro Baptista Martins, destaca os desafios de uma percepção internacionalista²²⁹.

René-Jean Dupuy apresenta a soberania como maior obstáculo a uma supremacia do direito internacional sobre os estados, indicando que a relativização proposta pela doutrina não considera o processo histórico de construção da mesma.²³⁰ E continua ao destacar a concepção

²²⁹ “A conservação do Estado Soberano será a negação da natureza jurídica do direito externo e, por conseguinte, a consagração da anarquia internacional. Mas, nem por isso, o imobilismo jurídico renunciou de vez a noção da soberania. Os internacionalistas, a sua grande maioria, têm-se mantido fiéis a ela, sustentando a conveniência de sua conservação, embora reconheçam que, mantida com o seu conceito originário, será uma fonte de permanentes dificuldades opostas ao desenvolvimento do internacionalismo.

Para não suprimi-la preferiram submeter a uma extravagante revisão de seu conteúdo, procurando adaptá-lo às condições de vida internacional e às aspirações pacifistas de que se acha animada a civilização contemporânea. A conciliação, porém, é impossível e o direito externo só se afirmará definitivamente depois que tiver lançado os seus fundamentos sobre as ruínas da soberania nacional” (MARTINS, *apud* MAZZUOLI, 2017, p. 480).

²³⁰ “Quer isto dizer que a norma de Direito nem sempre é compreendida do mesmo modo por todos e que, tendo os Estados tendência a personalizar os seus interesses mais importantes em valores sagrados, a paz apenas pode ser precária.

Foi precisamente por isso que todos os partidários da paz pelo Direito combateram a noção de soberania, o maior obstáculo à supremacia do Direito internacional sobre os seus sujeitos, os Estados. Essa atitude é indiscutivelmente

democrática J. J. Rousseau mencionando uma analogia dos indivíduos no cenário interno e a consolidação das liberdades, vez aparente um contrato social, assim os estados organizados em organismo de cunho internacional de vocação política, poderiam auferir espécie de contrato que asseguraria expressão de liberdades, conservadas as essências de soberania.²³¹

A compreensão de Jean Bodin da soberania como poder absoluto e perpétuo de uma República²³², atribui a esta a qualificação da soberania, constituindo um poder público, não veiculado ao soberano, ou representante.

Ao qualificar o poder como perpétuo Bodin elimina qualquer sorte de restrição cronológica ao Estado que delimite sua soberania, a continuidade do poder público durante o tempo. Indispensável reiterar que a soberania é característica da República, e assim um poder público, enquanto ao soberano cumprir suas funções como tal o tornam apenas um depositário, detentor da posse do poder.²³³

Já ao compreender como absoluto, Jean Bodin identifica o poder como independente, não subordinado, supremo e incondicionado, para tanto o soberano pode e deve estar acima de todas as leis, e das que seus antecessores estabeleceram, mantendo a força e a expressão da vontade do soberano, contudo essa vontade não pode ultrapassar o limite da honestidade, vez que deve ser observado sempre no panorama da justiça.²³⁴

Tal qual a indispensabilidade do cumprimento das leis divinas e naturais pelo soberano sob a égide da manutenção de seu título e sua honra, Bodin destaca a necessidade do cumprimento de seus contratos, não apenas entre seus súditos, mas também com estrangeiro dando exemplo de cumprimento de sua palavra.²³⁵

Contudo, ainda que Bodin destaque a necessidade de cumprimento do direito das gentes pelos príncipes, reafirmando a necessidade do *pacta sunt servanda* (pertinente ao direito contratual), aplicável aos fundamentos do direito internacional, indica os éditos do soberano

lógica, mas esquece que a soberania é uma noção histórica e que a história não se altera com argumentos lógicos.” (DUPUY, 1993, p. 6)

²³¹ “A concepção democrática de J.J. Rousseau explicava-se pela conservação da liberdade por parte dos indivíduos após a conclusão do contrato social. O mesmo se passaria com os Estados depois da ratificação da Carta da Organização. Assim sendo, o soberano só a si próprio pode confiar o cuidado de exprimir o bem comum. Os Estados fazem eles próprios partes dos órgãos.” (*Idem*, p. 111).

²³² BODIN, Jean – **Os seis livros da República**. L. I, 2011, p. 195.

²³³ *Idem*, 2011, p. 197-201.

²³⁴ “Portanto, é uma incongruência em direito dizer que o Príncipe pode coisa que não seja honesta, visto que seu poder deve sempre ser medido ao pé da justiça. Assim falava Plínio o Jovem do imperador Trajano: *Ut enim foelicitatis est posse quantum velis, sic magnitudinis vele quantum possis*, o que quer dizer que o mais alto grau de felicidade é poder o que se quer, e o de grandeza é querer o que se pode, o que ele mostra que o Príncipe soberano nada pode que seja injusto.” (*Idem*, 2011, p. 231).

²³⁵ *Idem*, 2011, p. 235-236.

compreendem a mesma estatura normativa, e caso seja necessário aqueles podem até mesmo ser derogados.²³⁶

Portanto, em uma análise primordial pode-se inferir que a autonomia dos estados seria reflexa em um contexto internacional anárquico, ausente de governo global, sob pena inclusive de ingerência nos assuntos internos dos estados.

A provocação tem como propósito a construção argumentativa sobre a possibilidade de em sob a afirmação da soberania os estados poderiam abdicar do cumprimento de direitos humanos internacionais, uma vez estabelecido o princípio de não ingerência nos assuntos internos dos estados.

O processo de universalização dos direitos humanos, bem como a criação de um sistema normativo internacional de proteção dos direitos humanos tem com propósito a mudança da conjuntura do direito internacional da paz e da guerra, para o direito da cooperação e solidariedade.²³⁷

Os estados reafirmados nos limites de suas soberanias apresentam normas jurídicas – normas postas – em caráter legítimo e só podem ser analisadas pelo seu critério de validade²³⁸ argumento indispensável para legitimação das ações dos governos soberanos, tal qual sua aceção no cenário internacional.

O princípio da soberania é percebido por Valério Mazzuoli como contraposto aos direitos humanos, a existência do mesmo implicaria no inevitável fracasso de uma comunidade internacional orquestrada na cooperação ou mesmo na construção de um ordenamento jurídico internacional inspirado nas normas de *jus cogens*.²³⁹

A recepção dos direitos humanos internacionais nas cartas constitucionais dos estados de Brasil e Portugal indicou fenômeno constitucional ocidental pós-segunda guerra mundial com a constitucionalização destes com nomenclatura própria – direitos fundamentais. Ocorreu uma flexibilização da soberania dos estados inspirada nos instrumentos de direitos humanos

²³⁶ “Mas, dirá alguém, porque é preciso distinguir, visto que todos os Príncipes estão sujeitos a guardar o direito das gentes? Ora, as convenções e últimas vontades dependem disso. Eu digo, entretanto, que tais distinções são aqui necessárias, pois o Príncipe não está mais obrigado ao direito das gentes que aos seus próprios éditos. Se o direito das gentes é iníquo, o Príncipe pode derogá-lo por seus éditos em seu reino e proibir seus súditos de usá-lo, como se fez com o direito dos escravos neste reino, ainda que fosse comum a todos os povos, e assim ele pode fazer em outras coisas semelhantes, desde que nada faça contra a lei de Deus. Pois se a justiça é o fim da lei, a lei obra do Príncipe a imagem de Deus, é preciso, pela mesma sequência de razão, que a lei do príncipe seja feita no modelo da lei de Deus.” (*Idem*. p. 236).

²³⁷ PIOVESAN, Flávia – **Temas de direitos humanos**, 2017, p. 92.

²³⁸ PIRES, Alex Sander Xavier – **Justiça na perspectiva kelseniana**, 2013, p. 25-26.

²³⁹ MAZZUOLI, Valério – **Curso de direitos humanos**, 2017, p. 478-484.

internacionais.²⁴⁰ “O conceito de *jus cogens* limita, indubitavelmente, a soberania dos Estados.”²⁴¹

Cristina de Queiroz, observa a transformação da percepção de soberania nação - instituída no território para soberania popular – estabelecida no povo nos indivíduos – categorizando esta como “democrática e popular”.²⁴²

A presente reflexão permite o avançar do argumento. A soberania popular assume o protagonismo embrionário do estado, contrapondo o tradicional entendimento de soberania do estado consubstanciado em governos protecionistas, políticas de supremacia interna, ou mesmo independência diante o cenário internacional, o que não corrobora com o – novo – Mundo contemporâneo.²⁴³

Portanto uma noção de soberania ilimitada inspirada em uma autonomia indiscriminada dos estados, passa a ser contundentemente infensa ao mundo globalizado inspirado nos direitos humanos internacionais, vez que os próprios organismos internacionais intergovernamentais – atores de poder derivado do direito internacional – representam os estados tratando de temas internacionais e permeando até mesmo a sanção entre pares.

Dessa forma, o princípio da não intervenção – ou não ingerência – nos estados pode eventualmente ser relativizado em comandos colaborativos do direito internacional, qualquer supervalorização de soberania poderia incidir em um formato de afastamento de uma comunidade internacional, ou mesmo de governança global.

As constituições de Brasil e Portugal definem, ainda em seus artigos primeiros, ambos os estados como soberanos, bem como reconhecem a soberania popular como um dos axiomas do estado, a constituição portuguesa em seu artigo 2º e a brasileira no parágrafo único do artigo primeiro.

A discussão sobre soberania popular provoca os tempos medievos, ainda que a percepção da participação do povo em uma sociedade estratificada seja diversa da compreensão contemporânea, como bem remonta Juliana Magalhães.²⁴⁴ Contudo, a afirmação das cidades ao

²⁴⁰ *Ibidem*.

²⁴¹ MARTINS, Ana Maria Guerra – **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Coimbra: Ed. Almedina, 2017, p. 92.

²⁴² “A ideia de soberania é então desligada do controle sobre um território delimitado para se identificar com o “auto-governo colectivo” de uma multidão que se constitui como “povo” e/ou “nação” soberanos. O fator que afeta essa “metamorfose” – “a unidade corporizada” do povo e/ou nação soberanos – não é já o controle sobre coerência e continuidade de um território, mas o *poder constituinte popular*.” (QUEIROZ, 2013, p. 17-18).

²⁴³ HUSEK, Carlos – **Curso de direito internacional público**. 2017, p. 205.

²⁴⁴ “Ao final da Idade Média, período em que a expressão “soberania popular” passa aparecer cada vez mais frequentemente na linguagem jurídico-política, a estratificação social teve necessidade de outra diferenciação, aquela entre nobreza e povo comum (plebe). Essa nova distinção tornou-se possível graças a aoutro conceito que, nos séculos posteriores, serviria como base para universalização da ideia de humanidade e, portanto, de direitos

norte da Itália integra a soberania à liberdade, espécie de autonomia, que salvaguardasse a capacidade de auto governança, de independência política e jurídica, inspirando as constituições republicanas.²⁴⁵

Simultaneamente na França e na Inglaterra a percepção de poder estabelecida no povo, conduz à mudança de legitimação do poder, em contraposição ao direito divino a ideia da legitimação do poder pelo povo começa amadurecer uma nova organização política dos estados.

A soberania na modernidade assume dupla referência: política e jurídica, conectadas com o aparecimento do estado moderno trazendo ao mesmo a fonte da lei e a fonte do poder²⁴⁶. A unidade territorial não é essência exclusiva da fundação desta nova percepção de soberania, mas sim a observação do mesmo como domínio público.

Ao analisar o conceito de soberania nos teóricos da modernidade, Juliana Magalhães destaca a transmutação da soberania vinculada ao direito patrimonial, para a legitimidade de criação do direito, ao pressuposto de autoridade. A soberania é intrínseca ao estado, pois este sem a soberania não o é estado e diante a organização moderna de poder pode ser compreendido estado de direito, conseqüentemente conceito político e jurídico.²⁴⁷

Bobbio observa que a soberania consoante a liberdade e a igualdade apresentadas na declaração da assembleia constituinte francesa, como responsáveis pelo falecimento do antigo regime²⁴⁸, sequencialmente tratará o direito de resistência²⁴⁹ aparente na declaração de 1789, fazendo uma crítica a percepção kantiana de que seria necessária uma lei que o autorizasse e, ainda destaca, o artigo terceiro da declaração que estabelece o princípio da soberania reside na nação.

humanos: dignidade. Citando Diego de Valera, para quem *Dignità è una qualità che fa differenze nel popolino*, explicam Luhmann e De Giorgi que, para a consciência daquele tempo, *existem homens com dignidade e homens sem dignidade* (LUHMANN & DE GIORGI, 1993: 288). Essa *dignitas*, que depois apareceu como *virtù*, tornou possível uma pressuposição da nobreza como necessariamente virtuosa e, portanto, adequada para a tomada de decisões políticas. Nesse quadro, quem tinha o poder de tomar decisões era, apenas essa parte do povo que se considerava virtuosa. Afinal de contas eram eles os afetados pela decisão.

A cautela no uso da expressão “soberania popular” na Idade Média deve, então, ser dobrada: de um lado porque não podemos falar em um povo em que todos estão incluídos no *status* de cidadãos e, de outro, porque não podemos, ainda falar em soberania no sentido que a modernidade emprestou ao termo” (MAGALHÃES, 2016, p. 62-63).

²⁴⁵ *Idem.* p. 68-69.

²⁴⁶ *Idem.* p. 104.

²⁴⁷ “A soberania é de tal modo inseparável do Estado que um Estado sem soberania já não é um Estado.

No texto de Loyseau, o conceito de soberania, enquanto “senhoria pública”, desponta em sua acepção moderna, ou seja, não mais como um direito patrimonial, mas como o direito de criar o direito: como autoridade.

(...)

Daí a afirmação de que a soberania é um conceito simultaneamente político e jurídico.” (LOYSEAU, *apud* MAGALHÃES, 2016, p. 109-111).

²⁴⁸ BOBBIO, NORBERTO – **A Era dos Direitos**, 2020, p. 79.

²⁴⁹ *Idem.*, 2020, p. 89

Adiante, em sua reflexão, Bobbio observa como característica contundente da soberania a representação una e indivisível, abrangendo todas as classes e estamentos, sem preconceitos e privilégios, que será reflexa nos governos democráticos subsequentes.²⁵⁰

Ao tratar da soberania, Bobbio identifica que a soberania do rei foi transferida para a soberania da assembleia eleita pelo povo²⁵¹ inibindo e proibindo os mandatos imperativos nos dispositivos constitucionais das democracias representativas.

Benedito Neto ilustra a formação política do homem na percepção Rousseuiana para atingir a soberania popular, conexas com o processo educacional de um Estado pode influenciar uma sociedade, as “três fontes de educação: a natureza, os homens e as coisas. A primeira consiste no desenvolvimento interno das faculdades e dos órgãos – “a educação vem de dentro pra fora; a educação dos homens consiste em ensinar o uso desse desenvolvimento; e a educação das coisas é o ganho da própria experiência sobre os objetos que afetam cada indivíduo”. Dessa forma a sociedade estaria amadurecida para alma a forma nacional.²⁵²

A análise entre a dignidade humana e a soberania foi inaugurada com a contraposição da soberania dos Estados, posteriormente, a assimilação da soberania popular e a recepção dos ordenamentos de direitos humanos internacionais, com a fundamentalização destes diante o reflexo do pós-segunda guerra mundial e o início do processo de globalização.

A premissa da reivindicação das cartas constitucionais dos estados em tutelar primordialmente seus cidadãos, em contraposição aos indivíduos internacionais convida reflexão reversa, no cenário internacional globalizado supramencionado, uma tentativa de afastamento da globalização normativa.

Dupuy ao refletir sobre a dupla noção de soberania – política e jurídica – identifica um estado independente estruturado na autonomia de seus governantes não devendo obediência a outro ator internacional permitindo certa coerção por parte do soberano, “não importa, o povo

²⁵⁰ *Idem*, 2020. p. 90.

²⁵¹ BOBBIO, NORBERTO – **O Futuro da Democracia**, 2000. p. 37.

²⁵² “Este é o artigo importante. É a educação que deve dar às almas a forma nacional, e assim direcionar sua opinião e seus gostos, que se tornem patriotas por inclinação, por paixão, por necessidade. Um elefante, ao abrir os olhos, deve jurar a pátria, e até a morte deve vê-la apenas. O verdadeiro giro republicano sugou com o leite materno o amor à pátria, isto é, às leis e à liberdade. Este amor faz toda a sua existência; ele vê apenas o país, ele vive apenas para ele; assim que ele fica sozinho, ele suga; assim que ele não tem mais pátria, ele não existe mais, e se ele não está morto, ele é pior. A educação nacional pertence apenas a homens livres; Existem apenas aqueles que têm uma saída comum e que estão verdadeiramente sujeitos à lei.” Tradução livre e pessoal de: “*C’est ici l’article importante. C’est l’éducation qui doit donner aux âmes la forme nationale, et diriger tellement leurs opinion et leurs goûts, qu’elles soient patriotes par inclination, par passion, par nécessité. Un éléphant, en ouvrant les yeux, doit vouir la patrie, et jusqu’à la mort ne doit plus voir qu’elle. Tour vrai républicain suça avec le lait de sa mère l’amour de sa patrie, c’est-à-dire, des lois et de la liberté. Cet amour fait toute son existence; il ne voit que la patrie, il ne vit que par elle; sitôt qu’il est seul, il est nul; sitôt qu’il n’a plus patrie, il n’est plus, et s’il n’est pas mort, il est pis. L’éducation nationale n’appartient qu’aux hommes libres; il n’y a qu’eux qui aient une existence commune et qui soient vraiment liés par la Loi.*” (SILVA, 2016. p. 33-34)

pode não ser livre, mas o estado é independente”.²⁵³ A legitimidade e reconhecimento internacional de um governo não passaria apenas por regimes democráticos.

Outra inquietação é provocada pela diversidade de estados reconhecidos no cenário internacional – no espaço de suas soberanias – ofensores dos ordenamentos de direitos humanos internacionais que mantêm estritos relacionamentos com organismos internacionais bem como com outros estados, inferindo que a tutela dos indivíduos no plano internacional estaria prejudicada.

Justamente esta independência compatibiliza a percepção da doutrina de recepção das normas internacionais em uma dinâmica dualista radical, e assim, o estado dispõe de autossuficiência nos setores sociais e políticos, sem qualquer restrição externa – internacional – convalidado no governo soberano de sua própria soberania.

Por outro lado, parte da doutrina contemporânea observa a primazia do Direito Internacional como caminho mais permissível a soberania dos estados em um ambiente internacional tolerante e pacífico – relativizando o voluntarismo.

A possibilidade de um ordenamento jurídico internacional constitucionalizado, com agendas mais dinâmicas e multilaterais, é construída no espírito da carta da ONU, bem como do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, instituindo a diversidade de fontes do direito internacional, conforme art. 38 do estatuto, em rol não-taxativo, possibilitando também a assimilação de resoluções e decisões dos organismos internacionais, e ainda atos unilaterais dos estados.

O debate inaugurado dos direitos humanos internacionais tanto na Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, quanto na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão da Assembleia Nacional francesa refletiu no contexto histórico do mundo ocidental e conseqüentemente em Portugal (Revolução do Porto) e no Brasil (processo de Independência).

As constituições da Monarquia Portuguesa de 1822²⁵⁴ e do Império do Brasil de 1824²⁵⁵ reservaram espaço aos direitos individuais, demarcando a influência as declarações americana e francesa. A portuguesa dispôs em seu título I os Direitos e Deveres Individuais dos

²⁵³ DUPUY, René-Jean – **O Direito Internacional**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1993, p. 52-53.

²⁵⁴ **CONSTITUIÇÃO da Monarquia Portuguesa de 1822** [Em linha]. [Consult. 20. Out. 2021]. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1822.pdf>.

²⁵⁵ **CONSTITUIÇÃO Política do Império do Brasil de 1824**, 25 de março. (25-03-1824) **Diário Oficial da União**, [Em linha]. [Consult. 22 Out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm

Portugueses, e a constituição brasileira, ainda que timidamente, apresentou em seu artigo 179 os direitos individuais.

A Constituição da Monarquia Portuguesa de 1822, definida em seu preâmbulo como constituição política, apresentou em seu artigo 26º a noção soberania estabelecida na nação e na legitimidade dos seus representantes eleitos, instituída no juramento desta pelo Rei em reflexo a Revolução do Porto.

A Constituição do Império do Brasil de 1824 foi outorgada, estabelecida na concentração e poder e na forma quadripartida de governo tendo como “chave da organização política” o Imperador, conforme expresso no artigo 98.

Contudo, o texto constitucional português de 1822 estabeleceu em seu artigo 20º que a nação portuguesa teria como território o Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves e, portanto, reestabelecida o *status* colonial na América portuguesa, por outro lado, a primeira constituição brasileira, estabeleceu sua independência ainda no artigo 1º, bem como sua soberania.

Lilia Schwarcz, ao interpretar a célebre frase de Auguste de Saint-Hilaire sobre o Brasil: “Havia um país chamado Brasil; mas absolutamente não havia brasileiros.”, destacou que foi formado um “Estado sem ser nação”²⁵⁶, ou seja, a história de Portugal e Brasil, mesmo com a independência da colônia, seria demarcada pelo uma forte influência entre seus respectivos cidadãos, contudo apresentavam resquícios de um reino unido de sistema patriarcalista e instituído no tráfico negro.

Mesmo que constituição de 1824 apresentado um rol de direitos individuais atual ao seu contexto histórico foi mantido um sistema escravista contundente no estado brasileiro. O longo percurso até a abolição de 1888²⁵⁷, foi inaugurado com a pressão inglesa e o *Lord Aberdeen's*

²⁵⁶ Auguste de Saint- Hilaire, viajante francês que passou por terras brasileiras na primeira metade do século XIX, resumia de maneira inesperada a impressão que deixava esse imenso Império incrustado bem no meio da América: “Havia um país chamado Brasil, mas absolutamente não havia brasileiros”. O estrangeiro notava, com seu olhar distanciado, uma característica clara, desde os primeiros momentos da história brasileira; qual seja uma realidade que se demonstrava por meio de decretos, alvarás e ordens régias. “Estado sem ser nação”, no Brasil evidenciava-se uma estrutura que delimitava uma estrita distinção entre instituições representativas e seus cidadãos e relegava o exercício político a uma esfera externa e distante. Esse não é, por certo, um depoimento isolado. Gustave Aimard, anos mais tarde, em 1892 afirmava “no Brasil não há um povo”. Alberto Torres, em 1902, reclamava: “este Estado não é uma nacionalidade, esse país não é uma sociedade, essa gente não é um povo. Nossos homens não são cidadãos.” (SCHWARCZ, 2001, p. 53).

²⁵⁷ LEI Nº 3.353, DE 13 DE MAIO DE 1888 – **Diário Oficial da União** – Seção 1 – 14/05/1888, Página 1 [Em linha]. [Consult. 20. Out. 2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim3353.htm.

*Act of 1845*²⁵⁸, posteriormente em 1850 com a lei Eusébio de Queiroz²⁵⁹, simultaneamente com a lei de Terras²⁶⁰ do mesmo ano, estabelecendo a propriedade privada, vinte e um anos após em 1871 a lei do Ventre Livre²⁶¹ e em 1885 a lei dos Sexagenários²⁶². Um percurso de 38 anos até a abolição.

As menções aos instrumentos constitucionais como ao percurso de leis que culminaram como a abolição no Brasil, demarcam as influências e das declarações de direitos individuais americana e francesa, nos estados de Portugal e Brasil, observando que a recepção nos ordenamentos jurídicos internos destes estados combinou seus próprios contextos políticos, sociais e econômicos, demarcando uma herança colonial contundente.

Um salto cronológico é indispensável para cumprir a proposição do trabalho. Portanto, a recepção da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 nos ordenamentos jurídicos dos Estados atribuíram a mesma o chamado poder anômalo vinculante, despertando o Mundo

²⁵⁸ “Em uma carta a Peel em 18 de outubro de 1844, Lord Aberdeen previu que as relações da Grã-Bretanha com o Brasil logo se tornariam "desagradáveis e complicadas". Em parte como uma demonstração de sua independência da Grã-Bretanha, o Brasil insistiu - como ela tinha o direito de fazer - em rescindir o tratado comercial anglo-brasileiro de 1827, um dos dois tratados que lhe foram impostos há mais de quinze anos como o preço do reconhecimento britânico de sua independência de Portugal. O outro tratado, o tratado de abolição anglo-brasileiro de 1826, tinha duração indefinida e, portanto, não poderia ser rescindido unilateralmente pelo Brasil. No entanto, o tratado de 1817, que fazia parte do tratado de 1826 - e uma parte crucial, uma vez que foi sob este tratado que a marinha britânica exerceu o direito de busca e as comissões mistas anglo-brasileiras adjudicadas sobre os navios brasileiros capturados - foi não permanente. Na verdade, teria sido encerrado já em março de 1830, quando o comércio de escravos no Brasil se tornou inteiramente ilegal, se Lord Palmerston não tivesse aproveitado o artigo separado de 11 de setembro de 1817, que permitia que continuasse em vigor por mais quinze anos.” Tradução livre e pessoal de: “*In a letter to Peel on 18 October 1844, Lord Aberdeen forecast that Britain's relations with Brazil would soon become 'unpleasant and complicated'. Partly as a demonstration of her independence from Britain, Brazil had insisted—as she had the right to do—on terminating the Anglo-Brazilian commercial treaty of 1827, one of the two treaties which had been imposed upon her more than fifteen years earlier as the price of British recognition of her independence from Portugal. The other treaty, the Anglo-Brazilian abolition treaty of 1826, was of indefinite duration and could not therefore be terminated unilaterally by Brazil. However, the treaty of 1817, which formed part of the treaty of 1826—and a crucial part, since it was under this treaty that the British navy exercised the right of search and the Anglo-Brazilian mixed commissions adjudicated upon captured Brazilian vessels—was not permanent. Indeed, it would have been brought to an end as early as March 1830 when the Brazilian slave trade first became entirely illegal had not Lord Palmerston taken advantage of the separate article of 11 September 1817 which permitted it to continue in force for a further fifteen years.*” [Em linha]. [Consult. 21. Out. 2021] Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/books/abs/abolition-of-the-brazilian-slave-trade/lord-aberdeens-act-of-1845/550A571769559613BB021202BC9E5A6C>.

²⁵⁹. LEI Nº 581, DE 4 DE SETEMBRO DE 1850. - **Coleção de Leis do Império do Brasil** - 1850, Página 267 Vol. 1 pt. I [Em linha]. [Consult. 20. Out. 2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim581.htm.

²⁶⁰ LEI Nº 601, DE 18 DE SETEMBRO DE 1850. - **Coleção de Leis do Império do Brasil** - 1850, Página 233 Vol. 1 pt. II [Em linha]. [Consult. 20. Out. 2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10601-1850.htm

²⁶¹ LEI Nº 2.040, DE 28 DE SETEMBRO DE 1871. – **Coleção de Leis do Império do Brasil** – 1871, Página 147 Vol. 1 PUB 31/12/1871 [Em linha]. [Consult. 20. Out. 2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim2040.htm

²⁶². LEI N.º 3270 DE 28 DE SETEMBRO DE 1885. - **Coleção de Leis do Império do Brasil** - 1885, Página 14 Vol. 1 [Em linha]. [Consult. 20. Out. 2021]. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/179463>.

ao regime colaborativo, pacífico e tolerante, nos pressupostos já assegurados pela Carta das Nações Unidas.

Para tanto, indispensável rememorar como as constituições de Brasil de 1988 e de Portugal de 1976 observam suas soberanias populares.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no artigo 1º, parágrafo único, destaca a manifestação da soberania popular como alicerce do estado brasileiro nas contundentes e poéticas palavras do constituinte “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Constituição.”²⁶³

Da mesma forma o artigo 2º da Constituição da República Portuguesa caracteriza a soberania popular, expresso o espaço da vontade popular – mencionado no artigo 1º – e instituindo o estado de direito democrático.²⁶⁴

A compreensão dos estados, anteriormente mencionada coaduna com o estado democrático de direito brasileiro e com o estado de direito democrático português, estruturados na soberania popular, que tem como pré-requisito participação ativa dos cidadãos, em resposta ao estado social que intentou um espaço de conquistas de justiça e igualdade social.

A ascensão do estado democrático de direito afirmado não em uma promessa, mas em uma quebra de paradigma com a instituição constitucional do mesmo. José Afonso da Silva fez uma consideração à nomenclatura divergente assumida pela Constituição da República Portuguesa “Estado de Direito Democrático”, observando a qualificação do direito e não do estado, tal qual a Constituição brasileira.²⁶⁵

Contudo o artigo 2º do texto constitucional português – nos termos da redação da segunda revisão de 1989 – expressa justamente as características de um estado democrático de direito, no limite da soberania popular e da observação e positivação das dimensões dos direitos humanos internacionais, não influenciando a opção adotada pela República Portuguesa, mas pelo contrário, apenas demarcando seu protagonismo.

Conforme tópico pregresso, a Constituição da República Portuguesa de 1976 superou o conceito liberal moderado de soberania vinculada a nação e atribuiu o poder político a vontade popular – soberania popular. Para J.J. Canotilho a defesa da soberania popular é princípio constitucional próprio do liberalismo radical no constitucionalismo português²⁶⁶.

²⁶³ CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 1988, 5 de outubro. **Diário Oficial da União**, N.º 191-A (05-10-88).

²⁶⁴ CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa, de 1976 25 de abril. **Diário da República I**, N.º86 (10-04-76).

²⁶⁵ *Idem.* p. 121

²⁶⁶ “1. Liberalismo radical

A soberania popular assume o então o caráter axiológico dos regimes democráticos inspirada na Revolução Francesa, vez que o vínculo jurídico reside no povo e não no monarca, conforme observa Jorge Miranda, despertando a percepção que o direito internacional é o direito das relações entre os povos e que todos os povos, tal qual os indivíduos no espaço de suas singularidades, são livres e iguais.²⁶⁷

Para tanto, Gomes Canotilho destaca que este rompimento tem como consequência a “superação do conceito liberal de Nação”, a “rejeição de concepções irracionistas de povo” e um “conceito jurídico-constitucional de povo”.²⁶⁸

Bobbio destaca assimilação fundamental para o objeto provocado, a percepção do conceito de democracia, inseparável do conceito de direitos do homem. E continua, que a partir das declarações de direitos uma percepção de soberania popular as democracias adentra um novo plano de soberania dos cidadãos.²⁶⁹

As declarações de direitos convidariam uma percepção de soberania vinculada aos cidadãos? Esta não infensa ao conceito de povo, mas reafirmada pela percepção de democracia?

A Constituição da República Federativa do Brasil observa em seu art. 1º, sequencialmente: a soberania, a cidadania e a dignidade da pessoa humana como preceitos norteadores do estado democrático de direito, estabelecendo no parágrafo único a soberania popular como norteadora deste. A Constituição da República Portuguesa também em seus artigos 1º e 2º apresenta a soberania, a dignidade da pessoa humana e a vontade popular, como fundamentos do estado de direito democrático, baseado na soberania popular.

O liberalismo radical é representado na nossa história constitucional pelo *vintismo* revolucionário e pelo *setembrismo* radical, adepto e continuador do *vintismo*. Os princípios constitucionais do radicalismo burguês sintetizam-se da forma seguinte.

a) *Defesa da soberania popular*

Contrariamente ao conservadorismo liberal, adepto do princípio monárquico, e ao liberalismo moderado, partidário da teoria da soberania nacional e do estado representativo, o radicalismo liberal, na senda da teoria rousseauiana e do jacobinismo, afirma o poder soberano do povo, considerando que todos os poderes, desde o legislativo ao judicial, tem a sua origem exclusiva no povo.” (CANOTILHO, 1993, p. 304).

²⁶⁷ “No entanto, é a Revolução Francesa que introduz ou pretende introduzir mais significativas novidades, ao afirmar, na linha dos seus princípios, que a soberania reside no povo e não nos monarcas; que o Direito Internacional não é o Direito das relações entre os soberanos, mas o Direito das relações entre os povos; que todos os povos – à semelhança dos indivíduos – são livres e iguais”. (MIRANDA, 2016, p. 11)

²⁶⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional**, 1993, p. 102-104.

²⁶⁹ “As Declarações de Direito estavam destinadas a inverter essa imagem. E, com efeito, pouco a pouco lograram invertê-la. Hoje, o próprio conceito de democracia é inseparável do conceito de direitos do homem. Se se elimina uma concepção individualista da sociedade, não se pode mais justificar a democracia do que aquela segundo a qual, na democracia, os indivíduos, todos os indivíduos, detêm uma parte da soberania. E como foi possível firmar de modo irreversível esse conceito senão através da inversão da relação entre poder e liberdade, fazendo-se com que a liberdade precedesse o poder? Tenho dito freqüentemente que, quando nos referimos a uma democracia, seria mais correto falar de soberania dos cidadãos e não de soberania popular.” (BOBBIO, 2020. p. 95)

As duas constituições observam um alinhamento com os ordenamentos de direitos humanos internacionais, em compromisso com a dinâmica internacionalista.

O cenário bilateral apresentado pós-segunda guerra mundial, foi progressivamente substituído por uma multipolaridade e a recuperação da Europa, bem como a formação de organismos internacionais, sejam de vocação política, ou mesmo de vocação específica. Os *founding fathers* oferecem parte de suas soberanias com um propósito internacionalista e a globalização assume a bandeira prioritária do relacionamento entre os Estados.

Ocorre que os fenômenos dos cenários domésticos não são similares em todos os estados do mundo. As escalas de desenvolvimento, associada aos regionalismos, e abismos de desigualdade social, acabam impondo uma dificuldade de assimilação dos direitos humanos Internacionais, nos limites políticos, sociais e culturais de cada Estado.

Nesta perspectiva, análises sobre eventos internacionais contemporâneos serão utilizadas para ilustrar, possível discurso alinhado com relativismo cultural, ou mesmo de exacerbação política com o intuito de contribuir com a hipótese de movimentos conservadores embasados em discurso de soberanias nacionais, assumindo o protagonismo no ideário político dos estados.

A representação de parte das soberanias dos estados singulares para formação de um ator internacional de poder derivado permite à ONU uma agenda internacional nos termos das normas imperativas de direito, almejando alcançar uma maior tutela internacionalização dos direitos humanos.

Justa provocação surge sobre eventos internacionais que contrapõem a possível ação das Nações Unidas na medida dos limites aparente pela principiologia do direito internacional, assegurando a soberania dos Estados, no plano da não ingerência dos assuntos internos, bem como a irrevogabilidade do reconhecimento de Estados, ou mesmo a prudência em reconhecimento de governos, vez que a soberania popular – conforme supramencionado – não infere escolha democrática de soberanos, mas sim consistente representação.

Oportuna percepção de Dupuy ao destacar a concepção democrática J. J. Rousseau mencionando uma analogia dos indivíduos no cenário interno e a consolidação das liberdades, vez aparente um contrato social, a com os estados organizados em organismo de cunho internacional de vocação política, poderiam auferir espécie de contrato que asseguraria expressão de liberdades, conservadas as essências de soberania.²⁷⁰

²⁷⁰ “A concepção democrática de J.J. Rosseau explicava-se pela conservação da liberdade por parte dos indivíduos após a conclusão do contrato social. O mesmo se passaria com os Estados depois da ratificação da Carta da

Eventos internacionais foram selecionados para reflexão crítica sobre a universalidade atribuída a dignidade humana enquanto direito humano internacional e a assimilação do vínculo jurídico-político da soberania popular estabelecido nos indivíduos, em detrimento da soberania nacional de vínculo jurídico-político com a nação.

Dois temas de relevância jurídico-política serão analisados na perspectiva da coexistência das ondas de desenvolvimento, da coexistência das dimensões de direitos humanos internacionais e da coexistência das gerações de indivíduos no – novo – mundo contemporâneo, serão elas: a pandemia de covid-19 e as medidas legais internas estabelecidas nos estados de Brasil e Portugal; e os fluxos migratórios e a contraposição entre os estrangeiros e os nacionais.

3.2.1 Covid-19, medidas sanitárias, sociedade global, ou isolamento nacionalista?

A Organização Mundial da Saúde decretou a crise da pandemia de covid-19 em 11 de março de 2020²⁷¹ e impactou todo cenário global.

Ainda que o estudo de caso, ou mesmo uma análise política não sejam condão axiológico do presente trabalho, os exemplos foram utilizados como provocadores do debate. Portanto, importante destacar-se a pandemia de covid-19, bem como as medidas sanitárias instauradas pelos governos de Portugal e Brasil, no espaço de reafirmação de suas soberanias.

O Decreto N.º 3-D/2021²⁷², no Diário da República N.º 20/2021, indicou em 29 de janeiro de 2021 a regulamentação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República Portuguesa para agir contra a pandemia de covid-19.

Dentre as medidas de prevenção e controle contra a propagação do vírus covid-19 o decreto tratava sobre atividades letivas escolares, deslocamento para fora do território continental português, reposição do controle de fronteiras terrestres e fluviais, suspensão de voos e confinamento obrigatórios e reforço de recursos humanos nas unidades de saúde.

Organização. Assim sendo, o soberano só a si próprio pode confiar o cuidado de exprimir o bem comum. Os Estados fazem eles próprios partes dos órgãos.” (DUPUY, 1993. p. 111).

²⁷¹ **Organização Mundial da Saúde declara novo coronavírus uma pandemia:** [Em linha]. [Consult. 20. Out. 2021]. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2020/03/1706881>

²⁷² DEC. N.º 3-D/2021 – **Diário da República n.º 20/2021, 1º Suplemento, Série I de 2021-01-29:** [Em linha]. [Consult. 20. Out. 2021]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto/2021-157397648>

Ainda que o Decreto N.º 3-D/2021 tenha sido revogado pelo Dec. Decreto N.º 4/2021²⁷³, no Diário da República N.º 50-A/2021, cumpre observar algumas das medidas definidas pelo estado português ao tempo do ápice da pandemia.

O Decreto N.º 3-D/2021 dispõe no artigo 3º a suspensão das atividades letivas presenciais, no artigo 4.º proibição das “deslocações para fora do território continental, por parte de cidadãos portugueses, efetuadas por qualquer via, designadamente rodoviária, ferroviária, aérea, fluvial ou marítima”²⁷⁴, no artigo 5º a “reposição do controlo de pessoas nas fronteiras terrestres e fluviais”²⁷⁵, no artigo 6º “suspensão de voos e confinamento obrigatório”²⁷⁶ e no artigo 7.º “reforço de recursos humanos em unidades de saúde”²⁷⁷.

De mesmo monte no estado brasileiro a Lei N.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020 dispôs as medidas para enfrentamento do covid-19, dentre elas o isolamento, a quarentena, exames médicos de testagem, vacinação, dentre outros. No percurso das medidas adotadas pelo governo brasileiro houve o embate entre os gestores municipais, estaduais e a presidência da república sobre a autonomia para medidas próprias de combate ao vírus, que culminaram com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 672²⁷⁸

O relator Min. Alexandre de Moraes destacou a competência concorrente entre estados, municípios e Distrito Federal, nas medidas preventivas e restritivas no combate à covid-19 em todo território nacional, coibindo qualquer ato futuro que pudesse advir do governo federal do Brasil²⁷⁹.

As restrições tiveram por objetivo conter a propagação do vírus, bem como controlar o número de pessoas que pudessem chegar a óbitos pela superlotação dos estabelecimentos de saúde. A pandemia de covid-19, que ainda atingiu o cenário interacional, hoje de forma mais endêmica, acusou uma falta de abastecimento de insumos hospitalares entre os diversos estados

²⁷³ DEC. N.º 4/2021 – **Diário da República n.º 50-A/2021, Série I de 2021-03-13**: [Em linha]. [Consult. 20. Out. 2021]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto/4-2021-159432418>

²⁷⁴ Artigo 4.º - DEC. N.º 3-D/2021 – **Diário da República n.º 20/2021, 1º Suplemento, Série I de 2021-01-29**: [Em linha]. [Consult. 20. Out. 2021]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto/2021-157397648>

²⁷⁵ Artigo 5.º. *Idem*.

²⁷⁶ Artigo 6.º. *Idem*.

²⁷⁷ Artigo 7.º. *Idem*.

²⁷⁸ ADPF 672/2020 – **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DO BRASIL**: [Em linha]. [Consult. 20. Out. 2021]. <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.pdf>

²⁷⁹ “RECONHENDO E ASSEGURANDO O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA CONCORRENTE DOS GOVERNOS ESTADUAIS E DISTRITAL E SUPLEMENTAR DOS GOVERNOS MUNICIPAIS, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, tais como, a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras; INDEPENDENTEMENTE DE SUPERVENIÊNCIA DE ATO FEDERAL EM SENTIDO CONTRÁRIO, sem prejuízo da COMPETÊNCIA GERAL DA UNIÃO para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário” (*Idem*)

ocasionando uma corrida desenfreada por respiradores, luvas, máscaras, álcool 70% e demais instrumentos que pudessem combater, ou reduzir o caráter infeccioso do vírus.

Contudo, indispensável observar que restrições impostas em caráter de emergência dentro dos ordenamentos jurídicos de Brasil e Portugal, ainda que tivessem como propósito o controle contágio, a propagação do vírus, como medida proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos de seus respectivos estados, foram medidas que circunstancialmente afastaram preceitos constitucionais garantidos e afirmados historicamente, como a liberdade seja fundamentada no artigo 27.º da Constituição da República Portuguesa, seja fundamentada no artigo 5º, inciso XV, da Constituição da República Federativa do Brasil.

A reflexão de colisões horizontais de diversos direitos fundamentais estabelecidos nos instrumentos constitucionais de Brasil e Portugal, instiga ainda um possível conflito entre os direitos humanos internacionais e os direitos fundamentais restritos aos cidadãos de cada estado.

Seria defeso ao estado ao tutelar seus cidadãos fechar fronteiras em estado de emergência evitando condições sanitárias que possam impactar os sistemas de saúde de seus países? Ou mesmo privilegiar atendimentos, insumos médicos estabelecendo diferença entre nacionais e estrangeiros?

As equiparações de estrangeiros aos cidadãos dentro das cartas constitucionais de Portugal e Brasil, respectivamente mencionadas nos artigos 15º²⁸⁰ e 5º²⁸¹, atribuem os direitos e deveres de cidadãos aos indivíduos internacionais ofertando a mesma tutela, entretanto a condição sanitária aparente coaduna com novas medidas fronteiriças que resplandecem ações governamentais protecionistas.

A Ministra Rosa Webber, do Supremo Tribunal Federal do Brasil, indeferiu a liminar no HC197011²⁸², contra decisão monocrática do Min. Humberto Martins, Presidente do

²⁸⁰ “Artigo 15.º Estrangeiros, apátridas, cidadãos europeus 1. Os estrangeiros e os apátridas que se encontrem ou residam em Portugal gozam dos direitos e estão sujeitos aos deveres do cidadão português.” (CRP/76)

²⁸¹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes” (CRFB/88)

²⁸² “Na realidade, referido ato normativo busca conferir o necessário equilíbrio constitucional entre o direito à vida e à saúde, de um lado, e o direito ao ingresso em território nacional, de outro. Com efeito, não se mostra desproporcional nem colidente com o núcleo essencial de nenhum direito fundamental a exigência de realização do teste laboratorial RT-PCR com resultado negativo para embarque internacional com destino ao Brasil. Isso porque tal medida visa a preservar e proteger o direito à vida e à saúde de todos os outros passageiros, descabendo potencializar o direito individual dos pacientes, especialmente se considerarmos que o Estado brasileiro vem adotando medidas restritivas também para diminuição dos impactos epidemiológicos a toda coletividade decorrentes de novas variantes do coronavírus.” HC197011 – Distrito Federal – **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DO BRASIL** (22-01-2021) [Em linha] [Consult. 15. Mar. 2021]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC197011.pdf>

Superior Tribunal de Justiça do Brasil que tratou do retorno de brasileiros, oriundos de Portugal, ao Brasil sem o exame RT-PCR negativo/não reagente.

Para tanto, observou a colisão entre direitos fundamentais de ordem individual e a segurança da coletividade nacional potencializando a segurança sanitária do Estado brasileiro e seus cidadãos bem como o compromisso com as medidas restritivas sanitárias internacionais, na horizontalidade pertinente aos direitos humanos internacionais.

Cumprido observar que a pandemia de Covid-19, ao mesmo tempo que resplandeceu um discurso de internacionalização do combate ao vírus, reafirmou as medidas dos estados consoantes suas soberanias no plano internacional. O vínculo jurídico-político estabelecido pela assimilação das soberanias populares nos estados de Brasil e Portugal acompanharam um constitucionalismo de contemporâneo alinhado com os direitos humanos internacionais em rompimento com limites territoriais pertinentes ao vínculo jurídico-político da anterior assimilação de soberania nacional.

Contudo, a pandemia de Covid-19 ao mesmo tempo que resplandeceu um discurso de internacionalização do combate ao vírus, reafirmou despertou novos discursos nacionais e medidas protecionistas dos Estados. Yuval Noah Harari (2020, p. 30), destacou dois dilemas inaugurais da pandemia de covid-19: “neste momento de crise, estamos diante de duas escolhas particularmente importantes. A primeira se dá entre a vigilância totalitária e empoderamento do cidadão; a segunda, entre isolamento nacionalista e solidariedade global.”

Os Estados inauguraram uma corrida desenfreada por respiradores, vacinas, medicamentos, bem como um isolamento social e bloqueio fronteiriço, instigaram o renascimento de debates conservadores isolacionistas, etnocêntricos e preconceituosos cotidianamente observados na mídia internacional tudo em tutela doméstica de seus cidadãos e no controle da disseminação do vírus.

Sob a égide de discursos supostamente patrióticos e nacionalistas a força vinculante anômala da DUDH que estruturou os direitos fundamentais dos Estados desconecta-se materialmente de sua norma sobreposta, assumindo espécie axiológica dentro dos cenários domésticos, como se maturada fosse sem conexão internacional.

O artigo 7º da carta da República Portuguesa dispõe sobre uma submissão voluntária à principiologia do direito e das relações internacionais, bem como nos Art. 4º, Art. 5º, parágrafos 3º, 4º e 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, os constituintes tiveram como orientação as normas e princípios de direito internacional.

Dessa forma, aos nacionais dos estados de Brasil e Portugal não há se falar em qualquer tipo de primordialidade ou preferência em contraposição aos estrangeiros, vez que os

instrumentos constitucionais observam uma equiparação alinhada com as declarações que afirmam os direitos humanos internacionais, conforme já analisado.

Seria então cabível a assimilação de discursos nacionalistas, patrióticos, conservadores supostamente inspirados na soberania popular axioma dos Estados, em busca de uma tutela ilimitada dos cidadãos no espaço de seus direitos fundamentais? A Carta das Nações Unidas e a Declaração Universal dos Direitos Humanos seriam instrumentos norteadores subvalorizados sob uma corrente monista nacionalista, ou mesmo uma corrente dualista radical?

A proteção dos direitos humanos internacionais é apontada por Flávia Piovesan como um dos maiores problemas do – Novo – Mundo Contemporâneo²⁸³. Para tanto, corrobora com o entendimento de Norberto Bobbio que aponta que este não é um problema filosófico, mas político.²⁸⁴

3.2.2 Fluxos migratórios.

Os desafios impostos por discursos protecionistas permitem uma análise doutrinária mais elucidativa em busca de alternativas de um relacionamento internacional factível e acolhedor. Não bastasse o exemplo supra, pode-se destacar os fluxos migratórios que tem como destino a Europa e a América de indivíduos em situação de vulnerabilidade que tem seus direitos fundamentais violados em seus países de origem.

Não cumpre discussão sobre a positivação dos direitos humanos internacionais no cenário doméstico dos estados, ou mesmo é pertinente a metodologia da presente pesquisa um estudo de caso apurado. Entretanto a crise dos refugiados também serve como exemplo para identificação do – novo – mundo contemporâneo diante a coexistência de ondas de desenvolvimento, coexistência de direitos humanos internacionais e coexistência de gerações de indivíduos.

²⁸³ “Não obstante a importância do debate a respeito do fundamento dos direitos humanos, como pondera Norberto Bobbio, o maior problema dos direitos humanos hoje “não é mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los”. Note-se que o Direito Internacional dos Direitos Humanos ergue-se no sentido de resguardar o valor da dignidade humana, concebida como fundamento dos direitos humanos.” (PIOVESAN, 2009, p. 112-113).

²⁸⁴ “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.” (BOBBIO, 2020, p. 23).

A Plataforma de Apoio aos Refugiados (PAR)²⁸⁵ é uma plataforma de organizações da sociedade civil portuguesa para apoio aos refugiados de diversos países – Síria, Iraque, Afeganistão, Eritreia – naquela que ficou conhecida como a maior movimentação migratória desde a segunda guerra mundial.

Até 2019 a PAR estima que em todo mundo existiam 79,5 milhões de refugiados pelas mais diversas razões: perseguições, conflitos armados, violência, religiões e violação de direitos humanos. A Síria é o país líder em nacionais refugiados, acompanhada logo atrás pela Venezuela.

Portugal recebeu aproximadamente 2.423 refugiados, através de programas de recolocação e do mecanismo europeu de reinstalação²⁸⁶, o Brasil acolheu até 2021, 53.155 pessoas²⁸⁷, e conforme dados extraídos da Plataforma Interativa de decisões sobre Refúgio²⁸⁸ - projeto de parceria entre o Ministério da Justiça e Segurança Pública do Brasil, o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE) e o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR).

Os fluxos migratórios despertam movimentos distintos de assimilação desses indivíduos – os que recebem de um lado e os que buscam refúgio de outro – como bem discorre a Plataforma de Apoio aos Refugiados portuguesa.²⁸⁹

Contudo, a recepção de refugiados nos ambientes domésticos dos estados implica em investimentos e ações de governo muitas vezes dispendiosas, da mesma forma que impactam regiões com gigantesco volume de indivíduos que adentram ao país de destino.

Jorge Miranda destaca que um estado de direito deverá receber o indivíduo estrangeiro em condição de refúgio ou asilo, ainda que dentro deste próprio estado possa ser manifesta situações de crise ou até mesmo manifestações de xenofobia.²⁹⁰

²⁸⁵ **PLATAFORMA DE APOIO AOS REFUGIADOS (PAR)** [Em linha] [Consult. 15. Mar. 2021]. Disponível em: <https://www.refugiados.pt/>

²⁸⁶ Dados Extraídos da **PLATAFORMA DE APOIO AOS REFUGIADOS (PAR)** [Em linha] [Consult. 05. Dez. 2021]. Disponível em: <https://www.refugiados.pt/>

²⁸⁷ Dados Extraídos da **COORDENAÇÃO-GERAL DO COMITÊ NACIONAL PARA OS REFUGIADOS**, do Curso Uma Introdução às Migrações Internacionais no Brasil Contemporâneo [Em linha] [Consult. 24. Fev. 2020]. Disponível em: <https://www.escolavirtual.gov.br/>

²⁸⁸ Dados Extraídos da **PLATAFORMA INTERATIVA DE DECISÕES SOBRE REFÚGIO** [Em linha] [Consult. 05. Dez. 2021]. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNTQ4MTU0NGItYzNkMi00M2MwLWFhZWtMdBmM2I1NWVjM TY5IiwidCI6ImU1YzZMOTgxLTY2NjQtNDZlNC04YTBlYTY1NDNkMmFmODBiZSIsImMiOiJh9/>

²⁸⁹ “De um lado, aqueles que se sentiram ameaçados e encontraram respostas nos crescentes movimentos extremistas e populistas. E por outro, aqueles que pediram aos líderes europeus um maior compromisso pelo respeito pelos Direitos Humanos e pelas nossas obrigações internacionais na proteção daqueles que procuram refúgio na Europa.” (Dados Extraídos da **PLATAFORMA DE APOIO AOS REFUGIADOS (PAR)** [Em linha] [Consult. 15. Mar. 2021]. Disponível em: <https://www.refugiados.pt/>

²⁹⁰ MIRANDA, Jorge – **Direito de asilo e refugiados na ordem jurídica portuguesa**. 2016, p.07-08.

Ao certo a recepção de refugiados está longe de ser uma unanimidade dentro cenários domésticos dos estados, vez que a situação de vulnerabilidade aparente a estes indivíduos conflita com a dos cidadãos vulneráveis dos estados que os recebem.

Importante destacar a percepção de Umberto Eco na distinção entre imigração e migração, indicando que a imigração pode tratar-se de escolha, contudo a migração trata-se da ausência de escolhas.²⁹¹

A supramencionada e ainda constante crise pandêmica do covid-19 agrava a situação de vulnerabilidade dos refugiados no cenário internacional. Sobre o assunto são adequadas as reflexões de Cláudia Gonçalves sobre a necessidade de construção de novas racionalidades que possam atingir os refugiados, e mais, que as nacionalidades não sejam determinantes aos socorros de saúde, em atendimento a tutela da dignidade humana dos indivíduos.²⁹²

A positivação dos direitos humanos internacionais em fundamentais não permite mais aos Estados de Brasil e Portugal qualquer tipo de excludente de atendimento dos migrantes em seus territórios, vez que a equiparação entre a possível distinção de cidadão e indivíduo internacional é constitucional, mesmo que essa recepção agrave os problemas domésticos.

Portanto, a Declaração de Cultura de Paz (A/RES/53/243), enfatizou um processo educacional de indivíduos – autóctones, ou não – que permite um compromisso internacional e um processo simbiótico com propósito de diminuição dos abismos das desigualdades sociais e econômicas.

A Declaração de Cultura de Paz, poderá ser alternativa a contrapor a soberania popular ilimitada, vez que chama os Estados à responsabilização tanto no cenário internacional, quanto no doméstico dos indivíduos estrangeiros, em horizontalidade com os cidadãos.

A Cultura de Paz, expressaria o caráter mais globalizado possível de um processo educacional, não como mera recepção singular de culturas, mas como assimilação das mais

²⁹¹ “Considero que devemos distinguir o conceito de “imigração” do conceito de “migração”. Temos imigração quando alguns indivíduos (mesmo muitos, mas em medida estaticamente irrelevante em relação a cepa original) transferem-se de uma país para outro (como os italianos ou irlandeses na América, ou os turcos hoje na Alemanha) os fenômenos de imigração podem ser controlados politicamente, limitados, encorajadas, programados ou aceitos. Não acontece da mesma maneira com as migrações. Violentas ou pacíficas, são como os fenômenos naturais: acontecem e ninguém pode controlá-los. Temos “migração” quando um povo inteiro, pouco a pouco, desloca-se de um território para outro (e não é relevante quantos permanecem no território original, mas em que medida os migrantes mudam radicalmente a cultura do território para o qual migraram)” (ECO, 2020, p. 20-24)

²⁹² “a) Antes mesmo da pandemia causada pelo coronavírus, a crise humanitária por que passam essas pessoas já existia e, também, avolumava-se, a demonstrar pouca importância que se tem dado aos problemas sociais, econômicos, políticos e ambientais que afligem tantas vidas humanas e seus países de origem.
b) Agora, em plena pandemia, deve-se reiterar que as medidas de prevenção cuidados com a saúde não tem qualquer relação ética com nacionalidades; é um direito de todos. Entretanto, parece difícil explicar o mais óbvio: todos são todos.” (GONÇALVES, 2020, p.227)

diversas culturas, observando todo esforço de respeito ao indivíduo, como destaca Alex Sander Pires, no que tange a Declaração de Cultura de Paz.²⁹³

E continua destacando a importância da assimilação da Cultura de Paz em todas as dimensões dos direitos humanos internacionais, atingindo um *status* de dignidade como consequência mensurável.²⁹⁴

O processo educacional para formação da consciência pela paz refletiria diretamente na sociedade internacional, ao ponto que a percepção de uma comunidade internacional se tornar mais contundente, concreta, dedicada ao respeito dos indivíduos.

A soberania popular de um estado, é parte caracterizadora deste, garantidora da observação dos direitos fundamentais de seus cidadãos, entretanto a equiparação aos indivíduos internacionais é característica intrínseca da universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos internacionais.

A outrora discutida globalização, absorve novo fôlego científico no espaço de internacionalização do mundo. O Tratado de Lisboa consegue estabelecer uma espécie de sentimento constitucional internacional, ainda que regionalizado.

Neste diapasão o – novo – mundo contemporâneo estrutura multidimensional, ao mesmo tempo que identifica a coexistência das ondas de desenvolvimento das civilizações, permite a compreensão da coexistência das dimensões de direitos humanos internacionais e a coexistência das diversas gerações de indivíduos no cenário atual.

As soberanias populares estabelecidas no vínculo jurídico-político com seus cidadãos, desatrelam o estado ao território, alavancam a tutela do indivíduo no plano internacional e

²⁹³ “Ademais, a Declaração assume que o sucesso na implementação da cultura de paz somente é possível pela disseminação de valores, atitudes, comportamentos, e estilos de vida dedicados exclusivamente ao fomento da paz entre as pessoas, os grupos e as nações (art. 2); sendo a educação, em todos os níveis e voltada a difusão dos direitos humanos, o meio fundamental para sua edificação (art. 4), enquanto todos devem se comprometer com o seu fortalecimento, ou seja, os governos têm a função primordial de promovê-la (art. 5), a sociedade civil tem o compromisso com o seu desenvolvimento pleno (art. 6), a grande mídia deve contribuir com a difusão da informação qualificada e educativa (art. 7), as Nações Unidas devem seguir com sua missão de desempenhar a função crítica conducente ao fortalecimento do movimento (art. 9), e os pais, professores, políticos, jornalistas, órgãos e grupos religiosos, intelectuais, todos os que realizem atividades científicas, filosóficas, criativas e artísticas, sanitaristas, humanitaristas, diretores de organizações governamentais e não governamentais, a quem assiste a função chave de promover a cultura de paz (art. 8)”. (PIRES, 2018, p. 75-76)

²⁹⁴ “Os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e os Direitos Cívicos e Políticos, ao partirem das mesmas premissas (ideológica e normativa que jungidas formam a concepção comum de direitos e liberdades) e ao ratificarem os princípios e os propósitos da Carta das Nações Unidas, já sobre a leitura dos Direitos Humanos que lhes passa a condição de fundamentais 15 a que são consequentes e complementares, admitem dúplice proposição: a) a Declaração Universal de Direitos Humanos só pode realizar seu objetivo de garantir ao ser humano a condição de livre do medo e da miséria, ao criar condições de cada pessoa gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais, assim como dos direitos cívicos e políticos; e, b) há o dever, comum e recíproco, dos Estados e dos indivíduos, em, além de respeitar a Declaração Universal de Direitos do Homem e a Carta, promoverem o acesso aos direitos (especialmente os humanos em igualdade e respeito à dignidade) e às liberdades (eminentemente as fundamentais)17, convergindo-os a cultura da paz e ao fortalecimento de seu direito adjeto.” (*Idem.* p. 70)

instigam os estados ratificadores da Carta, aos bons preceitos da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Dupuy, ao observar Scelle, pontua a ascensão dos indivíduos ao *status* de atores internacionais, sujeitos de direito.²⁹⁵

Uma soberania popular identificada com o povo superando uma soberania nacional identificada ao território. O homem não apenas como nacional ou cidadão, mas como indivíduo internacional. Uma soberania popular fundamentada no constructo axiológico da dignidade humana, reflexa nos direitos humanos internacionais. Sem limite e sem fim, sendo constantemente reconstruídos e eternamente preservados, fruto de seu tempo, um processo histórico.

²⁹⁵ “Os indivíduos podem obter direitos de uma norma internacional; para Scelle, são eles os verdadeiros sujeitos do Direito das gentes. A sociedade internacional não é composta por Estados, mas por indivíduos repartidos por vários grupos.”. (DUPUY, 1993, p. 27).

4. CONCLUSÃO

O – novo – mundo contemporâneo afirma três vertentes de coexistência: 1. a compreensão da coexistência das ondas de desenvolvimento das civilizações permite identificar escalas de evolução diversas entre os estados no cenário internacional; 2. o processo de afirmação dos direitos humanos internacionais em suas dimensões e coexistência, possibilita a assimilação dos mesmos não apenas nas declarações de direitos humanos internacionais, mas na recepção dos instrumentos constitucionais dos estados, e por fim; 3. a diversidade de gerações sociais estabelecidas na atualidade.

A recepção dos direitos humanos internacionais e ulterior fundamentalização nos instrumentos constitucionais dos estados ratificadores da Carta das Nações Unidas, não estabeleceu a construção concreta de uma comunidade internacional – ou mesmo de um Direito constitucional internacional – passível de sobrepor-se a soberania dos estados.

O trabalho científico indagou possível contraposição entre a dignidade humana e o protagonismo da soberania popular, diante à recepção das normas de direitos humanos internacionais nos Estados de Brasil e Portugal, consoante a percepção doutrinária.

A violação dos direitos fundamentais – uma vez assimilados nos ambientes domésticos – são constantemente justificados no limite de suas soberanias de Estado, abusando do princípio da não intervenção em assuntos internos, bem como utilizando da eficácia vertical correspondente, autorizadora dos descumprimentos estatais.

O – novo – mundo contemporâneo, repleto de gerações de indivíduos diversas, de sociedades em escalas de desenvolvimento abismais, de assimilação não linear, ou cronológicas das dimensões de direitos humanos internacionais, reafirma um processo de universalização inspirado em espécie de globalização – movimento precursor de aproximação dos estados – entretanto sofre na promoção de uma universalização jurídica eficaz, principalmente em uma dinâmica instável política, social e ,agora, sanitária do mundo.

Em 2006 foi instituído o Conselho de Direitos Humanos substituindo a Comissão de Direitos Humanos, com propósito de equiparar estes direitos humanos à agendas como segurança e desenvolvimento, observando os mesmos como pressupostos basilares de uma possível comunidade internacional, e evitando a rotineira estratégia de esvaziamento das discussões pelos estados, que para atender seus próprios interesses abusavam de planos

defensivos para justificação do desrespeito dos direitos humanos internacionais, inspirados em suas soberanias ou mesmo na seguridade do princípio da não intervenção nos assuntos internos.

A Carta das Nações Unidas, definiu vencedores da segunda guerra mundial, mas principalmente convidou o mundo ao relacionamento entre os estados no cenário internacional, abusando de sua vocação política, expressa na intenção de promoção de um Mundo tolerante e pacífico.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos qualificou estes como universais, indivisíveis e interdependentes, solidificou o *status* dos indivíduos internacionais de sujeitos e atores no direito internacional, permitindo uma coexistência dimensional dos direitos humanos internacionais em um constructo axiológico inspirado na dignidade humana.

Entretanto, a eficácia vertical dos direitos fundamentais nas constituições democráticas corresponde ao artifício jurídico, para descumprimento deles ao cenário doméstico. Os Estados abusam de suas imunidades, vez que dificilmente serão alvos de ações de sanção consideráveis no plano internacional, atribuindo-se muito mais compromisso aos tratados econômicos, militares ou de outras agendas, que a postura de respeito indiscriminado dos direitos humanos internacionais.

A dignidade humana é o ponto de partida comum à sociedade internacional norteadora das relações entre os estados, estruturada nos indivíduos, os originários sujeitos de direito internacional – o direito das gentes. Entretanto, mesmo que a DUDH tenha assimilado um poder vinculante anômalo, observado por grande parte da doutrina, o desrespeito dos direitos humanos internacionais, tanto no cenário doméstico dos estados, quanto no cenário internacional é constante, diagnosticando uma ineficácia de um possível sistema de governança global.

A soberania popular alimenta um sistema de governança global, no espaço do universalismo, vez que a justificação dela é estabelecida no vínculo jurídico-político dos cidadãos, do povo, dos indivíduos e não mais na territorialidade.

A construção de uma governança internacional, contudo, parece distante no cenário internacional, a pandemia de covid-19 e os fluxos migratórios ainda observam gigantesca dificuldade de um processo de internacionalização. Mesmo que a soberania popular coadune com eixo axiológico da dignidade humana afirmada a todos os indivíduos, a diferença entre nacional e estrangeiro existe.

A inquirição utilizou apenas em caráter alegórico e provocativo análise de casos concretos, foram apontados temas que ilustram o problema inicial, despertando o interlocutor para uma observação multilateral, combinada e cautelosa.

A pandemia de covid-19 construiu ações sanitárias domésticas divergentes, ainda que inspiradas nos limites estabelecidos pela Organização Mundial da Saúde. Os governos sentiram a ausência de controle de suas dinâmicas internas, uma crise econômica de proporções avassaladoras surgiu sem que os conflitos armados fossem os protagonistas.

A humanidade mais uma vez sente a necessidade difusa de observância dos direitos humanos internacionais, de preservação do planeta, de coexistência pacífica, mas ao mesmo tempo embarca em uma corrida de poder, dinheiro e rápidas ações. Uma nova seleção natural social.

A emblemática Declaração dos Direitos Humanos respondeu a humanidade pós-segunda guerra mundial, internacionalizando os indivíduos, atribuindo aos mesmos a maior tutela possível. E o fez sem limites de tratados, sem limites de tutelados, sem limite de ação, mas inspirada em um processo de coexistência global.

Os estados de Brasil e Portugal, assimilam em suas cartas constitucionais a fundamentalização dos direitos humanos internacionais, atribuindo à normas de *jus cogens* estatura de norma constitucional, compromissada com a tutela dos indivíduos internacionais, resgatando o protagonismo inaugural do direito internacional – direito das gentes.

Ainda assim, observa-se que nos espaços domésticos destes dois estados são realizadas medidas de recepção humanizada de refugiados, e se pela Europa o Tratado de Lisboa inaugura espécie de governança internacional regional, no Brasil a recepção das normas de direitos humanos internacionais assume semelhante compromisso e a lei de migração N.º 13.445/2017, rompe com o autoritarismo reflexo do período ditatorial.

Compreende-se a formação de um – novo – mundo contemporâneo, constituído pela coexistência de gerações de indivíduos dos *baby boomers* aos *millennials*, de dimensões direitos humanos internacionais, estes em constante afirmação e reformulação e de ondas de desenvolvimento. Um espaço internacional, que convida os indivíduos ao protagonismo de atores internacionais, mas que principalmente reafirma as singularidades culturais e sociais de cada povo, nos espaços de suas soberanias populares.

Portanto, um objetivismo parece mais factível que o voluntarismo em uma intenção internacionalista de governança, por outro lado um dualismo moderado permitiria uma assimilação dos ordenamentos jurídicos internacionais nos estados, ao ponto de criar-se uma espécie de constitucionalismo internacional, também inspirado em um poder vinculante anômalo, tal qual a DUDH.

A recepção da norma internacional, pela ótica dualista, identifica ordenamentos jurídicos distintos – interno e internacional – e apresenta um resgate do princípio da soberania,

entretanto pode relativizar o interesse do constitucionalismo internacional, ao reafirmar os direitos fundamentais dos cidadãos, como protagonistas em contraposição aos dos direitos humanos internacionais, atribuindo uma possível redução do princípio da dignidade humana no limite dos indivíduos internacionais.

Um – novo – mundo contemporâneo que abre espaço a efetividade de direitos humanos internacionais, que procura atender os pressupostos da Carta da ONU e a Declaração Universal de Direitos Humanos, garantir ao indivíduo uma vida digna, inspirada na liberdade, na igualdade, na fraternidade e pluralismo.

A cultura de paz permite a assimilação dos estados e seus cidadãos à cultura de outros indivíduos internacionais, visualiza uma possível comunidade internacional. Atribui aos estados à responsabilização e educação das duas vias, cidadãos e refugiados.

Infere-se que a dignidade humana é pedra filosofal de todas as dimensões dos direitos humanos internacionais e, principalmente, desperta ondas de desenvolvimento social diferentes entre os Estados, destacando a singularidade dentro de um ambiente universal, por conseguinte uma interdependência, respeito e coexistência.

Uma educação que permita uma recepção de indivíduos livre de preconceitos, de xenofobismos, de etnocentrismos, de movimentos nacionalistas ou religiosos exacerbados, mas que faça o caminho reverso na assimilação cultural do país acolhedor.

Uma sociedade internacional existe porque existem indivíduos. Estados existem porque existe um povo – seus cidadãos –. Entretanto uma comunidade internacional nos parece utópica no presente momento, vez que é totalmente dependente um processo limitação das soberanias, evitando a violação, o desrespeito dos direitos humanos.

Aos governos soberanos que tomam medidas nos limites da convalidação de suas soberanias populares, muitas vezes esquecendo do cenário internacional, muitas vezes esquecendo de outros povos, mais vale uma metáfora poética pelas palavras de Gregório de Matos, em *Ao Braço do Mesmo Menino Jesus Quando Apareceu*, “O todo sem a parte não é todo; A parte sem o todo não é parte; Mas se a parte o faz todo, sendo parte, Não se diga que é parte, sendo todo.

5. REFERÊNCIAS

5.1. Referências Legais

5.1.1 Portugal

CONSTITUIÇÃO da Monarquia Portuguesa de 1822, 23 de setembro, [Em linha] [Consult. 12 Nov. 2021] Disponível em: <<
<https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1822.pdf>>>

CONSTITUIÇÃO da Monarquia Portuguesa de 1826, 29 de abril [Em linha] [Consult. 12 Nov. 2021] Disponível em: <<
<https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CartaConstitucional.pdf>
>>

CONSTITUIÇÃO da Monarquia Portuguesa de 1838, 24 de abril, [Em linha] [Consult. 12 Nov. 2021] disponível em: <<
<https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1058.pdf>>>

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa de 1911, 21 de agosto, [Em linha] [Consult. 12 Nov. 2021] disponível em: <<
<https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1911.pdf>>>

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa de 1933, 11 de abril, [Em linha] [Consult. 12 Nov. 2021] disponível em: <<
<https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1933.pdf>>>

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa de 1976, 25 de abril. **Diário da República I**, N.º86 (10-04-76) [Em linha]. [Consult. 08 Ago. 2017]. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>

DEC. N.º 3-D/2021 – **Diário da República n.º 20/2021**, 1º Suplemento, Série I de 2021-01-29: [Em linha]. [Consult. 20. Out. 2021]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto/2021-157397648>

DEC. N.º 4/2021 – **Diário da República n.º 50-A/2021**, Série I de 2021-03-13: [Em linha]. [Consult. 20. Out. 2021]. Disponível em: <https://dre.pt/dre/detalhe/decreto/4-2021-159432418>

5.1.2 Brasil

ADPF 672/2020 – **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DO BRASIL**: [Em linha]. [Consult. 20. Out. 2021]. <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF672liminar.pdf>

CONSTITUIÇÃO Política do Império do Brasil de 1824, 25 de março. (25-03-1824) **Diário Oficial da União**, [Em linha]. [Consult. 22 Out. 2017]. Disponível

em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm

CONSTITUIÇÃO da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, 24 de fevereiro. (24-02-1891) **Diário Oficial da União**, [Em linha]. [Consult. 22 Out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm

CONSTITUIÇÃO da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, 16 de julho. (16-07-1934) **Diário Oficial da União**, [Em linha]. [Consult. 22 Out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm

CONSTITUIÇÃO dos Estados Unidos do Brasil de 1937, 10 de novembro. (10-11-1937) **Diário Oficial da União**, [Em linha]. [Consult. 22 Out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm

CONSTITUIÇÃO dos Estados Unidos do Brasil de 1946, 18 de setembro. **Diário Oficial da União**, (19-09-46), [Em linha]. [Consult. 22 Out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 1967, 24 de janeiro. **Diário Oficial da União**, (24-01-67), p.01 [Em linha]. [Consult. 22 Out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil de 1988, 5 de outubro. **Diário Oficial da União**, N.º 191-A (05-10-88), p.01 [Em linha]. [Consult. 22 Out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

DECRETO N.º 7.030/2009 Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. **Diário Oficial da União**. (14-12-2009) [Em linha]. [Consult. 23 Out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 1, de 17 de outubro de 1969. **Diário Oficial da União**, A (17-10-69), p.01 [Em linha]. [Consult. 22 Out. 2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm

HC197011 – Distrito Federal – **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DO BRASIL** (22-01-2021) [Em linha] [Consult. 15. Mar. 2021]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC197011.pdf>

LEI DE MIGRAÇÃO N.º 13.445/2017 – **Diário Oficial da União**, D.O.U. DE 25/05/2017, P. 1 [Em linha]. [Consult. 22 Out. 2017]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm

LEI Nº 581, DE 4 DE SETEMBRO DE 1850. - **Coleção de Leis do Império do**

Brasil - 1850, Página 267 Vol. 1 pt. I [Em linha]. [Consult. 20. Out. 2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim581.htm.

LEI Nº 601, DE 18 DE SETEMBRO DE 1850. - **Coleção de Leis do Império do Brasil - 1850, Página 233 Vol. 1 pt. II** [Em linha]. [Consult. 20. Out. 2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10601-1850.htm.

LEI Nº 2.040, DE 28 DE SETEMBRO DE 1871. – **Coleção de Leis do Império do Brasil – 1871, Página 147 Vol. 1** PUB 31/12/1871 [Em linha]. [Consult. 20. Out. 2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim2040.htm.

LEI N.º 3270 DE 28 DE SETEMBRO DE 1885. - **Coleção de Leis do Império do Brasil - 1885, Página 14 Vol. 1** [Em linha]. [Consult. 20. Out. 2021]. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/179463>.

LEI Nº 3.353, DE 13 DE MAIO DE 1888 – **Diário Oficial da União – Seção 1 – 14/05/1888, Página 1** [Em linha]. [Consult. 20. Out. 2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim3353.htm.

5.1.3 Internacional

CARTA das Nações Unidas 1945, 2 de junho. **Assembleia Geral da Onu.** (01-06-1945) [Em linha]. [Consult. 08. Ago. 2017]. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/11/A-Carta-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas.pdf>

DECLARAÇÃO dos Direitos do Homem e do Cidadão. **Assembleia Nacional Constituinte Francesa.** (26-08-1789) [Em linha]. [Consult. 23 Out. 2017]. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>

DECLARAÇÃO de Independência das 13 Colônias. **Congresso dos EUA.** (04-07-1776) [Em linha]. [Consult. 23 Out. 2017]. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>

DECLARAÇÃO e Programa de Ação de Viena. **Organização das Nações Unidas** (25-06-1993) [Em linha]. [Consult. 23 Jun. 2021]. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1993%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20Ac%C3%A7%C3%A3o%20adoptado%20pela%20Confer%C3%Aancia%20Mundial%20de%20Viena%20sobre%20Direitos%20Humanos%20em%20junho%20de%201993.pdf>

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. **Assembleia Geral da Onu.** (10-12-1948) [Em linha]. [Consult. 23 Out. 2017]. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>

ESTATUTO da Comissão de Direito Internacional da ONU. **Resolução da Assembleia das Nações Unidas N.º A/RES/174(II).** (17-11-1947) [Em linha]. [Consult. 23 Out. 2017]. Disponível em: [https://undocs.org/en/A/RES/174\(II\)](https://undocs.org/en/A/RES/174(II))

TRATADO DE LISBOA. **Jornal Oficial da União Europeia**. N.º 2007/C 306/01 (13-12-2007) [Em linha]. [Consult. 20. Out. 2017]. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=OJ%3AC%3A2007%3A306%3ATOC>

5.2 Referências Bibliográficas

5.2.1 Gerais

- CAMPOS, Roberto – **A Constituição contra o Brasil: ensaios de Roberto Campos sobre a constituinte e a Constituição de 1988**, Org. Paulo Roberto de Almeida. São Paulo: Ed. LVM, 2018. ISBN 978-85-93751-39-4
- CARDOSO, Ciro Flamarion - **No limiar do Século XXI**. *In* Revista Tempo (Federal Fluminense). Rio de Janeiro. Vol.1 nº 2, 1996. p. 7-30.
- CURTIS, D.; TAYLOR, P. – **Social Constructivism**. *In The globalization of world politics: an introduction to international*. 4.^a ed. New York: Editora Oxford University, 2008. ISBN 978-0-19-929777-1 p. 314-327.
- DEL ARENAL, Celestino – **Introducción a las relaciones internacionales**. 4^a ed. Madrid: Ed. Tecnos, 2007. ISBN 978-84-3094589-4.
- FERNANDES, José – **Teoria das Relações Internacionais: da abordagem clássica ao debate pós-positivista**. 2.^a Coimbra: Ed. Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-3899-5
- FRAGA, Luis Alves de – **Metodologia da Investigação**. Lisboa: Ed. Abdul's Angels, 2017. ISBN 978-97-289-7349-0
- FREITAS, Pedro Caridade de – **História do Direito Internacional Público: da Antiguidade à II Guerra Mundial, 2015**. Cascais: Ed. Princípia, 2015. ISBN 978-989-716-135-3
- GRUBB, Valerie M – **Conflito de Gerações: desafios e estratégias para gerenciar quatro gerações no ambiente de trabalho**. 1^a ed. São Paulo: Ed. Autêntica Business, 2018. ISBN 978-85-513-0404-4
- ONU – **Organização Mundial da Saúde declara novo coronavírus uma pandemia**: [Em linha]. [Consult. 20. Out. 2021]. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2020/03/1706881>
- PALMA, Rodrigo Freitas – **História do Direito**. 6^a Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2017. ISBN 978-85-472-1046-5
- SCHWARCZ, Lilia K. Moritz – **Um debate com Richard Graham ou “com Estado mas sem Nação: o modelo imperial brasileiro de fazer política”** – *In* Revista Diálogos, DHU/UEM, v. 5, n. 1, 2001, p. 53-74.
- SOWELL, Thomas – **Conflito de visões: origens ideológicas das lutas políticas**. 6^a ed. Trad. Margarita Maria Garcia Lamelo. São Paulo: Ed. É Realizações, 2012. ISBN 978-85-8033-071-7
- TOFFLER, Alvin – **A Terceira Onda**. 6^a ed. Rio de Janeiro: Ed. Record, 1980.

5.2.2 Específica

- ANDRADE, José Carlos Vieira de – **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3ª Ed. Coimbra: Ed. Almedina, 2006. ISBN 9789724022314
- BOBBIO, Norberto – **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Ed. LTC, 2020. ISBN 978-85-352-1561-8
- BOBBIO, Norberto – **O futuro da democracia**. São Paulo: Ed. Paz e Terra, 2000. ISBN 978-85-21-903-598
- BODIN, Jean – **Os seis livros da República**. L. I, 2011. ISBN 978 8527411318
- BONAVIDES, Paulo – **Curso de Direito Constitucional**. 35ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2020. ISBN 978-85-392-0470-0
- BONAVIDES, Paulo – **Teoria Constitucional da Democracia Participativa: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade**. São Paulo: Ed. Malheiros 2001. ISBN 85-7420-279-7
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Direito Constitucional**. 6ª ed. Coimbra: Ed. Almedina, 1993. ISBN 972-40-0757-x
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. ISBN 978-85-2033297-9
- COMPARATO, Fabio Konder – **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 12ª São Paulo: Ed. Saraiva Educação, 2019. ISBN 978-85-53604-09-8
- COORDENAÇÃO-GERAL DO COMITÊ NACIONAL PARA OS REFUGIADOS, do Curso **Uma Introdução às Migrações Internacionais no Brasil Contemporâneo** [Em linha] [Consult. 24. Fev. 2020]. Disponível em: <https://www.escolavirtual.gov.br/>
- COSTA Júnior, Ademir de Oliveira – **A eficácia vertical e horizontal dos Direitos Fundamentais**. [Em linha]. [Consult. 20. Out. 2017]. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-eficacia-horizontal-e-vertical-dos-direitos-fundamentais/>
- DUPUY, René-Jean – **O Direito Internacional**. Coimbra: Ed. Coimbra, 1993. ISBN 972-40-0726-X
- ECO, Umberto – **Migração e intolerância**. Rio de Janeiro: Ed. Record, 2020. ISBN 978-85-01-11713-7
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves – **Curso de direito constitucional**, 41ª ed. São Paulo: Ed. Forense, 2020. ISBN 978-85-30987329.
- GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa – **Refugiados: entre nuvens e sol**. *In*

Vulnerabilidades sócias em tempo de pandemia. Coord. Cláudia Maria da Costa Gonçalves e Rodrigo Desterro. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2020. p. 205-234. ISBN 978-65-5510-360-1

GUERRA, Sidney – **Direitos Humanos: curso elementar**. 5ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2017. ISBN 978-85-472-1366-4

HARARI, Yuval Noah – **Notas sobre a pandemia: e breves lições para o mundo pós-corona vírus**; Trad. Odorico Leal. São Paulo: Ed. Companhia das Letras, 2020 ISBN 978-85-3593370-3

HOSTMAELINGEN, Njal – **Direitos Humanos num relance**. Lisboa: Ed. Sílabo, 2016. ISBN 978-972-618-835-3.

HUNT, Lynn – **A invenção dos direitos humanos; uma história**. São Paulo: Ed. Companhia das Letras, 2009. ISBN 978-85-359-1459-7

HUSEK, Carlos Roberto – **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Ed. LTR, 2017. ISBN 978-85-361-9084-6

LOPES, Cristiane Maria Sblaqueiro – **O direito a não discriminação dos estrangeiros**. *In* Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília. Ano 11, N. 37, edição especial, 2012. p. 37-63. ISSN 1676-4781

MARTINS, Ana Maria Guerra – **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Coimbra: Ed. Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-2768-5

MAZZUOLI, Valério de Oliveira – **Curso de Direito Internacional Público**. 13. Ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2020. ISBN 978-85-309-9003-9

MAZZUOLI, Valério de Oliveira – **Curso de direitos humanos**. 4. Ed. São Paulo: Ed. Método, 2017. ISBN 978-85-309-7543-2

MIRANDA, Jorge – **Curso de Direito Internacional**. 6. Ed. Cascais: Ed. Principia, 2016. ISBN 978-989-716-143-8

MIRANDA, Jorge – **Direito de asilo e refugiados na ordem jurídica portuguesa**. Lisboa: Ed. Universidade Católica, 2016 ISBN 978-972-540-500-0

MIRANDA, Jorge – **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002, ISBN 978-85-309-1679-4

PIOVESAN, Flávia – **Curso de Direitos Humanos: sistema interamericano**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2021. ISBN 978-85-309-9426-6

PIOVESAN, Flávia – **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 10. Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009. ISBN 978-85-02-07413-2

PIOVESAN, Flávia – **Direitos Humanos: Desafios da Ordem Internacional Contemporânea**. *In* Caderno de Direito Constitucional da ESCOLA DA

MAGISTRATURA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
Porto Alegre: Ed. Esocla da Magistratura do TRT 4ª Região, 2006. ISBN

PIOVESAN, Flávia – **Temas de Direitos Humanos**. 10. Ed. Rev. Ampl. e Atual
São Paulo: Ed. Saraiva, 2017. ISBN 978-85-472-1400-5

PIRES, Alex Sander Xavier – **30 Anos da Constituição Federal: Poder Reformador e Identidade do Estado de Direito Brasileiro**. *In* Democracia e Neoliberalismo: O legado da Cosntituição de 1988 em tempos de crise. Salvador. Ed. JusPODIVM, 2018. p. 39-74. ISBN 978-85-442-2340-6

PIRES, Alex Sander Xavier – **Constitucionalismo Luso-Brasileiro: Leitura normativa no âmbito do domínio da lei e da humanização das relações**. Rio de Janeiro: Ed. Pensar Justiça, 2017. ISBN 978-85-909488-4-1

PIRES, Alex Sander Xavier – **Fluxos migratórios forçados e cultura de paz: um contributo hipotético baseado na educação como pilar da democracia e na solução alternativa à crise do estado assistencialista**. *In* Revista Galileu (Revista de Direito e Economia). Lisboa. Ed. Ratio Legis, 2018. p. 64-85. e-ISSN 2184-1845

PIRES, Alex Sander Xavier – **Justiça na perspectiva kelseniana**. Rio de Janeiro: Ed. Frei Bastos, 2013. ISBN 975-85-7987-167-2

PIRES, Alex Sander Xavier – **Súmulas Vinculantes e Liberdades Fundamentais**. Rio de Janeiro: Ed. Pensar Justiça, 2016. ISBN 975-85-909488-2-7

PLATAFORMA DE APOIO AOS REFUGIADOS (PAR) [Em linha] [Consult. 05. Dez. 2021]. Disponível em: <https://www.refugiados.pt/>

PLATAFORMA INTERATIVA DE DECISÕES SOBRE REFÚGIO [Em linha] [Consult. 05. Dez. 2021]. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNTQ4MTU0NGItYzNkMi00M2MwLWFhZWMTMDBiM2I1NWVjMTY5IiwidCI6ImU1YzZM3OTgxLTY2NjQtNDZzNC04YTBJLTY1NDNkMmFmODBiZSIsImMiOiJh9/>

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves – **Direito Internacional Público e Privado**. 12. Ed. Salvador: Ed. JusPODIVM, 2020. ISBN 978-85-442-1079-6

QUEIROZ, Cristina – **Direito Constitucional Internacional**. Lisboa: Ed. Petrony, 2016. ISBN 978-972-685-230-8

QUEIROZ, Cristina – **Novos Estudos de Direito Público Comparado, Filosofia do Direito e Relações Internacionais**. Lisboa: Ed. Petrony, 2016 ISBN 978-972-685-261-2

QUEIROZ, Cristina – **Poder Constituinte, Democracia e Direitos Fundamentais: uma via constitucional para a Europa?** Coimbra: Ed. Coimbra, 2013. ISBN 978-972-32-2129-9

- SARLET, Ingo Wolfgang – **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**, 10.ed. rev. atual. ampl., Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado 2009. ISBN 978-85-7348-746-6
- SARLET, Ingo Wolfgang – **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**, 10.ed. rev. atual. ampl., Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2019. ISBN 978-85-7348-957-6
- SCHÄFER, Jairo – **Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário: uma proposta de compreensão**, 3.ed. rev. atual., Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2018. ISBN 978-85-9590-048-6
- SILVA, José Afonso da – **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8ª ed, São Paulo: Ed. Malheiros, 2012. ISBN 978-85-392-0142-6
- SILVA, José Afonso da – **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43ª ed, São Paulo: Ed. Malheiros, 2020. ISBN 978-85-392-0462-5
- SILVA NETO, Benedito – **A Formação do Homem para a Soberania Popular como Princípio de Direito Político em Jean-Jacques Rousseau**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2016. ISBN 978-85-8440-526-8
- TRINDADE, A. A. Cançado – **O Processo Preparatório da Conferência Mundial de Direitos Humanos**: Viena, 1993. *In Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos* 1993, n. 17.