



UNIVERSIDADE DE LISBOA
LUIZA CARVALHO DE MORAES E SILVA

**CORTE CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL: POSSIBILIDADE E
NECESSIDADE**

LISBOA
2020



UNIVERSIDADE DE LISBOA
LUIZA CARVALHO DE MORAES E SILVA

**CORTE CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL: POSSIBILIDADE E
NECESSIDADE**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, como requisito para a conclusão do Mestrado em Direito e Ciência Jurídica, grupo de Ciências Jurídico-Políticas com especialidade de Direito Constitucional, sob a orientação do Professor Doutor Miguel Prata Roque.

LISBOA
2020

Ao meu eterno e querido avô,

Jansen Carvalho

Agradecimentos

Agradeço a todos que de alguma forma tornaram possível a realização deste Curso de Mestrado e deste trabalho.

Primeiramente, ao meu avô, Jansen Carvalho, meu maior incentivador e minha maior saudade.

Ao meu pai, à minha mãe, à minha irmã, ao Bob e ao Sylvain pelo apoio, incentivo e amor.

A toda minha família e amigos pela atenção, amizade, companherismo e compreensão.

Aos professores os quais tive o prazer de frequentar às aulas durante este Curso, por todo o aprendizado, em especial, ao senhor professor Doutor Paulo Otero, pela disponibilidade em todos os momentos.

Ao meu orientador, senhor professor Doutor Miguel Prata Roque, pela ajuda fundamental para elaboração e conclusão deste trabalho.

À Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pelo crescimento acadêmico, profissional e pessoal.

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade de criação de uma Corte Constitucional Internacional. A aproximação entre o direito constitucional e o direito internacional possibilitou a formação de uma normatividade constitucional internacional, constituindo-se a base jurídica de atuação deste Tribunal. Ademais, diante de atentados à democracia que continuam a ocorrer ao redor do mundo e a partir da defesa do princípio democrático como uma norma de *Ius cogens*, defende-se a legitimidade da Corte Constitucional Internacional, bem como a sua necessidade na atual ordem jurídica internacional, com a apresentação do seu Projeto de Criação.

PALAVRAS-CHAVES: Corte Constitucional Internacional – normatividade constitucional internacional – princípio democrático.

ABSTRACT: This work aims to analyze the possibility of creating an International Constitutional Court. The approximation between the constitutional law and the international law has made possible the formation of an international constitutional normativity, constituting the legal basis for the action of this Tribunal. Furthermore, in face of attacks to democracy that continue to occur around the world and from the defense of the democratic principle as a norm of *Ius cogens*, it is defend the legitimacy of the International Constitutional Court as well as its necessity in the current international juridical order, with the presentation of its Creation Project.

KEY WORDS: International Constitutional Court - international constitutional normativity - democratic principle.

PLANO DE TRABALHO

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO I – APROXIMAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL E DO DIREITO INTERNACIONAL

1. BREVE EVOLUÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL, DO CONSTITUCIONALISMO E DA CONSTITUIÇÃO

2. BREVE EVOLUÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL

2.1. Breve evolução histórica

2.2. A ideia de uma consciência jurídica universal

3. CONSTITUCIONALISMO GLOBAL E TEORIA DA TRANSCONSTITUCIONALIDADE

3.1. Constitucionalismo Global e Cosmopolita

3.2. Teoria da Transconstitucionalidade

4. SÍNTESE CONCLUSIVA

CAPÍTULO II. ORDEM CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL

1. DIREITO CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL

1.1. Internacionalização do direito constitucional e constitucionalização do direito internacional

1.2. Direito constitucional internacional Vs. Direito internacional dos direitos humanos

1.3. Direito substantivo

2. CONSTITUIÇÃO MUNDIAL

2.1. Constituição Vs. Estado

2.2. Constituição material mundial

CAPÍTULO III – NATUREZA *IURIS COGENTIS* DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO

1. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA CONSTITUCIONAL

2. *IUS COGENS* INTERNACIONAL

2.1. Definição de *ius cogens*

2.2. Identificação da norma de *ius cogens*

3. PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO COMO NORMA DE *IUS COGENS*

3.1. Interesses comuns da Comunidade Internacional

3.2. Desenvolvimento da democracia no direito internacional

3.3. Democracia nos documentos internacionais

3.3.1. Documentos regionais:

a) África

b) América

c) Região Árabe e Ásia

d) Europa

3.3.2. Universais:

3.4. Costume democrático

CAPÍTULO IV – O PROJETO DE CRIAÇÃO DA CORTE CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL

1. FUNÇÕES E DIREITO APLICÁVEL

2. COMPOSIÇÃO

3. SÍNTESE CONCLUSIVA

CONCLUSÃO

INTRODUÇÃO

A partir do final da Segunda Guerra Mundial, desenvolveu-se no cenário internacional a lógica de afirmação de direitos humanos e os direitos dos povos. Até meados da década de 1980, essa ideia limitava-se à afirmação da autodeterminação dos povos e à aspiração a igualdade entre seres humanos¹.

Nesse contexto de valorização da pessoa humana, o princípio democrático surge como valor universal, como consequência do direito dos povos a exercerem livremente o direito de escolha de seus governantes e do direito de toda pessoa de participar dos assuntos públicos.

Em que pese o reconhecimento do princípio no cenário internacional, em especial, por meio da adesão de grande parte dos países a declarações, tratados e convenções internacionais, regionais e universais que o consagram, continua-se a assistir uma série de violações ao princípio democrático. Isso porque, até então, a sua garantia cingia-se ao nível interno dos Estados, com base nos princípios da soberania do Estado e o princípio da não intervenção.

Atualmente, porém, estamos vivenciando tentativas de internacionalizar a garantia do princípio democrático. Diante dessa realidade, foi proposto o Projeto de uma Corte Constitucional Internacional, cujo objetivo consiste em, precipuamente, possibilitar a efetivação de compromissos internacionais relacionados a esse princípio.

Parte-se do pressuposto da existência de princípios de direito constitucional comuns a quase todas as nações do mundo, o que fundamenta a existência de uma normatividade internacional específica, formada por princípios gerais de direito internacional e de normas internacionais convencionais, materialmente constitucionais, relacionadas aos “*droits et libertés fondamentaux des citoyens, au fondement démocratique du pouvoir politique et à l’organisation du pouvoir politique et juridictionnel*”².

¹*Présentation générale du projet de création de la Cour constitutionnelle Internationale.* In: *Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit constitutionnel.* Actes du colloque. ASMA GHACHEM ET HENRI PALLARD (dir.). Editora Konrad Adenauer Stiftung, Líbano. 2015. p. 276.

² *Présentation générale du projet de création de la Cour constitutionnelle Internationale...* p. 273-274.

Assim, a Corte Constitucional Internacional seria um órgão de referência e consulta a serviço dos Estados³. Por um lado, ela teria como papel auxiliar os Estados na organização dos seus regimes políticos por meio de assessoria jurídica, consultoria e recomendações, e, ao mesmo tempo, constituiria um verdadeiro Tribunal, chamado a decidir sobre questões dos Estados, de natureza constitucional, em especial nas áreas de liberdades públicas e eleições nacionais. Assim, contribuiria para a erradicação da tirania e para o estabelecimento mundial do regime democrático⁴.

O presente trabalho tem como objetivo geral analisar criticamente as ideias por detrás da criação da Corte Constitucional Internacional e os possíveis entraves para a sua concretização e existência. Mais especificamente, analisar as mudanças ocorridas no cenário internacional que permitiram a formação de uma normatividade constitucional internacional, bem como a consolidação do princípio democrático como norma de *Ius cogens*, em contraponto aos princípios da autonomia constitucional, não ingerência nos assuntos internos e soberania.

Desse modo, o presente trabalho está dividido em quatro capítulos, para além desta introdução e conclusão. O primeiro capítulo analisa a aproximação do direito constitucional e do direito internacional, tendo como referência a evolução, de um lado, do direito constitucional, do constitucionalismo e da ideia de constituição, e, de outro, do direito internacional, que conduziu ao surgimento de uma consciencia jurídica universal. Além disso, são analisadas as teorias do constitucionalismo global e da transconstitucionalidade.

O segundo capítulo, trata do surgimento do chamado direito constitucional internacional. Identifica-se a aproximação entre o direito constitucional e direito internacional como o principal fenômeno que permitiu o surgimento de um direito constitucional internacional, por meio dos processos de constitucionalização do direito internacional e de internacionalização do direito constitucional. Ao mesmo tempo, busca-se identificar o direito substantivo abarcado por esse “novo” ramo do direito. Nesse contexto, defende-se a existência de uma normatividade constitucional universal, como um conjunto de normas constitucionais de aplicação comum a todos os países pertencentes à comunidade internacional, considerado o

³*Présentation générale du projet de création de la Cour constitutionnelle Internationale...* p. 275.

⁴*Présentation générale du projet de création de la Cour constitutionnelle Internationale...* p. 275.

pressuposto para a existência desse Tribunal⁵. A partir dessa constatação, verifica-se, ainda, a possibilidade de defender a existência de uma constituição mundial.

O terceiro capítulo é dedicado ao estudo do princípio democrático no direito internacional, a fim de verificar a possibilidade de garantia deste princípio nesse nível, ou se, ao contrário, trata-se de matéria reservada ao domínio interno dos Estados, sujeito à limitação do Artigo 2, n.º 7 da Carta das Nações Unidas⁶. Primeiramente, realiza-se uma breve análise do desenvolvimento da democracia no direito internacional. Em seguida, considerando os princípios da soberania dos Estados e da não intervenção, corolários do princípio da autonomia constitucional, busca-se defender que esses não constituem um verdadeiro empecilho para a existência de um princípio democrático em nível internacional, e, em última análise, da própria existência de uma Corte Constitucional Internacional. Por fim, enquandra-se o princípio democrático no conjunto de normas de *ius cogens*, defendendo a existência de um costume internacional que impõe a sua observância.

Por fim, o último capítulo é dedicado a uma análise crítica do Projeto de criação da Corte Constitucional Internacional. Inicialmente, apresenta-se o contexto no qual surgiu a ideia de criação desse Tribunal para, em seguida, verificar as propostas apresentadas pelos elaboradores do referido Projeto até o momento. Nesse sentido, analisa-se as suas funções e o direito por aplicável pela Corte, bem como a sua possível composição.

⁵ Não se pretende adentrar no debate sobre a legitimidade democrática de um tribunal constitucional, discussão que, entre outros nomes, é suscitada por Jeremy Waldron e Ronald Dworkin.

⁶ “Artigo 2º, 7. Nenhuma disposição da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervir em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado, ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do capítulo VII”. NAÇÕES UNIDAS. *Carta das Nações Unidas*. São Francisco, 1945. Disponível em: [http://csnu.itamaraty.gov.br/images/Carta da ONU - Vers%C3%83%C2%A3o_Portugu%C3%83%C2%AAs.pdf](http://csnu.itamaraty.gov.br/images/Carta_da_UNU_-_Vers%C3%83%C2%A3o_Portugu%C3%83%C2%AAs.pdf) . Acesso em 29 jan 2020.

CAPÍTULO I – APROXIMAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL E DO DIREITO INTERNACIONAL

1. BREVE EVOLUÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL, DO CONSTITUCIONALISMO E DA CONSTITUIÇÃO:

O constitucionalismo tal qual entendido atualmente é relativamente recente, associado aos processos revolucionários francês e americano, ocorridos no século XVIII⁷. Em

⁷ Não obstante o constitucionalismo estar associado às revoluções ocorridas na França e nos Estados Unidos da América no século XVIII, certo é que o termo *constituição* é tão antigo quanto à História da Humanidade. LOEWENSTEIN identifica no sistema político teocrático praticado pelo povo hebreu, mais precisamente na chamada *lei do Senhor*, a primeira referência a ideia de constitucionalismo. Segundo o autor, o povo hebreu foi o primeiro a praticar o constitucionalismo, a partir da limitação do poder através da lei moral. Adotava-se um sistema político teocrático, onde os detentores do poder estavam limitados pela chamada *lei do Senhor*, que aplicava-se igualmente aos governantes e governados. Assim, ao contrário de ostentar um poder absoluto e arbitrário, os primeiros eram considerados apenas mandatários do poder divino e estavam a este submetidos. In: *Teoría de la constitución*. 2ª ed. reimp. Barcelona: Ariel. 1982. p. 154.

Mais tarde, aproximadamente em 431 a.C, na Grécia, Tucídides utiliza o termo *constituição* na sua obra sobre a Guerra do Peloponeso, ao citar o discurso de Péricles em elogio ao ideal em nome daqueles que haviam morrido na guerra, ideal esse que era justamente o modo de vida próprio de Atenas, em oposição à Esparta. A principal questão enfrentada pelo pensamento político grego consistia na manutenção da unidade da pólis, através da determinação de uma forma de governo adequada a ser estabelecida pela politeia, com o objetivo de atingir o *ideal da eunomia*, que significava a manutenção da “*boa ordem da coletividade, mediante a resolução pacífica das controvérsias e de uma convivência ordenada e duradoura*”. A mais conhecida obra do pensamento político grego, é a *Política*, de Aristóteles, considerada o marco conceitual da constituição dos antigos. Nesta obra, o filósofo grego desenvolve o conceito de politeia, que no século XIX veio a ser trazido como *constituição*. Da mesma forma, Platão utiliza como título de sua obra o termo *Politeia*, que mais tarde foi traduzida por *República*. Considerada a primeira obra do pensamento filosófico-político europeu, Platão não descreve o modo de vida ateniense, como Péricles, nem trata dos diversos modos de vida ou governação das comunidades, como fez Aristóteles. Na *República*, ele descreve o que seria, na sua visão, “*a comunidade política ideal porque mais justa*”. Cfr. AMARAL, MARIA LÚCIA. *A forma da república: uma introdução ao estudo do direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. pp. 11-12.

A República Romana, por sua vez, apresenta-se como um exemplo clássico de sociedade estatal fundamentalmente constitucional, estabelecendo complexos dispositivos de freios e contrapesos para dividir e limitar poder político dos magistrados. Esse modelo, porém, teve fim com as guerras civis que culminaram no domínio de César. Instalou-se, assim, uma monarquia, através da acumulação sem limitação temporal dos principais cargos republicanos em uma só pessoa. O cesarismo republicano deu lugar ao principado de Augusto e todos os resquícios da constituição republicana foram extintos no Império. De acordo com LOEWENSTEIN, em sua forma final, o Império romano se transformou em um protótipo do absolutismo monárquico, com fortes elementos teocráticos. In: *Teoría de la constitución...* p. 154.

Nos séculos seguintes à queda do Império Romano, assistiu-se a ascensão do Império Bizantino, das tribos germânicas invasoras, opositoras da cristandade latina, e do mundo árabe islâmico, que se difundia pela Ásia e África do Norte. Nesse período, instalou-se o sistema feudal, onde as relações de poder eram estabelecidas entre os donos da terra e os vassalos, restando um pequeno espaço de autoridade aos reis. Apenas a Igreja Católica e o Sacro Império Romano-germânico invocavam uma autoridade mais ampla. No período chamado alta Idade Média, inicia-se o processo de concentração de poder, que, mais tarde, daria origem aos Estados nacionais como organização política superior. De acordo com LUÍS ROBERTO

essência, significa a limitação de poder e a supremacia do Direito, e pressupõe a existência de uma Constituição, em geral, escrita⁸. O constitucionalismo surgiu justamente como resposta aos regimes absolutistas, enquanto movimento de limitação de poder e garantia de liberdades individuais, a partir da chamada Carta Magna inglesa, identificada como um esboço de lei fundamental, numa fase de pré-constitucionalismo⁹.

Assim, a sua origem pode ser identificada a partir de diferentes movimentos constitucionais, razão pela qual CANOTILHO defende a existência de vários

BARROSO, esse processo de concentração de poder se deu por diversos fatores, dentre os quais cita: “a reação à anarquia da pluralidade de poderes e a revitalização do comércio”. Cfr. BARROSO, LUÍS ROBERTO. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo, Saraiva, 2018. p. 34-35 .

Ao final da Idade Média, surge então o Estado moderno, no começo do século XVI, marcado, sobretudo, pelos regimes absolutistas, onde os soberanos eram vistos como mandatários do poder divino, pelo que não lhe eram impostas qualquer limitação, e a constituição designava apenas a lei emanada da vontade do legislador. JORGE MIRANDA destaca, porém, a existência de normas superiores aos monarcas, as quais estes deviam obediência. As chamadas *Leis Fundamentais* tinham o papel de estabelecer a unidade da soberania e da religião do Estado, determinar a forma de governo e a sucessão do trono, prever as garantias das instituições e dos grupos sociais e dispor sobre os seus modos de representação. In: *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. 7ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013. p. 10.

O conceito de soberania ganha destaque, sendo ela concebida como atributo essencial do poder político estatal, absoluta e indivisível, que deu origem às ideias de supremacia interna e independência externa, elementos considerados essenciais ao Estado nacional. Jean Bodin foi o primeiro autor a desenvolver o conceito de soberania, na obra *Les six livres de la Republique*, publicado em 1576, no qual a caracterizou como “absoluta, indivisível e permanente”. Em seguida, Thomas Hobbes, um dos teóricos do absolutismo inglês, no seu livro *Leviathan*, publicado em 1651, aplicou o mesmo conceito básico de Bodin em relação à defesa da soberania absoluta. De acordo com LUÍS ROBERTO BARROSO, com base nesses filósofos, “a soberania tem seu centro de gravidade no monarca”. A partir das obras de John Locke, um dos precursores do pensamento liberal e da Revolução Inglesa, a soberania é transferida para o Parlamento. Com Rousseau e as Revoluções Francesa e Americana, finalmente, o poder soberano é atribuído ao povo/nação. Cfr. BARROSO, LUÍS ROBERTO. *Curso de direito constitucional contemporâneo...* pp. 35-36.

⁸ Um caso notório em que o ideal de constituição está presente independentemente da existência de um documento formal escrito é do Reino Unido. Cfr. BARROSO, LUÍS ROBERTO. *Curso de direito constitucional contemporâneo...* p. 31.

⁹ Alguns teóricos defendem que ela foi a primeira expressão moderna de Constituição. Em que pese não ser uma completa *carta de direitos*, estabelecia regras fundamentais de organização e exercício do poder político, que mais tarde influenciaria, mais tarde, a *Bill of Rights* e a Declaração de Direitos Humanos. Cfr. DALLARI, DALMO. *A constituição na vida dos povos: da idade média ao século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 149.

Em sentido contrário, MARCELO NEVES nega que esses pactos de poder ou leis fundamentais inglesas representam uma expressão do constitucionalismo, considerando-as apenas um elemento do processo evolutivo de diferenciação entre direito e política. In: NEVES, MARCELO. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 23.

constitucionalismos (o inglês¹⁰, o francês¹¹ e o americano¹²), destacando, porém, momentos de aproximação entre eles, o que permite estabelecer, desde já, uma noção básica de

¹⁰ Dentre as experiências precursoras do constitucionalismo moderno, de matriz liberal, está o constitucionalismo inglês, considerado como movimento alicerçador do movimento constitucional americano e francês. Inclusive, KARL LOEWENSTEIN identifica nesse movimento como o início da fase moderna do constitucionalismo. In: *Teoria de la Constitution...* pp. 157-158.

O desenvolvimento das instituições feudais, em meados do século X, conduziu ao fortalecimento do poder político dos barões, que, em 1215, impuseram ao rei João sem Terra, da chamada Magna Carta. De acordo com BARROSO, a *Magna Charta* constitui um dos marcos simbólicos da história constitucional, que originalmente resguardava os direitos feudais dos barões. Ao longo do tempo, porém, em virtude da amplitude dos seus termos, assumiu um caráter geral de liberdades públicas. Ainda no século XIII, foi instaurado o Parlamento, convocado e controlado pelo rei, formado por aristocratas, clérigos e representantes da baixa aristocracia e da burguesia urbana, onde seriam lançadas, durante o século XVII, as bases do constitucionalismo moderno, como resultado da disputa de poder entre a monarquia absolutista e a aristocracia parlamentar. In: *Curso de direito constitucional contemporâneo...* p. 36.

De acordo com LOEWENSTEIN: “*Nesse período surgiu a primeira constituição escrita. Se os estatutos coloniais que foram concedidos pela coroa foram anulados, o lugar de honra entre os documentos constitucionais criados por seu próprio impulso será ocupado pelas Ordens Fundamentais do Connecticut (1639). O Agreement of the People (1647), teoricamente o documento mais influente nasceu na mesma Inglaterra. Apesar de não se tratar de um ato legislativo formal, mas sim do plano de um grupo privado, este documento deve ser considerado como o primeiro projeto de uma constituição moderna articulada. O Instrument of Government (1654) de Cromwell é, finalmente, a primeira constituição escrita válida do Estado moderno, a não ser que se queria reconhecer a prioridade da Regeringsfom de 1634, na Suécia, que estabeleceu os princípios de governo no caso de impossibilidade ou ausência ao estrangeiro do rei*” (tradução nossa). In: *Teoria de la Constitution...* pp. 158-159.

Em 1625, o Parlamento entrega ao rei a *Petition of Rights*, onde constavam substanciais limitações ao seu poder, dando início a um período de grande tensão política, que termina com a vitória do Parlamento sobre a monarquia absolutista, na denominada Revolução Gloriosa, com limitação de poderes impostos pela *Bill of Rights*, ganhando relevo a *ideia de representação e soberania parlamentar*. A ideia de soberania parlamentar, considerada elemento estruturante da constituição mista, caracterizada pela partilha do poder entre o rei e o Parlamento, também constituirá a gênese do *rule of law*, princípio básico do constitucionalismo. Cfr. CANOTILHO, J. J. GOMES. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. Coimbra : Almedina, 2003. p. 56; BARROSO, LUÍS ROBERTO. *Curso de direito constitucional contemporâneo...* p. 37.

Porém, conforme assevera CANOTILHO, o constitucionalismo inglês não rompeu totalmente com os esquemas “*tardo-medievais dos direitos dos estamentos*”. Assim, a Revolução Francesa surge como movimento edificador de uma nova ordem fundada na ideia de direitos naturais dos indivíduos, em oposição às ideias de atribuição de direitos aos indivíduos apenas enquanto membros de uma ordem jurídica estamental, consagrando a existência de direitos individuais dos homens, que nascem livres e iguais. In: CANOTILHO, J. J. GOMES. *Direito constitucional e teoria da constituição...* p. 57.

¹¹ Para além da afirmação de direitos naturais individuais, o chamado constitucionalismo francês buscou romper com a ideia de constituição mista, através da *artificalização-contratualização* da ordem política. Com base na premissa hobbesiana, de que a ordem dos homens é uma ordem artificial que se constitui, inventa e reinventa a partir da do acordo de vontades entre eles, impôs-se a ideia de uma ordem política querida e conformada através de um contrato social fundada nas vontades individuais. Como consequência, tornava-se indispensável a existência de uma constituição escrita, que garantisse direitos e conformasse o poder político, dando origem a ideia de poder constituinte, “*no sentido de um poder originário pertencente à Nação, o único que, de forma autónoma e independente, poderia criar a lei superior, isto é, a constituição*”. CANOTILHO, J. J. GOMES. *Direito constitucional e teoria da constituição...* pp. 57-59.

constitucionalismo como “*a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade*”¹³⁻¹⁴. Está, desse modo, estritamente ligado à ideia de Direito liberal, liberdade política e limitação de poder, cuja legitimidade está centrada na auto-organização de um povo (de uma nação), sendo a Constituição o ato pelo qual o povo e seus representantes se vinculam, considerado a máxima expressão do exercício da soberania (nacional ou popular)¹⁵.

A ideia clássica de Constituição, como um conjunto de normas fundamentais envolvendo a estrutura, organização e atividade do Estado, e como expressão jurídica da relação entre os poderes e a comunidade política, é fruto do constitucionalismo moderno, e procura mais do que a institucionalização, mas a racionalização das relações políticas, ideia que perdura até os dias atuais. Em outras palavras, o Estado só é Estado constitucional se promover as ideias

¹² Por sua vez, o constitucionalismo americano é marcado pela ideia um povo (e não uma Nação) que reivindicou o direito de escrever a sua lei básica, sobretudo, em oposição ao parlamento soberano. Desse modo, a constituição era tida como lei superior às leis do legislador parlamentar soberano, a fim de proteger os cidadãos, elabora a partir de decisões tomadas pelo povo (*We the people*), caracterizadas por *momentos constitucionais*. Trata-se, pois, de uma aproximação do modelo do constitucionalismo francês e a ideia de poder constituinte. Porém, ao contrário de reinventar um soberano onipotente (a Nação), pretendia atribuir ao povo a tarefa constituinte de criar um texto escrito com regras reguladoras do poder, com status de lei suprema, oponíveis aos governantes que contra ela atuassem, dando origem à uma ordem política marcada pelo princípio do *governo limitado* (*limited government*). Nas exatas palavras de Canotilho: “*o modelo americano de constituição assenta na ideia da limitação normativa do domínio político através de uma lei escrita. Esta “limitação normativa” postulava, pois, a edição de uma “bíblia política do estado” condensadora dos princípios fundamentais da comunidade política e dos direitos dos particulares. Neste sentido, a constituição não é um contrato entre governantes e governados mas sim um acordo celebrado pelo povo e no seio do povo a fim de se criar e constituir um “governo” vinculado à lei fundamental*”. A consequência da elevação da constituição como *higher law*, é a justificação do poder judicial como verdadeiro guardião da constituição, através do sistema de fiscalização de constitucionalidade (*judicial review*). Cfr. CANOTILHO, J. J. GOMES. *Direito constitucional e teoria da constituição...* p. 59-60.

¹³ CANOTILHO, J. J. GOMES. *Direito constitucional e teoria da constituição...* p. 51.

¹⁴ Numa concepção histórico-descritiva, o constitucionalismo moderno pode ser identificado como “*o movimento político, social e cultural que, sobretudo a partir dos meados do século XVIII, questiona nos planos político, filosófico e jurídico os esquemas tradicionais de domínio político, sugerindo, ao mesmo tempo, a invenção de uma nova forma de ordenação e fundamentação do poder político*”. Surge, justamente, em oposição ao constitucionalismo antigo, caracterizado pelo “*conjunto de princípios escritos ou consuetudinários alicerçadores da existência de direitos estamentais perante o monarca e simultaneamente limitadores do seu poder*”. Nesse sentido, a constituição moderna, fruto do constitucionalismo moderno, é caracterizada por um documento escrito cujo objetivo central é a ordenação, fundação e limitação do poder político, bem como o reconhecimento e garantia de direitos e liberdades dos indivíduos. In: CANOTILHO, J. J. GOMES. *Direito constitucional e teoria da constituição...* p. 52.

¹⁵ MIRADA, JORGE. *Manual de Direito Constitucional...* p. 16-17.

associadas ao constitucionalismo liberal, nomeadamente é ideia de liberdade, segurança, propriedade e limitação do poder através da separação de poderes¹⁶.

No século XX, porém, o fenômeno constitucional passa por uma nova transformação, acrescentando, para além das liberdades individuais e a separação de poderes, exigências de cunho social, com a consagração de direitos econômicos, sociais e culturais, dando origem ao chamado Estado social de Direito. O colapso do império prussiano, após a Primeira Guerra Mundial deu origem à Constituição de Weimar na Alemanha, em 1919, que constitui um dos grandes marcos do constitucionalismo social, juntamente com a Constituição Mexicana de 1917¹⁷.

Um das grandes contribuições do paradigma constitucional do século XX, foi a atribuição de status de norma jurídica, dotadas de imperatividade e garantia, às normas constitucionais. Ao mesmo tempo, esse período foi marcado pela predominância da teoria jurídica tradicional, que pregava o formalismo, o fetiche da lei e a crença na neutralidade do Direito¹⁸. Como decorrência do liberalismo do século XVIII, a ideia de soberania popular, com base no modelo de legitimação do direito pela legislação formal e pela vontade da maioria da população, dissolveu o constitucionalismo em legalismo¹⁹⁻²⁰. O modelo legalista propiciou a escalada dos regimes fascistas na Europa, atingindo o ápice com a ascensão de Hitler ao poder²¹, o que conduziu à Segunda Guerra Mundial. Com a derrota da Alemanha nazista em 1945 e fim o da Segunda Guerra, o Estado legislativo de direito deu lugar ao Estado constitucional de direito, caracterizado pela centralidade da Constituição, responsável por conduzir o processo de produção das leis, impor limites ao seu conteúdo e instituir deveres aos Estados²².

¹⁶ MIRANDA, JORGE. *Manual de Direito Constitucional...* p. 7-16.

¹⁷ BARROSO, LUÍS ROBERTO. *Curso de direito constitucional contemporâneo...* p. 60-61; CANÇADO TRINDADE, OTÁVIO. *A constitucionalização do direito internacional. Mito ou realidade?* In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 45 n. 178. abr./jun. 2008. p. 257.

¹⁸ BARROSO, LUÍS ROBERTO. *Curso de direito constitucional contemporâneo...* p. 542-543.

¹⁹ Ramires, Maurício. *Diálogo judicial internacional: o uso da jurisprudência estrangeira pela justiça constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. pp. 40-41.

²⁰ No extremo oposto, a teoria crítica do Direito, com inspiração marxista, destaca a importância do caráter ideológico da ordem jurídica e seu papel legitimador na dominação de classe, que teve forte influência no surgimento de uma cultura jurídica menos dogmática. Cfr. BARROSO, LUÍS ROBERTO. *Curso de direito constitucional contemporâneo...* pp. 542-543.

²¹ A ascensão de Hitler ao poder, conduziu à superação da Constituição de *Weimar*, com publicação, em 1933, da chamada *lei de autorização*, que permitia a edição de leis diretamente pelo governo imperial, mesmo quando fossem contrárias ao texto constitucional. Cfr. BARROSO, LUÍS ROBERTO. *Curso de direito constitucional contemporâneo...* p. 61.

²² BARROSO, LUÍS ROBERTO. *Curso de direito constitucional contemporâneo...* p. 543.

As atrocidades cometidas durante esse período despertaram o mundo para a necessidade de normas capazes de impedir o retorno de qualquer forma de degradação da pessoa humana, dando impulso ao movimento do pós-positivismo, que pregava a reaproximação do Direito e a ética, a normatividade dos princípios, a centralidade dos direitos fundamentais e a reabilitação da argumentação jurídica²³. Assim, o segundo pós-guerra é considerado o marco inicial do constitucionalismo contemporâneo, com o fim da *divinização* do princípio majoritário, estabelecendo-se uma nova relação entre a validade das leis e seu conteúdo material²⁴. Nas palavras de MAURÍCIO RAMIRES, “o Estado legislativo de direito de cunho liberal-burguês, transmutou-se em Estado constitucional de direito”²⁵⁻²⁶.

Paralelamente, no âmbito do direito internacional, a experiência histórica demonstrou (e tem demonstrado) que um estado anárquico, violento nas suas ações internas, é um perigo aos seus vizinhos, tendo a comunidade internacional interesse em assegurar o desenvolvimento interno dos seus membros, com base em critérios de civilidade e probidade. Nesse sentido, os critérios do direito internacional foram redefinidos, em particular, com a Carta das Nações Unidas, que proclamou não apenas proibições de valor convencional, mas também impôs regras de direito internacional geral²⁷. Verifica-se a retomada do pensamento jusfilosófico defendida pelos teóricos clássicos do direito internacional, nos séculos XVI e XVII, associado ao *jus gentium* do direito romano, baseado na centralidade do homem e na

²³ BARROSO, LUÍS ROBERTO. *Curso de direito constitucional contemporâneo...* p. 543.

²⁴ Dentre os principais marcos desse período, cita-se: a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o advento de novas Cartas constitucionais, a inauguração da era dos princípios, a importância conferida à interpretação e o surgimento de um novo papel do Poder Judiciário, voltado à garantia dos regimes democráticos e à concretização dos direitos fundamentais. Cfr. RAMIRES, MAURÍCIO *Diálogo Judicial Internacional...* pp. 44-45.

²⁵ RAMIRES, MAURÍCIO. *Diálogo judicial internacional...* pp. 46-47.

²⁶ A Constituição passou a ser apreendida como instrumento jurídico máximo nos ordenamentos jurídicos internos, e no âmbito internacional era considerada a maior expressão da soberana estatal. Desse modo, defende-se que o século XX marcou o sucesso e o fracasso do projeto constitucional moderno. Se, por um lado, negou-se o significado substancial do constitucionalismo, centrando-se nos seus aspectos formais; por outro lado, espalhou-se pelo mundo as ideias de democracia, Estado de direito e direitos humanos. LACHMAYER, KONRAD. *The International Constitutional Law Approach*. In: *Vienna Online Journal on International Constitutional Law*, vol. 1, no. 2, February 2007. p. 95.

²⁷ Como exemplo, podemos citar a proibição do uso da força armada, prevista no artigo 2 (4). Assim, uma norma constitucional que estipule a possibilidade de reivindicação territorial de um estado vizinho - por qualquer motivo - constitui uma violação grave da ordem internacional. Atualmente, os principais princípios do direito internacional estão codificados na Resolução 2625 (XXV) da Assembleia Geral da ONU sobre boas relações entre Estados. Suas estipulações são reconhecidas por unanimidade, sem qualquer contestação. Cfr. TOMUSCHAT, CHRISTIAN. *L'apanage Constitutionnel de la Communauté Internationale*. In: *Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit constitutionnel. Actes du colloque*. Asma Ghachem et Henri Pallard (dir.). Liban: Konrad Adenauer Stiftung, Beyrouth, 2015. p. 18.

existência de normas de caráter universal, aplicável a todos os indivíduos, impondo limitações externas ao poder político estatal, tendo como marco a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

2. BREVE EVOLUÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL

2.1. Breve evolução histórica

A existência de um direito de caráter universal que vincule todos os povos e que confira unidade a uma sociedade mundial foi defendida pelos teóricos clássicos do direito internacional nos séculos XVI e XVII, com inspiração na ideia de *ius gentium* do direito romano²⁸.

Em paralelo ao *ius civile* (o direito do cidadão romano), os romanos desenvolveram o chamado *ius gentium*, com o objetivo de regular as relações que envolviam estrangeiros²⁹, entre si ou com cidadãos romanos. As principais definições de *ius gentium* são atribuídas à

²⁸ Conforme assevera CASTRO MENDES, a associação entre *ius gentium*, direito das gentes, à regulação das atividades do Estado, em outras palavras, do direito internacional pública, se deu apenas na Idade Moderna. De acordo com o autor: “É uma acepção diversa de qualquer das romanistas; para os Romanos, o “*ius gentium*” não é direito internacional, mas um direito interno uniforme em todas as ordens jurídicas”. In: *História do Direito Romano*, Vol. II. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito da Faculdade de Direito, 1967. p. 22.

Por sua vez, RAUL VENTURA reconhece como um dos conceitos de *ius gentium* a ideia de “complexo de normas e institutos relativos às relações entre os vários estados (correspondente ao que hoje se chama direito internacional público”. In: *Direito Romano*. Parte I. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 1958. p. 148.

Antes mesmo dos romanos, porém, os gregos já haviam enfrentado a existência de um direito comum da humanidade, a partir do universalismo helenístico. Ver mais em: VERA-CRUZ, EDUARDO PINTO. *História do Direito Comum da Humanidade*. Vol I, Tomo I. Lisboa: AAFDL, 2006. pp. 369 e ss.

²⁹ De acordo com CASTRO MENDES, a distinção entre *ius civile* e *ius gentium* parte de dois conceitos distintos de *ius gentium*: um conceito teórico ou doutrinário e um conceito prático ou positivista. Segundo o conceito teórico, parte da ideia defendida por Justiniano, segundo a qual “*Todos os povos que se regem por leis e costumes têm um direito que em parte lhes é próprio, e em parte é comum a todos os homens*” e assim descreve o *ius gentium* como “*o conjunto de normas comuns a todas as ordens jurídicas, de todos os povos (conhecidos dos romanos de então)*”. Assim, esse primeiro conceito leva em conta os destinatários da norma. Por outro lado, o conceito prático parte da ideia de que o *ius gentium* é o direito aplicável pelo magistrado nas relações entre *cives* e *peregrini*, sendo assim considerado “*o conjunto de normas aplicáveis pelos magistrados romanos a pessoas sujeitas a ordens jurídicas diferentes*”. In: *História do Direito Romano*, Vol. II. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito da Faculdade de Direito. 1967. p. 17-21

Gaio, que entendia o *ius gentium* como um direito aplicável a todos os homens³⁰; e Ulpiano, segundo o qual o *ius gentium* é considerado um direito privado universal, que incorpora determinadas instituições de direito público, tais como as regras relativas ao direito de guerra³¹.

É possível verificar que apenas algumas matérias reguladas pelo *ius gentium* romano possuíam carácter internacional, pois a maior parte envolvia matérias de direito privado e apenas alguns temas de direito público, cujos destinatários eram os seres humanos, e não as organizações políticas. Tratava-se, pois, de direito *intra gentes*, mas não *inter gentes*, pelo que ainda não se mostra possível estabelecer qualquer correlação entre este direito e o direito internacional contemporâneo, estando este intimamente relacionado ao que veio a chamar-se direito comum da humanidade³². Nesse momento, assim, o *ius gentium* estava associado à ideia de direito natural³³, e correspondia a um conjunto de princípios e normas comuns aos povos³⁴.

A Alta Idade Média, em especial a partir do século XI, foi marcada por uma certa estabilidade política na Europa, favorecendo o desenvolvimento do comércio entre os povos. Como consequência, surge a necessidade do estabelecimento de relações internacionais entre

³⁰ “*ius gentium é quod naturalis ratio inter omnes homines constituit*”. O pensamento de Gaio irá influenciar, o precursor da Escola Espanhola de Direito Internacional, Francisco Vitória. In: Freitas, Pedro Caridade de. *História do direito internacional público...* p. 13.

³¹ “*ius gentium est sedium occupation, aedificatio, munitio, bella, captivates, servitutes, postliminia, foedera, paces, indutiae, legatorum, non violandorum religio, connubia inter alienígenas prohibita, et inde jus gentium, quod eo jure omnes fere gentes utentur*”. A definição de Ulpiano é utilizada pelos autores de direito internacional a partir do século IV, como Santo Agostinho. In: FREITAS, PEDRO CARIDADE DE. *História do direito internacional público...* pp. 13-14.

³² Nesse sentido, MIGUEL PRATA ROQUE esclarece que “*o ius gentium não deve ser confundido com um Direito inter-nações (noção internacional-estadualista), mas antes compreendido enquanto mero Direito inter-indivíduos ou inter-gentes (“noção internacional- personalista”)*”. In: *A dimensão transnacional do direito administrativo: uma visão cosmopolita das situações jurídico-administrativas*. Lisboa, AAFDL, 2014. p. 67. Sobre direito comum da humanidade, ver mais em: VERA-CRUZ, EDUARDO PINTO. *História do Direito Comum da Humanidade*. Vol I, Tomo I e II. Lisboa: AAFDL, 2006.

³³ A tentativa de dissociação se inicia no período medievo, com base na definição de *ius gentium* de Santo Isidoro. Nesse momento, verifica-se o estabelecimento de três categorias distintas de *ius*: o direito natural, destinado apenas aos homens; o direito civil, como o direito positivo da cidade; e o direito das gentes, que envolvia a instituição do poder político, o direito dos tratados e das embaixadas, e questões bélicas e suas consequências. Alguns autores reconhecem a semelhança entre definição isidoriana de *ius gentium* e o direito internacional, enquanto outros entendem que não possível fazer essa associação, defendendo que Isidoro apenas buscou estabelecer a distinção entre direito natural e direito das gentes, sem afastá-lo das fontes antigas. Cfr. MACEDO. *A Genealogia da noção de direito internacional...* p. 9-10.

³⁴ De acordo com MIGUEL PRATA ROQUE, a pretensão de universalidade costumeira do *ius gentium* teve fim com a intervenção normativa do *praetor peregrinus*, que acabou por realizar uma efetiva positivação das normas e princípios integrantes do *ius gentium*, através da proclamação de éditos. In: *A dimensão transnacional do direito administrativo...* p.68.

eles. A partir do século XI surge a chamada *Respublica Christiana*, instituição jurídico-política que marca a organização medieval. Nesse período, então, o *ius gentium* dividia-se entre um direito que rege as relações entre os povos cristãos (um direito *intra se*) e um direito que rege as relações entre a Cristandade e o Islã (direito *ad extra*)³⁵.

O direito internacional na Idade Moderna, também chamado de modelo clássico³⁶, é marcado pelo Tratado de Vestefália, que pôs termo à Guerra dos Trinta Anos. A Reforma Protestante conduziu ao colapso do sistema da *Respublica Christiana*, com o desmembramento da unidade cristã na Europa, pondo fim à ideia de uma moral universal. A partir do século XVI, com a criação de uma sociedade de Estados soberanos, formalmente iguais, que exercem poder supremo e exclusivo dentro do seu território, e a sua conseqüente personificação, surgiu a necessidade de determinação de normas aplicáveis aos Estados, obrigando à renovação do direito das gentes³⁷. Assim, o *ius gentium* é substituído pelo *jus inter gentes*, cuja finalidade era apenas assegurar a coexistência e a coordenação de seus sujeitos, os Estados soberanos³⁸. Verifica-se, pois, a exclusão dos indivíduos e dos povos do campo do direito internacional, cujo fundamento passou a ser vontade dos Estados³⁹⁻⁴⁰.

Apesar de a doutrina internacionalista deste período marcar-se pela centralidade do Estado soberano⁴¹, surge, principalmente no século XVI, a chamada Escola Peninsular de Direito Natural⁴², que busca respostas nos princípios da filosofia escolástica, aos desafios

³⁵ Este último permitiu o surgimento de um direito internacional voltado para o direito dos tratados, com base nos princípios de *pacta sunt servanda e bona fides*. FREITAS, PEDRO CARIDADE DE. *História do direito internacional público...* p. 16-18.

³⁶ ALMEIDA, FRANCISCO FERREIRA DE. *Direito Internacional Público*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 30

³⁷ FREITAS, PEDRO CARIDADE DE. *História do direito internacional público...* pp. 23-24; CANÇADO TRINDADE, OTÁVIO. *A constitucionalização do direito internacional...* p. 276.

³⁸ CANÇADO TRINDADE, OTÁVIO. *A constitucionalização do direito internacional...* p. 276.

³⁹ CANÇADO TRINDADE, OTÁVIO. *A constitucionalização do direito internacional...* p. 276.

⁴⁰ Nesse sentido, Hegel defendia que “as relações reguladas pelo direito internacional eram determinadas pela vontade soberana e arbitrária dos Estados”. Para Jellinek, por sua vez, “quando a observância do direito internacional colide com a existência do Estado, a norma jurídica passa ao segundo plano uma vez que o Estado é superior a qualquer princípio jurídico. O direito internacional existe para os Estados, e não os Estados para o direito internacional”. Cfr. CANÇADO TRINDADE, OTÁVIO. *A constitucionalização do direito internacional...* p. 276.

⁴¹ ALMEIDA, FRANCISCO FERREIRA DE. *Direito Internacional Público...* pp. 30-32.

⁴² ANTÓNIO PEDRO BARBAS HOMEM utiliza os termos Segunda Escolástica ou ainda Escola teológica peninsular para se referir aos teóricos que “do século XV ao início do século XVII procuram expor uma teoria global da sociedade e do Estado”. In: *História das relações internacionais : o direito e as concepções políticas na Idade Moderna*. Coimbra : Almedina, 2003. pp. 22-23.

decorrentes das descobertas do continente americano⁴³. Dentre os principais nomes que contribuíram para o desenvolvimento do direito das gentes quinhentista, pode-se citar Francisco Vitória, Francisco Suárez, Molina e Domingos Soto⁴⁴. Os representantes desta escola enfrentam a questão de saber se os novos povos são abrangidos ou não pelo direito das gentes europeu, desenvolvendo seus estudos no sentido de um direito das gentes aplicável aos povos, enquanto comunidades políticas-organizadas. Destaca-se, porém, o trabalho de Vitória, sendo ele considerado o pioneiro do desenvolvimento do direito internacional, na medida em defendia a sua universalização⁴⁵.

Para os teólogos da Escola Peninsular de Direito Natural, o direito das gentes tinha como fundamentação duas orientações distintas: “*a dos que, como Vitória, o consideram um direito natural, necessário, constituído por princípios imutáveis comuns às comunidades organizadas; e os que, como Suárez, o consideram um direito humano positivo, fundando no consentimento dos povos*”⁴⁶⁻⁴⁷.

⁴³ FREITAS, PEDRO CARIDADE DE. *História do direito internacional público...* pp. 41-42.

⁴⁴ HOMEM, ANTÓNIO PEDRO BARBAS. *História das Relações Internacionais...* p. 23.

⁴⁵ “*Las nuevas ideas afloran a su pluma desde sus primeiros escritos. Ya en su primea elección De potestate civili, de 1528, aparecen textos de los más expresos y clarividentes sobre la organización de una comunidade internacional, y sólo se advierte una mayor preferencia por la idea vigente y más limitada de la cristiandad medieval sobre el concepto netamente universalista de la sociedade de todo el orbe. Luego en la primera De potestate Ecclesiae, de 1532, refuta ya la fundamentación mediaval de un pretendido poder político del Papa y del emperador sobre el mundo. Después, en sus lecciones ordinárias sobre la Suma, plantea varias veces o problema sobre los nuevos pueblos descubiertos, rebatiendo la idea de una supuesta perdida del derecho de propiedad que tienen sobre sus tierras, asó como de la soberania que poseían sus príncipes legítimos, antes de que dieran causa justa de guerra y ocupación. (...). Por otra parte, no debe olvidarse que tanto en la elección De potestate civili como en estas sus lecciones ordinárias reportadas, perfila ya Vitoria su concepto del derecho de gentes con sus fecundas aplicaciones al campo internacional*”. Cfr. O.P., P. TEÓFILO URDÁNOZ. *Síntesis Teológica-Jurídica de la Doctrina de Vitoria*. In: *Relectio de indis : o libertad de los índios*. Francisco de Vitoria; colab. Jose M. Perez Prendes [et. al]. Madrid : C.S.I.C., 1967. pp. L-LI

⁴⁶ Essa discussão também se verifica no pensamento internacionalista pós-Escola Peninsular de Direito Natural, no século XVII e XVIII, nos autores Puffendorf e Vattel, por exemplo. Cfr. FREITAS, PEDRO CARIDADE DE. *História do direito internacional público...* pp. 42-43.

⁴⁷ De acordo com Vitória, os povos se organizam em Estados, mas se encontram unidos pela natureza humana, formando um *orbe*, que significa uma família de povos unidos pelo direito natural do Homem. Vitória adota uma vertente comunitária e não individualista, podendo falar em um direito dos povos e não em um direito dos indivíduos, desenvolvendo, assim, um direito de comunidades humanas organizadas. Com base na concepção de direito das gentes defendida por Gaio, busca estabelecer a definição de direito das gentes, utilizando, porém o termo *gentes* (no lugar de *homines*). Como consequência, integra ao conceito de *ius gentium* todos os povos e nações, dando origem ao conceito moderno de direito internacional, cujos únicos sujeitos são os Estados. Para Vitória, assim, o direito das gentes é um direito natural comum a todos os povos, e por derivar da autoridade do *orbe*, torna-se obrigatório para todos os Estados. Francisco Suárez, por sua vez, define o direito das gentes como “*um complexo de normas, válidas por decorrerem da lei natural e elaboradas e impostas pelos povos, com*

O renascimento da razão conduz a uma nova forma de pensar o Direito e o Estado, dando origem ao pensamento jusracionalista⁴⁸⁻⁴⁹. Nesse sentido, destaca-se o pensamento de Grócio, que defende uma visão de *ius gentium* fundamentada no direito natural enquanto fruto da natureza humana. Defende a “*supremacia universal da justiça*”, aplicável às relações entre os indivíduos e entre os Estados. Nesse sentido, divide o direito das gentes em *jus naturale*, que tem como base a *recta ratio* e se aplica às relações entre as sociedades políticas; e o *jus voluntarium*, que expressa a vontade legislativa através de tratados ou costumes⁵⁰. Verifica-se, pois, desde Vitória até Grócio, a tentativa de estabelecer um *ius gentium* positivo (baseado no costume) e não voluntarista⁵¹.

Nos séculos XVII e XVIII identifica-se também uma posição positivista ou empirista, entre os diversos pensadores, destaca-se Vattel⁵². Em sua obra, o jusnaturalista suíço defende um direito das gentes como direito dos povos, que não se encontra limitado à figura do Estado⁵³.

o objetivo de eliminar a guerra, promover a paz e dar garantia às relações econômicas e comerciais estabelecidas entre os vários povos”, e o distingue em direito das gentes *inter se* (que regulam as relações entre Estados) e direito das gentes *intra se* (para se referir ao direito privado comum entre os povos). De acordo com CARIDADE DE FREITAS, “*Suárez esclarece, de forma mais clara que Vitória, que o direito internacional é formado não só por princípios de justiça em relação aos Estados entre si, mas também pelos usos seguidos nas relações dos povos*”. Em outras palavras, trata-se de um direito positivo humano, de fonte formal costumeira. O fundamento do direito das gentes de Suárez encontra-se no *consensus gentium*, que significa o consentimento de todos ou quase todos os povos, afastando o seu caráter de direito natural, reconhecendo a sua mutabilidade. Trata-se, pois, de um direito “*comum e evidente apenas para alguns, pelo que, seguindo a lição de Santo Isidoro de Sevilha, o direito das gentes não é observado por todos os povos, mas apenas por alguns deles*”. A sua conexão com o direito natural permanece, porém, no que tange a sua uniformidade, de modo que os povos tendem a respeitá-lo independentemente da existência de medida coercitivas. Cfr. FREITAS, PEDRO CARIDADE DE. *História do direito internacional público...* pp. 43- 47.

⁴⁸ HOMEM, ANTÓNIO PEDRO BARBAS. *História das Relações Internacionais...* p. 23.

⁴⁹ Nesse período, cumpre registrar também existência de autores que negavam o direito das gentes, dentre os quais cita-se, a título de exemplo, Hobbes e Hegel. A partir da análise elaborada por Caridade de Freitas do pensamento dos autores, é possível defender que, em que pese apresentarem argumentos distintos, ambos os autores fundamentam a ausência de caráter jurídico do direito das gentes, em última análise, na ausência de um poder superior aos Estados. In: FREITAS, PEDRO CARIDADE DE. *História do direito internacional público...* pp. 48-52.

⁵⁰ FREITAS, PEDRO CARIDADE DE. *História do direito internacional público...* pp. 48-49.

⁵¹ Os séculos XVII e XVIII, porém, foram marcados pela concepção jusnaturalista do direito das gentes, que defende o direito das gentes como o direito aplicável às relações entre os Estados, fundado no direito natural. O século XIX, não se verifica uma corrente única de pensamento jusinternacionalista, tendo CARIDADE DE FREITAS afirmado, inclusive, que não possível considerá-lo como um século majoritariamente positivista. FREITAS, PEDRO CARIDADE DE. *História do direito internacional público...* pp. 52-53.

⁵² De acordo com ANTÓNIO PEDRO BARBAS HOMEM, foram considerados idealistas Pufendorf e Thomasius; e positivistas, para além de Vattel, Zouch, Rachel, Mably e Moser. In: *História das Relações Internacionais...* p. 40-41

⁵³ Segundo ANTÓNIO PEDRO BARBAS HOMEM, Vattel entende que “*a vontade dos Estados não se encontraria obrigada pelo direito natural, pelo que não existiria um direito das gentes necessário e todo*

As Revoluções americana e francesa marcam, porém, grandes alterações no cenário internacional, com destaque para preocupação com os direitos dos povos⁵⁴. Certo é, que até a Segunda-Guerra Mundial, prevaleceu a doutrina voluntarista do direito internacional. As teorias voluntaristas, baseadas na autolimitação do Estado, não resolviam, entretanto, o problema da violação das normas de direito internacional criadas com base na sua vontade⁵⁵, problema que ficou evidente diante das atrocidades cometidas durante as Grandes Guerras.

Uma das grandes preocupações do direito internacional no período pós-II Guerra Mundial, foi a busca pela proteção internacional dos indivíduos contra os atos dos Estados⁵⁶. Nesse sentido, retoma-se, então, a defesa de um direito internacional objetivo, associada à ideia de *ius gentium*, como um direito pré-existente à vontade dos Estados, que vincule os Estados, os povos e os indivíduos⁵⁷.

O reconhecimento, na ordem internacional, de direitos humanos fundamentais aos indivíduos, conduziu à humanização do direito internacional, onde até então, como se viu, era marcada pelas relações entre Estados. Trata-se, pois, do processo que CANÇADO TRINDADE denominou de “novo *jus gentium*”⁵⁸.

A mudança de paradigma do direito internacional tem como base a existência de uma consciência jurídica universal e o estabelecimento de limites ao poder interno dos Estados, a partir do chamado *ius cogens*, que será tratado mais detidamente no Capítulo III.

o direito das gentes seria positivo (voluntário, consuetudinário e convencional)”. In: História das Relações Internacionais... p. 42

⁵⁴ De acordo com JORGE MIRANDA, “Com a independência dos Estados Unidos, pela primeira vez um Estado geograficamente não europeu (embora o seja cultural e politicamente) entra para o campo dos Estados reconhecidos como sujeitos de Direito Internacional. 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”. In: *Curso de Direito Internacional Público*. 6ª ed. Parede: Principia, 2016. p. 11

⁵⁵ TRINDADE, OTÁVIO CANÇADO. *A constitucionalização do direito internacional...* p.276.

⁵⁶ Nesse sentido, em 10 de dezembro de 1948, a Assembleia das Nações Unidas aprovou a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Cfr. MIRANDA, JORGE. *Curso de Direito Internacional Público...* pp. 15-16.

⁵⁷ TRINDADE, OTÁVIO CANÇADO. *A constitucionalização do direito internacional...* p.276.

⁵⁸ TRINDADE, ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO. *A humanização do direito internacional...*p. 16-18

2.2. A ideia de uma consciência jurídica universal

Por força da evolução do direito internacional, verifica-se que, atualmente, o dogma da dignidade da pessoa humana conduz à formação de uma consciência jurídica universal, que representa *“uma síntese da ordem de valores historicamente geradora da civilização ocidental e, por essa via, um princípio de ius cogens dotado de valor e força jurídica supraconstitucional”*⁵⁹.

A ideia de uma consciência jurídica universal está intimamente relacionada ao conceito de consciência jurídica geral, aplicável ao nível interno dos Estados. A consciência jurídica geral, que se forma a partir de um processo histórico de interação dos membros de uma determinada comunidade⁶⁰, expressa as bases materiais da constituição de um modelo de sociedade política ao serviço da pessoa humana e limita a soberania popular à observância da dignidade da pessoa humana⁶¹. Nas palavras de PAULO OTERO, *“é na ‘consciência jurídica geral’ que se encontra a fonte de heterovinculação axiológica do legislador constituinte e o referencial último de validade do exercício dos poderes constituídos”*⁶².

De acordo com CASTANHEIRA NEVES, a consciência jurídica geral significa *“a síntese de todos os valores e princípios normativos que nessa comunidade dão sentido fundamental ao direito ou verdadeiramente lhes conferem o sentido de direito”*⁶³. Ou seja, constitui *“síntese axiológica-jurídica”*⁶⁴ de uma determinada comunidade. De acordo com o autor português, é possível estabelecer três objetivos distintos com diferentes níveis de manifestação. Em um grau mais geral e imediato, considera-se a consciência jurídica geral

⁵⁹ OTERO, PAULO. *Direito Constitucional Português*. Volume I - Identidade Constitucional. Coimbra : Almedina, 2010. p. 37.

⁶⁰ ROQUE, MIGUEL PRATA. *A dimensão transnacional...* p. 368.

⁶¹ PAULO OTERO utiliza a expressão *Estado de direitos humanos* para se referir a um *“modelo de sociedade política a serviço da pessoa humana, fazendo de cada ser humano a razão justificativa do Estado e do Direito e justificando o propósito de construção de uma sociedade globalmente mais humana e solidária”*, e *“envolve (...) um Poder político humano, isto é, virando para a satisfação das necessidades colectivas dos membros da sociedade, sejam elas imateriais (: a garantia das liberdades fundamentais) ou materiais (: a promoção do bem-estar e da qualidade de vida das pessoas), nunca podendo o interesse da colectividade ou o interesse público ser entendido numa óptica totalitária, transpersonalista ou totalmente desprezível do ser humano como realidade que é, em si e por si, a razão de ser de todas as instituições políticas”*. In: OTERO, PAULO. *Direito Constitucional Português*. Vol. I... p. 31 e 32.

⁶² OTERO, PAULO. *Direito Constitucional Português*. Vol. I... p. 77.

⁶³ CASTANHEIRA NEVES. *Metodologia jurídica : problemas fundamentais*. Coimbra : Coimbra Editora, 1993.p. 280.

⁶⁴ CASTANHEIRA NEVES. *Metodologia Jurídica...* p. 280.

como um “conjunto daqueles valores, princípios éticos, exigências morais, intenções ético-culturais, concepções sociais sobre o válido e o inválido, etc., que informam o ethos de uma determinada comunidade em certo tempo”, determinando, nesse sentido, “o seu espírito comum, como que o seu ‘bem comum espiritual’”⁶⁵. Em um segundo nível, esses conceitos pré-jurídicos passam a ser assimilados juridicamente, conduzindo a uma “transformação” jurídica. Nesse momento, a consciência jurídica geral, ao nível histórico-social, se apresenta codeterminante da normatividade, em decorrência das intenções normativo-culturais, e assim, de acordo com CASTANHEIRA NEVES, “o momento material acaba por participar, nessa mesma medida, do momento normativo dos fundamentos de validade”⁶⁶. Por fim, considera-se consciência jurídica geral essencialmente jurídica, relacionada com os princípios e valores histórico-culturais, que formam o sentido de direito, destacando-se o valor da pessoa humana⁶⁷.

⁶⁵ Assim, de acordo com CASTANHEIRA NEVES, “*lhes constituem a sua unidade integrante, a individualizam no seu sentido histórico-espiritual e a orientam na sua intenção comunitária. Trata-se do que se poderá considerar o consensus omnium ou a normatividade conscience publique da comunidade de que se trate e em que será lícito ver como que o costume ético-social da mesma comunidade, posto que porventura a diferenciar-se em função dos grupos sociais a que vai referido – desde os grupos econômicos, profissionais, científico-técnicos, artísticos, religiosos, etc., até à sociedade em geral – e lhes prescreve os seus padrões de acção ou modelos de comportamento inter-relacional, já no seio do grupo, já perante outros grupos ou a sociedade também em geral, e permite ajuizar dessas ações e desses comportamentos como válidos, corretos, exigíveis, razoáveis ou aceitáveis, etc. – como a conduta social correta dessa categoria ou dos <<tipos normais>> desses grupos. Nestes termos se invocarão, p.ex., os usos do tráfego, os usos do comércio, se faz referência do diligens pater famílias, à concorrência leal, à informação permitida, se pode mesmo falar de uma adequação social. E se todos estes exemplos têm mais a ver com padrões e modelos mais típico-social do que diretamente ético-sociais, não deverá esquecer-se a íntima relação que sempre intercede entre essa tipicidade ou esses <<costumes>> e a eticidade, de tal modo que, impondo esta um juízo de validade sobre aquela, só vem socialmente padronizar-se e aceitar-se a tipicidade social eticamente aprovada, apenas os <<bons costumes>>*”. In: CASTANHEIRA NEVES. *Metodologia Jurídica...* p. 280-281.

⁶⁶ CASTANHEIRA NEVES. *Metodologia Jurídica...* p. 281

⁶⁷ Segundo o autor “*O valor da pessoa humana e o valor relativamente autônomo da comunidade, e bem assim os princípios que decorrem da correlatividade e integrante dialética entre esses valores: a dignidade da pessoa humana, a implicar a personalidade ético-jurídica e o reconhecimento do homem como sujeito de direito (não mero objeto disponível), e os correlativos princípios da autonomia, da igualdade, etc., por um lado: os princípios da justiça, da segurança jurídica e da paz, e bem assim da corresponsabilidade e da solidariedade comunitárias, etc., por outro lado. A síntese entre aqueles valores e estes princípios, enquanto a matriz radical e o fundamento último do sentido do direito como direito, têm-na designado pela comunitária consciência axiológica- jurídica. Depois, estes valores e princípios, na sua indeterminação regulativa uma vez, no seu caráter formal outras vezes, vão verdadeiramente obtendo uma histórica e objetiva determinação nos princípios jurídicos fundamentais de uma autêntica ou válida ordem de direito – naqueles princípios, poderá dizer-se, nos quais a ideia de direito se determina sistematicamente como o constituens de uma válida ordem jurídica. São exemplos destes últimos princípios, tanto os princípios do Estado de Direito e da legalidade em geral, os princípios da independência judicial, (...)*”. E acrescenta, brilhantemente: “*Muitos destes valores e princípios obtiveram consagração nas declarações dos direitos do homem, nos direitos e liberdades e garantias dos cidadãos, nos princípios materiais de várias constituições nacionais. Mas seria um erro*

Importa-nos destacar o fato de que a consciência jurídica geral leva em consideração os padrões culturais dominantes de uma sociedade, formando um *espírito comum*, que justifica o seu caráter geral⁶⁸. Assim, enquanto expressão de uma dimensão axiológica-normativa fundada na dignidade da pessoa humana e envolvendo a ideia de um ordenamento jurídico baseado na justiça, a consciência jurídica geral traduz um imperativo reconhecido por toda a comunidade internacional, sem prejuízo das suas diferentes manifestações e configurações⁶⁹.

Transpondo essa ideia para o plano internacional, a primeira questão que se coloca é a existência uma consciência jurídica que, nesse âmbito, chamaremos de universal. Embora, como vimos, assistemos à retomada recente da ideia de um direito comum da humanidade, reconhece-se que essa noção esteve presente no pensamento humano desde a Antiguidade Clássica, associada à ideia de um *mínimo irreduzível*⁷⁰.

Ela tem origem na ideia de *recta ratio*, de inspiração aristotélica-estóica-tomista, que concebia o ser humano como um ser dotado de dignidade intrínseca⁷¹. De acordo com CANÇADO TRINDADE, a definição mais célebre da *recta ratio* foi formulada por Cícero. Remontando as raízes do pensamento antigo grego de Platão e Aristóteles, o filósofo romano defendia que os princípios da *recta ratio* prescrevem “o que é bom” e o conceituava como um direito inderrogável e dotado de “*validez perene*”, de modo que a sua validade se estendia a todas as nações, em todos os tempos. Assim, de acordo com os princípios da *recta ratio*, os sujeitos de Direito devem agir de acordo com a justiça, a boa-fé e a benevolência, e, na medida em que imanentes da própria consciência humana, possuiriam natureza cogente⁷².

pensar que esses mesmos valores e princípios jurídicos fundamentais, que ao direito indefectivelmente importam, se reduzem aos dessa forma reconhecidos ou que só a última expressão da juridicidade não pode, desde logo identificar-se com a constitucionalidade. Para além da normatividade constitucional, e a submetê-la, há que se referir a axiologia transpositiva da consciência axiológica-jurídica de que não dispõe o positivo constitucional ou de que não é titular sem limites o poder constituinte”. In: CASTANHEIRA NEVES. Metodologia Jurídica... p. 281 e 282.

⁶⁸ “Precisamente porque se trata de uma consciência jurídica, isto significa que os próprios elementos reveladores do respectivo caráter geral da consciência se têm de submeter ao crivo da justiça, enquanto tarefa de reconhecimento dos juristas sufragada pela *communis opinio*”. OTERO, PAULO. *Direito Constitucional Português*. Vol. I... p. 78.

⁶⁹ OTERO, PAULO. *Direito Constitucional Português*. Vol I... p. 79.

⁷⁰ Ao longo da história do pensamento humano foi-lhe atribuída diversos significados. Por todos, ver. TRINDADE, ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte : Del Rey, 2015. p. 102-103.

⁷¹ TRINDADE, ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO. *A humanização do direito internacional*... p. 6 e 104.

⁷² De acordo com CANÇADO TRINDADE, “na célebre síntese formulada por M.T Cícero em sua obra clássica *De República*, <<o verdadeiro Direito é a *recta ratio* em conformidade com a natureza; é de

A partir do século XVI e XVII, inspirados na filosofia escolástica do direito natural⁷³, os chamados *fundadores* do direito das gentes, estabelecendo uma associação entre *recta ratio* como fundamento do direito natural, passaram a considerá-la imprescindível ao direito internacional⁷⁴⁻⁷⁵. Assim, o *jus gentium* clássico Romano, de origem de direito privado, passou a associar-se com a própria humanidade, buscando a sua unidade e realização das suas necessidades e anseios⁷⁶. Como expoentes dessa corrente de pensamento, os chamados *fundadores* do direito das gentes, podemos citar F. VITÓRIA, F. SUAREZ, A. GENTILI, H. GROTIUS, C. BYNKERSHOEK, S. PUFENDORF E C. WOLFF⁷⁷.

Desde então, o desenvolvimento do *jus gentium* buscou a expansão desse sentimento de humanidade comum para todas as nações. Essa evolução deu origem ao que hoje denomina-se de direito comum da humanidade⁷⁸. Vale frisar, conforme bem assevera CANÇADO TRINDADE, que “*tal recta ratio não cai em um subjetivismo, pois pressupõe e exige um direito internacional objetivo, dotado de uma validade intrínseca, que o torna capaz de manter a*

aplicação universal, inalterável e perene (...), um Direito eterno e imutável (...) válido para todas as nações em todos os tempos>>”. In: *A humanização do direito...* p. 6.

⁷³ Em especial, “*na concepção aristotélica-estóica-tomista da recta ratio e da justiça, que concebeu o ser humano como um ser social, racional, e dotado de dignidade intrínseca*”. Cfr. TRINDADE, ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO. *A humanização do direito internacional...* p. 6.

⁷⁴ “*O jus communicationis de F. Vitória, e.g., foi concebido como um Direito para todos os seres humanos. Assim, já nos séculos XVI e XVII, para F. Vitória e F. Suárez, o Estado não era um sujeito exclusivo do direito das gentes, que abarcava ademais os povos e os indivíduos: e, no século XVII, H. Grotius tomou em conta primeiramente a humanidade, e apenas em segundo lugar os Estados. Ao visualizar a ordem jurídica internacional como necessária ao invés de voluntária, acudiu Grotius à recta ratio para fundamentar sua posição*”. Cfr. TRINDADE, ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO. *A humanização do direito internacional...* p. 6-7.

⁷⁵ Conforme CANÇADO TRINDADE: “*Na verdade, bem antes dos ‘fundadores’ do Direito Internacional, já no século XIII Tomás de Aquino (1225-1274) considerou o conceito de jus gentium em sua Summa Theologiae. Em seu entender, o jus gentium não necessitava a autoridade do legislador, por ser passível de apreensão pela própria razão natural (sendo assim mais perfeito do que o direito positivo), revelando uma consciência da dimensão temporal e revestindo-se de uma validade universal*”. E continua afirmando que, segundo Tomás de Aquino, “*é a própria recta ratio que revela que ‘o bem comum é melhor’ do que o bem de um ou outro indivíduo*” e “*os preceitos do jus gentium (...) eram universalmente válidos e satisfaziam as necessidades naturais da vida humana; refletiam eles uma espécie de auto-entendimento humano fundamentalmente distinto do seu sucessor, o jus inter gentes (expressão cunhada por F. Suárez)*”. In: *A humanização do direito internacional...* p. 8.

⁷⁶ TRINDADE, ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO. *A humanização do direito internacional...* p. 7.

⁷⁷ Esses autores associavam a ideia de direito natural à *recta ratio*, sendo este considerado um “*direito superior de aplicação universal*”, ao contrário do direito positivo, que era entendido como aquele estabelecido pelo Poder público de cada comunidade individual, em busca do bem comum, portanto, de alcance limitado. Ao mesmo tempo o *jus gentium* era identificado com o direito natural, tendo como objetivo a regulamentação das relações humanas com base ética, a fim de estabelecer uma “*razão comum de todas as nações em busca da realização do bem comum*”. Cfr. TRINDADE, ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO. *A humanização do direito internacional...* p. 7-8.

⁷⁸ Trindade, António Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional...* p. 7.

humanidade unida”, concluindo que ela atribuiu ao *jus gentium*, ao longo da sua evolução histórica, bases éticas, dotando-o de um caráter universal, na medida em que pressupõe e exige uma ordem de valores universais, decorrentes, em última análise, a chamada *consciência jurídica universal*⁷⁹.

Contudo, a visão do direito internacional como um sistema verdadeiramente universal, fundado no bem-estar do indivíduo, foi substituída com a emergência do positivismo jurídico, que atribuiu vontade própria ao Estado e reduziu os direitos dos indivíduos àqueles concedidos pelos Estados. Com a adoção do positivismo voluntarista, em que o consentimento e a vontade estatal eram considerados os critérios principais do direito internacional, este foi reduzido a um direito estritamente interestatal, “*não mais acima mas entre Estados soberanos*”⁸⁰.

A ideia de um Estado absolutamente soberano, visto como todo-poderoso, fruto da doutrina hegeliana, levou à consequências desastrosas no final do século XIX e início no século XX. Deu-se, então, a retomada da ideia de um direito internacional como um instrumento de garantia das necessidades dos indivíduos, movida pelo reconhecimento de uma consciência jurídica universal, a partir da ideia de justiça objetiva, de acordo com a *recta ratio*⁸¹.

Observa-se, pois, que a ausência da *recta ratio* conduz à submissão absoluta dos indivíduos aos detentores do poder, à opressão e atrocidades contra a humanidade⁸². Em resposta, identifica-se, gradualmente, a retomada da tradição jusnaturalista do Direito Internacional⁸³, a partir do *renascimento contínuo* da ideia de direito natural, enquanto afirmação de um padrão de justiça pelo qual se deve guiar o direito positivo, sustentado pela ideia da universalidade dos direitos humanos enquanto direitos inerentes a todos os indivíduos⁸⁴.

⁷⁹ Por essa razão, CANÇADO TRINDADE identifica o surgimento do chamado direito comum da humanidade a partir da evolução do *jus gentium* clássico do Direito Romano, quando este passou a ser identificado com a própria humanidade, suas necessidades e aspirações, associado a um viés essencialmente universalista. In: TRINDADE, ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO. *A humanização do direito internacional*...p. 9 e 104.

⁸⁰ TRINDADE, ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO. *A humanização do direito internacional*...p. 12.

⁸¹ TRINDADE, ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO. *A humanização do direito internacional*...p. 12-13 e 26.

⁸² TRINDADE, ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO. *A humanização do direito internacional*...p. 104.

⁸³ Através de uma visão jusnaturalista renovada, dentre os autores que adotam essa visão, cita-se: Le Fur, A. Verdross, A. Truyol y Serra. Por todos, ver TRINDADE, ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO. *A humanização do direito internacional*...p. 83.

⁸⁴ TRINDADE, ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO. *A humanização do direito internacional*...p. 14.

Desde então, verifica-se um movimento constante no sentido de reconhecer a existência de uma *consciência jurídica universal*, com o objetivo de estabelecer um novo paradigma no direito internacional, centrado no ser humano e nas questões que afetam a humanidade como um todo⁸⁵.

De fato, a *consciência jurídica universal* foi gradualmente incorporada no direito internacional, a partir do século XIX, com a emergência do conceito *communis opinio juris*, e a sua inclusão no ordenamento jurídico internacional. No século XX, Hugo Krabbe, seguindo a tradição dos teólogos espanhóis do direito internacional (que, porém, fundamentavam suas teorias no direito natural), propôs a existência de uma ordem jurídica universal para toda a humanidade, baseada na consciência jurídica universal. No mesmo sentido, Léon Duguit desenvolveu a ideia de um direito internacional objetivo, fundado, outrossim, na *consciência jurídica internacional*; e Alfred Verdross estabelece uma relação entre os principais gerais de direito e *consciência jurídica universal*⁸⁶.

Verifica-se, pois, a evolução conceitual da ideia de consciência jurídica, na passagem de uma dimensão internacional para uma dimensão universal, de modo que, todos os Estados, tendo aceito ou não a jurisdição compulsória dos tribunais internacionais, encontram-se vinculados aos princípios decorrentes da *consciência jurídica universal*⁸⁷.

A preocupação em garantir o poder soberano dos Estados foi substituída pela busca por um ordenamento jurídico internacional pautado em um sentido de *justiça objetiva*, decorrente da superação da concepção puramente voluntarista do direito internacional⁸⁸. A ideia de um *eterno retorno* ao jusnaturalismo, a que CANÇADO TRINDADE se refere, conduz a consolidação de uma ordem axiológica de valores comuns superiores, voltados para a defesa dos direitos inerentes aos indivíduos, que se traduz no que se denomina *consciência jurídica universal*⁸⁹.

Verifica-se, assim, um processo progressivo de humanização e universalização do direito internacional, a partir do reconhecimento de uma *consciência jurídica universal*, voltada

⁸⁵ TRINDADE, ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO. *A humanização do direito internacional*...p. 85.

⁸⁶ A. VERDROSS. *Coincidences: Deux théories du droit des gens apparues à l'époque de la création de l'Académie de droit international* apud. TRINDADE, ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO. *A humanização do direito internacional*...p. 106-107.

⁸⁷ TRINDADE, ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO. *A humanização do direito internacional*...p. 107.

⁸⁸ TRINDADE, ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO. *A humanização do direito internacional*...p. 107.

⁸⁹ TRINDADE, ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO. *A humanização do direito internacional*...p. 14.

para a proteção dos direitos humanos, na busca de um mundo mais justo e solidário, pautado em uma unidade harmônica da humanidade⁹⁰.

No mundo contemporâneo no qual vivemos, marcado por profundas crises políticas, econômicas e sociais, o indivíduo é colocado em uma posição de vulnerabilidade, de modo que, parece-nos imperativo retomar o pensamento dos autores clássicos (desde os antigos gregos até os *fundadores* do direito das gentes), a fim de reestabelecer a ideia de um *Direito Internacional objetivo e necessário*, pautado não no voluntarismo positivista, mas, sobretudo, nos valores universais⁹¹. Trata-se, em última análise, de estabelecer um direito impessoal, comum a todos, que situa a solidariedade acima da soberania e o Direito acima do Estado⁹².

No chamado *novo jus gentium* do século XXI, expressão cunhada por CANÇADO TRINDADE, o ser humano passa a ocupar lugar de destaque, a partir do reconhecimento da centralidade dos direitos humanos. A humanização do direito internacional centra-se na busca pela identificação e efetivação dos valores comuns superiores, compartilhados pela humanidade como um todo, em busca da formação de um verdadeiro sistema de direito universal, pautado, justamente, na *consciência jurídica universal*⁹³.

⁹⁰ TRINDADE, ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO. *A humanização do direito internacional...*p. 15.

⁹¹ TRINDADE, ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO. *A humanização do direito internacional...*p. 15.

⁹² TRINDADE, ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO. *A humanização do direito internacional...*p. 15-16.

⁹³ TRINDADE, ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO. *A humanização do direito internacional...*p. 116-118.

Pode-se extrair a referência a essa busca tanto da jurisprudência dos tribunais internacionais existentes⁹⁴ e da prática internacional⁹⁵, quanto da doutrina jurídica⁹⁶ e, inclusive, dos tratados internacionais⁹⁷.

Em síntese, a *consciência jurídica universal*, consoante à *recta ratio*, conduz a dinâmica das relações internacionais contemporâneas, afastando a concepção positivista voluntarista, centrada na vontade dos Estados. Certamente, a História já demonstrou que não se pode vislumbrar a humanidade como sujeito de Direito a partir de uma ótica puramente estatal, impondo-se o reconhecimento de limites na sua atuação. Torna-se essencial a reconstrução de um *novo jus gentium*, pautado na *recta ratio*, na busca por um direito universal da humanidade⁹⁸.

Assim, conclui-se que, as mudanças de paradigmas acompanhadas no âmbito da ordem jurídica internacional impactaram a própria ordem jurídica interna dos Estados. Mais do que isso, a ideia de valores comuns impositivos aos Estados, ligados à dignidade do indivíduo,

⁹⁴ Como exemplo, cita-se: CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Parecer Consultivo 16/99 - O Direito à Informação sobre a Assistência Consular no Marco do Devido Processo Legal de 1º de Outubro de 1999. Voto do Juiz A.A. Cançado Trindade. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/9a756860684845bbcd9be2389370b73.pdf>. Acesso em 07 fev. 2020, p. 59.

⁹⁵ Nesse sentido, a ideia de uma consciência jurídica universal aparece nos debates das Nações Unidas (em especial, na VI Comissão da Assembleia Geral), nas Conferências de codificação do direito internacional (o chamado direito de Viena), nos respectivos *travaux préparatoires* da Comissão de Direito internacional das Nações Unidas e no ciclo de Conferências Mundiais das Nações Unidas da década de noventa. Cfr. CANÇADO TRINDADE. *A humanização do direito internacional...* p. 85.

⁹⁶ No início do século XX, Cançado Trindade lembra que a expressão *consciência jurídica universal* foi utilizada em sentido distinto do que aqui se defende, associada à noção clássica da *civitas máxima*, com o objetivo de fomentar o espírito de solidariedade internacional. Ao longo do século XX, porém, a noção que aqui se aventa passa a encontrar expressão, por exemplo, com o surgimento do conceito de *communis opinio juris*. Ver mais em: TRINDADE, ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO. *A humanização do direito internacional...*p. 86-87.

⁹⁷ Como exemplo, podemos citar o preâmbulo da Convenção contra o Genocídio de 1948, que se refere ao *espírito* das Nações Unidas; o preâmbulo do Estatuto de Roma de 1998, que instituiu o Tribunal Penal Internacional, que utiliza a expressão *consciência da humanidade*. Nesse sentido, Cançado Trindade destaca a chamada *cláusula Martens*, incluída nos preâmbulos da II Convenção de Haia de 1899 e da IV Convenção de Haia de 1907, relativas às leis e costumes de guerra terrestre, que tem como objetivo a proteção jurídica de pessoas civis e combatentes em todas as situações mesmo que não contempladas pelas normas convencionais, e tem como fundamento *os princípios do direito das gentes* recorrentes dos *usos estabelecidos*, das *leis da humanidade* e das *exigências da consciência pública*. Posteriormente, foi utilizada nas quatro Convenções de Genebra sobre Direito Internacional Humanitário de 1949, no seu Protocolo Adicional I, por exemplo. Cançado Trindade defende, outrossim que: “*por mais avançada que seja a codificação normativa humanitária, dificilmente esta última poderá ser considerada verdadeiramente completa*” In: TRINDADE, ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO. *A humanização do direito internacional...*p. 88.

⁹⁸ TRINDADE, ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO. *A humanização do direito internacional...*p. 27.

alteraram também algumas ideias clássicas do próprio direito constitucional, permitindo o surgimento de um constitucionalismo cosmopolita.

3. CONSTITUCIONALISMO COSMOPOLITA E TEORIA DA INTERCONSTITUCIONALIDADE

3.1. Constitucionalismo Global e Cosmopolita

Considerando as transformações no mundo do Direito, sobretudo no que se refere à constitucionalização do direito internacional, não parece ser possível, hoje, tratar da teoria do constitucionalismo sem abordar o chamado constitucionalismo global.

Em termos gerais, pode-se afirmar que o constitucionalismo tem como objetivo a legitimar e sujeitar do poder estatal e, de certo modo também do poder social, a um *consenso fundamental*⁹⁹. É preciso ter em mente que trata-se de uma criação cultural, ou seja, é fruto de uma construção humana, originado das obras clássicas de Aristóteles, J. Locke, Montesquieu, Rousseau, até H. Jonas e J. Rawls, e textos como os *Federalist Papers*¹⁰⁰.

Conforme verificado anteriormente, o constitucionalismo não se manteve estático ao longo do tempo¹⁰¹, permanecendo, porém, algumas ideias centrais, dentre as quais podemos citar: a ideia de proteção dos direitos humanos; a separação de poderes, que hoje corresponde “a um dualismo entre decisão e controle”¹⁰²; a ideia de democracia, que começou essencialmente como uma democracia representativa mas evoluiu para uma “*democracia também referendária e uma democracia sobretudo participativa*”¹⁰³; a ideia de laicidade do Estado, que defende o pluralismo religioso, a liberdade religiosa e a liberdade de proteção dos diversos sentimentos religiosos¹⁰⁴. Em resumo, utilizando-se das palavras de ANNE PETERS,

⁹⁹ HARBERLE, PETER. *Novos horizontes e Novos Desafios do Constitucionalismo*. In: *Direito Público*, no 13, Jul-Ago-Set/2016. p. 101.

¹⁰⁰ HARBERLE, PETER. *Novos horizontes e Novos Desafios do Constitucionalismo...* p. 103.

¹⁰¹ Desde logo, podemos citar, como exemplo dessa mutabilidade, a oposição entre o Constitucionalismo liberal e o Constitucionalismo social, não obstante a existência de traços fundamentais comuns. GOUVEIA, JORGE BACELAR. *A Constituição Global*. In: *ReDiLP – Revista do Direito de Língua Portuguesa*, no. 8 (julho\dezembro de 2016), p. 81.

¹⁰² GOUVEIA, JORGE BACELAR. *A Constituição Global...* p. 82.

¹⁰³ GOUVEIA, JORGE BACELAR. *A Constituição Global...* p. 82.

¹⁰⁴ GOUVEIA, JORGE BACELAR. *A Constituição Global...* p. 82.

a questão central que envolve o constitucionalismo “*é a relação entre o poder público e a liberdade e florescimento do indivíduo*”¹⁰⁵.

A teoria do constitucionalismo tradicional, limitada ao âmbito estatal, porém, encontra-se ameaçada pelo desenvolvimento de uma realidade constitucional à escala global¹⁰⁶. De acordo com CANOTILHO¹⁰⁷, o estudo dessa nova fase do constitucionalismo parte de quatro pontos iniciais, a saber: i) a centralidade da democracia na política interna e internacional; ii) a reinterpretação do princípio da autodeterminação, na qualidade de princípio material de natureza internacional e constitucional; iii) a globalização das comunicações e informações e a *expansão mundial* de unidades organizativas internacionais; e iv) a mutabilidade dos fins dos Estados, que, hoje, podem (e devem) ser a construção de Estados de direito democráticos, sociais e ambientais, no plano interno, e Estados abertos e internacionalmente *amigos e cooperantes* no plano externo¹⁰⁸.

Verifica-se, pois, que esses parâmetros decorrem da aproximação do direito constitucional e do direito internacional e da constitucionalização do direito internacional¹⁰⁹. A partir deles, é possível afirmar que o paradigma emergente do constitucionalismo global possui os seguintes traços caracterizadores: 1) alicerçamento de um novo paradigma no sistema jurídico-político internacional, centrado nas relações entre Estado/povo, para além do paradigma clássico das relações horizontais entre estados; 2) surgimento de um *ius cogens* internacional materialmente orientado por valores, princípios e regras universais

¹⁰⁵ PETERS, ANNE. *Caminhamos para a constitucionalização da comunidade internacional?* In: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Vol. 88, Tomo 2 (2012). p. 789.

¹⁰⁶ Na análise crítica à ideia de Constituição dirigente, CANOTILHO aponta que a internacionalização (e a europeização e marcosulização) evidenciam a transformação das ordens jurídicas nacionais em ordens jurídicas parciais, onde a constituição nacional é relegada à *lei fundamental regional*. In: CANOTILHO, J.J. GOMES. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. p. XI e XII.

Nesse sentido, afirma que: “*A lei dirigente cede o lugar ao contrato, o espaço nacional alarga-se à transnacionalização e globalização, (...)*”. In: *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador...* p. XXII.

Assim, considerando os problemas de inclusão, de referência, reflexividade, universalização, materialização do direito, reinvenção do território, de tragédia, de fundamentação e simbolização, defende a necessidade de uma nova teoria da Constituição, que leva em consideração os fenômenos da supranacionalização. In: *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador...* pp. XXIII-XXVIII.

¹⁰⁷ Em que pese utilizar a expressão *constitucionalismo global*, se refere ao que JORGE BACELAR GOUVEIA chama de *constitucionalismo cosmopolita*.

¹⁰⁸ CANOTILHO, J.J. GOMES. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição...* p. 1369.

¹⁰⁹ CANOTILHO, J.J. GOMES. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição...* p. 1370.

gradativamente expressos em declarações e documentos internacionais; 3) tendencial inafastabilidade da dignidade humana de qualquer constitucionalismo¹¹⁰.

Conforme assevera CANOTILHO, vale mencionar que o constitucionalismo global não é capaz de afastar o constitucionalismo nacional, assente, ainda hoje, na soberania estatal (tanto no plano interno quanto externo), na centralidade jurídica e política da constituição nacional, na aplicação do direito internacional nos termos da constituição interna e na definição de *populações ou “povos”* centradas na ideia de território. Contudo, conforme veremos, em que pese ainda presentes, estes paradigmas clássicos estão a ser relativizados como consequência do surgimento dessa nova ordem mundial, verificando-se, cada vez mais, a exigência de um direito peremptório ou imperativo internacional, que impõe limites ao poder constituinte dos Estados¹¹¹.

Paradoxalmente, parece que a crise do constitucionalismo moderno decorre justamente do seu sucesso¹¹². Em outras palavras, a universalização do constitucionalismo passou a condicionar a atuação dos Estados constitucionais e conduziu à abertura da constituição nacional, dando azo ao surgimento do constitucionalismo global, pautado em uma

¹¹⁰ CANOTILHO, J.J. GOMES. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição...* p. 1370.

¹¹¹ CANOTILHO, J.J. GOMES. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição...* pp. 1370-1371.

Em uma análise crítica à ideia de Constituição dirigente, CANOTILHO afirma também que: “*Mesmo que as constituições continuem a ser simbolicamente a magna carta da identidade nacional, a sua força normativa terá parcialmente de ceder perante novos fenótipos político-organizatórios, e adequar-se, no plano político e no plano normativo, aos esquemas regulativos das novas ‘associações abertas de estados nacionais abertos’*”. In: “*Brançosos” e interconstitucionalidades...* p. 110.

¹¹² CUNHA, RICARDO ALEXANDRE SOUSA DA. *Constituição e Legalidade Administrativa Cosmopolita. O Direito Administrativo Global entre a Constitucionalização e a Fragmentação*. Coimbra: Edições Almedina, 2017. p. 34.

crescente *solidariedade* cosmopolita, facilitada pelo fenômeno da globalização¹¹³⁻¹¹⁴⁻¹¹⁵. Reconhece-se o *ius cogens* internacional como fundamento normativo do desenvolvimento constitucional do ordenamento jurídico internacional, sobretudo, no ponto de vista material,

¹¹³ MIGUEL PRATA ROQUE diferencia os termos global e internacional, cuja distinção é traçada com base nos sujeitos. Enquanto o termo *internacional* se refere eminentemente “às relações entre Estados soberanos, por órgãos institucionalizados, de natureza pública”, a ideia de globalização “tende a emancipar-se do julgo estadual, alicerçando a legitimação da sua força vinculativa em modelos de intercooperação transnacional (ou transestadual) de indivíduos, pessoas coletivas privadas, de formas associativas não institucionalizadas e até de pessoas coletivas públicas”. In: *A dimensão transnacional do Direito Administrativo...* pp. 859-861.

No mesmo sentido, JOÃO CARLOS LOUREIRO registra que a “*internacionalização, como comprova a etimologia, é inter-nationes, e muitos problemas estão, precisamente e virtude da globalização, para lá das relações internacionais*”. O autor se refere ainda à distinção entre globalização e mundialização, onde o termo *globalização* estaria atrelado “a descrição dos processos econômicos, a construção de um mercado mundial, e o desenvolvimento de um ‘sistema-mundo’, que tem as suas raízes no começo da chamada ‘era gâmica’”, enquanto a ideia de *mundialização* “refere-se não apenas aos aspectos econômicos, mas também às perspectivas culturais, políticas, religiosas, jurídicas e sociais da rede mundial”. Se adotássemos essa distinção, então melhor seria empregar o vocábulo *mundialização*. Também distingue globalização de globalismo: “o último é uma redução da complexidade, em que só a dimensão econômica desempenha um papel”. In: LOUREIRO, JOÃO CARLOS. *Desafios de Témis, Trabalhos dos Homens (Constitucionalismo, Constituição Mundial e “Sociedade de Risco”)*. In: *Nação e Defesa Revista Trimestral*. Nº 97 - Primavera 2001 - 2ª Série. Lisboa: Instituto da Defesa Nacional. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/62686164.pdf>. Acesso em: 05 de mai. 2020. pp. 51-53.

¹¹⁴ É possível afirmar que essa ideia de universalização do constitucionalismo radica do postulado kantiano que sustenta a existência de uma *cidadania mundial*, pautada na ideia de *bem comum da Humanidade*. Em *A Paz Perpétua*, KANT defende a existência de um cosmopolitismo jurídico pautado no direito à *hospitalidade universal*, que se traduz na possibilidade de que “*isso tu simplificaste algo e ficou errado não é assim uma conexão direta, me pedi um livro do Silvio Meira que nem é meu e ele explica um por um*”. Nesse sentido, o autor afirma que “*ideia de um direito cosmopolita não é nenhuma representação fantástica e extravagante do direito, mas um complemento necessário de código não escrito, tanto do direito político como do direito das gentes, num direito público da humanidade em geral e, assim, um complemento da paz perpétua, em cuja contínua aproximação é possível encontrar-se só sob esta condição*”. Cfr. KANT, IMMANUEL. *A Paz Perpétua. Um Projecto Filosófico*. Trad. Artur Morão. Covilhã : LusoSofia, 2008. pp. 20-22.

¹¹⁵ O fenômeno da globalização pode ser definido em diversos aspectos e deve ser entendido como um processo contínuo, marcado, principalmente, pelo crescimento da interdependência das relações (seja a nível do Estado ou entre particulares) e o encurtamento de distâncias. Trata-se de um fenômeno complexo e plural, que alterou profundamente a realidade dos Estados. Complexo na medida em possui um caráter amplo, pois abarca transformações de cunho político, econômico, cultural e de consumo, e, ao mesmo tempo, limitado, “*por não se tratar de um processo completo e terminado, e por não afetar a todos da mesma maneira*” (tradução nossa) ; e plural, pois se caracteriza pela interdependência de diversos elementos. Para além do aspecto econômico, também a cultura, a sociedade, o surgimento de novos atores, a política, a esfera pública e a privada, se mostram como elementos interligados e essenciais, que devem ser levados em consideração na análise global das alterações provocadas pela globalização. Cfr. ATILGAN, AYDIN. *Global Constitutionalism: A Social-legal Perspective*. Springer, 2018. p. 7-10; SALDANHA, EDUARDO. *Globalização*. In: *Globalização: desafios e Implicações para o Direito Internacional Contemporâneo/ Org. Sidney Guerra*. Ijuí: Ed. Unijui, 2006. p.208.

nos aspectos comuns ligados à proteção dos direitos humanos, e, sob o ponto de vista orgânico, com a filiação (quase) universal à Organização das Nações Unidas¹¹⁶.

A partir da ideia de imperatividade de determinadas normas de direito internacional, defende-se que este atua como parâmetro de validade das próprias constituições nacionais. Desse modo, as normas constitucionais dos Estados que violem normas do *iuris cogentis* devem ser consideradas nulas¹¹⁷.

Independentemente de constituírem parâmetro de validade das constituições estatais, parece inegável a *força conformadora* de certos instrumentos internacionais no plano do *ius cogens*, dos direitos humanos e na densificação da juridicidade e democraticidade¹¹⁸. Se por um lado, ainda existem inúmeros obstáculos no que tange a sua efetividade, por outro, os Estados que sistematicamente violam o *ius cogens*, permanecendo constantemente na situação de *opt out* quanto à aplicação dos princípios e regras de direito internacional imperativo, tornam-se internacionalmente suspeitos, sendo certo, aliás, que esta opção de “ficar de fora” tem se tornado cada vez mais uma ficção, tendo em vista a crescente interdependência entre os Estados¹¹⁹.

Nesse sentido, CANOTILHO menciona a ideia de *eticidade constitucional*, que busca atribuir à constituição o status de *Higher Law* e de *catálogo de virtudes cívicas*. Essa ideia permite a retomada da indiferenciação entre direito e política, possibilitando um recorte da constituição como um código de valores fundamentais integrador dos pluralismos estatais, nacionais e étnicos, verificada através de uma espécie de moralidade constitucional¹²⁰. Assim, a ideia de eticidade do direito constitucional estaria atrelada à eticidade do direito internacional, permitindo “a valoração da política – interna e externa – lá onde ela pudesse ferir o unviolated

¹¹⁶ CUNHA, RICARDO ALEXANDRE DA. *Constituição e Legalidade Administrativa Cosmopolita...* p. 34-35.

¹¹⁷ CANOTILHO, J.J. GOMES. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição...* p. 1371-1372.

¹¹⁸ Segundo CANOTILHO, estes postulados “*radicar-se-ão como aquis constitucionais ou como standards vinculativos de ações e comportamentos perante quaisquer retrocessos civilizacionais*”. CANOTILHO, J.J. GOMES. “*Brançosos*” e *interconstitucionalidades...* p. 27.

¹¹⁹ CANOTILHO, J.J. GOMES. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição...* p. 1371-1372.

¹²⁰ Nas palavras do autor, “*Os valores positivados nas constituições possibilitariam a recuperação da indiferenciação entre o direito e política. Tal como se fala em direitos humanos invioláveis, adotando uma fórmula jusnaturalista aparentemente operativa no contexto pós-moderno da ‘sociedade globalitária’, também se poderia recortar o texto constitucional como um código de valores fundamentais aptos a servir como ‘religião civil integradora’ dos pluralismos estatais, nacionais e étnicos. No mundo globalizado, a inclusividade seria aberta por uma espécie de moralidade constitucional*”. In: CANOTILHO, J.J. GOMES. “*Brançosos*” e *interconstitucionalidades...* p. 191.

level de qualquer acção político-comunitária (genocídio, grave violação dos direitos humanos) ”¹²¹.

O constitucionalismo global, porém, possui uma outra faceta, relacionada à fragmentação do ordenamento jurídico internacional. Nesse sentido, destaca-se a chamada Escola do Direito Constitucional Societal, liderada por ULRICH TEUBNER, segundo o qual a constitucionalização para além do Estado está associada a um processo evolucionário que parte de duas direções distintas: 1) a evolução das constituições nos processos políticos transnacionais; e 2) a evolução das constituições no âmbito dos setores privados da sociedade global¹²²⁻¹²³.

¹²¹ E continua: “A ‘convergência moral’ de constituições internas e de tratados internacionais e supranacionais daria o sopro moral comunitariamente inclusivo ao direito, à política e à economia”. Contudo, o constitucionalista português afirma que: “Uma coisa, porém, é a tentativa de ‘moralização’ da acção política, e outra, muito diferente, a de procurar a ‘religiao civil dos valores’ instrumentos de hetero-referência capaz de quebrar a ‘circularidade auto-referencial’ dos três sistemas autoreferencialmente diferenciados: o direito, a política e a economia”. In: CANOTILHO, J.J. GOMES. “Brançosos” e interconstitucionalidades... p. 192.

¹²² Nas palavras do autor: “Constitutionalization beyond the nation state can be observed as an evolutionary process that leads in two quite different directions: (1) constitutions evolve in transnational political processes outside the nation state; (2) simultaneously, constitutions evolve outside international politics in global society’s ‘private’ sectors”. O autor afirma, ainda, que: “This confronts constitutional sociology with three different challenges: (1) to analyse empirically ongoing processes of constitutionalization beyond the nation state; (2) to develop a theory of transnational societal constitutionalism; (3) to identify constitutional problems within different social sectors and to open up alternatives for structural solutions which then allow constitutional law to reconstruct these problems in its own language and to develop constitutional norms and principles”. In: *Societal Constitutionalism: Nine Variations on a Theme by David Sciulli*. In: Paul Blokker and Chris Thornhill, *Sociological Constitutionalism*. Cambridge, Cambridge University Press, 2016. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/228191289_Societal_Constitutionalism_Alternatives_to_State-Centered_Constitutional_Theory. Acesso em 05 mai. 2020, p. 2.

Ver também: TEUBNER, GUNTHER. *The Project of Constitutional Sociology: Irritating Nation State Constitutionalism*. In: *Journal Transnational Legal Theory*, Volume 4 (1), 2013. Disponível em: https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.5235/20414005.4.1.44?casa_token=OMLHH1cAT04AAAAA:EielipLmS1j9JXzMAzpbLiyLEDdIkRY2SbwPIHYQUZlhzYVFA_ehQPeahhMqF-ZqC_0nlsK1Xy5s2A. Acesso em: 05 mai. 2020. p. 45.

¹²³ De acordo com o autor alemão, o constitucionalismo liberal não abarcou (propositalmente) a problemática constitucional dos âmbitos não-estatais. Para o constitucionalismo sociológico, porém, as funções da constituição liberal de constituir politicamente o poder e limitá-lo através da lei, não podem ser limitadas ao âmbito político estatal. Nas palavras do autor, “*Liberal constitutions are expressly confined to state institutions in the narrow sense. Societal activities should remain free of state intervention and not be subject to the norms of the state constitution. This abstinence allows the constitutional dimension of the separation of state and society to be realized*”. A resposta radical às tendências da sociedade moderna ocorreu através das políticas totalitaristas: “*While liberal constitutionalism sidelined the various social orders into constitutional latency, totalitarian concepts placed them right at the centre of the state’s demand to control. Totalitarian states seek to subject all social institutions to their political constitution*”. Em decorrência do aprendizado aos extremos do constitucionalismo liberal e o totalitário, surge o estado de bem-estar social: “*The welfare states of the*

De acordo com TEUBNER, em decorrência da globalização, novas questões constitucionais vêm surgindo e estas se caracterizam pela desnacionalização e fragmentação, por um alto nível de autonomia e por uma orientação específica. Essa nova realidade global demanda o reconhecimento de que o Estado-nação não é o único sujeito constitucional possível, da fragmentação da sociedade global em regimes funcionalmente definidos e da constitucionalização não apenas das instituições públicas em sentido estrito, mas também das instituições do setor privado¹²⁴.

Nesse sentido, defende a ideia de um pluralismo constitucional, que deve reorientar a sociedade fragmentada, devendo e o direito constitucional ser analisado para além das fronteiras estatais, através da constitucionalizações dos diversos regimes sociais parciais¹²⁵. Diferentes variações de um pluralismo constitucional buscam alcançar esse objetivo, dentre as quais destaca-se a teoria do constitucionalismo societal¹²⁶, que defende, resumidamente, a extensão do direito constitucional a todos os centros de poder político que se encontram no espaço global, incluindo os atores privados, tais como as empresas multinacionais, redes globais etc¹²⁷.

late 20th century undoubtedly learned their lessons from these historical experiences—i.e. how liberal constitutionalism ignored civil society institutions and how totalitarian regimes completely absorbed them. They thus developed a rather ambivalent attitude to societal constitutionalism”. De acordo com o autor, porém, se por um lado, o Estado de bem-estar social enfatiza, com razão, a criação estatal de uma estrutura para constituições setoriais (desde que garantida a autonomia), por outro, subestima a dinâmica dos subsistemas. Por sua vez, as teorias econômicas enfatizam corretamente a autonomia da constituição econômica, mas perdem sua credibilidade quando rejeitam as demais racionalidades parciais. In: *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism in Globalization*. New York, Oxford University Press Inc., 2012. pp. 15-24.

¹²⁴ TEUBNER, GUNTHER. *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism in Globalization...* p. 73.

¹²⁵ Segundo TEUBNER, “*In the sea of globality, only islands of the constitutional will emerge. The new constitutional reality is characterized by the co- existence of independent orders, not only of states, but at the same time also of autonomous non- state social structures*”. In: *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism in Globalization...* p. 52.

TEUBNER afirma o reconhecimento da fragmentação muito acentuada da sociedade mundial, enfatizada pelas análises sociológicas, causa dificuldades para um constitucionalismo cosmopolita, que defende a existência de uma constituição unitária de toda a comunidade mundial. In: *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism in Globalization...* pp. 13-14.

¹²⁶ Segundo TEUBNER, diferentes variações de um pluralismo constitucional tentam guiar esse difícil curso. Nesse sentido, aponta o neocorporativismo e o constitucionalismo societal. De acordo com o autor, David Sciulli desenvolveu o conceito de *constitucionalismo societal* em contraposição ao ponto fraco do neocorporativismo, que está na sua ligação extrema ao dualismo da política e da economia, ignorando, em grande parte, outros setores sociais. *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism in Globalization...* pp. 35 e ss.

¹²⁷ Importante destacar que o TEUBNER deixa claro as inúmeras variações que foram desenvolvidas em torno da teoria do constitucionalismo societal, partindo das ideias do sociólogo americano David Sciulli. Ao explicar essas inúmeras variações, o autor as divide em dois grupos principais: no primeiro, a

Nesse sentido, CANOTILHO fala na construção de uma *rede de constitucionalidade*, comumente privada, através da emergência de uma *República Comercial*¹²⁸.

Assim, verifica-se que o constitucionalismo global marca uma nova fase no constitucionalismo, fruto da influência recíproca entre o direito constitucional e o direito internacional, podendo ser identificadas duas perspectivas distintas do mesmo fenômeno¹²⁹. Se por um lado, conduz à transferência de mecanismos e valores oriundos do constitucionalismo interno dos estados para a ordem internacional¹³⁰, por outro lado, caminha no sentido oposto, fruto de uma *contra-globalização*, com o surgimento de uma *Constituição cosmopolita*, que realiza uma “*filtração de um conjunto de valores comuns aos povos, mas que se opõem aos próprios Estados*”¹³¹. Considerando essas duas perspectivas, JORGE BACELAR GOUVEIA prefere utilizar duas expressões distintas para designar cada um desses fenômenos. Assim, fala em constitucionalismo global para se referir ao primeiro aspecto; e em constitucionalismo cosmopolita, no segundo caso¹³².

Ao nosso ver, a partir da referida distinção, é possível defender a existência de um constitucionalismo global *lato sensu*, que abarcaria o constitucionalismo global *strito sensu* e o

constitucionalização é percebida como a expansão de uma única racionalidade em todas as esferas da sociedade; o segundo, busca a unidade da constituição, apesar do pluralismo essencial do constitucionalismo social. Assim, no primeiro grupo, inclui: i) teorias que tentam interpretar as constituições de vários setores sociais como expansões da constituição do Estado; ii) teorias que explicam a aparência das constituições sociais, dissociando claramente a política e o Estado; iii) as teorias constitucionais econômicas; iv) teorias que atribuem o constitucionalismo social à expansão do sistema jurídico, ou mais genericamente, da esfera normativo-institucional, associando-as à perpetuação do institucionalismo. Já no segundo grupo, inclui: i) teorias que buscam uma constituição holística da sociedade, que postulam a existência de uma constituição uniforme, não apenas para o Estado, mas também para a sociedade em sua totalidade, em alguns casos, até para a sociedade global (iremos desenvolver essa ideia no capítulo seguinte, ao tratar da existência de uma constituição mundial); ii) teorias que se centram na função simbólica das constituições e que reduzem essa unidade à ideia de que ela existe apenas como mito fundador de um coletivo (assim, TEUBNER fala em constituição como imaginação coletiva e teoria fictícia da constituição). Por fim, o autor apresenta três variações adicionais, oriundas do desenvolvimento das variações anteriores. São elas: i) teoria da meta-constituição; ii) teoria centrada na ideia que a constituição possui um único *nomos*, mas uma variedade de narrativas; iii) ideia da auto-subversão constitucional, fruto do efeito paradoxal da reflexividade medial. In: *Societal Constitutionalism: Nine Variations on a Theme by David Sciulli*...pp. 3 e ss.

¹²⁸ CANOTILHO, J.J. GOMES. “*Brançosos*” e *interconstitucionalidades*... pp. 261-262.

¹²⁹ GOUVEIA, JORGE BACELAR. *A Constituição Global*...p. 82.

¹³⁰ Nesse sentido, o constitucionalismo global está associado à linha de pensamento que identifica e defende a aplicação dos princípios constitucionais na esfera pensamento que identifica e defende a aplicação dos princípios constitucionais na esfera jurídica internacional a fim de melhorar a efetividade e a justiça na ordem legal internacional. Cfr. ATILGAN, AYDIN. *Global Constitutionalism: A Social-legal Perspective*. Springer, 2018. p. 74.

¹³¹ GOUVEIA, JORGE BACELAR. *A Constituição Global*... p. 82.

¹³² GOUVEIA, JORGE BACELAR. *A Constituição Global*... p. 82.

constitucionalismo cosmopolita; e um constitucionalismo global *strito sensu*, que se refere apenas ao primeiro aspecto desse novo constitucionalismo. Para os fins do presente trabalho, considerando as pretensões da Corte Constitucional Internacional, importa-nos, em especial, o denominado constitucionalismo cosmopolita.

Em resumo, pode-se dizer que o constitucionalismo global, e mais especificamente a perspectiva do constitucionalismo cosmopolita, consiste no reconhecimento de uma ordem de valores comuns, de caráter universal e imperativo, pautada na dignidade humana, aplicável tanto no âmbito externo quanto no âmbito interno dos Estados que se considerem Estados constitucionais de Direito. Em outras palavras, trata-se da expansão do constitucionalismo para o âmbito universal, no sentido de reconhecer a natureza imperativa dos seus postulados na medida em que promove a dignidade humana¹³³.

Com base na existência de normas de direito internacional imperativas aos Estados, que impõe limitações ao seu poder constituinte, questionamos a possibilidade de defender a existência de uma normatividade constitucional internacional e, até mesmo, uma constituição mundial. Antes, porém, de adentrarmos nesse tema, cumpre-nos analisar brevemente a chamada teoria da transconstitucionalidade.

3.2. Teoria da Transconstitucionalidade

Para além da teoria do constitucionalismo cosmopolita, atualmente não é possível pensar em uma teoria da Constituição sem um estudo da teoria da inter ou transconstitucionalidade. Como consequência dos fenômenos globais anteriormente citados, assiste-se, hoje, ao surgimento de novas questões envolvendo as relações entre a ordem constitucional interna de um Estado com a dos demais Estados e com uma ordem constitucional paraestatal¹³⁴.

¹³³ De acordo com PETER HABERLE, é possível afirmar que os processos de criação e recepção em matéria de constitucionalismo ganham uma *dimensão universal*, a partir do nascimento de um *espaço público universal*. In: HABERLE, PETER. *Novos horizontes e Novos Desafios do Constitucionalismo...* p. 106.

¹³⁴ Nesse sentido, CANOTILHO, com base no pensamento luhmanniano, se refere à: “1) a existência de uma rede de constituições de estados soberanos; 2) as turbulências produzidas na organização constitucionais dos estados constitucionais por outras organizações políticas (ex. comunidades políticas supranacionais); 3) a recombinação das dimensões constitucionais clássicas através de sistemas organizativos de grandeza superior; 4) a articulação da coerência constitucional estadual com

Assim, resumidamente, a teoria da interconstitucionalidade¹³⁵ busca compreender as relações entre as diversas ordens constitucionais, ou seja, “*a concorrência, convergência, justaposição e conflitos*” interconstitucionais no mesmo espaço político¹³⁶.

Ao nosso ver, a grande preocupação está no estabelecimento de princípios comuns com a preservação da identidade nacional dos Estados. Desse modo, CANOTILHO trata, por um lado, de aspectos de *autodescrição e autossuficiência* das constituições nacionais¹³⁷; e por outro, da ideia de *interculturalidade constitucional*, cuja principal questão é a comunhão de valores, decorrente da troca de experiências entre as várias constituições¹³⁸⁻¹³⁹. Fala-se, nesse sentido, em *intersemiotividade* para se referir, justamente, à articulação entre as identidades nacionais e a formação de uma identidade comum¹⁴⁰.

Importante conclusão a que se chega quando da análise dessa teoria é a preocupação com a articulação entre os aspectos nacionais e os aspectos comuns dos Estados. Em outras palavras, busca-se a preservação das identidades culturais e constitucionais de cada Estado, ao

a diversidade de constituições inseridas na rede interconstitucional; 5) a criação de um esquema jurídico-político caracterizado por um grau suficiente de confiança condicionada entre as várias constituições imbricadas na rede e entre a «constituição» revelada pela organização política de grandeza superior”. In: Direito constitucional e teoria da constituição... p. 1425.

¹³⁵ De acordo com CANOTILHO, “*A ideia de interconstitucionalidade foi primeiramente avançada por F. Lucas Pires*”. In: CANOTILHO, J.J. GOMES. “*Brançosos*” e interconstitucionalidades... p. 266.

¹³⁶ De acordo com CANOTILHO, “*O fenômeno da interconstitucionalidade tem, de certo, precedentes. Basta pensar na ordem jurídica medieval, com o seu conglomerado de direitos no mesmo espaço jurídico, e na articulação da Constituição Federal, com as constituições estaduais nas confederações de estados*”. CANOTILHO, J.J. GOMES. “*Brançosos*” e interconstitucionalidades... p. 266.

Ver também: LUCAS PIRES, FRANCISCO. *Introdução ao direito constitucional europeu : seu sentido, problemas e limite*. Coimbra: Almedina, 1997. p. 18; PAULO RANGEL. *Uma teoria da “interconstitucionalidade” (pluraplsimo e constituição no pensamento de Francisco Lucas Pires)*, In: *Themis: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*. Almedina. A. 1 , nº 2, 2000. p 127.

¹³⁷ Os aspectos de autodescrição e autosuficiência estão relacionados à manutenção da identidade das constituições estaduais, mesmo diante da necessidade de relativização de princípios estruturantes clássicos, como o princípio da hierarquia e da competência. Nesse sentido, trata também da ideia *interorganizatividade*, que representa a autodescrição da organização política superior. In: CANOTILHO, J. J. GOMES. *Direito constitucional e teoria da constituição...* p. 1426-1428. Ver também: “*Brançosos*” e interconstitucionalidades... pp. 268-271.

¹³⁸ CANOTILHO, J. J. GOMES. *Direito constitucional e teoria da constituição...* p. 1426-1428; “*Brançosos*” e interconstitucionalidades... pp. 271-274.

¹³⁹ CANOTILHO trata, ainda, do complexo problema da “*articulação de paradigmas diversos de poderes constituintes*”, propondo uma distinção entre “*paradigma fundacional e paradigma não fundacional*”, distinção sugerida por Miguel Galvão Teles em *Revolution, Lex Posteriori and Lex Nova*. Ver mais em CANOTILHO, J. J. GOMES. *Direito constitucional e teoria da constituição...* p. 1428-1429; “*Brançosos*” e interconstitucionalidades... pp. 275- 276.

¹⁴⁰ CANOTILHO, J. J. GOMES. *Direito constitucional e teoria da constituição...* p. 1429-1430; “*Brançosos*” e interconstitucionalidades... pp. 277-279.

mesmo tempo que se busca estabelecer um conjunto de princípios comuns a serem observados por todos.

Essa ideia anda de mãos dadas com o fenômeno da *Constituição aberta*¹⁴¹⁻¹⁴². Isso se verifica, primeiramente, pela crescente regulação internacional do direito de autodeterminação, em especial, a partir dos processos de descolonização previstos na Carta das Nações Unidas. Ao mesmo tempo, verifica-se também o crescimento do reconhecimento da bondade das decisões de Estados limitados constitucionalmente, conferindo maior legitimidade ao Direito supraestadual (ainda que indireta) e fundamentando a conexão entre os ordenamentos jurídicos constitucionais estaduais e internacionais¹⁴³.

Desse modo, a abertura constitucional ao direito supraestadual, parece anunciar o triunfo do projeto cosmopolita kantiano¹⁴⁴, agora à escala global, como expressão da natureza *proto-constitucional* do ordenamento jurídico internacional, baseado em uma Comunidade de Estados constitucionais¹⁴⁵.

Nesse contexto, a discussão entre monistas e dualistas torna-se cada vez mais ultrapassada. A distinção entre uma unidade sistemática de normas de Direito internacional e normas de Direito interno, defendida pelos monistas, *versus* a existência de dois sistemas

¹⁴¹ Atribui-se à PETER HABERLE a teoria da *Constituição aberta*, que está relacionada aos participantes do processo de interpretação constitucional. O autor parte de um conceito de interpretação relacionado à ideia de que esta é realizada por quem vive a norma e defende que, deste modo, deve-se abandonar a ideia de uma *sociedade fechada de intérpretes* (que se concentra, primariamente, na interpretação constitucional dos juízes e nos procedimentos formalizados) para uma *sociedade aberta de intérpretes*. Assim, o autor propõe a seguinte tese: “no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculadas todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus de intérpretes da Constituição*”. In: *Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*. In: *Direito Público*, [S.l.], v. 11, n. 60, p. 25-50, abr. 2015. ISSN 2236-1766. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353>>. Acesso em 07 maio 2020. pp. 26-28.

¹⁴² Nesse sentido, CANOTILHO afirma que “*Vários processos referentes à mudança de funções da estatalidade moderna – a internacionalização/globalização e a europeização – obrigam o repensamento da “constituição aberta ao tempo”*”. In: “*Brançosos*” e *interconstitucionalizadade...* p. 27.

¹⁴³ CUNHA, RICARDO ALEXANDRE DA. *Constituição e Legalidade Administrativa Cosmopolita...* p. 336.

¹⁴⁴ O principal objetivo de KANT ao desenvolver um projeto cosmopolita era por fim às guerras para todo sempre, sendo este o significado da sua *paz perpétua*. Para tanto, propõe a criação de uma *federação de Estados livres*, comprometidos com uma política conjunta de poder, em oposição a ideia de uma *monarquia universal*. In: HABERMAS, JÜRGEN. *A Inclusão do Outro: estudos de teoria política*. São Paulo: Loyola, 2002. p. 185 e ss.

¹⁴⁵ CUNHA, RICARDO ALEXANDRE DA. *Constituição e Legalidade Administrativa Cosmopolita...* p. 336.

jurídicos distintos, defendida pelos dualistas, perde a relevância com o crescente alargamento de normas de natureza *iuris cogentis* e a sucessiva diminuição de matérias integrantes ao âmbito reservado dos Estados¹⁴⁶. Como consequência, reconhece-se que a limitação do poder é cada vez menos relegada ao nível estadual, revelando uma possível superação da própria estadualidade soberana constitucional, na medida em que o Estado se vê, cada vez mais vinculado ao direito internacional, inclusive no que tange às normas constitucionais¹⁴⁷.

Ao tratar dessa questão, MARCELO NEVES defende a utilização da expressão *transconstitucionalidade*¹⁴⁸, na medida em que considera que a teoria desenvolvida pelos autores que utilizam a expressão *interconstitucionalidade* se limita ao âmbito europeu¹⁴⁹. O autor considera o transconstitucionalismo um gênero, que abarca questões entre ordens constitucionais e anticonstitucionais, em que o interconstitucionalismo seria uma espécie, por

¹⁴⁶ OTERO, PAULO. *Legalidade e Administração Pública: O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003. pp. 225-226.

¹⁴⁷ Nesse sentido, PAULO OTERO defende a existência de limites heteronomativos à Constituição, afirmando que “*não é a Constituição que impõe o respeito pela dignidade da pessoa humana ao sistema jurídico, ao Poder político e aos membros da sociedade, antes é a dignidade da pessoa humana que, autonomamente, se impõe à Constituição, hetero-subordinando-a, vinculando o sistema jurídico, a vontade do Poder e dos membros da sociedade*”. Nesse sentido, fala na *erosão da Constituição* e num “*silencioso trânsito de um quadro nacional ou interno de referências axiológicas-teleológicas definidoras da unidade de cada sistema jurídico para um (cada vez mais amplo) referencial axiológico de matriz internacional que confere unidade a uma pluralidade de sistemas jurídicos nacionais e identidade a uma diversidade de textos constitucionais*”. In: *Legalidade e Administração Pública...* p. 227.

Do mesmo modo, JORGE MIRANDA fala em limites transcendentais ao poder constituinte nacional, que se impõe à vontade estatal, decorrentes de imperativos de Direito natural, de valores éticos superiores e da consciência jurídica coletiva; bem como em limites heterônomos de Direito internacional de caráter geral – decorrentes dos princípios de *jus cogens*, e limites heterônomos de Direito internacional com caráter específico – decorrentes de deveres assumidos por um Estado para com outros ou outros Estados ou para com a comunidade internacional. JORGE MIRANDA defende que negar a necessidade de conformidade do poder constituinte a determinados valores jurídicos significa a derrubada das bases éticas e de convívio da comunidade política. Nesse sentido, afirma que “*O Direito, antes de ser lei, é valor, é ideia, é projeto assumido comunitariamente*”. E continua: “*para o reconhecer, nem é necessário sequer apelar para o Direito natural*”. In: *Manual de Direito Constitucional...* pp. 142-146.

¹⁴⁸ Nesse sentido, conceitua *transconstitucionalidade* como “*desenvolvimento de problemas jurídicos que perpassam os diversos tipos de ordens jurídicas. Um problema transconstitucional implica uma questão que poderá envolver tribunais estatais, internacionais, supranacionais e transnacionais (arbitrais), assim como instituições jurídicas locais nativas, na busca de sua solução*”. In: *Teoria da Transconstitucionalidade...* p. XXII; In: NEVES, MARCELO. *Transconstitucionalismo: Breves Considerações com Especial Referência à Experiência Latino-Americana*. In: *Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica – Avançando no Diálogo Constitucional e Regional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 107.

¹⁴⁹ NEVES, MARCELO. *Teoria da Transconstitucionalidade...* p. XIX.

envolver, em suas palavras, apenas “*relações entre ordens jurídicas que satisfazem as exigências constitucionais*”¹⁵⁰.

Conforme, porém, bem analisa PAULO RANGEL, os argumentos utilizados para afastar a adoção do termo *interconstitucionalidade* não são suficientes. Primeiramente, com relação ao argumento eurocentrista da expressão, é preciso reconhecer que LUCAS PIRES¹⁵¹ trata da interconstitucionalidade no âmbito da União Europeia, do mesmo modo que CANOTILHO¹⁵² faz referência expressa ao caso concreto europeu. Porém, o fato de analisarem tal fenômeno no âmbito da Comunidade Europeia, considerando esta a maior expressão de interseção de ordens constitucionais distintas, não faz presumir que a análise esteja restrita a esse âmbito. Inclusive, CANOTILHO deixa claro que está apenas tomando o caso da União Europeia como exemplo¹⁵³. Verifica-se, ao mesmo tempo, um complexo *arsenal teórico* que comporta uma análise sob uma perspectiva de ordenamentos desiguais. Ademais, ensaio posterior apresenta a teoria da *interconstitucionalidade* expressamente em termos globais, com menção à realidades claramente distintas das centradas no Estado, citando como exemplo as realidades das *constituições civis* e mesmo casos particulares, como a FIFA¹⁵⁴.

Por outro lado, a teoria da *interconstitucionalidade* centrar-se-ia na teoria da constituição, ao contrário da teoria do *transconstitucionalismo*, que busca a sua transcendência¹⁵⁵. Concordamos com PAULO RANGEL, no sentido de que não é necessário superar a constituição, mas reconhecer que, atualmente, o seu referencial deixa de ser o Estado e passa a ser a comunidade política¹⁵⁶.

De fato, como visto, as mudanças verificadas no cenário global, principalmente no que tange ao processo de desterritorialidade, implica profundas mudanças em conceitos clássicos do direito constitucional, como o conceito de constituição. Contudo, tal conclusão não

¹⁵⁰ NEVES, MARCELO. *Teoria da Transconstitucionalidade...* p. XXII.

¹⁵¹ LUCAS PIRES, FRANCISCO. *Introdução do Direito Constitucional Europeu*. Coimbra: Almedina, 1997. pp.17-20

¹⁵² CANOTILHO, J. J. GOMES. *Direito constitucional e teoria da constituição...* p. 1426 e ss.

¹⁵³ CANOTILHO, J. J. GOMES. *Direito constitucional e teoria da constituição...* p. 1426.

¹⁵⁴ RANGEL, PAULO. *Transconstitucionalismo versus interconstitucionalidade : uma leitura crítica do pensamento "transconstitucional" de Marcelo Neves*. In: *35º aniversário da Constituição de 1976 / [organizado pelo] Tribunal Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 155.

¹⁵⁵ De acordo com PAULO RANGEL isso ocorre devido ao fato de Marcelo Neves adotar um conceito restrito de constituição, que pressupõe a referência estatal. In: *Transconstitucionalismo versus interconstitucionalidade...* p. 161-162

¹⁵⁶ RANGEL, PAULO. *Transconstitucionalismo versus interconstitucionalidade...* p. 157-158.

parece conduzir ao abandono da ideia de constituição, mas sim à renovação do seu conceito, afastando-o do referencial unicamente estatal¹⁵⁷.

Considerando o estágio de desenvolvimento constitucional atual, PAULO RANGEL defende ainda que é preferível a adoção de uma terminologia menos ambiciosa que a de *transconstitucionalidade*, uma vez que, para além de “*observar, caracterizar e teorizar esta ‘nova’ realidade do encadeamento constitucional ou de ordenamentos constitucionais, pretenderia atribuir “um sentido ‘material’ ou ‘substantivo’, de algum modo ‘ideológico’ (...)*”¹⁵⁸, enquanto o termo *interconstitucionalidade*, que está mais associado a uma *galáxia conceitual*¹⁵⁹⁻¹⁶⁰.

Por outro lado, MIGUEL PRATA ROQUE, ao tratar do termo *transnacional*, afirma que este pressupõe o entendimento de que a situação a qual qualifica não se limita às fronteiras estatais, envolvendo o entrelaçamento de diversos ordenamentos jurídicos¹⁶¹, ao passo que a expressão *internacionalidade* tende a remeter à relação apenas entre Estados, não abarcando as situações que vão para além das fronteiras estatais e que envolvem indivíduos sujeitos à diversos ordenamentos jurídicos. A ideia de *transnacionalidade*, ao contrário, se refere a fatos que envolvem uma conexão simultânea entre diversos ordenamentos jurídicos e que resultam da atuação tanto do Estado quanto de particulares¹⁶². De acordo com o autor, a

¹⁵⁷ RANGEL, PAULO aponta como uma face desta mudança a perda de poder estatal diante dos múltiplos nexos de cidadania decorrentes do desenvolvimento da sociedade internacional. In: *Transconstitucionalismo versus interconstitucionalidade...* p. 161-162.

¹⁵⁸ “*justamente procurando replicar o ‘carisma’ próprio do ‘movimento constitucional’ ou ‘constitucionalismo’*”. Cfr. RANGEL, PAULO. *Transconstitucionalismo versus interconstitucionalidade...* p. 152-153.

¹⁵⁹ RANGEL, PAULO. *Transconstitucionalismo versus interconstitucionalidade...* p. 154.

¹⁶⁰ PAULO RANGEL também critica a adoção do conceito restrito de constituição adotado por Marcelo Neves, associada necessariamente à figura do Estado, destacando que este “*nunca terá préstimos para abarcar os desenvolvimentos políticos*” vivenciados atualmente. In: *Transconstitucionalismo versus interconstitucionalidade...* p. 164.

¹⁶¹ Nesse sentido, o autor afirma que o vocábulo *transnacional* não deve ser confundido com os termos *supranacional* ou *interlocal*, bem como com a expressão *plurilocalizado*; e que: “*Não se trata de uma situação supranacional porque, ainda que possa envolver a aplicação de normas e princípios de fonte supranacional, aquela situação da vida (transnacional) mantém-se na órbita de normatividade (e de decisão) administrativa(s) de uma autoridade de tipo estadual. Por conseguinte, o poder de regulação daquela situação da vida permanece atribuído a uma pessoa coletiva pública internacional de tipo estadual, não cabendo a uma organização internacional ou a outra forma de associação de poderes públicos de âmbito global. Não se trata de uma mera situação interlocal porque a situação jurídico administrativa transnacional implica, impreterível e necessariamente, uma conexão com vários ordenamentos jurídico-administrativos estaduais distintos*”. In: ROQUE, MIGUEL PRATA. *A dimensão transnacional do direito administrativo...* pp. 339-340.

¹⁶² O autor ainda frisa que: “*a situação jurídico-administrativa transnacional, em sentido próprio, não se basta com um mero contato ocasional com um ordenamento jurídico-administrativo estrangeiro. (...)*

expressão *internacional* possui um determinado significado normativo, associado a um complexo de normas de fonte internacional, ou seja, não estadual¹⁶³. Nesse sentido, de fato, não é o que pretende a teoria aqui mencionada, que se refere a questões envolvendo não apenas as relações da ordem constitucional interna de um Estado com a dos demais, mas também com uma ordem constitucional paraestatal.

Com base nesses últimos argumentos, prefere-se adotar o termo *transconstitucionalidade* para fazer referência às relações entre as diversas ordens constitucionais, fruto da constitucionalização do direito internacional.

4. SÍNTESE CONCLUSIVA

Assim, verifica-se que a aproximação entre o direito internacional e o direito constitucional resulta, de um lado, da busca por um objetivo comum, qual seja, a proteção do indivíduo, fundamento último de criação de uma Corte Constitucional Internacional em defesa do princípio democrático.

A mudança de paradigma de um direito internacional centrado na proteção da soberania estatal para um direito internacional objetivo, preocupado com a proteção do indivíduo, transformou não apenas o cenário internacional, como também a ordem interna dos Estados, conduzindo à aproximação entre o direito internacional e o direito constitucional e ao desenvolvimento da teoria do constitucionalismo global e da interconstitucionalidade.

Pelo contrário, forçoso será que o elemento de estraneidade revele uma proximidade estreita com outro ordenamento jurídico -administrativo, de tal modo que o sujeito jurídico possa ter tido a oportunidade de formular um juízo de adequação da sua conduta a normas e princípios de um ordenamento jurídico-administrativo estrangeiro (...)". Vale mencionar também que MIGUEL PRATA ROQUE faz menção ainda à expressão *plurilocalizada*, e explica que essa expressão não é a mais apropriada na medida em que *"afigura-se como ambígua e excessivamente abeta, já que aparenta bastar-se com uma noção de ocorrência histórica que envolva, simultaneamente, vários locais conexados entre si"*. In: ROQUE, MIGUEL PRATA. *A dimensão transnacional do direito administrativo...* pp. 341-345.

¹⁶³ ROQUE, MIGUEL PRATA. *A dimensão transnacional do direito administrativo...* pp. 463-465.

CAPÍTULO II – ORDEM CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL

Tendo em vista que a função primordial da Corte Constitucional Internacional decorre da ideia de fornecer aos oponentes políticos um remédio de dimensão constitucional que lhes permita defender seus direitos contra governos opressores, é necessário pressupor a existência de um direito constitucional internacional. Tal suposição, por sua vez, levanta a questão de saber se existe uma Constituição mundial ou, pelo menos, um direito constitucional que se imporia aos constituintes internos. Nota-se, assim, que a dificuldade colocada por este primeiro aspecto da reflexão sobre a instituição de uma Corte Constitucional Internacional não diz respeito apenas à existência desse direito constitucional internacional, mas envolve também, e acima de tudo, a sua legitimidade¹⁶⁴.

1. DIREITO CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL

A aproximação do direito constitucional e do direito internacional, a partir da permeabilidade entre as duas ordens jurídicas, com a superação da indiferença tradicional entre ambas, permitiu o desenvolvimento do chamado direito constitucional internacional¹⁶⁵⁻¹⁶⁶.

Por direito constitucional internacional ou normatividade constitucional internacional entende-se o conjunto de normas emergentes do direito internacional geral que possuem valor constitucional. Ou seja, trata-se de um direito constitucional que se imporia aos constituintes internos, a partir de um acordo sobre vários valores constitucionais que formariam o núcleo duro ou a substância do direito constitucional internacional, cujo conteúdo deriva das

¹⁶⁴ GHACHEM, ASMA; PALLARD, HENRI. *Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit constitutionnel*. Actes du colloque. Asma Ghachem et Henri Pallard (dir.). Editora Konrad Adenauer Stiftung, Líbano. 2015. pp. 13-14.

¹⁶⁵ MEJRI, KHALED. *L'ordre Juridique International et une Cour Constitutionnelle Internationale: Y a-t-il des Objections Sérieuses?* In: *Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit constitutionnel*. Actes du colloque. Asma Ghachem et Henri Pallard (dir.). Editora Konrad Adenauer Stiftung, Líbano. 2015. p.209.

¹⁶⁶ De acordo com CRISTINA QUEIROZ, “A expressão ‘Direito Constitucional Internacional’ é mais antiga do que poderíamos supor à primeira vista. A bem dizer, a locução surge no período inter-guerras. E é essencialmente, fruto do movimento internacionalista e pacifista que acompanhou o fim do Primeiro Conflito Mundial. O primeiro estudo sistemático que ostenta essa designação é o de Boris Mirkine-Guetzévitch, um jurista de origem ucraniana, radicado em França, mais conhecido entre nós pelos seus estudos de *Direito Constitucional Comparado*, e, em particular, a ideia de ‘racionalização do poder’ como técnica (:instrumento) de liberdade, o que não deixa de ser sintomático e de estar em consonância quanto ao percurso académico por si escolhido”. In: *Direito Constitucional Internacional*. Forte da Casa: Petrony Editora, 2016. pp. 27-28.

leis nacionais¹⁶⁷. De acordo com CRISTINA QUEIROZ, a ideia do direito constitucional internacional reflete, justamente, “uma mudança de ‘estrutura’ e de ‘paradigma’ na abordagem dos problemas do constitucionalismo ‘no’ e ‘para além’ do Estado”¹⁶⁸.

Este decorre do reconhecimento de princípios de natureza constitucional firmemente ancorados no direito internacional como regras unanimemente ou geralmente reconhecidas como lei imperativas¹⁶⁹. Em outras palavras, o direito constitucional internacional é formado pelo conjunto de valores e princípios que são objeto de consenso internacional, que decorrem de duas fontes distintas: as convenções e pactos internacionais e as constituições e leis fundamentais nacionais¹⁷⁰.

Assim, por um lado, o direito constitucional interno constitui fonte direta do direito constitucional internacional, sendo atribuído caráter internacional aos princípios recorrentemente adotados por todas ou quase todas as constituições do mundo. Considerando o consenso global em torno de determinado princípio, é possível atribuir-lhe um caráter universal¹⁷¹. Nesse sentido, YADH BEN ACHOUR defende que o direito constitucional internacional pode ser considerado como o direito comum dos povos em matéria de direito constitucional. Trata-se, assim, em última análise, de princípios e regras de natureza constitucional comuns à maioria dos Estados¹⁷².

Mais do que um consenso, o direito constitucional internacional gira, ao mesmo tempo, em torno da instituição de *padrões constitucionais*; ou seja, de padrões internacionais materialmente constitucionais. Não se trata de recorrer a simples imitação ou conformismo

¹⁶⁷ GHACHEM, ASMA; PALLARD, HENRI. *Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit constitutionnel*. Actes du colloque. ASMA GHACHEM ET HENRI PALLARD (dir.). Editora Konrad Adenauer Stiftung, Líbano. 2015. p. 11; TOMUSCHAT, CHRISTIAN. *L’apanage constitutionnel de la communauté internationale*. In: *Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit constitutionnel*. Actes du colloque. ASMA GHACHEM ET HENRI PALLARD (dir.). Editora Konrad Adenauer Stiftung, Líbano. 2015. p. 17; OUERFELLI, AHMED. *Les objections au projet de la CCI Tirées du rapport du droit international et du droit interne*. In: *Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit constitutionnel*. Actes du colloque. ASMA GHACHEM ET HENRI PALLARD (dir.). Editora Konrad Adenauer Stiftung, Líbano. 2015. p. 151

¹⁶⁸ QUEIROZ, CRISTINA. *Direito Constitucional Internacional...* p. 30

¹⁶⁹ TOMUSCHAT, CHRISTIAN. *L’apanage constitutionnel de la communauté internationale...* p. 18

¹⁷⁰ OUERFELLI, AHMED. *Les objections au projet de la CCI Tirées du rapport du droit international et du droit interne...* p. 152

¹⁷¹ OUERFELLI, AHMED. *Les objections au projet de la CCI Tirées du rapport du droit international et du droit interne...* p. 156

¹⁷² OUERFELLI, AHMED. *Les objections au projet de la CCI Tirées du rapport du droit international et du droit interne...* p. 115

constitucional, pela reprodução automática ou pela imposição de normas constitucionais pelo senso comum ou por necessidade. A chamada *padronização constitucional* decorre da ideia de uma comunidade de valores e aspirações¹⁷³. Significa a cristalização de certas normas de natureza constitucional como padrões internacionais que vinculam o poder constituinte estatal à sua adoção nas constituições internas¹⁷⁴. Trata-se, assim, da criação de padrões internacionais materialmente constitucionais, ou seja, padrões que são constitucionais por seu conteúdo e internacionais por sua fonte¹⁷⁵.

Nesse sentido, NADIA AKACHA fala na existência de uma *herança constitucional comum da humanidade*, que apresenta padrões diversos e variados, defendendo que “*um bloco de constitucionalidade internacional constituiria, assim, o conjunto de normas e parâmetros de apreciação da existência e ruptura da legalidade constitucional internacional*”¹⁷⁶.

Conforme iremos verificar, o desenvolvimento do direito constitucional internacional surge, principalmente, a partir dos processos de internacionalização do direito constitucional e de constitucionalização do direito internacional.

Antes de adentrarmos nessa questão, porém, cumpre-nos esclarecer que o termo *direito constitucional internacional* não é unânime. Parte da doutrina utiliza a expressão para designar o conjunto de normas internas (de natureza estatal) que regulam a atuação externa e interestadual dos Estados e as relações entre o seu ordenamento jurídico interno e o ordenamento jurídico internacional¹⁷⁷. A fim de evitar uma possível confusão, MIGUEL PRATA ROQUE utilizar o termo *Direito Constitucional Global*¹⁷⁸, para designar o bloco de

¹⁷³ MEJRI, KHALED. *L'ordre juridique international et une Cour Constitutionnelle Internationale : y a-t-il des objections sérieuses?*... p. 209.

¹⁷⁴ MEJRI, KHALED. *L'ordre juridique international et une Cour Constitutionnelle Internationale : y a-t-il des objections sérieuses?*... p. 209.

¹⁷⁵ Mejri, Khaled. *L'ordre juridique international et une Cour Constitutionnelle Internationale : y a-t-il des objections sérieuses?*... p. 209.

¹⁷⁶ AKACHA, NADIA. *Le droit applicable par la future Cour Constitutionnelle Internationale : quelles normes de référence?* In: *Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit constitutionnel*. Actes du colloque. ASMA GHACHEM ET HENRI PALLARD (dir.). Editora Konrad Adenauer Stiftung, Líbano. 2015. p. 241.

¹⁷⁷ ROQUE, MIGUEL PRATA. *A dimensão transnacional do direito administrativo: uma visão cosmopolita das situações jurídico-administrativas*. Lisboa, AAFDL, 2014. p. 930 e 932;

¹⁷⁸ O autor distingue, ainda, os termos Direito Constitucional Internacional e Direito Constitucional Global do chamado Direito Internacional Constitucional- que corresponderia ao complexo de norma e princípios jurídico-constitucionais oriundos de fontes jusinternacionalistas clássicas –, e do Direito Constitucional das Organizações Internacionais – que rege a organização e funcionamento destas –, destacando que todos esses conceitos estão abarcados pelo chamado *Direito Constitucional Cosmopolita*. In: *A dimensão transnacional do direito administrativo...* p. 932.

normatividade constitucional de fonte e alcance internacional, vinculante a todos os sujeitos de direito internacional, inclusive os Estados¹⁷⁹. Considerando, porém, que a maior parte dos autores que tratam do tema envolvendo a criação da Corte Constitucional Internacional utiliza o termo *direito constitucional internacional* ou *normatividade constitucional internacional*, preferimos seguir nesse sentido.

1.1. Internacionalização do direito constitucional e constitucionalização do direito internacional:

O direito constitucional internacional decorre, por um lado, do processo de internacionalização do direito constitucional, que pode ser definido como o processo de unificação dos padrões, princípios e regras dos direitos constitucionais internos, bem como a divulgação e harmonização internacional das jurisprudências e doutrinas constitucionalistas de diferentes nacionalidades¹⁸⁰. Por outro lado, ele também decorre do processo de constitucionalização do direito internacional¹⁸¹.

¹⁷⁹ CANOTILHO refere como sinônimos as expressões: *direito constitucional integrado*, “*estados nacionais supranacionais, constitucionalismo pós-nacional, estado constitucional cooperativamente aberto, estados constitucionais abertos*”. In: “*Brançosos*” e *Interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. Coimbra, Almedina, 2006. p. 284

No sentido mencionado, ver: OTERO, PAULO. *Legalidade e administração pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade*. Coimbra : Almedina, 2007. pp. 227-228; PIOVESAN, FLÁVIA. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. 17ª ed. São Paulo : Saraiva, 2017. p. 90; MELLO, CELSO D. DE ALBUQUERQUE. *Direito constitucional internacional : uma introdução : Constituição de 1998 revista em 1994*. 2ª ed. Rio de Janeiro : Renovar, 2000. p. 347.

¹⁸⁰ BEN, ACHOUR, YADH. *Quelle différence entre une Cour Constitutionnelle Internationale et une Cour Mondiale des Droits de l’homme?* In: *Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit constitutionnel*. Actes du colloque. ASMA GHACHEM ET HENRI PALLARD (dir.). Editora Konrad Adenauer Stiftung, Líbano. 2015. p. 115; BEN ACHOUR, YADH; CUNHA, PAULO FERREIRA DA. *Por une Corte Constitutionnelle Internationale*. Oeiras : Causa das Regras, 2017. p. 23-24. Nesse sentido, se insere no processo de interconstitucionalidade anteriormente estudado.

¹⁸¹ BEN ACHOUR, YADH; CUNHA, PAULO FERREIRA DA. *Por une Corte Constitutionnelle Internationale...*pp. 23-24. É também o que parece se extrair do entendimento de: QUEIROZ, CRISTINA. *A proposta de constituição de um Tribunal Constitucional Internacional: questões dogmáticas e institucionais*. In: *International Studies on Law and Education*. CEMOrOc-Feusp / IJI-Univ. do Porto. 24 set-dez 2016. pp. 51-54; OLIVEIRA, MARIA LUCIA DE PAULA. *A ideia de um Tribunal Constitucional Internacional: da utopia à realidade*. In: *Notandum 41*. CEMOrOC-Feusp / IJI-Univ. do Porto. mai-ago 2016. pp. 39-44; AYUSO, MIGUEL. *¿Un Tribunal Constitucional Internacional? Una visión problemática*. In: *Notandum 41*. CEMOrOC-Feusp / IJI-Univ. do Porto. mai-ago 2016. p. 53 (em que pese utilizar a expressão *internacionalización y mundialización del constitucionalismo* para se referir ao fenômeno por nós descrito como constitucionalização do direito internacional); PAGLIARINI, ALEXANDRE COUTINHO. *Justificativas favoráveis à criação do Tribunal Constitucional Internacional*. In: *Notandum 41*. CEMOrOC-Feusp / IJI-Univ. do Porto. mai-ago 2016. pp. 45-46; GRILLO, MARCELO GOMES FRANCO. *O Tribunal Constitucional Internacional e a modernidade jurídica: um passo adiante e alguns passos atrás*. In: *Notandum 41*. CEMOrOC-Feusp / IJI-Univ. do Porto. mai-ago 2016. pp. 29-38; BANDEIRA, GONÇALO S. DE MELO. *Tribunal Constitucional Internacional, Direitos Humanos e*

Em que pese complementares, tais processos não devem ser confundidos. O processo de constitucionalização do direito internacional está associado aos impactos sofridos pela ordem internacional a partir da sua aproximação com o direito constitucional, que pode ser verificada sob diversos aspectos distintos¹⁸²⁻¹⁸³. Primeiramente, podemos citar o processo de transposição para o âmbito pós-nacional de preceitos oriundos do constitucionalismo, que originalmente eram aplicáveis apenas ao âmbito interno dos Estados. Está, assim, relacionado à transposição para ordem internacional de noções do constitucionalismo que anteriormente

Tribunal Penal Internacional. In: *Revista Internacional d'Humanitats* 38. CEMOrOc-Feusp / Univ. Autònoma de Barcelona. set-dez 2016. p. 9; CUNHA, PAULO FERREIRA DA. *Não Estamos Sós – dos sistemas de proteção internacional da pessoa à Corte Constitucional Internacional*. In: *Revista Internacional d'Humanitats* 38. CEMOrOc-Feusp / Univ. Autònoma de Barcelona. set-dez 2016. pp. 13- 20.

¹⁸² WET, ERIKA DE. *The International Constitutional Order*. In: *International and Comparative Law Quarterly* 55, no. 1, January 2006. pp. 51 a 76; CANÇADO TRINDADE, OTÁVIO. *A constitucionalização do direito internacional. Mito ou realidade?* In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 45 n. 178. abr./jun. 2008. p. 271.

¹⁸³ De acordo com PETER HABERLE, fala-se em uma *comunidade internacional em processo de constitucionalização*, a partir de palavras-chave, dentre as quais destacamos: os direitos humanos universais; o Tribunal Internacional de Justiça e o Tribunal Penal Internacional, bem como o Tribunal da ONU para criminosos de guerra ; o *ius cogens*; a ideia de *rule of law* jurídico-internacional. O autor fala ainda na proibição do uso da força como *norma fundamental* do direito internacional (no sentido kelseniano); da Organização Mundial do Comércio, como forma de expressão do direito constitucional econômico, numa perspectiva global; na igualdade soberana dos Estados, como direito constitucional organizatório; na proibição de comércio de pessoas, criminalização do genocídio e dos crimes contra a humanidade; em elementos rudimentares de *estatalidade social*, como por exemplo, o direito de receber alimento, o direito à saúde, o princípio do *desenvolvimento sustentável*; e, por fim, nos *Global Commons*, enquanto valores comunitários (*herança cultural mundial*). In: HÄBERLE, PETER. *Novos Horizontes e Novos Desafios do Constitucionalismo*. In: *Direito Público*, [S.l.], v. 3, n. 13, jan. 2010. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1316/782>>. Acesso em 20 ago. 2019. p. 111.

estavam circunscritas no interior os Estados¹⁸⁴⁻¹⁸⁵. Destaca-se, nesse sentido, o movimento do constitucionalismo global *strictu sensu*, descrito no capítulo anterior.

Outra referência à utilização da linguagem constitucional no domínio internacional envolve os tratados que estabelecem as organizações internacionais. Nesse contexto, o termo *constituição* é empregado como sinônimo de instrumento constituinte, conforme estabelecido pelo artigo 5 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais¹⁸⁶.

Por fim, é possível aplicar o termo *constituição* para se referir à formação de um sistema em que os diferentes regimes constitucionais (nacionais, regionais e setoriais) formam uma comunidade internacional, sustentada por um núcleo de sistema de valores comuns à todos, incorporada em uma variedade de estruturas legais para a sua aplicação¹⁸⁷. É esse o sentido que se pretende abordar no presente trabalho, voltado para a formação de um *direito internacional objetivo* vinculante das relações entre os sujeitos de direito, com a atribuição de caráter jurídico

¹⁸⁴ Nesse sentido, ANNE PETERS, ao tratar da inclusão de princípios e valores constitucionais na ordem jurídica internacional, defende que este movimento surgiu principalmente em decorrência da necessidade de compensar a *desconstitucionalização* no âmbito interno dos Estados, consequência da globalização e da governança global. A partir da globalização, inúmeras questões jurídicas perpassam as fronteiras dos Estados, fazendo com que estes sejam obrigados a transferir para instâncias *superiores*, decisões que antes eram tomadas internamente. Vemos, cada vez mais, funções que antes eram próprias dos Estados-nação, serem atribuídas a atores não-estatais, cuja atuação é transfronteiriça. Como por exemplo cita-se aquelas ligadas à garantia da segurança, liberdade e igualdade dos indivíduos, bem como militares e policiais. Desse modo, o exercício de governança, que antes era exclusivo do Estado, passou a ser efetuado para além dos seus limites constitucionais, o que gerou um risco de esvaziamento dos tradicionais princípios constitucionais. Por essa razão, a fim de preservar os resultados do constitucionalismo, defende-se a transposição desses princípios constitucionais para a ordem jurídica internacional. In: *Caminhamos para a constitucionalização da comunidade internacional?* In: *Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra*, vol. 88, 2012. pp. 790-791.

¹⁸⁵ O debate entorno da constitucionalização europeia ilustrou bem essa perspectiva. Cfr. WET, ERIKA DE. *The International Constitutional Order...* pp. 52-53.

¹⁸⁶ Nesse sentido, fala-se em *constituição da Organização Mundial do Comércio* ou *constituição da Organização Internacional do Trabalho*. ERIKA DE WET destaca que a abordagem constitucionalista do direito das organizações internacionais indica que os poderes das organizações internacionais devem ser exercidos de acordo com certas restrições legais, notadamente aquelas previstas em seu documento constituinte. In: *The International Constitutional Order...* p. 53.

¹⁸⁷ Essa visão de um modelo constitucional internacional é inspirada na intensificação da mudança da tomada de decisão pública do Estado-nação para atores internacionais de natureza regional e funcional (setorial), e seu impacto desgastante no conceito de total ou exclusivo ordem constitucional em que as funções constitucionais são agrupadas no Estado-nação por um único documento jurídico. Pressupõe uma ordem jurídica internacional cada vez mais integrada, na qual o exercício do controle sobre o processo de tomada de decisão política só seria possível em um sistema nacional e pós-nacional. - as ordens constitucionais nacionais (regionais e funcionais) se complementavam no que equivale a um *Verfassungskonglomerat*. Cfr. WET, ERIKA DE. *The International Constitutional Order...* p. 53.

às relações internacionais, em oposição à natureza meramente política¹⁸⁸. Sob esse ponto de vista, identifica-se a formação de uma visão cosmopolita do direito, a partir de uma análise antropocêntrica do exercício do poder, com base na ideia de uma consciência jurídica universal e um direito comum à toda humanidade, pautada, sobretudo, nos direitos humanos¹⁸⁹⁻¹⁹⁰. Desse modo, é possível afirmar tratar-se de um direito nomeadamente substantivo, na medida em que os Estados teriam grande liberdade em fixar regras formais, desde que estejam de acordo com o direito material. Nesse último sentido, então, pode-se dizer que a constitucionalização do direito internacional é o processo de conversão do direito internacional em uma verdadeira ordem imperativa¹⁹¹.

Uma das interessantes consequências do fenômeno da constitucionalização do direito internacional é a progressiva uniformização da ordem constitucional dos Estados, na medida em que passam a estar obrigados a observar determinados valores. Trata-se, pois, da implementação de um modelo constitucional cada vez mais uniforme, baseado, sobretudo, em padrões substantivos relacionados ao indivíduo¹⁹²⁻¹⁹³. Assim, para além do processo de constitucionalização do direito internacional, vivenciamos também uma universalização (ou quase) do projeto constitucional associado à expansão do Estado de Direito democrático¹⁹⁴.

¹⁸⁸ TRINDADE, OTÁVIO CANÇADO. *A constitucionalização do direito internacional. Mito ou realidade?*... pp. 271-272.

¹⁸⁹ ROQUE, MIGUEL PRATA. *A dimensão transnacional do direito administrativo*... p. 25.

¹⁹⁰ De acordo com ANNE PETERS, é possível a identificação de quatro elementos característicos do processo de constitucionalização, a saber: a perda da supremacia do princípio da soberania no direito internacional; a substituição parcial do princípio do consentimento estatal pela tomada de decisão majoritária, associada à eficácia da governança global¹⁹⁰; o caráter universal que certos valores adquiriram, tais como a proteção dos direitos humanos e a proteção ambiental; o estabelecimento de tribunais internacionais, com jurisdição quase obrigatória, para a solução de disputas internacionais, como manifestação da legalização das relações internacionais In: PETERS, ANNE. *The Merits of Global Constitutionalism*. In: *Indiana Journal of Global Legal Studies*: Vol. 16: Iss. 2, Article 2, 2009. Disponível em: <http://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol16/iss2/2>. Acesso em: 20 ago. 2019. p. 398-399.

¹⁹¹ CANOTILHO, J. J. GOMES. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. Coimbra : Almedina, 2003. p. 1370.

¹⁹² MEJRI, KHALED. *L'ordre juridique international et une Cour constitutionnelle internationale : y a-t-il des objections sérieuses?*... p. 210; BEN ACHOUR, YADH; CUNHA, PAULO FERREIRA DA. *Pour une cour constitutionnelle internationale*... p. 25.

¹⁹³ Nesse sentido, ANNE PETERS, ao tratar da hierarquia formal entre direito internacional e constituições domésticas, ressalta que, na prática, essa discussão parece cada vez menos relevante devido à crescente permeabilidade e convergência das constituições estatais, em especial no que tange aos direitos humanos. In: PETERS, ANNE. *Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law*. In: *Vienna Online Journal on International Constitutional Law*, vol. 3, no. 3, 2009. p.174.

¹⁹⁴ Nesse sentido, PAULO FERREIRA DA CUNHA afirma que: “Assim, o Estado de Direito, o Estado de Direito democrático, o Estado de Direito democrático e social, e o Estado de Direito democrático e

Verifica-se, assim, que, com o processo de internacionalização do direito constitucional, o direito constitucional interno é internacionalizado, ao passo que com processo de constitucionalização do direito internacional o direito internacional é constitucionalizado¹⁹⁵.

Se por um lado, é de suma importância a interconstitucionalidade decorrente da internacionalização do direito constitucional, a fim de verificar padrões comuns entre as diferentes culturas constitucionais; por outro lado, o desenvolvimento do direito internacional público e a criação de textos internacionais de caráter imperativo aos Estados, que muitas vezes preveem normas de natureza constitucional, também influencia consideravelmente na formação do direito constitucional internacional.

Assim, ao nosso ver, embora distintos, tais processos são complementares. Enquanto o processo de internacionalização do direito constitucional parte da ideia de um consenso da grande maioria dos Estados em torno de quais princípios são considerados fundamentais; o processo de constitucionalização do direito internacional pressupõe a existência de princípios fundamentais que possuem força supraconstitucional, impositiva aos Estados, por sua própria natureza. Desse modo, é possível afirmar que no primeiro caso, há uma maior deferência do princípio da soberania estatal.

Ao mesmo tempo, ambos os processos conduzem à formação de constituições estatais cada vez mais uniformes, na medida em que tanto a interconstitucionalidade quanto as

social e de cultura são sucessivos adquiridos da civilização euro-americana (anteriormente dita «ocidental», mas com conotações polémicas também), em notória e aparentemente imparável expansão para a totalidade do globo. Este projecto, esta ideia de Constituição, é já virtualmente global”. In: *Do Constitucionalismo Global*. In: *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC* n. 15 – jan./jun. 2010. p. 246; QUEIROZ, CRISTINA. *A proposta de constituição de um Tribunal Constitucional Internacional...* p. 51.

¹⁹⁵ BEN ACHOUR, YADH. *Quelle différence entre une Cour Constitutionnelle Internationale et une Cour Mondiale des Droits de L’homme ?...* p. 116.

normas de natureza supraconstitucional acabam por impor, ainda que em graus diferentes, a sua observância pelo constituinte interno, constituindo assim um limite ao seu poder¹⁹⁶⁻¹⁹⁷

¹⁹⁶Nesse sentido, JORGE MIRANDA defende que o poder constituinte originário está sujeito a três tipos de limites materiais: transcendentais, imanentes e heterônomos. Os limites transcendentais são anteriores, impõem-se à vontade dos Estados e limitam a sua atuação. Esses limites provêm de imperativos de Direito natural, de valores éticos superiores e de uma consciência jurídica coletiva. Os principais limites transcendentais são os direitos fundamentais relacionados à dignidade da pessoa humana. Os limites imanentes são específicos do poder constituinte formal e são limites ligados à configuração do Estado à luz do poder constituinte material ou à própria identidade do Estado. Trata-se de limites que se reportam à soberania do Estado, à forma do Estado, bem como limites atinentes à legitimidade política em concreto. Por fim, os limites heterônomos são os que provêm de outros ordenamentos jurídicos. Podem ser de Direito Internacional ou de Direito interno no caso dos Estados compostos. Os limites heterônomos de Direito Internacional são os que resultam de deveres assumidos para com outro Estado ou para com a comunidade internacional. Os limites heterônomos de Direito interno são os que existem, por exemplo, num Estado federal entre o poder constituinte federal os poderes constituintes federados. Cfr. MIRANDA JORGE. *Sobre os limites de revisão constitucional*. In: *Revista Jurídica da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa*. - Lisboa Nova Série. - nºs 13-14 (Jan.-Jun. 1990). p. 8; *Manual de direito constitucional*. Tomo II. Coimbra : Coimbra Editora, 2014. pp.142-146.

De acordo com ANA GUERRA MARTINS, a existência de limites materiais ao poder constituinte originário é um corolário do respeito aos direitos do Homem, da democracia e do império do Direito que fazem parte da cultura político constitucional ocidental. A autora, porém, apresenta dúvidas em relação a existência de limites universalmente aceites. Ou seja, concorda com a existência de limites materiais do poder constituinte originário situados em um determinado espaço geográfico e num determinado tempo. Assim, naquilo que se designa como Mundo ocidental em geral, não há dúvidas sobre a existência de limites transcendentais. O respeito aos direitos fundamentais conexos com a dignidade da pessoa humana faz parte da nossa consciência jurídica coletiva ou daquilo que se considera valores éticos superiores. Mas há dúvidas quanto a existência de valores jurídicos universais, uma vez que o conteúdo dos direitos fundamentais conexos com a dignidade da pessoa humana é muito diferente na Ásia e no Mundo muçulmano, por exemplo. In: MARTINS, ANA MARIA GUERRA. *A natureza jurídica da revisão do Tratado da União Europeia*. Lisboa : Lex, 2000. p. 288.

Ao nosso ver os limites heterônomos se justificam se aceitarmos a ideia da existência de normas internacionais supraconstitucionais. Ou seja, dentro do ordenamento jurídico interno, a constituição pode ceder perante normas internacionais, não estando, por isso, no topo da hierarquia das fontes. Assim, se existe um conjunto de regras internacionais inderrogáveis, então o legislador constituinte (mesmo o originário) deve respeitá-las. Com relação aos limites imanentes, seguimos o entendimento de que eles são controversos, pois não vislumbramos fundamento para que o poder constituinte originário, desde que exercido democraticamente, não possa alterar a forma de Estado, alienar parte da sua soberania ou transformar um Estado unitário num Estado federal. A evolução da ordem jurídica interna e da ordem jurídica internacional pode influenciar na concepção do Estado, pelo que nos parece inaplicável tal tipo de limite ao poder constituinte originário. No mesmo sentido, MARTINS, ANA MARIA GUERRA. *A natureza jurídica da revisão do Tratado da União Europeia...* p. 288; OTERO, PAULO. *Legalidade e administração pública...* pp. 575 e ss.

¹⁹⁷ De certo, a ideia de limites heterônomos nega o poder de cada comunidade jurídica decidir livremente o conteúdo da sua constituição, contrariando a tese neocontratualista cujo principal defensor é John Rawls. Resumidamente, RAWLS propõe a ideia de *justiça como equidade*: “*uma teoria da justiça que generaliza e eleva a um nível superior de abstração a tradicional concepção do contrato social*”, em que há a substituição da ideia de contrato por “*uma situação inicial que introduz determinadas limitações de natureza processual num conjunto de argumentos concebidos para conduzir a um acordo inicial sobre os princípios da justiça*”. In: *Uma teoria da justiça*. Trad. Carlos Pinto Correia. 3ª ed. Lisboa : Editora Presença, 2013. p. 27.

Ademais, verifica-se a existência de uma área de convergência entre os referidos processos, que é precisamente aquela que envolve o tema dos direitos humanos, na medida em que estes fazem parte tanto do direito constitucional dos Estados, quanto do direito internacional¹⁹⁸. Apesar da sua importância, não se deve confundir o direito constitucional internacional e o direito internacional dos direitos humanos, conforme veremos a seguir.

Pelo exposto, é possível concluir que ambos os processos, de constitucionalização do direito internacional e de internacionalização do direito constitucional, conduzem à formação de um conjunto de normas de natureza constitucional imperativas aos Estados, que se convencionou chamar de direito constitucional internacional.

1.2. Direito constitucional internacional Vs. Direito internacional dos direitos humanos:

Embora possuam a matéria de direitos humanos em comum, é necessário reconhecer a autonomia do direito constitucional internacional face ao direito internacional dos direitos humanos¹⁹⁹. Isso porque, determinados princípios e regras constitucionais, independentemente de qualquer questão direta com direitos humanos, são hoje adotados por quase todos os Estados ao redor do mundo, tais como o princípio da separação de poderes, a independência do judiciário, a proibição de mudanças inconstitucionais de governo, a credibilidade dos modos de representação, não retroatividade das leis, entrada em vigor de textos legais após sua publicação oficial, sigilo dos votos, universalidade e periodicidade das eleições, princípio do duplo grau de jurisdição, esgotamento prévio dos recursos internos antes do exercício de qualquer recurso perante um organismo internacional²⁰⁰.

Como exemplo dessa distinção, YADH BEN ACHOUR defende que, enquanto o direito de votar e ser votado integra o corpo dos direitos humanos, o princípio das eleições

¹⁹⁸ BEN ACHOUR, YADH. *Quelle différence entre une Cour Constitutionnelle Internationale et une Cour Mondiale des Droits de L'homme ?...* p. 116.

¹⁹⁹ Tal distinção é importante para afastar a objeção, primeiramente, o argumento de que a CCI seria inútil, pelo fato de que os diferentes órgãos quase-judiciais e quase-judiciais internacionais, universais e regionais internacionais, especialmente no campo da proteção dos direitos humanos, alcaçaria o mesmo objetivo, de modo que o direito internacional dos direitos humanos seria mais do que suficiente para cobrir o objetivo esperado de um tribunal constitucional internacional. Cfr. BEN, ACHOUR, YADH. *Quelle différence entre une Cour Constitutionnelle Internationale et une Cour Mondiale des Droits de L'homme?...* p. 116.

²⁰⁰ BEN ACHOUR, YADH. *Quelle différence entre une Cour Constitutionnelle Internationale et une Cour Mondiale des Droits de L'homme ?...* p. 116.

periódicas, o sufrágio universal e o escrutínio secreto fazem parte dos princípios de organização e funcionamento constitucionais²⁰¹. Assim, reconhece que a Carta Africana sobre Democracia, Eleições e Governança, de 30 de janeiro de 2007, pode ser considerada um autêntico tratado de direito constitucional internacional, estando este presente no preâmbulo da referida

²⁰¹ Defende também que a Carta Africana sobre Democracia, Eleições e Governança, de 30 de janeiro de 2007, pode ser considerada um autêntico tratado de direito constitucional internacional. Cfr. ACHOUR, YADH BEN. *Quelle différence entre une Cour Constitutionnelle Internationale et une Cour Mondiale des Droits de L'homme ?...* p. 117.

Convenção²⁰², bem como em todas as demais disposições, em especial no Artigo 3 do Capítulo 3, que versa sobre princípios²⁰³⁻²⁰⁴.

²⁰² “Nós, Estados Membros da União Africana (UA), INSPIRADOS pelos objectivos e princípios enunciados no Acto Constitutivo da União Africana, particularmente nos seus Artigos 3º e 4º, que sublinham a importância da boa governação, da participação popular, do Estado de direito e dos direitos humanos; RECONHECENDO as contribuições da União Africana e das Comunidades Económicas Regionais na promoção, protecção, reforço e na consolidação da democracia e da boa governação; REAFIRMANDO a nossa vontade colectiva de trabalhar em prol do aprofundamento e da consolidação da democracia, do Estado de direito, da paz, da segurança e do desenvolvimento nos nossos países; GUIADOS pela nossa missão comum de reforçar e consolidar as instituições para a boa governação, a unidade e a solidariedade em todo o continente; DETERMINADOS a promover os valores universais e os princípios de democracia, a boa governação, os direitos humanos e o direito humanos e o direito ao desenvolvimento; CONSCIENTES das condições históricas e culturais em África; PREOCUPADOS em enraizar, no continente, uma cultura de alternância política fundada sobre a realização das eleições transparentes, livres e justas e conduzidas por órgãos eleitorais independentes, competentes e imparciais; PREOCUPADOS com as mudanças anticonstitucionais de governo que constituem uma das causas essenciais de insegurança, de instabilidade, de crise e mesmo de violentos confrontos em África; DETERMINADOS a promover e a reforçar a boa governação através da institucionalização da transparência, da obrigação de prestação de contas e da democracia participativa; CONVENCIDOS da necessidade de reforçar as missões de observação das eleições, devido ao papel notável que lhes é atribuído, particularmente na responsabilidade de garantir de forma regular e notável a, transparência e lealdade das eleições; 2 DESEJOSOS de reforçar as principais, declarações e decisões da OUA/UA (nomeadamente a Declaração dos Chefes de Estado e de Governo da OUA de 1990 sobre a Situação Política e Sócio-económica em África e as Mudanças Fundamentais ocorridas no Mundo, o Plano de Acção de Cairo de 1995 para a reforma Económica e o Desenvolvimento Social em África, a Decisão de Argel de 1999 sobre as Mudanças anti-constitucionais de Governo, a Declaração da OUA/UA sobre os princípios que regem as eleições democráticas em África adotadas em 2002, o Protocolo de 2003 relativo a criação do Conselho de Paz e de Segurança da União Africana. DETERMINADOS a implementar as decisões EX.CL/Dec. 31 (III) e EX.CL/124 (V) respectivamente adotadas em Maputo, Moçambique, em Julho de 2003, e em Adis Abeba, Etiópia, em Maio de 2004 para a adopção da Carta Africana sobre a Democracia, Eleições e a Governação; SOMOS DE ACORDO COM O SEGUINTE (...)”. Carta Africana sobre Democracia. Disponível em: <https://www.eisa.org/pdf/au2007charter2.pdf>. Acesso em 29 abr. 2020.

²⁰³ Apesar de algumas dessas disposições estarem relacionadas à matéria dos direitos humanos. Assim, dispõe o referido artigo: “Artigo 3º Os Estados partes comprometem-se a implementar a presente Carta de acordo com os princípios enunciados abaixo: 1. O respeito pelos direitos humanos e os princípios democráticos; 2. O acesso ao poder e seu exercício, de acordo com a Constituição do Estado Parte e os princípios de Estado de direito; 3. A promoção de um sistema de governo representativo. 4. A realização regular de eleições, transparentes, livres e justas. 5. A separação dos poderes. 6. A promoção do equilíbrio entre os homens e mulheres nas Instituições públicas e privadas. 7. A participação efetiva dos cidadãos nos processos democráticos e de desenvolvimento na gestão dos negócios públicos. 8. A transparência e justiça na gestão dos negócios públicos. 9. A condenação e repressão dos atos de corrupção, ligadas as infrações e impunidade destes mesmos crimes. 10. A rejeição e condenação das mudanças anticonstitucionais de Governo. 11. O reforço do pluralismo político, nomeadamente através do reconhecimento do papel, dos direitos e das obrigações dos partidos políticos legalmente constituídos, incluindo os partidos políticos da oposição que devem beneficiar de um estatuto sobre a lei nacional”.

²⁰⁴ BEN ACHOUR, YADH. *Quelle différence entre une Cour Constitutionnelle Internationale et une Cour Mondiale des Droits de L’homme ?...* p. 118.

Outra diferença entre o direito constitucional internacional e o direito internacional dos direitos humanos se refere à flexibilidade. Isso porque, o direito internacional dos direitos humanos possui um caráter imperativo muito mais forte que o direito constitucional internacional. Nesse sentido, o Pacto sobre Direitos Civis e Políticos reconhece que “*a Carta das Nações Unidas impõe aos Estados a obrigação de promover o respeito universal e efetivo dos direitos humanos e liberdades humanas*”, não havendo equivalente no âmbito do direito constitucional internacional. Ademais, o campo do direito internacional dos direitos humanos é regido pelo princípio de que as suas regras não podem ser renunciadas, mesmo em situações de emergência. É o que se extrai do Artigo 4 do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos, que não permite nenhuma derrogação aos direitos e liberdades consagrados nos artigos relativos ao direito à vida (Artigos 6), à proibição de tortura e tratamento cruel, desumano ou degradante (Artigo 7), sobre a proibição de escravidão, tráfico de seres humanos e servidão (Artigo 8.), sobre a proibição de prisão por dívidas contratuais (Artigo 11), sobre a legalidade de ofensas e punições e a retroatividade de uma lei criminal mais branda (Artigo 15), sobre o reconhecimento universal da personalidade jurídica (Artigo 16) e sobre a liberdade de pensamento de consciência e religião (Artigo 18)^{205_206}.

Por outro lado, o direito constitucional internacional possui um alto grau de flexibilidade, na medida em que as obrigações constitucionais dependem das circunstâncias particulares de cada Estado, de modo que, nesse âmbito, a autonomia estatal é mais ampla. É o que se pode extrair do julgamento de Zdanoka contra a Letônia, proferido pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, relativo ao artigo 3.º do Protocolo n.º 1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Na ocasião, o Tribunal distinguiu a obrigação constitucional dos Estados de organizar eleições (que podemos considerar como uma obrigação decorrente do direito constitucional internacional), dos direitos subjetivos relacionados às eleições, como o direito de votar e o direito à elegibilidade (que podemos considerar parte do direito internacional dos direitos humanos). Após recordar os elementos básicos da *ordem pública europeia*, como uma ordem constitucional democrática, e destacar a legitimidade do direito à autodefesa

No mesmo sentido, AHMED OUERFELLI, defende que a Carta Africana sobre Democracia, Eleições e Governança é um verdadeiro texto de referência que pode servir de modelo à nível internacional. In: *Les objections au projet de la CCI Tirées du rapport du droit international et du droit interne...* p. 152

²⁰⁵ BEN ACHOUR, YADH. *Quelle différence entre une Cour Constitutionnelle Internationale et une Cour Mondiale des Droits de L’homme ?...* p. 118.

²⁰⁶ ONU. *Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e políticos*, 1966. Disponível em: <http://www.cne.pt/content/onu-pacto-internacional-sobre-os-direitos-civis-e-politicos>. Acesso em 29 jan. 2020.

democrática (uma *democracia de autodefesa*), o Tribunal reconheceu a existência de diferentes maneiras de organizar os sistemas eleitorais, com inúmeras diferenças mesmo na Europa, a depender da evolução histórica, cultura e pensamento político de cada Estado. Assim, em relação à essas matérias, os Estados possuem maior flexibilidade para atuar²⁰⁷, sendo o princípio prevalecente o da relatividade²⁰⁸.

Por fim, destaca-se a primazia do direito constitucional internacional sobre o direito constitucional interno. É o que se extrai das avaliações relativas à questões especificamente constitucionais realizadas pelo Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas envolvendo a conformidade de leis ou constituições nacionais e a lei constitucional internacional²⁰⁹. No

²⁰⁷ Conforme apontado nos parágrafos 106 e 134 de seu julgamento. No parágrafo 106, o tribunal afirma que: *"The Convention institutions have had fewer occasions to deal with an alleged violation of an individual's right to stand as a candidate for election, that is, the so-called "passive" aspect of the rights under Article 3 of Protocol No. 1. In this regard the Court has emphasised that the Contracting States enjoy considerable latitude in establishing constitutional rules on the status of members of parliament, including criteria governing eligibility to stand for election. Although they have a common origin in the need to ensure both the independence of elected representatives and the freedom of choice of electors, these criteria vary in accordance with the historical and political factors specific to each State. The multiplicity of situations provided for in the constitutions and electoral legislation of numerous member States of the Council of Europe shows the diversity of possible approaches in this area. Therefore, for the purposes of applying Article 3, any electoral legislation must be assessed in the light of the political evolution of the country concerned"*. E no parágrafo 134: *" The Court therefore accepts in the present case that the national authorities of Latvia, both legislative and judicial, are better placed to assess the difficulties faced in establishing and safeguarding the democratic order. Those authorities should therefore be left sufficient latitude to assess the needs of their society in building confidence in the new democratic institutions, including the national parliament, and to answer the question whether the impugned measure is still needed for these purposes, provided that the Court has found nothing arbitrary or disproportionate in such an assessment. In this respect, the Court also attaches weight to the fact that the Latvian parliament has periodically reviewed section 5(6) of the 1995 Act, most recently in 2004. Even more importantly, the Constitutional Court carefully examined, in its decision of 30 August 2000, the historical and political circumstances which gave rise to the enactment of the law in Latvia, finding the restriction to be neither arbitrary nor disproportionate at that point in time, that is, nine years after the events in question "*. European Court of Human Rights, *Case of Zdanoka v. Latvia*. 16 March 2006. Disponível em:

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2258278/00%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-72794%22%5D%7D> Acesso em 29 abr. 2020. pp. 32 e 42

²⁰⁸ O tribunal o aplicou neste caso, declarando no parágrafo 133: *"While such a measure may scarcely be considered acceptable in the context of one political system, for example in a country which has an established framework of democratic institutions going back many decades or centuries, it may nonetheless be considered acceptable in Latvia in view of the historico-political context which led to its adoption and given the threat to the new democratic order posed by the resurgence of ideas which, if allowed to gain ground, might appear capable of restoring the former regime"*. European Court of Human Rights, *Case of Zdanoka v. Latvia*. 16 March 2006... p. 42.

²⁰⁹ Essa atitude do Comitê foi revelada em 4 de abril de 2001 nas suas observações finais sobre o relatório da Croácia. Desde então, tornou-se uma atitude constante, como mostram as observações finais sobre o terceiro e quarto relatórios periódicos do Egito, o terceiro relatório periódico do Togo ou o quarto e quinto relatórios do Sri Lanka. Cfr. AMOR, ABDEL FATTAH. *Le droit constitutionnel saisi par le droit international. L'approche du Comité des droits de l'homme des Nations Unies*. p. 52. apud BEN

mesmo sentido, no que tange à relação entre uma decisão proferida por um tribunal constitucional nacional e uma decisão de um organismo internacional competente para examinar a conformidade dos atos estatais com o direito internacional, o Comitê de Direitos Humanos considerou que uma lei validada por um tribunal constitucional nacional poderia ser considerada uma violação das disposições do Pacto²¹⁰.

Feita a análise do conceito de direito constitucional internacional, cumpre-nos verificar quais as matérias por ele abarcadas.

1.3. Direito substantivo:

Vimos que a internacionalização do direito constitucional, bem como a constitucionalização do direito internacional, levou ao desenvolvimento de um modelo constitucional uniforme, dando origem ao que chamamos de direito constitucional internacional ou normatividade constitucional internacional.

ACHOUR, YADH. *Quelle différence entre une Cour Constitutionnelle Internationale et une Cour Mondiale des Droits de L'homme ?...* p. 120.

²¹⁰ BEN ACHOUR, cita como exemplo o parágrafo 25 das observações finais da Indonésia, de 24 de julho de 2013, em que o Comitê de Direitos Humanos afirma que a Lei de Difamação das Religiões nº 1 de 1965, ao proibir interpretações de doutrinas religiosas consideradas divergentes dos ensinamentos das religiões protegidas e reconhecidas restringe injustificadamente a liberdade de religião e a liberdade de expressão de minorias religiosas, como a comunidade Ahmadiyya, concluindo que, apesar de a decisão do Tribunal Constitucional nacional defender a constitucionalidade da referida lei, o Comitê a considera incompatível com as disposições do Pacto, defendendo a sua revogação. No mesmo sentido, em suas conclusões no caso *Paksas v. Lituânia (Communication no 2155/2012, Constatations adoptées par le Comité à sa 110e session, 10-28 mars 2014)*, mesmo que o Tribunal Constitucional tenha defendido estar em conformidade com o espírito da Constituição a decisão do Estado em pronunciar pela proibição vitalícia do autor de se candidatar à eleições presidenciais ou legislativas ou para Primeiro Ministro, Ministro, Juiz ou Controlador Estatal, o Comitê considerou: “*que les restrictions à vie empêchant l’auteur de se présenter à des élections présidentielles et d’être premier ministre ou ministre ont été prononcées à son encontre à l’issue d’une procédure législative très proche dans le temps et en substance de la procédure de destitution dont il a fait l’objet. Dans les circonstances particulières de l’espèce, le Comité considère que les restrictions à vie prononcées contre l’auteur ne satisfaisaient pas aux critères de prévisibilité et d’objectivité requis, constituant par là une restriction déraisonnable au sens des alinéas b et c de l’article 25 du Pacte, et qu’il y a donc violation des droits que l’auteur tient de ces dispositions*”. De acordo com o autor, em que pese a questão estar intimamente relacionada aos direitos políticos do autor, nos termos do artigo 25 do Pacto, trata-se também de uma questão constitucional que se refere não apenas aos mecanismos constitucionais e legislativos para a remoção das autoridades executivas, mas, além disso, uma revisão da conformidade da decisão de um tribunal constitucional nacional com o direito internacional. In: BEN ACHOUR, YADH. *Quelle différence entre une Cour Constitutionnelle Internationale et une Cour Mondiale des Droits de L'homme ?...* pp. 120-121.

Esse modelo pode ser racionalizado em torno de dois eixos distintos, a saber: i) o estabelecimento de padrões formais de escrita e supremacia constitucional; ii) o estabelecimento de padrões substantivos²¹¹. Considerando os fins do presente trabalho, focaremos no aspecto substantivo do direito constitucional internacional.

Antes de mais, vale destacar que o aspecto substantivo do direito constitucional internacional gira em torno da busca por valores universais no âmbito do multiculturalismo, ou seja, refere-se à identificação de valores válidos para todos, independentemente das diferenças culturais de cada sociedade individualmente considerada²¹². Nesse contexto, busca-se identificar a existência de padrões substantivos comuns²¹³.

É preciso reconhecer, porém, que se trata de um assunto complexo, onde existem perspectivas inconciliáveis. Como exemplo, podemos citar a perspectiva chinesa sobre direitos humanos que é essencialmente diferente da perspectiva europeia²¹⁴. De qualquer modo, é inegável a existência de processos de convergência jurídica no mundo, alguns mais avançados que outros, sendo certo que as diferenças de perspectiva não devem ser vistas como um impedimento às dinâmicas institucionalizadas baseadas em um diálogo sério entre as partes, mesmo que em algumas vezes seja difícil a obtenção de um consenso, o que não significa, porém, que seja impossível²¹⁵.

Feita essa observação quanto à complexidade do tema, cumpre-nos identificar as regras e princípios que compõem o direito constitucional internacional. A maior parte dos autores identifica como padrões constitucionais comuns aqueles que dizem respeito, principalmente, aos princípios da democracia, do Estado de Direito, para além dos princípios

²¹¹ MEJRI, KHALED. *L'ordre Juridique International et Une Cour Constitutionnelle Internationale : Y a-t-il des Objections Sérieuses?* ... p. 210.

²¹² CAETANO, JOÃO R. *An International Constitutional Court: a search for balance between contrasting options*. In: *Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit constitutionnel*. Actes du colloque. ASMA GHACHEM ET HENRI PALLARD (dir.). Editora Konrad Adenauer Stiftung, Líbano. 2015. p. 222.

²¹³ MEJRI, KHALED. *L'ordre Juridique International et Une Cour Constitutionnelle Internationale:: Y a-t-il des Objections Sérieuses?* ... p. 210.

²¹⁴ A questão dos direitos humanos na China deve ser vista em relação à sua recente admissão na *World Trade Association (WTA)* e à sua recente industrialização. Atualmente, porém, o governo chinês já fala de direitos humanos e luta nas Nações Unidas por uma perspectiva social de direitos humanos. Cfr. CAETANO, JOÃO R. *An International Constitutional Court: a search for balance between contrasting options*... p. 222

²¹⁵ CAETANO, JOÃO R. *An International Constitutional Court: a search for balance between contrasting options*... p. 223.

materiais de direitos humanos, dentre eles os direitos civis e políticos²¹⁶. De fato, os direitos humanos não são autossuficientes, ou seja, eles exigem mecanismos adequados para garantir a produção dos seus efeitos. Em outras palavras, pode-se dizer que eles não se limitam ao âmbito do direito substantivo, uma vez que a sua garantia pressupõe mecanismos processuais que o afirmem e o consolidem, da mesma forma que pressupõem órgãos com poderes para esse efeito²¹⁷.

Assim, nas palavras de KHALED MEJRI os conceitos de democracia e Estado de Direito são a base dessa normatividade constitucional internacional, que conduzem necessariamente aos direitos humanos como direitos substantivos²¹⁸.

A partir do final da Segunda Guerra Mundial, conforme visto anteriormente, desenvolveu-se, no direito internacional, uma lógica de direitos dos povos e direitos humanos²¹⁹. O conjunto de normas internacionais sobre a matéria é amplo, a começar pela Carta das Nações Unidas, considerada a sua pedra de toque, onde se reconhece a importância do ser humano²²⁰. Nesse sentido, já no preâmbulo, a Carta afirma "*a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e valor da pessoa humana nos direitos iguais de homens e mulheres, assim como em nações, grandes e pequenas*". O Artigo 1 (3) estabelece entre os objetivos da organização "*o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, idioma ou religião*"²²¹.

²¹⁶ MEJRI, KHALED. *L'ordre Juridique International et Une Cour Constitutionnelle Internationale : Y a-t-il des Objections Sérieuses?*... p. 210; AKACHA, NADIA. *Le droit applicable par la future Cour Constitutionnelle Internationale : quelles normes de référence?*... p. 242.

²¹⁷ TOMUSCHAT, CHRISTIAN. *L'apanage constitutionnel de la communauté internationale*... p. 18.

²¹⁸ MEJRI, KHALED. *L'ordre Juridique International et Une Cour Constitutionnelle Internationale: Y a-t-il des Objections Sérieuses?*... p. 210.

²¹⁹ De acordo com o Projeto de Criação da CCI, "*Esse fato é explicado pelo estado da sociedade internacional que possibilitou a condenação da colonização e os regimes de discriminação racial. A condenação da colonização foi possível, primeiro, porque os povos haviam realmente consagrado seu direito à liberdade; então, porque a colonização como forma de dominação estava historicamente desatualizada e, finalmente, porque as duas superpotências da época não tinham interesse em mantê-lo, pelo contrário. A condenação de regimes de discriminação racial também foi possível porque foi objeto de um acordo quase unânime dos Estados*". In: *Présentation générale du projet de création de la Cour constitutionnelle Internationale*... p. 276.

²²⁰ MEJRI, KHALED. *L'ordre Juridique International et Une Cour Constitutionnelle Internationale : Y a-t-il des Objections Sérieuses?*... p. 210.

²²¹ Em seguida, com base na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, são elaborados outros textos internacionais no mesmo sentido, com destaque para: o Pacto sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ambos de 1977); as Convenções sobre Prevenção e Punição dos Crimes de Genocídio (1948) e Apartheid (1973); Tratados que proíbem Discriminação Racial (1965), Escravidão (1956), Trabalho Forçado, Tortura (1984); as Convenções sobre os Direitos da Mulher (1979) e da Criança (1989). De acordo com KHALED MEJRI, "*Parallèlement, les conventions*

Para além da doutrina da relativização do conceito de soberania, tais documentos atestam o fato de que os poderes estatais, no âmbito dos direitos humanos, se encontram sujeitos à observância de normas de direito internacional, que emergem desses textos, com os quais os Estados consentiram soberanamente²²².

Até meados da década de oitenta, os direitos humanos eram afirmados contra os Estados em dois aspectos: na autodeterminação dos povos e na busca por igualdade entre os indivíduos. Essa lógica conduziu à descolonização e condenação da discriminação racial²²³.

Para além disso, os direitos humanos e o direito dos povos têm potencial para se desenvolver no sentido de um direito à democracia através da afirmação do direito dos povos à livre escolha dos seus governantes e do direito de toda pessoa de participar de assuntos públicos²²⁴.

Não se trata da inclusão de novas normas, mas sim do estabelecimento uma nova sistemática de aplicação, na medida em que anteriormente, esses direitos tinham como limite a soberania estatal e o princípio da não intervenção, de modo que, apesar de reconhecidos pelo direito internacional, encontravam garantias apenas no âmbito interno dos Estados. Assim, de acordo com o Projeto de Criação da Corte Constitucional Internacional, *“C’est dans ce contexte juridique et politique qu’il devient possible, ou au moins pensable de lancer l’idée d’une Cour constitutionnelle internationale chargée de garantir et le cas échéant de sanctionner les*

*de droit international humanitaire, depuis les deux protocoles de 1977 additionnels aux quatre conventions de Genève de 1949 en arrivant au Statut de la Cour pénale internationale adopté en 1998 et entré en vigueur en 2002, attestent de la percée incontestable de la logique des droits de l’Homme dans le jus in bello. Les règles contenues dans ces conventions sont désormais reconnues en tant que règles coutumières engageant les États au-delà de tout lien conventionnel*²¹¹. Leur teneur normative est de plus en plus renforcée par leur rattachement au jus cogens”. In: *L’ordre Juridique International et Une Cour Constitutionnelle Internationale : Y a-t-il des Objections Sérieuses?...* p. 211.

²²² KHALED MEJRI acrescenta que os Estados partes de tais convenções estariam ainda sujeitos ao controle e supervisão de órgãos de monitoramento especialmente estabelecidos, verificando que tais órgãos têm produzido uma jurisprudência considerada ativista. In: *L’ordre Juridique International et Une Cour Constitutionnelle Internationale : Y a-t-il des Objections Sérieuses?...* p. 212.

²²³ De acordo com o Projeto de Criação da CCI, *“Esse fato é explicado pelo estado da sociedade internacional que possibilitou a condenação da colonização e os regimes de discriminação racial. A condenação da colonização foi possível, primeiro, porque os povos haviam realmente consagrado seu direito à liberdade; então, porque a colonização como forma de dominação estava historicamente desatualizada e, finalmente, porque as duas superpotências da época não tinham interesse em mantê-lo, pelo contrário. A condenação de regimes de discriminação racial também foi possível porque foi objeto de um acordo quase unânime dos Estados”*. In: *Présentation générale du projet de création de la Cour constitutionnelle Internationale...* p. 276.

²²⁴ *Présentation générale du projet de création de la Cour constitutionnelle Internationale...* p. 276.

*violations de la « normativité constitutionnelle internationale » relative à la démocratie, aux droits de l'homme et à l'État de droit*²²⁵.

Considerando, o objetivo principal da referida Corte, de defesa de um direito à democracia através da afirmação de um direito dos povos à livre escolha dos seus governantes e direito de toda pessoa de participar de assuntos públicos²²⁶, dedicaremos um capítulo específico para tratar do princípio democrático.

Antes, porém, questiona-se se o reconhecendo da existência de um direito constitucional internacional com as características anteriormente descritas, conduz ao reconhecimento da existência de uma constituição mundial.

²²⁵ *Présentation générale du projet de création de la Cour constitutionnelle Internationale...* p. 276.

²²⁶ *Présentation générale du projet de création de la Cour constitutionnelle Internationale...* p. 276.

2. CONSTITUIÇÃO MUNDIAL:

2.1. Constituição Vs. Estado:

Primeiramente, cumpre-nos destacar que o conceito de constituição é uma das questões mais debatidas pela doutrina constitucionalista, pelo que, não se pretende no presente trabalho realizar um estudo exaustivo sobre o tema. O que nos interessa é verificar se o fato de o conceito moderno de constituição ter surgido associado à ideia de Estado tem como consequência a sua aplicação exclusiva nesse âmbito.

A partir do constitucionalismo moderno, a constituição passa a ser definida como um conjunto de normas fundamentais, envolvendo a estrutura, organização e atividade do Estado, sendo a expressão jurídica da relação entre os poderes e a comunidade política²²⁷. Nesse contexto, a ideia de direito constitucional passou a estar intimamente relacionada ao desenvolvimento do Estado-Nação, sendo a constituição considerada a lei superior do ordenamento jurídico nacional, cuja função consiste na limitação do poder estatal através da garantia dos direitos fundamentais e da participação democrática dos cidadãos²²⁸.

Desse modo, verifica-se que a forma como a noção constituição foi teorizada, leva à natural tendência em associá-la à figura do Estado, afirmando-se, inclusive, que todo o Estado deve ter uma constituição e toda constituição pressupõe a existência de um Estado²²⁹.

A partir do final do século XIX, o mundo passou por inúmeras transformações, sobretudo por influência da globalização, que impactaram não só as relações econômicas, sociais e políticas, mas também o Direito como um todo, inclusive o Direito Constitucional²³⁰. Os avanços tecnológicos e científicos transformaram o mundo em uma *aldeia global*²³¹. A comunidade internacional tornou-se altamente conectada, de modo que, atualmente, vários problemas ultrapassam as fronteiras estatais, com destaque para questões envolvendo segurança, economia, cultura e meio ambiente. Ao mesmo tempo, verifica-se o surgimento de

²²⁷ CANOTILHO, J. J. GOMES. *Direito constitucional e teoria da constituição*...p. 89; MIRANDA, JORGE. *Manual de Direito Constitucional*... pp. 7-13 e 16.

²²⁸ LACHMAYER, KONRAD. *The International Constitutional Law Approach*. In: *Vienna Online Journal on International Constitutional Law*, vol. 1, no. 2, February 2007, pp. 94-95.

²²⁹ MARTINS, ANA MARIA GUERRA. *A natureza jurídica da revisão do Tratado da União Europeia*... p. 281

²³⁰ ATILGAN, AYDIN. *Global Constitutionalism: A Social-legal Perspective*... p. 7.

²³¹ MARTINS, ANA MARIA GUERRA. *A natureza jurídica da revisão do Tratado da União Europeia*... p. 249.

centros de decisão em diferentes níveis para além do estadual, de natureza pública e privada, tais como as organizações internacionais, as organizações não governamentais e as empresas multinacionais²³².

A soberania estatal ganha novos contornos na medida em que tais fenômenos são contrários à ideia de um Estado-nação autossuficiente e livre e influências externas, levando ao enfraquecimento do poder exclusivo do Estado sobre seu território e sobre seu povo, e tornando a interdependência política e econômica cada vez mais estruturante²³³. A crise do Estado Nação, como consequência desses fenômenos, conduz à necessidade de aplicação mais ampla do conceito de constituição para além dos limites estatais²³⁴. Torna-se necessário emprestar uma ideia dinâmica à constituição, capaz de compreender os novos desafios constitucionais, sob o risco de extinção do próprio constitucionalismo²³⁵.

Verifica-se, assim, o desenvolvimento de dimensões constitucionais nos planos regional e global²³⁶. Na União Europeia, por exemplo, reconhece-se o surgimento de uma *constituição em construção*²³⁷; já à nível supranacional, defende-se uma constituição mundial ou global²³⁸. Diante desse cenário, questiona-se a ideia de fechamento do Estado e da

²³² MARTINS, ANA MARIA GUERRA. *A natureza jurídica da revisão do Tratado da União Europeia...* pp. 251-253; MIRANDA, JORGE. *Manual de Direito Constitucional...* p. 56.

²³³ MARTINS, ANA MARIA GUERRA. *A natureza jurídica da revisão do Tratado da União Europeia...* p. 253; CANOTILHO, J. J. GOMES. *Teoria da Constituição...* p. 1369.

²³⁴ Com fenômeno do surgimento de novas entidades no cenário internacional que, além do Estado, também possuem verdadeiros poderes políticos, como as organizações internacionais, discute-se se os estatutos jurídicos dessas entidades devem ser incluídos na categoria dogmática alargada de constituição, sem que isso signifique a equiparação dessas entidades ao Estado. Sobre essa questão ver MARTINS, ANA MARIA GUERRA. *A natureza jurídica da revisão do Tratado da União Europeia...* p. 290.

²³⁵ CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES. *"Brançosos" e Interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional...* p. 283.

²³⁶ LOUREIRO, JOÃO CARLOS. *Desafios de Témis, Trabalhos dos Homens (Constitucionalismo, Constituição Mundial e "Sociedade de Risco")...* p. 50.

²³⁷ A literatura sobre o tema é inacabável: em Portugal, por todos, ver: FRANCISCO LUCAS PIRES, *Introdução ao Direito Constitucional Europeu (Seu sentido, problemas e limites)*, Coimbra, 1997.

²³⁸ LOUREIRO, JOÃO CARLOS. *Desafios de Témis, Trabalhos dos Homens (Constitucionalismo, Constituição Mundial e "Sociedade de Risco")...* p. 50.

constituição²³⁹, conduzindo à necessidade de repensar o modelo atual²⁴⁰, e desse modo, a imperativa associação de constituição à figura estatal²⁴¹⁻²⁴².

Considerando os fins do presente trabalho, focaremos na questão da constituição mundial ou global, tendo como questão preliminar saber se é possível a existência de uma constituição para além do tradicional cordão umbilical com o Estado²⁴³.

De acordo com BARDO FASSBENDER, não há razão convincente em reservar o termo *constituição* apenas para designar a lei suprema de um Estado. Esta ideia está associada a um esquema de Estados desconectados e juridicamente autossuficientes, o que não corresponde com a realidade atual²⁴⁴⁻²⁴⁵.

²³⁹ LOUREIRO, JOÃO CARLOS. *Desafios de Témis, Trabalhos dos Homens (Constitucionalismo, Constituição Mundial e “Sociedade de Risco”)*... p. 48.

²⁴⁰ Nesse sentido, HABERMAS fala em fatores sociológico-econômico e ideal-moral. In: *Estado Constitucional Cooperativo*. Rio de Janeiro : Renovar, 2007. p 18.

²⁴¹ CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES. *“Brançosos” e Interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*... p. 284.

²⁴² De acordo com JOÃO LOUREIRO, desde o início, o constitucionalismo se viu desafiado pela transtemporalidade da constituição, cuja questão principal envolvia a possibilidade de vinculação das gerações futuras às constituições passadas. Atualmente, para além dessa questão, o Direito Constitucional enfrenta o problema da transterritorialidade da Constituição, na medida em que os efeitos das ações estatais passam ter consequências para além das fronteiras do Estado, colocando em causa a capacidade de prestação das constituições nacionais. João Loureiro fala em *ética à distância ou da distância*, centrada justamente da questão da transtemporalidade e transterritorialidade. Um exemplo clássico desse problema está relacionado às questões ambientais. O autor apresenta, ainda, os claros efeitos que a globalização imprime na dinâmica constitucional: “a) A existência de efeitos fáticos à distância, resultantes da acção do Estado, que têm relevância constitucional. Embora as constituições nacionais permaneçam centradas num território – este é o seu sentido ‘natural’ - não devem ser ignorados os deveres para com a Humanidade e as obrigações internacionais; b) A ideia, de que muitos bens são interdependentes e que as ações nacionais são insuficientes para os proteger, funda um dever de cooperação e de abertura internacionais; c) Esta normatividade negociada não é suficiente, verificando-se que se desenvolvem novas normatividades, supra e, se necessário, contra os próprios Estados; d) Assim, as constituições nacionais são, cada vez mais, “constituições desafiadas”, no quadro de uma “sociedade mundial de risco”, desenvolvendo-se uma rede jurídico-constitucional”. In: LOUREIRO, JOÃO CARLOS. *Desafios de Témis, Trabalhos dos Homens (Constitucionalismo, Constituição Mundial e “Sociedade de Risco”)*... pp. 47-48.

²⁴³ LOUREIRO, JOÃO CARLOS. *Desafios de Témis, Trabalhos dos Homens (Constitucionalismo, Constituição Mundial e “Sociedade de Risco”)*... pp. 48 e 50.

²⁴⁴ FASSBENDER, BARDO. *International Constitutional Law: Written or Unwritten?* In: *Chinese Journal of International Law* (2016). pp. 555-556.

²⁴⁵ De acordo com BARDO FASSBENDER, “*Esse constitucionalismo estadista, segundo o qual um grupo de pessoas pode viver sob apenas uma constituição, corresponde a um esquema de estados desconectados, juridicamente autossuficientes, que não são apenas refutados pelo mundo real em que vivemos, mas também explicitamente rejeitados pelas muitas constituições prevendo a possibilidade de integração supranacional*”. In: *International Constitutional Law: Written or Unwritten?*... p. 556.

Defendemos que a possibilidade de dissociação do conceito de constituição e Estado se verifica a partir da distinção entre o conceito histórico-universal e o conceito moderno de constituição. De fato, como vimos, a partir do conceito moderno de constituição existe uma associação imediata entre constituição e a figura estatal²⁴⁶, estando associada à *bandeira programática do constitucionalismo revolucionário*²⁴⁷. Por outro lado, o conceito histórico-universal de constituição, formulado por Ferdinand Lassalle, está ligado à ideia de *constituição real* e parte do pressuposto de que toda sociedade política, independentemente do seu tempo ou lugar, possui uma constituição²⁴⁸. Fala-se, pois, em um conceito material de constituição, associado, justamente, à ideia de que cada comunidade política tem a sua normatividade fundamental²⁴⁹.

A constituição em sentido material representa o conjunto de princípios fundamentais estruturantes de uma comunidade, que confere substância e identidade a ela, e que se traduz na manifestação de uma ideia de Direito prevalecente em determinado tempo e lugar²⁵⁰⁻²⁵¹. Trata-

²⁴⁶ LOUREIRO, JOÃO CARLOS. *Desafios de Témis, Trabalhos dos Homens (Constitucionalismo, Constituição Mundial e “Sociedade de Risco”)*...p. 50.

²⁴⁷ “na fórmula imortalizada pela Declaração dos Direitos dos Homens e do Cidadão, afirma-se que todas as sociedades devem ter um documento escrito que garanta os direitos naturais do Homem – hoje falar-se-ia de direitos fundamentais – e a separação de poderes”. LOUREIRO, JOÃO CARLOS. *Desafios de Témis, Trabalhos dos Homens (Constitucionalismo, Constituição Mundial e “Sociedade de Risco”)*...p. 50

²⁴⁸ Ver FERDINAND LASALLE, *Über Verfassungswesen*, conferência proferida em Berlim em 1862 apud. CUNHA, PAULO FERREIRA DA. *Do Constitucionalismo Global*... p. 249.

²⁴⁹ LOUREIRO, JOÃO CARLOS. *Desafios de Témis, Trabalhos dos Homens (Constitucionalismo, Constituição Mundial e “Sociedade de Risco”)*... p. 50.

²⁵⁰ Além disso, uma democracia resulta da expressão máxima da vontade do povo formada livremente e é o resultado do exercício primário do poder constituinte material. MIRANDA, JORGE. *Manual de Direito Constitucional*... pp. 26-27.

²⁵¹ Como característica da modernidade, onde se encontra uma Constituição material emerge uma Constituição em sentido formal, com a única exceção, ou quase única exceção pois também se por vezes da Hungria antes de 1945, da Grã-Bretanha. Por constituição em sentido formal entende-se, em geral, um texto escrito elaborado por um poder superior ao legislador ordinário, através de um procedimento específico, e, por essa razão, ocupa uma posição superior na hierarquia normativa de um determinado ordenamento jurídico. Nesse sentido, as normas formalmente constitucionais gozam de um regime próprio em decorrência dessas características e da função material que exercem. In: MIRANDA, JORGE. *Manual de Direito Constitucional*... p. 30; MARTINS, ANA MARIA GUERRA. *A natureza jurídica da revisão do Tratado da União Europeia*... p. 314.

se, em outras palavras, do conjunto de “*princípios materiais apoiados na tradição duma certa cultura e demonstrados na sua experiência histórica*”²⁵²⁻²⁵³.

Assim, a partir da concepção de constituição como expressão da comunidade, traduzida no respeito aos seus valores essenciais, verifica-se que esta é incompatível com ideia reducionista da modernidade, voltada exclusivamente para o Estado²⁵⁴.

Nesse sentido, é possível defender que um conceito de constituição para além do Estado. Em que pese tal entendimento, o estudo da constituição associada ao Estado ainda é majoritário²⁵⁵. Autores portugueses, como JORGE MIRANDA²⁵⁶ e MARCELO REBELO DE SOUSA²⁵⁷ seguem nesse sentido. Porém, já encontramos autores que propõe um conceito de constituição dissociado da figura do estatal. No âmbito da doutrina portuguesa, podemos citar ANA MARIA GUERRA MARTINS²⁵⁸ e GOMES CANOTILHO²⁵⁹.

²⁵² SOARES, ROGÉRIO EHRHARDT. *O conceito ocidental da Constituição*. In: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, Macau, a.1 n.1 (1997). p. 71.

²⁵³ É fundamental destacar, conforme afirma ROGÉRIO SOARES, que, se por um lado, não há unanimidade quanto ao rol desses princípios, por outro, é certo que “*todos decorrem duma ideia central do primado da pessoa*”. In: *O conceito ocidental da Constituição...* p. 71.

²⁵⁴ SOARES, ROGÉRIO EHRHARDT. *O conceito ocidental da Constituição...* p. 72.

²⁵⁵ Para citar os mais expressivos: Na Alemanha, Rudolf Smend, Carl Schmitt, Josef Isensee, Conrad Hesse; Na França, Carré De Malberg, Georges Burdeau; Na Espanha, Lucas Verdú, Rubio Llorente; Em Portugal, Jorge Miranda, Marcelo Rebelo de Sousa, Fausto de Quadros – por todos, MARTINS, ANA MARIA GUERRA. *A natureza jurídica da revisão do Tratado da União Europeia...* pp. 276-280.

²⁵⁶ Para JORGE MIRANDA, a constituição consiste no estatuto jurídico do Estado ou do político e estrutura o Estado e o Direito do Estado. In: *Manual de Direito Constitucional...* p. 10.

²⁵⁷ MARCELO REBELO DE SOUSA define a Constituição Política de um Estado como “*conjunto das normas jurídicas fundamentais que regulamentam: a estrutura, os fins e as funções do Estado; a organização, a titularidade, o exercício e o controle do poder político a todos os níveis: a fiscalização do acatamento das normas referentes às matérias enumeradas, em particular a fiscalização do seu acatamento pelo próprio poder político*”, e afirma que “*Quanto às matérias objeto de regulamentação, cumpre reconhecer que a realidade da Constituição é inseparável da realidade do Estado*”. In: *Direito Constitucional I – Introdução à Teoria da Constituição*. Braga: Livraria Cruz, 1979. p. 14.

²⁵⁸ ANA MARIA GUERRA MARTINS defende que, em que pese se poder afirmar que não existe Estado sem constituição, a recíproca não é necessariamente válida, pelo que é discutível a impossibilidade de haver uma constituição sem Estado. In: *A natureza jurídica da revisão do Tratado da União Europeia...* p. 281.

²⁵⁹ Em sentido contrário, CANOTILHO evita associar a constituição ao Estado. O autor caracteriza a constituição como estatuto jurídico do político e parte de uma definição de constituição onde a palavra *Estado* não aparece – “*Constituição é uma ordenação sistemática e racional da comunidade política, plasmada num documento escrito, mediante o qual se garantem os direitos fundamentais e se organiza, de acordo com o princípio da separação de poderes, o poder político*”. In: *Direito constitucional*. 6ª ed. Coimbra : Almedina, 1993. p. 35.

2.2. Constituição material mundial

A partir do abandono do conceito moderno de constituição, surgiram várias teorias que buscaram identificar os contornos jurídicos de constituições para além do Estado²⁶⁰⁻²⁶¹. O presente trabalho, centra-se, porém, na possibilidade de uma constituição mundial no sentido de lei fundamental da Humanidade²⁶² e como limite do poder constituinte estatal²⁶³.

Ademais, também é preciso esclarecer que a defesa da existência de uma constituição mundial, não pressupõe necessariamente a existência de um Estado Mundial, considerado uma das maiores resistências em relação à internacionalização constitucional²⁶⁴. A proposta de uma constituição mundial não pretende a instauração de um Estado mundial ou Estado Federal

²⁶⁰ CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES. *"Brançosos" e Interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional...* p. 284.

²⁶¹ Nesse sentido, ALFRED VERDROSS defende a possibilidade de atribuição de um duplo sentido à expressão *constituição*, como origem constitucional (sentido formal) e, ao mesmo tempo, como norma que regula uma Comunidade (sentido material). Sob esta última perspectiva, admite a existência de uma constituição em sentido material da Comunidade internacional, na medida em *"o Direito Internacional (...) constitui uma ordem harmônica de normas que são ancoradas numa ordem fundamental unitária"*. GEORGES SCELLE defende que própria existência de uma sociedade internacional e de um direito internacional conduz a existência de uma constituição internacional. OLIVIER DE FROUVILLE, por sua vez, afirma que os princípios estruturantes do direito internacional público constituiriam uma efetiva constituição internacional, heurística e dinâmica, normativa e orgânica, democrática, apesar de algumas sugestões autocráticas, sendo este o meio termo entre uma sociedade inorgânica e um estado federal. Por sua vez, G. BALLADORE PALLIERI defende a possibilidade de uma constituição da comunidade internacional tanto no sentido formal quanto no sentido material. A primeira, é entendida como *"o complexo de normas originárias, das quais deriva o valor de todas as outras e que não retiram por seu turno valor de nenhuma superior norma positiva"*. A constituição da comunidade internacional em sentido material, por sua vez, consiste nas *"normas que resultam os traços característicos da comunidade internacional como Comunidade perfeitamente paritária, que se dirige a entes de uma determinada espécie e regulando as suas relações segundo certos critérios de recíproca independência"*.

Por todos, ver MARTINS, ANA MARIA GUERRA. *A natureza jurídica da revisão do Tratado da União Europeia...* pp. 291-292.

²⁶² Cfr. LOUREIRO, JOÃO CARLOS. *Desafios de Témis, Trabalhos dos Homens (Constitucionalismo, Constituição Mundial e "Sociedade de Risco")...* pp. 55-57.

²⁶³ CUNHA, RICARDO SOUSA DA. *Constituição e Legalidade Administrativa Cosmopolita...* p. 37.

²⁶⁴ Conforme afirma PAULO FERREIRA DA CUNHA, *"um dos 'bichos papões' que se agitam contra qualquer passo de internacionalização costuma ser o espectro de um governo mundial, de um Big Brother à escala planetária"*. In: *Dos soberanismos às interconstitucionalidades – Por uma Corte Constitucional Internacional*. In: *International Studies on Law and Education 24*. CEMOrOc-Feusp / III-Univ. do Porto. set-dez 2016. p. 28.

Mundial²⁶⁵, como defende, por exemplo, OTTFRIED HOFFE²⁶⁶. Este projeto, além de ser considerado projeto inviável²⁶⁷, também não é desejável²⁶⁸. A existência de uma constituição mundial passa, por outro lado, pelo reconhecimento da existência de elementos para a configuração de um *patrimônio constitucional comum* a todos os Estados²⁶⁹. Em outras palavras, trata-se da existência de um quadro jurídico do bem comum da Humanidade²⁷⁰.

A defesa de uma constituição mundial parte de um conceito operante de constituição para além dos Estados, não se limitando à esfera do poder político, caracterizada pela heterogeneidade do seu objeto e da sua não-estadualidade, integrante de uma

²⁶⁵ HABERMAS utiliza essa expressão e trata essa forma estatal como uma utopia, além de faltar-lhe uma capacidade de ação política e legitimidade. In: *Estado Constitucional Cooperativo...*p. 9; *A constelação pós-nacional: ensaios políticos*. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. p. 133.

²⁶⁶ Segundo os ensinamentos de JORGE MIRANDA, Ottfried Hoffe defende “*uma república mundial democrática, assente num duplo princípio de subsidiariedade e de federalismo; um Estado formado por muitos povos, na base de um contrato social mundial; e construído progressivamente e através de escalas intermédias*”. In: *Democracia e Constituição para lá do Estado*. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Horster*. coord. Luís Couto Gonçalves[et al.]. Coimbra : Almedina, 2012. p. 964

²⁶⁷ Nesse sentido, seguimos o entendimento de JORGE MIRANDA que defende a impossibilidade de instauração de um Estado mundial, na medida em que “*não se encontram fora do Estado adequadas formas de exercício dos direitos políticos inerentes à democracia. Se a experiência das últimas décadas mostra um progressivo crescimento dos meios jurídicos de defesa dos direitos das pessoas para além do Estado (ou contra o Estado, quando deles desrespeitador ou violador), já pouquíssimos ou pouco significativos passos se deram para uma qualquer participação política individual a nível supranacional*”. Essa impossibilidade também se verifica em razão “*(d)as inelutáveis desigualdades de facto entre os Estados – em população, território, recursos, desenvolvimento económico, acesso ao ensino e aos cuidados de saúde, etc. etc.*”. Ademais, “*um Estado mundial, mesmo federativo, não se afigura possível tanto por causa dessas desigualdades de facto, quanto pela diversidade de sistemas constitucionais e de culturas políticas*”. In: *Democracia e Constituição para lá do Estado...* pp. 964-965.

²⁶⁸ Primeiro porque, nada garante que ele seja democrático, correndo-se o risco de tornar-se um *monstruoso Leviatã*, provavelmente contrário ao princípio da igualdade que rege as verdadeiras federações, bem como pelo fato de que restaria dificultado os meios de imposição de limites para sua atuação e de garantia da proteção do indivíduo. Cfr. MIRANDA, JORGE. *Democracia e Constituição para lá do Estado...*p. 965; LOUREIRO, JOÃO CARLOS. *Desafios de Témis, Trabalhos dos Homens (Constitucionalismo, Constituição Mundial e “Sociedade de Risco”)*... pp. 55-56.

²⁶⁹ “*a começar pelos Direitos Humanos e pela comunicação judicial internacional, desde logo pelo diálogo entre Cortes constitucionais e não só, pelo mundo afora*”. In: CUNHA, PAULO FERREIRA DA. *Interconstitucionalidades : Por um Tribunal Constitucional Internacional*. In: *Jurismat : Revista Jurídica n.º 07 (2015)*. pp. 256-257.

²⁷⁰ LOUREIRO, JOÃO CARLOS. *Desafios de Témis, Trabalhos dos Homens (Constitucionalismo, Constituição Mundial e “Sociedade de Risco”)*... p. 53.

*interconstitucionalidade em rede*²⁷¹ e disciplinante de aspectos essenciais da sociedade mundial²⁷²⁻²⁷³.

Por *patrimônio constitucional comum*, objeto da constituição mundial, entende-se, primeiramente, os *standards* mínimos ligados à dignidade da pessoa humana. Também estão incluídos no rol de valores constitucionais universais, aquelas matérias que não se sujeitam ao controle estatal, como, por exemplo, o aproveitamento dos fundos marinhos e o espaço, caracterizados como espaços comuns, que, por sua própria natureza, são considerados patrimônio comum da humanidade, bem como os princípios fundamentais das relações internacionais, como igualdade dos Estados, soberania, proibição do uso da força e de ingerência, dever de resolução pacífica dos conflitos²⁷⁴.

Tendo em vista o objetivo da Corte Constitucional Internacional, os princípios envolvendo os *standards* mínimos da dignidade humana possuem especial interesse para o presente trabalho. Em que pese as críticas no sentido de que tais princípios constituiriam um instrumento de imperialismo ocidental e /ou etnocentrismo, LOUREIRO destaca a importância da distinção entre *contexto da descoberta* e *contexto da justificação*. Nesse sentido, é certo que a noção de dignidade humana e direitos humanos têm origem no processo histórico ocidental. Contudo, reconhece-se que o núcleo em si dos direitos do homem possui caráter universal,

²⁷¹ Nesse sentido, a constituição mundial possui como características a complementariedade e subsidiariedade. Cfr. LOUREIRO, JOÃO CARLOS. *Desafios de Témis, Trabalhos dos Homens (Constitucionalismo, Constituição Mundial e “Sociedade de Risco”)*... p. 57.

²⁷² Por tratar apenas dos aspectos essenciais sociedade mundial, a maior parte das normas internacionais não integram a constituição mundial, ou seja, não possuem estatuto jusconstitucional, assim como as regulações transnacionais, a exemplo da *lex mercatoria*. Cfr. LOUREIRO, JOÃO CARLOS. *Desafios de Témis, Trabalhos dos Homens (Constitucionalismo, Constituição Mundial e “Sociedade de Risco”)*...p. 57.

²⁷³ LOUREIRO, JOÃO CARLOS. *Desafios de Témis, Trabalhos dos Homens (Constitucionalismo, Constituição Mundial e “Sociedade de Risco”)*... p. 53; "É bom morar no azul" : a constituição mundial revisitada. In: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra, Vol. 82, 2006. pp. 183-184.

²⁷⁴ Para além do seu objeto heterogêneo, a uma constituição mundial, voltados para a disciplina dos aspectos essenciais da sociedade mundial, se caracteriza como complementar e subsidiária, e de caráter não estadual. Nesse sentido, a destaca-se que a constituição mundial trata apenas dos aspectos essenciais da sociedade mundial, de modo que a maior parte das normas internacionais e as regulações transnacionais não possuem estatuto jurídico-constitucional. Em relação ao caráter não estadual, defende-se a ideia de que a constituição mundial não é a constituição de um Estado Mundial, que, como já afirmamos, não é desejável, mas representa a *lei fundamental da Humanidade*. Também não se defende o fim do Estado-nação, fruto da Modernidade. Em que pese a necessidade de superação da ideia de um *Estado fechado* e de soberania absoluta, este ainda constitui um importante instrumento de defesa do indivíduo. Cfr. LOUREIRO, JOÃO CARLOS. *Desafios de Témis, Trabalhos dos Homens (Constitucionalismo, Constituição Mundial e “Sociedade de Risco”)*... p. 53.

admitindo diferentes concretizações na ordem jurídica dos Estados, tendo em conta realidades distintas²⁷⁵. Reconhece-se que os direitos do homem deixaram de pertencer ao domínio reservado dos Estados, constituindo um dever jurídico (e não apenas ético) à nível internacional²⁷⁶.

Vale mencionar, ainda, que alguns autores como BRUNO SIMMA²⁷⁷, BARDO FASSEBENDER²⁷⁸, CHRISTIAN TOMUSCHAT²⁷⁹ e PIERRE MARIE DUPUY²⁸⁰, defendem a ideia de uma dimensão constitucional à Carta das Nações Unidas.

De acordo com CANOTILHO, a principal crítica em relação a essa posição consiste no fato de se procura identificar a constituição mundial de forma muito semelhante às

²⁷⁵ LOUREIRO, JOÃO CARLOS. *Desafios de Témis, Trabalhos dos Homens (Constitucionalismo, Constituição Mundial e “Sociedade de Risco”)*... pp. 54-55.

²⁷⁶ Nesse sentido, “as violações grosseiras e massivas destes direitos são fundamento de intervenções humanitárias da comunidade internacional, não se devendo esquecer o desenvolvimento de uma responsabilidade penal internacional no pós-segunda Guerra Mundial”. JOÃO LOUREIRO destaca ainda que, “no plano económico, discute-se se na ordem comercial mundial (GAAT/OMC) se pode recortar uma “constituição económica mundial”. Em resumo: na constituição mundial podem encontrar-se quer dimensões internacionais, quer cosmopolitas”. In: LOUREIRO, JOÃO CARLOS. *Desafios de Témis, Trabalhos dos Homens (Constitucionalismo, Constituição Mundial e “Sociedade de Risco”)*... pp. 54-55.

²⁷⁷ SIMMA, BRUNO. *From bilateralism to community interest in international law*, RCADI, 1994, t. 250, pp. 258-262.

²⁷⁸ BARDO parte de ideia de um *tipo ideal* de constituição com referencial weberiano, e defende apresenta as características da Carta que lhe permite ser reconhecida como constituição, quais sejam: i) a Conferência de São Francisco como um verdadeiro momento constitucional; ii) institucionaliza um sistema de governança entre os Estados-membros; iii) define os membros dessa comunidade; iv) estabelece uma hierarquia normativa; v) possui caráter de eternidade; vi) desenvolvimento da “história constitucional” da comunidade internacional em torno das Nações Unidas; vi) caráter universal, no sentido de ser aplicável, sem exceção, a todos os membros da comunidade.

²⁷⁹ TOMUSCHAT, partindo da noção de meta normas de Hart para conceituar constituição, questiona se a comunidade internacional pode ser chamada e um sistema de governança regulado por uma constituição. Conclui que a comunidade internacional pode ser entendida como uma entidade legal, governada por uma constituição. De acordo com o autor, “*Over centuries up to the present time, buttressed in particular by the UN Charter, the idea of a legal framework determining certain common values as the guiding principles States are bound to observe and respect has gained ground and has been progressively strengthened*”. Defende ainda que as diferenças e disputas de interesse não impede um consenso básico sobre a necessidade comum de salvaguardar a capacidade de suporte à vida do mundo e manter um padrão mínimo de respeito mútuo. Nesse sentido, a Carta das Nações Unidas, foi alçada à aplicabilidade universal. TOMUSCHAT, CHRISTIAN. *Obligations arising for states without or against their will*. In: RCADI, 1993, t. 241, pp. 195-369.

²⁸⁰ O autor defende que a experiência constitucional demonstra que a dimensão substancial de constituição não pode ser separada da sua dimensão orgânica e constitucional. Nesse sentido, afirma que a Carta deve ser reconhecida como constituição em sentido material ou substancial, na medida em que prevê os princípios básicos das Nações Unidas e normas *jus cogens*, bem como em sentido orgânico e institucional, onde destaca o papel do Conselho de Segurança. DUPUY, PIERRE-MARIE. *The constitutional dimension of the Charter of the United Nations revisited*. In: *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 1, 1997, pp. 1-33.

constituições internas, não levando em consideração as diferenças estruturais entre a comunidade estatal e comunidade internacional²⁸¹.

Nesse sentido, a constituição material mundial é formada por uma série de instrumentos internacionais, constituindo um verdadeiro *bloco de constitucionalidade internacional*. No âmbito específico dos direitos humanos fundamentais, podemos citar: a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos, a Carta da Organização dos Estados Americanos, a Ata Constitutiva da União Africana, os Princípios de Harare e os Tratados da União Europeia, designadamente, o Tratado de Lisboa, a Convenção Europeia de Direitos do Homem, e outros de igual valor²⁸².

Embora ainda reconhecíveis algumas fraquezas organizacionais no projeto de uma constituição mundial²⁸³, parece-nos indiscutível a existência, à nível mundial, de um conjunto de matérias de natureza constitucional. Mesmo autores que não vislumbram a existência de uma constituição mundial, reconhecem a existência de valores constitucionais comuns partilhados pela comunidade internacional e defendem a existência de um direito constitucional internacional²⁸⁴.

Ao nosso ver, é possível defender a existência de uma constituição para além do Estado a partir do conceito material de constituição. Nesse sentido, a constituição representa a expressão dos valores considerados indispensáveis a uma comunidade²⁸⁵ e é entendida como o

²⁸¹ CANOTILHO, J. J. GOMES. "Brançosos" e Interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional... pp. 287-294.

²⁸² CUNHA, PAULO FERREIRA DA. *Dos soberanismos às interconstitucionalidades – Por uma Corte Constitucional Internacional*... p. 36.

²⁸³ Ver LOUREIRO, JOÃO CARLOS. *Desafios de Témis, Trabalhos dos Homens (Constitucionalismo, Constituição Mundial e “Sociedade de Risco”)*... pp. 57 e ss.

²⁸⁴ É o que podemos extrair, por exemplo, do pensamento de JORGE MIRANDA, quando trata da ideia de *ius cogens* como princípio estruturante da comunidade internacional. Segundo o autor português, o *ius cogens* representa uma limitação estatal, não apenas no âmbito internacional, mas também a nível interno, sobrepondo-se à Constituição de qualquer Estado que componha essa comunidade. De acordo com JORGE MIRANDA, “Na sequência da Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos do Homem proclama a dignidade de todas as pessoas humanas e a Convenção de Viena de Direito dos Tratados enuncia expressamente os princípios de igualdade de direitos dos povos e do direito de dispor de si próprios, da igualdade soberana e de independência de todos os Estados, de não ingerência nos assuntos internos, de proibição da ameaça ou do emprego da força e do respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos”. In: *Manual de Direito Constitucional*... pp. 60-61.

²⁸⁵ AQUINO, SÉRGIO RICARDO FERNANDES; RIBEIRO, TALVANNI MACHADO. *Fundamentos para a viabilidade do Tribunal Constitucional Internacional*. In: *International Studies on Law and Education* 24. CEMOrOc-Feusp / IJI-Univ. do Porto. set-dez 2016. p. 10.

conjunto de seus princípios fundamentais e estruturantes que confere substância e identidade a ela, e que se traduz na manifestação de uma ideia de Direito prevalecente em determinado tempo e lugar²⁸⁶.

Com o desenvolvimento das relações internacionais, como decorrência da globalização e da aproximação do direito constitucional e do direito internacional, passou-se a conceber a existência de comunidade/ sociedade internacional, que compartilha uma ordem de valores comuns, pautada, sobretudo, na dignidade da pessoa humana²⁸⁷.

Desse modo, defendemos, não só a possibilidade de desvinculação do conceito de constituição ao conceito de Estado a partir do conceito material de constituição, como possibilidade de existência de uma constituição mundial, pautada em verdadeiros valores constitucionais universais, afastando-se da ideia de uma constituição formal (codificada, voluntarista) de um Estado mundial²⁸⁸.

Por outro lado, ainda que reconheçamos a existência de uma constituição material mundial, entendimento em sentido contrário não inviabiliza a formação de uma Corte Constitucional Internacional, pautada no direito constitucional internacional.

²⁸⁶ MIRANDA, JORGE. *Manual de Direito Constitucional...* pp. 26-27.

²⁸⁷ AQUINO, SÉRGIO RICARDO FERNANDES; RIBEIRO, TALVANNI MACHADO. *Fundamentos para a viabilidade do Tribunal Constitucional Internacional...* p. 10.

²⁸⁸ CUNHA, PAULO FERREIRA DA. *Dos soberanismos às interconstitucionalidades – Por uma Corte Constitucional Internacional...* pp. 29 e 31.

CAPÍTULO III – NATUREZA *IURIS COGENTIS* DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO

Considerando a atuação do Tribunal Constitucional Internacional, voltada, precipuamente, para a defesa do princípio legitimidade democrática, cumpre-nos analisar mais detidamente esse princípio, bem como estado em que se encontra na ordem jurídica internacional.

Apesar de reconhecer que não estamos diante do chamado *fim da história*²⁸⁹, verifica-se que no âmbito do discurso político existe um tendencial consenso em relação à superioridade da legitimidade democrática²⁹⁰. Questiona-se, porém, se atualmente esta pode ser reconhecida como um elemento a ser observado pelos Estados ou cinge-se ao domínio da ordem interna desses. Nesse sentido, busca-se verificar se o princípio democrático pode ser considerado uma norma de *ius cogens*.

Isso porque, entende-se que o princípio da legitimidade democrática é uma decorrência lógica do princípio democrático, que se fundamenta, por um lado, na ideia de que a autoridade dos poderes públicos tem como base a vontade do povo e que se expressa por meio de eleições honestas, periódicas e por sufrágio universal e igual, por meio de voto secreto ou de acordo com um processo análogo que garanta a liberdade do voto²⁹¹⁻²⁹². Por outro lado, envolve também a condenação da tomada inconstitucional poder através de golpes a governos eleitos democraticamente²⁹³.

Desse modo, pretende-se analisar, primeiramente, a relação entre o princípio democrático e o princípio da autonomia constitucional dos Estados, a fim de verificar se o último constitui um real empecilho à atribuição de natureza *ius cogens* ao primeiro e, em última análise, à própria existência de um Tribunal Constitucional Internacional.

²⁸⁹ Em sua obra *O fim da História e o último homem*, FRANCIS FUKUYAMA defende a democracia liberal como a única aspiração política corrente. In: *O fim da História e o último homem*. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

²⁹⁰ Ver: BEN ACHOUR, YADH; CUNHA, PAULO FERREIRA DA. *Pour une cour constitutionnelle internationale*. Oeiras: Causa das regras. 2017. pp. 14-22.

²⁹¹ OTERO, PAULO. *Direito constitucional português*. Vol. 2: Organização do poder político. Coimbra : Almedina, 2010. p. 78.

²⁹² Essa ideia está prevista expressamente no Artigo 21º n. 3 da Declaração Universal dos Direitos do Homem: Artigo 21º. 3. *A vontade do povo é o fundamento da autoridade dos poderes públicos: e deve exprimir-se através de eleições honestas a realizar periodicamente por sufrágio universal e igual, com voto secreto ou segundo processo equivalente que salvaguarde a liberdade de voto.*

²⁹³ *Présentation générale du projet de création de la Cour constitutionnelle Internationale...* pp. 278-279.

Em seguida, procura-se estabelecer a definição de normas de *ius cogens*, a fim de verificar se o princípio democrático e, conseqüentemente, o princípio da legitimidade democrática, cumprem os elementos necessários para serem caracterizados como tal.

1. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA CONSTITUCIONAL:

Uma das grandes objeções à existência de um princípio democrático internacional – e ao próprio estabelecimento da Corte Constitucional Internacional –, é o princípio da autonomia constitucional, corolário dos princípios da igualdade soberana e da não intervenção. Do princípio da soberania dos Estados²⁹⁴, que anda de mãos dadas com o princípio da autodeterminação dos povos e com princípio da não intervenção, decorre a ideia de que todo povo tem o direito de determinar livremente seu *status* político sem interferências externas²⁹⁵. O próprio Artigo 2, n.º 7 da Carta das Nações Unidas, conhecido como reserva da jurisdição nacional, veda a ingerência “*em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado*”²⁹⁶.

Com relação à soberania, foi visto ao longo deste trabalho, que esta tem sido relativizada, caindo por terra a ideia de soberania absoluta, sendo certo que, atualmente, reconhece-se a existência de limites à atuação dos Estados²⁹⁷. Tradicionalmente, essas restrições visavam assegurar que os Estados não violassem os direitos de seus vizinhos ou usurpassem os direitos soberanos de outros Estados. Desde o final da Segunda Guerra Mundial, porém, desenvolveu-se a lógica dos direitos dos povos e direitos humanos, que podem ser

²⁹⁴ Sobre o princípio da soberania, MICHEL ROUSSET afirma que: “*La Souveraineté a un double aspect. Dans l’ordre international, elle signifie que l’État ne peut accepter l’intervention d’aucune puissance étrangère dans ses affaires domestiques. Dans l’ordre interne, elle implique pour l’État une compétence exclusive pour déterminer son organisation interne, son régime politique, économique et social, les conditions d’exercice des grandes fonctions étatiques : législation, juridiction et pouvoir de contrainte. Les lois, les décisions des tribunaux et les décisions émanant des autorités représentant la puissance publique s’imposent à toutes les personnes physiques ou morales qui sont installées sur son territoire*”. In: *Une Cour constitutionnelle internationale : Théorie ou réalité ?* In: *Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit constitutionnel. Actes du colloque*. Asma Ghachem et Henri Pallard (dir.). Editora Konrad Adenauer Stiftung : Líbano. 2015. p. 161

²⁹⁵ TOMUSCHAT, CHRISTIAN. *L’apanage Constitutionnel de la Communauté Internationale...* p. 17.

²⁹⁶ ONU. *Carta das Nações Unidas*. Artigo 2, n.º 7.

²⁹⁷ Vide Capítulo 1 e 2. Ver também: OTERO, PAULO. *Direito Constitucional Português*. Tomo I: Identidade Constitucional. Coimbra: Almedina, 2010. p. 124-130 e 219-220.

reivindicados contra a ideia de soberania²⁹⁸. Não se pretende avaliar se a Corte Constitucional Internacional ameaça a ideia de soberania dos Estados²⁹⁹, mas verificar se o princípio democrático constitui uma norma de *ius cogens* que pode ser reivindicada contra esta. Isso porque, a criação de uma Corte Constitucional Internacional, voltada para a defesa deste princípio, visa o estabelecimento de certos parâmetros aos Estados e seus povos, relacionados à forma como organizam seu sistema político, sua constituição e seu processo de decisão política³⁰⁰. Desse modo, buscaremos defender a inoponibilidade do princípio da autonomia constitucional face à criação da Corte.

A autonomia constitucional se refere à liberdade dos Estados para escolher o seu sistema político, social e cultural, estando prevista na Carta das Nações Unidas, bem como no Artigo 1, comum ao Pacto de Direitos Civis e Políticos e ao Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais³⁰¹. Esse princípio também foi reconhecido pela Corte Internacional de Justiça, na sua opinião sobre o caso do Saara Ocidental, em que afirma que "*nenhuma regra do direito internacional exige que o Estado tenha uma estrutura definida, como evidenciado pela diversidade de estruturas estatais que existem atualmente no mundo*"³⁰², bem como na sentença de Atividades Militares e Paramilitares na Nicarágua, dispondo que "*As orientações políticas internas de um Estado são de competência exclusiva desse Estado, desde que não viole nenhuma obrigação internacional*"³⁰³.

De acordo com KHALED MEJRI, tendo como base essa jurisprudência, a doutrina propôs a definição de autonomia constitucional baseada em três pilares: i) *auto-afirmação*,

²⁹⁸ GNINTEDEM, PATRICK JUVET LOWE; KEUDJEU, JOHN RICHARD KEUDJEU DE. *Cour Constitutionnelle Internationale, droits fondamentaux et souveraineté étatique : l'inconciliable ensemble?* In: *Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit constitutionnel. Actes du colloque*. Asma Ghachem et Henri Pallard (dir.). Editora Konrad Adenauer Stiftung : Líbano. 2015. p. 191.

²⁹⁹ Nesse sentido: GNINTEDEM, PATRICK JUVET LOWE; KEUDJEU, JOHN RICHARD KEUDJEU DE. *Cour Constitutionnelle Internationale, droits fondamentaux et souveraineté étatique...* pp. 189 e ss.

³⁰⁰ TOMUSCHAT, CHRISTIAN. *L'apanage Constitutionnel de la Communauté Internationale...* p.17.

³⁰¹ ONU. *Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos*, 1966 ; ONU. *Pacto Internacional Dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais*, 1966. Disponível em: https://www.dge.mec.pt/sites/default/files/ECidadania/educacao_para_a_Defesa_a_Seguranca_e_a_Paz/documentos/pacto_internacional_sobre_direitos_economicos_sociais_culturais.pdf. Acesso em: 29 jan. 2020. "*Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, eles determinam livremente seu status político e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural*".

³⁰² COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE. *Sahara Occidental, Avis consultatif*, 1975. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/61>. Acesso em 29 jan. 2020. p. 43.

³⁰³ COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, 1986. § 258.

ligado ao direito dos povos à autodeterminação; ii) *auto-organização*, também chamado de competência constituinte; e iii) livre escolha do sistema político, ligado ao princípio da não intervenção³⁰⁴.

A partir dessa ideia, a princípio, verifica-se um distanciamento entre o direito internacional e o sistema político adotado por um Estado³⁰⁵. Entendemos, porém, que o princípio da autonomia constitucional não implica em um completo isolamento entre ambas ordens jurídicas, sendo certo que este nunca apareceu como um princípio absoluto³⁰⁶. Atualmente, se reconhece como limite a esse princípio a ideia de legitimidade democrática, na medida em que a experiência histórica demonstrou que um Estado anárquico, violento no âmbito interno, é um perigo latente para seus vizinhos, sendo difícil distinguir claramente a sua atuação interna e externa³⁰⁷.

³⁰⁴ Nesse sentido, KHALED MEJRI afirma que: “*Sous le principe de non-intervention, l'autonomie constitutionnelle est formulée comme un droit « indéniable », comme un principe absolu n'admettant « aucune forme d'ingérence de la part d'un autre État ». Sous le principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à l'autodétermination, la formulation du principe de l'autonomie constitutionnelle apparaît moins absolue : « tous les peuples ont le droit de déterminer leur statut politique, en toute liberté et sans ingérence extérieure... et tout État a le devoir de respecter ce droit conformément aux dispositions de la Charte ». Sous le principe de l'égalité souveraine des États, la formulation du principe de l'autonomie constitutionnelle, cette fois-ci rattaché à l'État, est plus concise : elle insiste seulement sur le droit de chaque État de choisir et de développer librement son système politique, social, économique et culturel*”. In: *L'ordre juridique international et une Cour constitutionnelle internationale : Y a-t-il des objections sérieuses*. In: *Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit constitutionnel. Actes du colloque*. Asma Ghachem et Henri Pallard (dir.). Editora Konrad Adenauer Stiftung : Líbano. 2015. pp. 204 e 205.

³⁰⁵ De acordo com PAULO OTERO, por exemplo, “*À luz da Carta das Nações Unidas, desde que não se trate de uma situação que ameace a paz e a segurança internacionais, segundo um juízo formulado pelas próprias Nações Unidas, não é lícito recorrer à força militar para instaurar ou restaurar a democracia e, deste modo, garantir os direitos humanos: a coexistência pacífica aliada ao princípio da não ingerência prevalece sobre qualquer ideia de cruzada democrática em nome da garantia dos direitos humanos*”. In: *Instituições Políticas e Constitucionais*. Tomo I. Almedina: Coimbra, 2007.

Por outro lado, o constitucionalista português, identifica o princípio da legitimidade democrática como regra de *ius cogens*, consagrada pelo artigo 21º, n. 3 da Declaração Universal dos Direitos do Homem. In: *Direito Constitucional Português*. Tomo II: Organização do Poder Político. Almedina: Coimbra, 2010. p. 78.

³⁰⁶ MEJRI, KHALED. *L'ordre juridique international et une Cour constitutionnelle internationale : Y a-t-il des objections sérieuses...* p. 203.

³⁰⁷ Nesse sentido, CHRISTIAN TOMUSCHAT afirma que: “*La Communauté internationale a un intérêt très vif à assurer que les développements internes de ses membres répondent à certains critères de civilisation et de probité. En reconnaissant ce rapport, la Déclaration universelle des droits de l'homme (DH) de l'ONU du 10 décembre 1948 stipule dans son préambule : Considérant que la méconnaissance et le mépris des droits de l'homme ont conduit à des actes de barbarie qui révoltent la conscience de l'humanité et que l'avènement d'un monde où les êtres humains seront libres de parler et de croire, libérés de la terreur et de la misère, a été proclamé comme la plus haute aspiration de l'homme*”. Nesse sentido, a Resolução 2625 (XXV) da Assembleia Geral das Nações Unidas codifica os princípios do

Nesse sentido, seguimos o entendimento de KHALED MEJRI, segundo o qual o princípio da autonomia constitucional é apresentado como uma norma comum de direito internacional, estando ausente a rigidez normativa que caracteriza suas normas imperativas, de modo que norma em sentido contrário pode erradicá-lo³⁰⁸. Em outras palavras, reconhece-se a possibilidade de relativização do princípio da autonomia constitucional.

2. IUS COGENS INTERNACIONAL

2.1. Definição de *ius cogens*

O termo *ius cogens* significa *Direito imperativo* e remonta ao *ius strictum* do Direito Romano³⁰⁹. Mesmo antes da sua previsão na Convenção de Viena de 1969 sobre o Direito dos Tratados³¹⁰, a existência de normas imperativas que limitavam a autonomia jurídica dos Estados tanto no âmbito interno quanto externo, já era defendida pela doutrina, sendo reconhecida pela

direito internacional, sendo estas reconhecidas por unanimidade. Cfr. TOMUSCHAT, CHRISTIAN. *L'apanage Constitutionnel de la Communauté Internationale...* p. 18.

³⁰⁸ KHALED MEJRI defende que a análise da Resolução 2625, permite afirmar que o princípio da autonomia constitucional é relacionado com diferentes princípios do direito internacional de maneiras distintas. Quando associado ao princípio da não intervenção, é formulado de maneira absoluta quando afirma que: “*Nenhum Estado ou grupo de Estados tem o direito de intervir direta ou indiretamente, por qualquer motivo, nos assuntos internos ou externos de qualquer outro Estado*”. Quando associado ao princípio da igualdade de direitos e autodeterminação dos povos, parece menos absoluto, na medida em que, nesse sentido, dispõe que: “*todos os povos têm o direito de determinar livremente, sem interferência externa, seu status político e buscar seu desenvolvimento econômico, social e cultural, e todo Estado tem o dever de respeitar esse direito, de acordo com as disposições da Carta*”. Por fim, o princípio da igualdade soberana dos Estados seria formulado de maneira mais concisa e a proibição de interferências externas estaria prevista apenas implicitamente, na medida em que afirma apenas o “*direito de escolher e desenvolver livremente seus sistemas político, social, econômico e cultural*”. In: *L'ordre juridique international et une Cour constitutionnelle internationale : Y a-t-il des objections sérieuses...* pp. 204-205.

³⁰⁹ Este se contrapõe ao *ius dispositivum*, o Direito que decorria da vontade das partes. Cfr. QUADROS, FAUSTO; PEREIRA, ANDRÉ GONÇALVES. *Manual de Direito Internacional Público*. 3ª ed. Lisboa: Almedina, 2011. p. 277.

³¹⁰ O Artigo 53º da Convenção de Viena reconhece expressamente a existência de normas de *ius cogens*, nos seguintes termos: *Artigo 53.º Tratados incompatíveis com uma norma imperativa de direito internacional geral (jus cogens): É nulo todo o tratado que, no momento da sua conclusão, seja incompatível com uma norma imperativa de direito internacional geral. Para os efeitos da presente Convenção, uma norma imperativa de direito internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu todo como norma cuja derrogação não é permitida e que só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza*. ONU. Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados, 1969. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/rar67-2003.pdf>. Acesso em 12 dez. 2019.

maioria dos autores, tendo como principal parâmetro, inicialmente, o Direito Natural, mas, já no século XVI, sendo incluído no Direito Internacional positivo³¹¹.

Certo é que a tese da existência de normas inderrogáveis não foi isenta de críticas³¹². Contudo, essas posições têm perdido força em face da crescente aceitação do conceito de *ius cogens*, conforme previsto na Convenção de Viena e reconhecido em diversas instâncias do Direito Internacional³¹³.

Assim, de acordo com FAUSTO DE QUADROS e ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, é possível reconhecer que a doutrina aceita hoje pacificamente a sua existência. O seu reconhecimento representa a aceitação da existência de *valores fundamentais* ou *regras básicas* no âmbito da Comunidade Internacional³¹⁴.

Nesse sentido, estabelece-se uma íntima relação entre as normas de *ius cogens* e a consciência jurídica universal, tal qual descrita anteriormente, sobretudo no que tange as normas relacionadas aos interesses dos seres humanos, no sentido de que essas são consideradas normas *iuris cogentis* por excelência, que impõe obrigações *erga omnes*, possuindo, assim, natureza imperativa³¹⁵⁻³¹⁶.

³¹¹ BAPTISTA, EDUARDO CORREIA. *Ius cogens em direito internacional...* p. 257 e p. 267.

³¹² No sentido crítico à existência de normas não derogáveis, PROSPER WEIL, *Towards Relative Normativity in International Law?* p. 413 e ss. apud CUNHA, RICARDO ALEXANDRE SOUSA DA. *Constituição e legalidade administrativa cosmopolita: o Direito Administrativo Global entre a Constitucionalização e a Fragmentação*. Coimbra : Edições Almedina. 2016. p. 212

³¹³ CUNHA, RICARDO ALEXANDRE SOUSA DA. *Constituição e legalidade administrativa cosmopolita: o Direito Administrativo Global entre a Constitucionalização e a Fragmentação...* p. 211

³¹⁴ QUADROS, FAUSTO; PEREIRA, ANDRÉ GONÇALVES. *Manual de Direito Internacional Público...* pp. 277-278.

³¹⁵ EDUARDO CORREIA BAPTISTA faz, ainda, uma interessante observação com relação à dimensão subsidiária das normas de *ius cogens* principalmente aquelas que tutelam interesses de seres humanos. Nesse âmbito, incluem-se as normas que tutelam direitos humanos, bem como as de Direito Humanitário dos Conflitos Armados. O autor lembra que, tendo o *ius cogens* função de garantia, “*não prejudica normas constantes em quaisquer atos jurídicos (tratados ou quaisquer actos jurídicos unilaterais, incluindo actos jurídicos internos) que consagrem outros direitos ou mesmo outras formulações mais extensas dos mesmos direitos ou normas que tutelem de forma mais alargada valores humanitários. Isso significa que não são contrários ao Ius Cogens direitos fundamentais consagrados em tratados ou normas jurídicas internas que, embora aparentemente se desviem de uma norma internacional iuris cogentis, o façam de forma mais favorável aos indivíduos*”. Pela mesma razão, “*não é violadora do Ius Cogens prática condutente ao alargamento de determinados direitos humanos, mesmo que este somente os reconheça de forma limitada*”. Cfr. BAPTISTA, EDUARDO CORREIA. *Ius cogens em direito internacional...* p. 343-344 e p. 387.

³¹⁶ Essa característica suscita a questão da hierarquização das normas de Direito Internacional Público. Para maiores desenvolvimentos, ver: FASTENRATH, ULRICH. *Relative Normativity in International Law*.

Com relação a sua natureza jurídica, discute-se se o *ius cogens* se identifica com o Direito Natural ou é entendido como um “*Direito positivado através de uma das fontes formais do Direito Internacional*”, sendo certo que existe um tendente consenso em seguir este último entendimento³¹⁷.

A partir da adoção do entendimento de que as normas *iuris cogentis* constituem fonte formal do direito internacional, cumpre-nos identificar a fonte da qual emanam. Nesse sentido, defendemos que o *ius cogens* possui fonte eminentemente costumeira, na medida em que independe do consentimento dos seus destinatários³¹⁸, apesar de, atualmente, muitas normas de tal natureza estarem reconhecidas expressamente em diversos documentos internacionais.

In: *European Journal of International Law*, Volume 4, Issue 3, 1993. p. 305; CORREIA BAPTISTA, EDUARDO. *Ius cogens em Direito Internacional*... p. 281.

³¹⁷ De acordo com EDUARDO CORREIA BAPTISTA, tal posição seria confirmada pela própria evolução da autonomia do Direito Internacional face ao Direito Natural, afirmando que: “*associar o Ius Cogens Internacional a um Direito Natural seria um retrocesso histórico-jurídico*”, sendo que a “*a própria definição de Ius Cogens constante dos artigos 53 das Convenções sobre o Direito dos Tratados de 1969 e 1986 afasta tal identificação*”. Contudo, o elemento determinante para afastar a identificação do *ius cogens* com o Direito natural decorre da “*necessidade de que as normas iuris cogentis sejam aceites e reconhecidas pela Comunidade Internacional de Estados no seu conjunto*”. BAPTISTA, EDUARDO CORREIA. *Ius cogens em direito internacional*... pp. 267-271

No mesmo sentido, JORGE MIRANDA, apesar de admitir a existência de um Direito natural, defende que o *ius cogens* não se assimila a esse. In: *Curso de Direito Internacional Público*... p. 129.

³¹⁸ Nesse sentido, BAPTISTA, EDUARDO CORREIA. *Ius cogens em direito internacional*...p. 354.

Em sentido contrário, JORGE MIRANDA defende ser um princípio jurídico, incluído na categoria de *princípios gerais de Direito Internacional geral ou comum*, que se situa “*para além da vontade ou acordo de vontades dos sujeitos de Direito Internacional; que desempenham uma função eminente no confronto de todos os outros princípios e regras; e que têm uma força jurídica própria, com os inerentes efeitos na subsistência de normas e atos contrários*”. De acordo com autor, “*O art. 38º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça contempla expressamente os ‘princípios gerais do Direito reconhecido pelas nações civilizada’ – fórmula que, embora menos satisfatória, se oferece elucidativa da sua presença na dinâmica jurídico-internacional, pois eles são colocados a par do costume e do tratado como fontes de Direito*”. Nesse sentido, inclui como normas aceites e reconhecidas pela comunidade internacional em seu conjunto, para além do costume internacional geral e os tratados multilaterais gerais e sobre direitos do homem, as resoluções da Assembleia Geral das Nações Unidas, bem como a jurisprudência dos tribunais de proteção dos direitos do homem e dos tribunais criminais internacionais MIRANDA, JORGE. *Curso de Direito Internacional Público*... pp. 124-125.

Por sua vez, FAUSTO DE QUADROS e ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, afirmam que o *ius cogens* abrange praticamente todo o Direito Constitucional Internacional, e citam expressamente: i) *o costume internacional geral ou comum*; ii) *as normas convencionais pertencentes ao Direito Internacional geral*; iii) *o Direito Internacional geral, de fonte unilateral ou convencional, sobre Direitos do Homem*. QUADROS, FAUSTO; PEREIRA, ANDRÉ GONÇALVES. *Manual de Direito Internacional Público*... pp. 282-283.

Isso porque, para a caracterização de uma norma de natureza *iuris cogentis* não é necessária a aceitação de todos os Estados, bastando uma aceitação geral. Isso não significa que elas devam ser necessariamente universais³¹⁹, mas impõe que elas sejam observadas por seus destinatários mesmo que não tenham dado o seu consentimento³²⁰. Assim, para que uma norma seja aceite e reconhecida como peremptória basta o reconhecimento neste sentido de uma *larga maioria*³²¹ dos Estados, não se exigindo o consentimento unânime³²².

Reconhecendo a identificação da norma de *ius cogens* como norma costumeira, cumpre-nos fazer a distinção entre ambas. De acordo com EDUARDO CORREIA BAPTISTA, o critério distintivo entre as duas espécies de normas costumeiras assenta-se na imperatividade da norma de *ius cogens*, cujas particularidades consistem na impossibilidade de derrogação de atos jurídicos e na tutela dos interesses da Comunidade Internacional³²³. Acompanhamos o autor nesse sentido, entendendo que a principal diferença entre tais normas reside na qualificação da norma *iuris cogentis* como normas que se fundamentam na ideia de ordem pública internacional e que, de acordo com CARLOS BLANCO DE MORAIS, “constituem parâmetro de validade sobre as restantes normas”³²⁴. Ou seja, para além das características gerais do costume internacional, as normas de *ius cogens* possuem uma particularidade material, pois tutelam interesses considerados comuns pela Comunidade Internacional.

³¹⁹ Por isso, defende a existência de normas de *ius cogens* regionais, sendo certo que estas terão sempre que ser constituídas por normas que se limitem a ampliar as normas *iuris cogentis* universais, designadamente no campo dos direitos humanos. Cfr. BAPTISTA, EDUARDO CORREIA. *Ius cogens em direito internacional...*p. 390

³²⁰ Assim, “mesmo um objector persistente não pode evitar a qualificação de uma determinada norma vigente como *Ius Cogens*, mas também não poderá furtar-se à aplicação dessa norma *iuris cogentis* por a ter recusado desde o início da sua formação. De facto, constituinte a Ordem Pública do Direito Internacional, tutelando interesses públicos internacionais, permitir que um Estado pudesse por um ou vários actos unilaterais declarar-se não vinculado pelas normas que o constituem seria fazer primar em absoluto a liberdade de cada Estado sobre os interesses comuns à grande maioria dos restantes”. Com base, principalmente nessa característica, EDUARDO CORREIA BAPTISTA defende a possibilidade de existência de normas *iuris cogentis* convencionais, nada impedindo, contudo, que ela seja incorporada a um tratado. Cfr. BAPTISTA, EDUARDO CORREIA. *Ius cogens em direito internacional...* p. 355-364.

³²¹ A caracterização do que vem a ser *larga maioria* ficou a cargo da prática dos Estados e das decisões judiciais casuísticas. Cfr. CUNHA, RICARDO ALEXANDRE SOUSA DA. *Constituição e legalidade administrativa cosmopolita...* p. 212.

³²² SEIDERMAN, IAN. *Hierarchy in International Law – The Human Rights Dimension...* p. 45.

³²³ BAPTISTA, EDUARDO CORREIA. *Direito Internacional Público*. Vol I: conceito e fontes. Lisboa : AAFDL, 2018. p. 164.

³²⁴ CARLOS BLANCO DE MORAIS afirma que o direito cogente tem como fonte não apenas as normas costumeiras, mas também os princípios e normas convencionais. In: *Direito internacional público : sumários desenvolvidos*. 2ª ed.. - Lisboa : AAFDL, 2018. p.18

Assim, podemos conceituar o *ius cogens* como o conjunto de normas internacionais, de origem costumeira, que não podem ser derogadas por outros atos jurídicos, sob pena de incorrerem em nulidade absoluta (particularidade formal) e que tutelam os interesses da Comunidade Internacional, de modo que a sua violação resulta em um ilícito de caráter *erga omnes*³²⁵.

Apesar da aceitação da existência do *ius cogens* internacional, ainda é muito vaga a definição do seu conteúdo. De acordo com o Artigo 53º da Convenção de Viena, é necessário que tais normas integrem o chamado Direito Internacional *geral* e tenham o reconhecimento da *Comunidade Internacional em seu conjunto*³²⁶.

Para os fins do presente trabalho, interessa-nos precisamente verificar se o princípio democrático e o princípio da legitimidade democrática podem ser incluídos no conjunto de normas de *ius cogens*. Para tanto, primeiramente, buscaremos verificar como se identifica o caráter *iuris cogentis* de determinada norma.

2.2. Identificação da norma de *ius cogens*

Se por um lado, verifica-se a aceitação quase unânime da existência de normas de *ius cogens*, por outro, ainda é grande a discussão que envolve a determinação da natureza do seu critério distintivo, destacando-se a importância prática dessa discussão, sobretudo no que tange à identificação das normas *iuris cogentis* vigentes. De um lado, a tese subjetivista defende que a determinação do caráter de *ius cogens* decorre unicamente da vontade dos Estados ou da Comunidade Internacional. Assim, para identificar a natureza *iuris cogentis* de determinada norma internacional é necessário verificar se esta foi aceite pela grande parte dos Estados, como também verificar se esses aceitaram o seu caráter *iuris cogentis*³²⁷. Por outro lado, a tese

³²⁵ BAPTISTA, EDUARDO CORREIA. *Ius cogens em direito internacional*. Lisboa : Lex, 1997. p. 21; SEIDERMAN, IAN. *Hierarchy in International Law – The Human Rights Dimension*. Antwerpen: Intersentia. 2001. p. 47

³²⁶ Segundo FAUSTO DE QUADROS E ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA, discute-se a validade desses requisitos, enquanto impeditivos da existência de um *ius cogens* à nível regional. Admitindo a existência de um *ius cogens* regional, cita-se o Acórdão do Tribunal Internacional de Justiça, sobre o caso das *atividades militares e paramilitares na Nicarágua*, bem como a decisão da Comissão Europeia de Direitos do Homem, no caso *Áustria c. Itália*. Seguimos o entendimento dos autores no sentido de reconhecer a existência do *ius cogens* regional, cujo limite são as normas de *ius cogens* “para-universais ou gerais”. In: *Manual de Direito Internacional Público*. 3ª ed. Lisboa: Almedina, 2011. pp. 281-282.

³²⁷ BAPTISTA, EDUARDO CORREIA. *Ius cogens em direito internacional...* p. 269.

objetivista, defende que essas normas possuem características próprias, identificadas como a “*espécie de interesse tutelado pela norma*”³²⁸, que, apesar decorrer da prática internacional, não dependem do reconhecimento do seu caráter *iuris cogentis*³²⁹.

Uma primeira análise do Artigo 53º da Convenção de Viena parece sugerir a adoção pura da tese subjetivista. Contudo, ao afirmar que a norma *iuris cogentis* somente pode ser alterada por outra norma com as mesmas características, é possível defender a atribuição de um caráter específico a essas normas, que não decorre meramente da vontade dos Estados³³⁰.

Assim, de acordo com EDUARDO CORREIA BAPTISTA, da análise da definição contida no Artigo 53º, é possível se extrair a presença do elemento subjetivo, mas também características do elemento objetivo. De modo que, é possível defender que a Convenção adota uma tese mista, com primazia do critério objetivo no estabelecimento do *iuris cogentis*³³¹.

Seguimos o entendimento quanto ao caráter misto da natureza do critério distintivo da norma de *iuris cogentis*, sobretudo pelo fato de que aceitar o critério puramente subjetivista tornaria praticamente impossível a existência de normas dessa natureza³³². Nesse sentido CORREIA BAPTISTA afirma que “*perante uma norma de Direito Internacional costumeiro*

³²⁸ Assim, “*Somente uma norma que visasse tutelar interesses comuns, incluindo os seus valores essenciais, da Comunidade de Estados poderia ser considerada de Ius Cogens*”. BAPTISTA, EDUARDO CORREIA. *Ius cogentis em direito internacional...* pp. 269-270.

³²⁹ BAPTISTA, EDUARDO CORREIA. *Ius cogentis em direito internacional...* p. 269.

³³⁰ Nesse sentido, EDUARDO CORREIA BAPTISTA afirma que: “*se a única diferença entre a norma Ius Cogens e uma de Ius Dispositivum fosse o reconhecimento da Comunidade Internacional da sua inderrogabilidade, esta restrição quanto à conversão das primeiras nas segundas nunca poderia ter qualquer sentido*”. In: *Ius cogentis em direito internacional...*p. 270.

³³¹ Assim, de acordo com o autor “*o artigo 53 acabou por consagrar uma tese mista, em que aparentemente seria ao elemento subjetivista que se deveria dar predominância, dado ser muito explícito. Existem, no entanto, alguns argumentos de ordem não literal que se julga apontarem no sentido de que, a existir a prevalência entre estas duas espécies de elementos, esta deverá antes ser conferida ao elemento objectivista e não ao subjetivista*”. Cfr. BAPTISTA, EDUARDO CORREIA. *Ius cogentis em direito internacional...* p. 271.

³³² EDUARDO CORREIA BAPTISTA afirma, inclusive, que, “*este critério será, regra geral, simplesmente inexecutável*”. Segundo o autor, “*A natureza da determinação do carácter iuris cogentis de uma norma é por excelência a matéria em que se julga que uma abordagem puramente voluntarística do Direito Internacional falha mais claramente. É uma ficção esperar que uma tal determinação possa ser levada a cabo pelos Estados em declarações expressas ou mesmo que possa ser comprovada em dados expressos a efectiva existência de uma opinião iuris cogentis geral*”. Assim, afirma que não existe na doutrina defensores do critério da exigência de um expresso consentimento dos Estados, e até mesmo os autores voluntaristas reconhecem tanto o artificialismo quanto a impossibilidade em recorrer à vontade dos Estados para a qualificação de uma norma *iuris cogentis*. In: *Ius cogentis em direito internacional...* pp. 271-272.

*que tutele interesses comuns, estabelece-se uma automática e praticamente inilidível presunção quanto ao seu carácter iuris cogentis*³³³.

Feita esta breve análise sobre as normas de *ius cogens*, cumpre-nos verificar se é possível afirmar que o princípio democrático possui essa natureza.

3. PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO COMO NORMAS DE *IUS COGENS*

Considerando a adoção da tese mista quanto ao estabelecimento do *ius cogens*, concluímos que para que seja atribuída tal natureza à determinada norma é necessário que ela tutele os interesses da Comunidade Internacional e possua caráter costumeiro. Assim, para que seja considerado norma *iuris cogentis*, o princípio democrático precisa cumprir esses dois requisitos. É o que analisaremos a seguir.

3.1. Interesses comuns da Comunidade Internacional:

Reconhecendo que o *ius cogens* tutela os interesses comuns da comunidade internacional, cumpre-nos verificar quais as espécies de interesse o termo abarca. Desde já,

³³³ Aceitando-se o critério da presunção, verifica-se a aproximação da tese subjetivista e objetivista, restando, porém, algumas diferenças que, apesar de situarem-se em aspectos pouco relevantes, não são apenas acadêmicas. De acordo com EDUARDO CORREIA BAPTISTA, “*Um tese subjetivista afirmará que, apesar da existência de uma norma que inequivocamente tutele interesses comuns, ainda assim, por não passar de uma mera presunção ilidível, a conclusão de que se trata de uma norma iuris cogentis deve ser recusada perante declarações de rejeição expressa do seu carácter imperativo, mesmo que venham de uma insignificante minoria de Estados, pois o elemento subjetivista deverá primar sobre o objetivista*”. Por outro lado, “*Uma tese objetivista, pelo contrário, afirmará que perante uma norma de Direito Internacional que tutele interesses comuns, o seu carácter iuris cogentis decorre automaticamente, sendo irrelevantes quaisquer declarações em sentido contrário a menos que estas pusessem em causa que se tratava de um interessa comum*”. Ademais, “*uma tese subjetivista, perante expressas e generalizadas declarações quanto ao carácter iuris cogentis de uma norma, não terá problemas em qualificar concordantemente essa norma. Uma tese objetivista, se se estiver perante uma norma que tutele claramente interesses individuais dos Estados, desconsiderará estas declarações, continuando a sustentar ainda assim o carácter iuris dispositivi da norma*”. In: BAPTISTA, EDUARDO CORREIA. *Ius cogens em direito internacional...*p. 272-274; No mesmo sentido: DUPUY, PIERRE-MARIE. *Droit international public*. Paris : Dalloz, 1992. pp. 196-197.

salienta-se a dificuldade neste estabelecimento, na medida em que se trata de uma categoria bastante vaga³³⁴.

De acordo com BRUNO SIMMA, a primeira tentativa em definir os interesses da Comunidade Internacional partiu, justamente, da ideia de um consenso em relação a certos valores tidos como fundamentais, que não deveriam ser deixados à livre disposição dos Estados, mas reconhecidos e protegidos pelo direito internacional³³⁵.

Tendo como base as lições de EDUARDO CORREIRA BAPTISTA, pode-se afirmar, primeiramente, que a expressão *interesse comum* ou *interesse público internacional* se contrapõe aos interesses dos Estados individualmente considerados³³⁶⁻³³⁷ e se identifica com a chamada Ordem Pública Internacional³³⁸.

Segundo o autor, as normas de interesse comum são constituídas por duas espécies de interesses: i) *interesses coletivos ou diretos*; ii) *interesses coletivizados ou indiretos*.

As normas destinadas à tutela dos *interesses públicos diretos* ou *interesses coletivos* tem como destinatário direto todos os Estados, pois regulam bens que são controlados ou utilizados por todos eles, de modo que a sua violação gera potencial ou imediatamente um dano jurídico a todos os Estados³³⁹. Já as normas que regulam os *interesses públicos indiretos* ou *interesses coletivizados* impõem determinados deveres a cada Estado e visam tutelar outras entidades que não estes. Nesse grupo encontram-se as normas protetoras dos direitos humanos³⁴⁰.

O interesse público internacional é definido essencialmente por decisão dos Estados e cada espécie segue uma forma distinta. Enquanto os *interesses coletivos* são deduzidos

³³⁴ BAPTISTA, EDUARDO CORREIA. *Ius cogens em direito internacional...* p. 277.

³³⁵ Nesse sentido, cita como interesses da comunidade internacional: “i) *international peace and security*; ii) *solidarity between developed and developing countries*; iii) *protection of environment*; iv) *the ‘common heritage’ concept*; v) *international concern with human rights*”. In: SIMMA, BRUNO. *From bilateralism to community interest in international law*, RCADI, 1994, t. 250, pp. 233- 243.

³³⁶ BAPTISTA, EDUARDO CORREIA. *Ius cogens em direito internacional...* p. 284.

³³⁷ Para maiores desenvolvimentos, ver: BAPTISTA, EDUARDO CORREIA. *Ius cogens em direito internacional...* p. 277-281.

³³⁸ Para maiores desenvolvimentos, ver: BAPTISTA, EDUARDO CORREIA. *Ius cogens em direito internacional...* p. 282-283.

³³⁹ Assim, de acordo com o autor, “*O exemplo clássico é o interesse colectivo de que não sejam admitidas apropriações de parcelas do Alto-Mar*”. Cfr. BAPTISTA, EDUARDO CORREIA. *Ius cogens em direito internacional...* p. 284.

³⁴⁰ BAPTISTA, EDUARDO CORREIA. *Ius cogens em direito internacional...* pp. 284-285.

formalmente a partir da existência de uma norma internacional, os *interesses coletivizados* dependem de uma análise lógico-material, tendo como base a ponderação, a valoração e, principalmente, a prática internacional. Desse modo, o estabelecimento de interesses dessa espécie é complexo³⁴¹.

No âmbito dos chamados *interesses públicos coletivizados*, enquadra-se a proteção dos direitos humanos que, segundo CORREIA BAPTISTA, “*são os únicos valores jurídicos fundamentais susceptíveis de justificar a atribuição a cada Estado de um interesse/dever de cumprir ou fazer cumprir uma determinada norma perante cada um dos outros Estados da Comunidade e face a cada indivíduo titular desses direitos*”³⁴²⁻³⁴³.

A análise do direito internacional consuetudinário relativo aos direitos humanos passa pela abordagem do valor jurídico da Declaração Universal dos Direitos Humanos³⁴⁴. Seguimos o entendimento de EDUARDO CORREIA BAPTISTA, no sentido de conferir

³⁴¹ De acordo com EDUARDO CORREIA BAPTISTA, a determinação dos interesses coletivizados não é simples, tendo a prática internacional um papel decisivo na sua determinação e, conseqüentemente, a vontade dos Estados. Segundo o autor, “*esta conclusão não significa, contudo, uma adesão à tese dos critérios subjetivistas na determinação do Ius Cogens*”. Ademais, vale mencionar ainda que, “*o natural recurso à vontade dos Estados para determinar os interesses que estes colectivizaram, não significa que todo e qualquer interesse seja colectivizável*”, por exemplo, “*não faz sentido a colectivização de interesses estaduais directos, isto é, meros interesses privados*”. Por fim, vale mencionar que existem determinados preceitos humanitários que não podem deixar de ser coletivizados e que em razão da sua importância ética, consagram-se mais facilmente como Costume Internacional, “*ao menos em relação a aspectos característicos das relações internacionais, como os bélicos*”. In: *Ius cogens em direito internacional...* pp. 285-286.

³⁴² BAPTISTA, EDUARDO CORREIA. *Ius cogens em direito internacional...* pp. 395-396.

³⁴³ Discute-se se todas as normas que tutelam direitos humanos são consideradas de interesse público coletivizado, e por conseguinte, impõe obrigação *erga omnes*, ou se apenas àquelas que tutelam direitos básicos dos seres humanos possuiriam esse caráter. Seguimos, o entendimento segundo o qual toda norma internacional, convencional ou costumeira, referente a direitos humanos, impõe obrigações *erga omnes*. Em relação às normas convencionais, esse caráter decorre da sua própria natureza, na medida em que as partes se obrigam expressamente a cumprir a norma. De acordo com EDUARDO CORREIA BAPTISTA: “*As partes obrigam-se mutuamente a cumprir o estipulado, de forma que uma violação será sempre um ilícito, não só face ao indivíduo, titular não parte, como face às restantes partes no tratado em relação às quais o Estado se obrigou, a menos que, por força da estrutura sinalagmática dos interesses em causa ou por vontade das partes, se imponha a bilateralização das relações*”. Ademais, de acordo com EDUARDO CORREIA BAPTISTA, a distinção entre direitos fundamentais e não fundamentais, com o intuito de lhe conferir caráter *erga omnes* ou não, “*parece pôr em causa a unidade essencial dos direitos humanos, que só por via interpretativa devem ser hierarquizados*”. In: *Ius cogens em direito internacional...* p. 396-397.

³⁴⁴ Vale mencionar a discussão envolvendo a obrigatoriedade da Declaração. Nesse sentido, em que pese ser negado por alguns autores, defende-se que a Declaração deve ser considerada um instrumento interpretativo da Carta das Nações Unidas. Ver mais e: BAPTISTA, EDUARDO CORREIA. *Ius cogens em direito internacional...* p. 400-402.

natureza costumeira à Declaração³⁴⁵, em razão desta representar “*um precedente decisivo para a formação de um costume internacional*”, bem como em decorrência do seu conteúdo ético-jurídico e da sua aceitação pela grande maioria dos Estados³⁴⁶, apesar de possuir, a princípio, fundamento de validade convencional, na medida em que deriva da Carta das Nações Unidas, como instrumento interpretativo³⁴⁷⁻³⁴⁸.

Partindo do entendimento de que a Declaração Universal possui natureza costumeira, interessa-nos analisar o âmbito de aplicação do Artigo 21, n.3 da Declaração, de onde é possível extrair a existência do princípio da legitimidade democrática como fundamento do poder político, com base na soberania popular³⁴⁹.

3.2. Desenvolvimento da democracia no direito internacional:

Testemunha-se hoje uma mudança na ordem internacional no que tange ao regime político dos Estados. Verifica-se uma evolução da democracia no âmbito internacional, que ocorre tanto a nível normativo quanto ao nível do costume³⁵⁰.

Inicialmente, conforme visto no Capítulo I, o direito internacional clássico, tendo em conta, principalmente, os princípios da soberania e da não intervenção, não se ocupava das questões políticas internas dos Estados, se limitando a garantir a coexistência pacífica entre

³⁴⁵ Ao seu turno, PAULO OTERO, por exemplo, defende que a Declaração goza de uma imperatividade heterovinculante, na medida em que se constitui “*a síntese axiológica da consciência jurídica universal em matéria de direitos fundamentais*”. In: Instituições Políticas... p. 587.

³⁴⁶ A Declaração foi aprovada sem votos contra, com apenas oito abstenções. Cfr. BAPTISTA, EDUARDO CORREIA. *Ius cogens em direito internacional*... p. 402.

³⁴⁷ BAPTISTA, EDUARDO CORREIA. *Ius cogens em direito internacional*... p. 402.

³⁴⁸ Assim, por um lado, “*A Declaração Universal reafirmou algumas formas que se julga que já no momento da sua adoção eram costumeiras*”, por outro lado, “*Outras normas, embora, à altura da aprovação da Declaração, ainda não encontrassem estabelecidas claramente do Direito Internacional Geral, com a sua consagração nesta, pensa-se que entraram no corpo de normas costumeiras internacionais, não apenas porque eram um mínimo ético-jurídico reconhecido pelos Direitos Internos da maioria dos Estados, mas também porque mesmo quando violados, os Estados responsáveis passaram a procurar esconder tais actos e a Comunidade Internacional passou a condená-los*”. Cfr. BAPTISTA, EDUARDO CORREIA. *Ius cogens em direito internacional*... p. 403-410.

³⁴⁹ BAPTISTA, EDUARDO CORREIA. *Ius cogens em direito internacional*... p. 411.

³⁵⁰ Vale mencionar que, de acordo com o THOMAS FRANK: “*This evolution has occurred in three phases. First came the normative entitlement to self-determination. Then came the normative entitlement to free expression as a human right. Now we see the emergence of a normative entitlement to a participatory electoral process*”. FRANK, THOMAS. *The emerging right to democratic governance*. In: *The American Journal of International Law*, Vol. 86, No. 1 (Jan., 1992). Cambridge University Press. p. 90.

eles. Apenas ao final da Guerra Fria a democracia passou a estar na pauta do direito internacional³⁵¹.

Não se pode negar que o Estado continua a ser o principal sujeito de direito internacional e que o princípio da soberania ainda ocupa um lugar de destaque na ordem internacional³⁵². Contudo, conforme também abordado no Capítulo I, a dinâmica dos direitos humanos e o reconhecimento da personalidade internacional do indivíduo constituem um ponto de virada no processo de evolução do direito internacional, com a imposição de obrigações aos Estados.

Nesse contexto da universalidade dos direitos humanos, o princípio democrático perpetrou o direito internacional, na medida em que passou a ser considerado a teoria política que melhor protege tais direitos³⁵³. De acordo com PAULO OTERO, “*Um Estado de direitos humanos envolve a existência de um poder político democrático*”³⁵⁴.

De acordo com FRITHJOF EHM E CHRISTIAN WALTER, a história da democracia no direito internacional pode ser dividida em três momentos. O primeiro deles se inicia com o reconhecimento dos Estados Unidos da América em 1778 e até a Segunda Guerra Mundial. A Declaração de Independência Americana de 1776 e a disputa pelo reconhecimento dos EUA entre França e Inglaterra trouxe, pela primeira vez, a democracia para o âmbito das relações internacionais³⁵⁵. A ideia de legitimidade democrática apareceu ainda mais clara após

³⁵¹ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents: A Compilation of Treaties and Other Instruments*. Editora Brill: Boston, 2015. p. 3.

³⁵² DUPUY, PIERRE-MARIE. *Droit international public*. 6 ed. Paris: Dalloz, 2002, p. 29.

³⁵³ BEN ACHOUR, YADH; CUNHA, PAULO FERREIRA DA. *Pour une cour constitutionnelle internationale...* p.14

³⁵⁴ O autor português destaca, porém, que: “*Não se mostra suficiente, porém, um qualquer modelo democrático e a democracia não pode ser uma opção política adoptada por mera ausência de alternativas: um Estado de direitos humanos exige se, mpre, por convicção, uma democracia humana*”. In: *Instituições Políticas e Constitucionais*. Tomo I. Almedina: Coimbra, 2007. p. 599.

³⁵⁵ De acordo com FRITHJOF EHM E CHRISTIAN WALTER, “*When France recognized the United States of America in two treaties of 6 February 1778 the United Kingdom considered this recognition to be illegal, because the United Kingdom lived at peace with France and the revolution in the American provinces did not generate special rights for France. Furthermore, the British underlined that the recognition would presuppose granting the insurgent subjects a legitimate title for their conquest, a contention that British refused, because they regarded the revolution of the American provinces as entirely illegitimate. In their eyes the revolution constituted a usurpation amounting to treason. France, on the other hand countered that it was allowed to recognize the factually achieves independence of United States without necessity of questioning its legality. To substantiate this position France pointed out that even rightfully acquired property may be lost. It argued that similar developments happened during the English revolutions of 1648/1649 and 1688 (“Glorious Revolution”), in which complete dynasties lost their entitlement to ascend to the throne. With that reference to the English revolutions,*

a deposição de Louis XVI da França em 1792 e o reconhecimento de um novo governo francês pelos Estados Unidos da América³⁵⁶.

No começo do século XX, durante a I Guerra Mundial, a democracia passou a estar em pauta no direito internacional³⁵⁷, desenvolvendo-se a ideia de que Estados democráticos raramente travam guerras entre si³⁵⁸. Assim, a ideia de uma comunidade de democracias nasceu mesmo antes da fundação da Liga das Nações, ou mesmo das Nações Unidas³⁵⁹. Outro aspecto da democracia no cenário internacional verificado nesse primeiro momento está relacionado com a observação das eleições. Já em 1857, uma comissão formada por representantes da Áustria, Inglaterra, França, Prússia, Rússia e Turquia observou o plebiscito envolvendo a

France had implicitly called attention to the principle of democratic legitimacy". In: International democracy documents... pp. 3-4.

³⁵⁶ "At that time, the United States Secretary of States, Thomas Jefferson, wrote to the American Minister to Paris, Gouverneur Morris, in an instruction: <<It accords with our principles to acknowledge any Government to be rightful which is formed by the will of the nation, substantially declared>>. With that sentence the idea of democratic legitimacy was transferred into the international context". In: EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* p. 4.

³⁵⁷ Na conferência anual da Sociedade Americana de Direito Internacional ELIHU ROOT, presidente da Sociedade, fez um discurso intitulado *O efeito da democracia no direito internacional*. De acordo com ROOT, a experiência histórica havia demonstrado a derrocada do sistema baseado na igualdade soberania, na medida em que os tratados que paz que se seguiram à Paz de Vestfália foram sistematicamente quebrados. Segundo ele, a expansão de governos democráticos foi a melhor mudança ocorrida, sendo uma condição existencial para o direito internacional, na medida em que a observância da lei, característica necessário de um sistema democrático, permitia aos Estados honrar os acordos internacional. Cfr. ROOT, ELIHU. *The effect of democracy on international law*, in *Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting (1907-1917)*, April 26-28, Vol. 11. Cambridge University Press, 1917. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/25656553?seq=1>. Acesso em: 19 Junho 2020. p. 2-11.

³⁵⁸ De acordo com B. BOUTROS-GHALI, "*Democratic institutions and processes within States may likewise*

be conducive to peace among States. The accountability and transparency of democratic Governments to their own citizens, who understandably may be highly cautious about war, as it is they who will have to bear its risks and burdens, may help to restrain recourse to military conflict with other States. The legitimacy conferred upon democratically elected Governments commands the respect of the peoples of other democratic States and fosters expectations of negotiation, compromise and the rule of law in international relations. When States sharing a culture of democracy are involved in a dispute, the transparency of their regimes may help to prevent accidents, avoid reactions based on emotion or fear and reduce the likelihood of surprise attack". In: *An Agenda for Democratization*, Supplement to the Reports A/50/332 and A/51/512 on Democratization, 17 December 1996. Disponível em: https://www.un.org/fr/events/democracyday/assets/pdf/An_agenda_for_democratization.pdf. Acesso em 03 junho 2020. p. 7.

No mesmo sentido, KOFI A. ANNAN sustenta que: "*The most convincing explanation is that liberal democracy is essentially an open, transparent system with built-in safeguards against military adventurism*". In: *Democracy as an International Issue*. In: *Global governance*. Boulder, v. 8, n. 2 (April-June 2002). p. 136.

³⁵⁹ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* p.5.

disputa de territórios entre Valáquia e Moldávia, que deu origem à Romênia em 1862³⁶⁰. Todavia, é preciso reconhecer que nesse primeiro momento, a democracia tinha uma importância mínima nas relações internacionais, e ainda menor no âmbito do direito internacional³⁶¹.

O segundo momento da democracia no direito internacional é marcado pela Guerra Fria. Apesar do antagonismo ideológico entre os dois blocos, os termos *democracia* e *democrático* foram utilizados em diversos documentos internacionais importantes³⁶², passando a estar cada vez mais presente no comportamento dos Estados³⁶³.

Após os anos 1989 e 1990, ao final da Guerra Fria, ocorreu um abandono gradual da resistência por parte da comunidade internacional em relação à garantia democrática³⁶⁴, em

³⁶⁰ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* p.5.

³⁶¹ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* pp. 5-6.

³⁶² Vale frisar que as mudanças à nível global foram diferentes das ocorridas à nível regional. Nesse sentido, os documentos de alcance global mencionam a democracia e a ideia de participação pública, como, por exemplo, a Resolução A/RES/60/251 de 2006. De acordo com FRITHJOF EHM E CHRISTIAN WALTER, esse desenvolvimento pode ser explicado pelo crescimento do número de países democráticos durante os anos 70. O problema, porém, é que esses documentos não traziam um conceito preciso de democracia dando margem à diferentes interpretações. Assim, os termos “democracia” e “democrático”, poderia significar o liberalismo ocidental, quanto a ideia de democracia do povo, desenvolvida nas zonas de influência soviética. À nível regional, porém, o cenário era outro. Nos anos 70 e 80 alguns tratados, declarações, resoluções e outros instrumentos de soft law foram elaborados com base na ideia de governo democrático adotada na Europa Ocidental e América, como, por exemplo, a *Declaração sobre democracia na União Europeia*, de 1978; a *Declaração sobre intolerância - uma ameaça à democracia*, adotada pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa, em 1981; entre outros. A promoção da democracia prevista nesses documentos também se refletiu na observação das eleições. Ademais, algumas organizações internacionais europeias e americanas passaram a aceitar como membros apenas Estados democráticos. De fato, o desenvolvimento não ocorreu de forma homogênea em todas as regiões. Na África ainda é possível verificar poucos instrumentos nesse sentido, ao passo que, no mundo árabe e na Ásia, não encontra-se nenhum. In: EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* pp. 6-8.

³⁶³ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* pp.5-6.

³⁶⁴ GREGORY H FOX defende que tal fato decorreu, principalmente, de quatro fatores: i) disseminação da política democrática para a Europa Oriental, América Latina, partes do sudeste da Ásia e partes da África; ii) o envolvimento das organizações internacionais na reconstrução dos Estados pós-guerras, onde em quase todos os casos consistiu na instalação de instituições democráticas como um meio de prevenir novos conflitos; iii) o crescimento da solicitação por parte dos Estados às organizações internacionais, de monitoramento de suas eleições, bem como de julgamento de processos contra os padrões internacionais emergentes; iv) a política democrática passou a ser vista como indispensável à proteção dos direitos humanos. In: *Democracy, Right to, International Protection*. In: *Oxford Public International Law*. Oxford University Press, 2015. Disponível em: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e773?print=pdf>. Acesso em: 29 Mai 2020, p. 1.

decorrência, principalmente, do reconhecimento da existência de direitos humanos³⁶⁵, marcando o terceiro momento da história da democracia do direito internacional³⁶⁶. Nesse sentido, PAULO OTERO defende a “*consagração constitucional do modelo político democrático*” e sua estreita ligação com a garantia dos direitos humanos, na medida em que atualmente é inequívoca a impossibilidade de respeito aos direitos humanos fora de um “*sistema político-constitucional democrático*”³⁶⁷.

Essa abertura à democracia pode ser explicada, principalmente, pela percepção de que eleições livres e imparciais e governos representativos são um importante passo para a solução de conflitos, à nível local e regional, propiciando uma maior estabilidade nas relações internacionais³⁶⁸. Assim, como resultado, atualmente a ideia de democracia está prevista em inúmeros tratados e declarações internacionais e é objeto de diversas conferências e cúpulas internacionais³⁶⁹. No mesmo sentido, testemunha-se uma mudança de postura das organizações internacionais, em especial da ONU, no que tange do regime político adotado pelos Estados. As revoluções nos países árabes, no início de 2011, bem como a transição democrática na Birmânia marcam a transição da democracia como um valor universal e colocam o imperativo democrático na agenda internacional³⁷⁰.

³⁶⁵ WOUTERS, JAN; MEESTER, BART DE; RYNGAERT, CEDRIC. *Democracy and International Law*. In: *Leuven Interdisciplinary Research Group on International Agreements and Development, Working Paper No 5 – June 2004*. Disponível em: <https://iuristebi.files.wordpress.com/2012/12/democracy-and-international-law.pdf>. Acesso em: 25 maio 2020. p. 7. ;

Segundo B. BOUTROS-GHALI, isso, porém, não quer dizer que a democracia esteja ausente de críticos. Contudo, nas palavras do autor, “*whatever evidence critics of democracy can find in support of these claims must not be allowed to conceal a deeper truth*”, de que a democracia contribui para preservar a paz e a segurança, garantir a justiça e os direitos humanos e promover o desenvolvimento econômico e social...*An Agenda for Democratization...* p. 6.

³⁶⁶ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* p. 8.

³⁶⁷ Nas palavras do constitucionalista português: “*A democracia postula os direitos humanos, tal como os direitos humanos exigem a democracia: a democracia é uma decorrência do valor da pessoa humana*”. OTERO, PAULO. *Instituições Políticas...* p. 424.

³⁶⁸ Nesse sentido, FRITHJOF EHM E CHRISTIAN WALTER explicam que todas essas mudanças levaram à uma concepção de democracia mais coerente, ao mesmo passo que as interpretações baseadas no conceito de democracia popular desapareceram. In: EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* p. 8.

³⁶⁹ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* p. 8.

³⁷⁰ AYARI, ZIED. *L'exigence démocratique en droit international*. Tese de mestrado em Direito Internacional Público. Université Jean Moulin Lyon 3. Disponível em: <https://www.memoireonline.com/10/13/7547/Lexigence-democratique-en-droit-international.html>

3.3. Democracia nos documentos internacionais

O desenvolvimento do princípio democrático no âmbito internacional fica visível quando da análise de diversos documentos internacionais, tanto de nível regional quanto universal. Conforme veremos a seguir, é possível verificar a previsão deste princípio em diversos destes documentos, corroborando com a tese de que este é reconhecido pela grande maioria dos Estados.

3.3.1. Documentos regionais:

a) África:

No âmbito do continente africano, uma das principais organizações regionais é a União Africana (UA), organização continental, composta pelos 55 Estados que compõem o continente africano, surgida oficialmente em 2002, como sucessora da chamada Organização da Unidade Africana (OUA)³⁷¹. No âmbito desta Organização, merece destaque a chamada Carta Africana sobre Democracia, Eleições e Governança³⁷², considerada o documento mais importante sobre o tema da democracia, elaborada com o intuito de aprofundar e consolidar a matéria, bem como desenvolver a temática envolvendo as ideias de Estado de direito, paz, segurança e desenvolvimento dos países que compõe a UA. Inclusive, vários autores consideram-a um modelo a ser seguido³⁷³.

No mesmo sentido, também podemos citar a *Declaração sobre Mudanças Inconstitucionais de Governo*, adotada em Lomé, no Togo, em 2000, pela Assembleia da OUA, elaborada a partir da preocupação com o ressurgimento dos golpes de Estado na África e que defende a governança democrática³⁷⁴.

³⁷¹ <https://au.int/en/overview>

³⁷² UNIÃO AFRICANA. *Carta Africana sobre Democracia, Eleições e Governança*, 2007. Disponível em: <https://www.eisa.org.za/pdf/au2007charter2.pdf>. Acesso em 12 jan. 2020.

³⁷³ TOMUSCHAT, CHRISTIAN. *L'apanage Constitutionnel de la Communauté Internationale...* pp. 19-20; BEN ACHOUR, YADH. *Quelle différence entre une Cour Constitutionnelle Internationale et une Cour Mondiale des Droits de l'homme?*... pp. 117-118; OUFELLI, AHMED. *Les objections au projet de la CCI. Tirées du rapport du droit international et du droit interne*. In: *Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit constitutionnel. Actes du colloque*. Asma Ghachem et Henri Pallard (dir.). Editora Konrad Adenauer Stiftung, Líbano. 2015. pp. 152-154. Inclusive, o Projeto de Criação do Tribunal Constitucional Internacional utiliza trechos da Carta Africana sobre Democracia, Eleições e Governança. In: *Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit constitutionnel. Actes du colloque*. p. 284.

³⁷⁴ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* p. 263.

Outro documento referente à defesa da democracia no âmbito do continente africano, é a *Declaração da União Africana sobre os princípios que governam as eleições democráticas na África*, elaborada a partir da preocupação da Organização com o avanço do processo de democratização do continente africano³⁷⁵. No mesmo ano, também foi assinada a *Declaração sobre Democracia, Governança Política, Econômica e Corporativa*³⁷⁶⁻³⁷⁷.

Por fim, destaca-se a *Resolution on Electoral Processes and Participatory Governance in África*³⁷⁸, de 2011, e a *Resolution on the Unconstitutional Change of Governments*³⁷⁹ de 2012, ambas adotadas pela Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos.

Para além da União Africana, o continente africano conta com quatro principais subsistemas regionais, a saber: i) Comunidade Económica dos Estados da África Central; ii) Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental iii) Comunidade de Desenvolvimento da África Austral; iv) Conferência Internacional sobre a Região dos Grandes Lagos. Verifica-se que tais subsistemas também possuem documentos envolvendo o tema da democracia. Primeiramente, com relação à Comunidade Económica dos Estados da África Central, cita-se a *Bata Declaration for the Promotion of Lasting Democracy, Peace and Development in Central Africa*³⁸⁰. A Comunidade Económica dos Estados da África Ocidental, por sua vez, possui o

³⁷⁵ UNIÃO AFRICANA. *African Union Declaration on the Principles Governing Democratic Elections in Africa*, AHG/Decl.1 (XXXVIII), 2002. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/AHG.aspx>. Acesso em 12 jan. 2020.

³⁷⁶ UNIÃO AFRICANA. *Declaration on Democracy, Political, Economic and Corporate Governance*, 2002. Disponível em: [https://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/Training/Compilation/Pages/9DeclarationonDemocracy,Political,EconomicandCorporateGovernance\(2002\).aspx](https://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/Training/Compilation/Pages/9DeclarationonDemocracy,Political,EconomicandCorporateGovernance(2002).aspx). Acesso em 12 jan. 2020.

³⁷⁷ No âmbito da União Africana, destaca-se que EHM E WALTER, ao abordarem os documentos internacionais relacionados à democracia, fazem menção ainda à *Decision on Unconstitutional Changes in Member States* do Conselho de Ministros da antiga OUA, de 1999; a *Decision on Unconstitutional Changes of Government in Africa*, da Assembleia de Chefes de Estado e Governo da OUA. In: EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* pp. 256 e 263

³⁷⁸ COMISSÃO AFRICANA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS. ACHPR/RES.184(EXT.OS/IX)2011: *Resolution on Electoral Processes and Participatory Governance in Africa*. Disponível em: http://hrlibrary.umn.edu/africa/9eos_Resolution%20Africa.pdf. Acesso em 12 jan. 2020.

³⁷⁹ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* p. 298.

³⁸⁰ COMUNIDADE ECONÔMICA DOS ESTADOS DA ÁFRICA CENTRAL. *Bata Declaration for the Promotion of Lasting Democracy, Peace and Development in Central Africa*, 1998. Disponível em: https://www2.ohchr.org/english/law/compilation_democracy/eccas.htm. Acesso em 12 jan. 2020.

chamado *Treaty of Ecowas*³⁸¹ e a *Declaration of Political Principles of the ECOWAS*³⁸² (A/DCL.1/7/91), ambos de 1991, e o chamado *Protocol on Democracy and Good Governance*³⁸³ (A/SP1/12/01), de 2001. Quanto à Comunidade de Desenvolvimento da África Austral, cita-se o *Treaty of the SADC*³⁸⁴, *The SADC Regional Indicative Strategic Development Plan (RISDP)*³⁸⁵ e o *SADC Principles and Guidelines Governing Democratic Elections*³⁸⁶. Por fim, em relação à Conferência Internacional sobre a Região dos Grandes Lagos, destaca-se a *Dar-Es-Salaam Declaration On Peace, Security, Democracy And Development In The Great Lakes Region*³⁸⁷, de 2004; bem como o *Protocol on Democracy and Good Governance* (A/SP1/12/01)³⁸⁸, de 2006.

³⁸¹ COMUNIDADE ECONÔMICA DOS ESTADOS DA ÁFRICA OCIDENTAL. *Economic Community of West African States* (ECOWAS), 1991. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/ECOWAS.aspx>. Acesso em 19 jan. 2020.

³⁸² COMUNIDADE ECONÔMICA DOS ESTADOS DA ÁFRICA OCIDENTAL. *Declaration of Political Principles of the ECOWAS* (A/DCL.1/7/91) Abuja, 4 - 6 July 1991. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/ECOWASDec.aspx>. Acesso em 19 jan. 2020.

³⁸³ COMUNIDADE ECONÔMICA DOS ESTADOS DA ÁFRICA OCIDENTAL. *Protocol on Democracy and Good Governance* (A/SP1/12/01). Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/ECOWASProtocol.aspx>. Acesso em 19 jan. 2020.

³⁸⁴ COMUNIDADE DE DESENVOLVIMENTO DA ÁFRICA AUSTRAL *Southern African Development Community* (SADC). Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/SADC.aspx>. Acesso em 19 jan. 2020.

³⁸⁵ COMUNIDADE DE DESENVOLVIMENTO DA ÁFRICA AUSTRAL. *The SADC Regional Indicative Strategic Development Plan (RISDP) (Excerpts)*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/RISDP.aspx>. Acesso em 19 jan. 2020.

³⁸⁶ COMUNIDADE DE DESENVOLVIMENTO DA ÁFRICA AUSTRAL. *SADC Principles and Guidelines Governing Democratic Elections*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/SADCPrinciples.aspx>. Acesso em 19 jan. 2020.

³⁸⁷ CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE A REGIÃO DOS GRANDES LAGOS. *Dar-Es-Salaam Declaration On Peace, Security, Democracy And Development In The Great Lakes Region. International Conference on Peace, Security, Democracy and Development in the Great Lakes Region First Summit of Heads of State and Government Dar-Es-Salaam, 19-20 November 2004*. Disponível em: https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/041120_DarEsSalaamDeclaration.pdf. Acesso em 19 jan. 2020.

³⁸⁸ CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE A REGIÃO DOS GRANDES LAGOS *Protocol on Democracy and Good Governance* (A/SP1/12/01). Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/ECOWASProtocol.aspx>. Acesso em 19 jan. 2020.

b) América:

A trajetória conturbada dos regimes políticos no continente americano, sobretudo na América Latina, fez com que a região desenvolvesse um robusto corpo de normas em torno da democracia, sendo, até hoje, a região com o maior número de instrumentos nesse sentido³⁸⁹. Em relação às organizações regionais no continente americano, o Escritório do Alto Comissário para os Direitos Humanos da ONU destaca as seguintes: Organização dos Estados Americanos (OEA), o Sistema de Integração Centro-Americano (SICA), a Comunidade Andina (CAN), o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), Organização dos Estados Ibero-americanos (OEI), e o chamado Grupo-Rio (G-Rio), sucessor da Comunidade de Estados da América Latina e do Caribe³⁹⁰.

No âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), destacam-se, entre outros documentos: i) a *Carta das Organizações dos Estados Americanos* (em especial as alterações promovidas pelo *Protocolo da Cartagena das Índias e de Washington*, que foram os primeiros documentos a introduzir a referência à democracia no sistema da OEA, respectivamente em 1988 e 1997)³⁹¹⁻³⁹²; ii) a *Declaration Of Santiago On Democracy And Public Trust: A New Commitment To Good Governance For The America*³⁹³, de 1991, com vistas ao fortalecimento contínuo da democracia no continente; iii) a Resolução AG/RES.^[P]_[SEP]1080.^[P]_[SEP](XXI-O/91), sobre democracia representativa, adotada pela Assembleia Geral da OEA em 1991³⁹⁴; iv) *Promotion and Strengthening of Democracy: Follow-up to the*

³⁸⁹ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* p. 336.

³⁹⁰ É o que se extrai da página oficial da Comissão, que possui uma sessão dedicada à compilação de documentos e textos adotados por várias organizações intergovernamentais, internacionais, regionais e sub-regionais com o objetivo de promover a democracia. Ver em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/DemocracyCompil.aspx>

³⁹¹ O *Protocolo de Washington*, inclusive, estabeleceu um mecanismo sancionatório contra mudanças de governo antidemocráticas. Cfr: EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* p. 336.

³⁹² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Carta da Organização dos Estados Americanos* (A-41). Disponível em: https://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.pdf. Acesso em 14 jan. 2020.

³⁹³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Declaration Of Santiago On Democracy And Public Trust: A New Commitment To Good Governance For The Americas*. Disponível em: http://www.oas.org/xxiiiiga/english/docs/agdoc4224_03rev3.pdf. Acesso em 14 jan. 2020.

³⁹⁴ ASSEMBLEIA GERAL DA OEA. AG/RES.^[P]_[SEP]1080.^[P]_[SEP](XXI-O/91) de 5 de junho de 1991. Disponível em: <https://www.oas.org/sap/peacefund/VirtualLibrary/KeyPeaceInstruments/SantiagoCommitment/SantiagoCommitment.pdf>. Acesso em 14 jan. 2020.

*Inter-American Democratic Charter*³⁹⁵; v) *Declaration of Santiago on Democracy and Public Trust: A New Commitment to Good Governance for the Americas*³⁹⁶, de 2003; vi) *Declaration of Nuevo León Special Summit of the Americas*³⁹⁷, de 2004; vii) *Draft Declaration of Quito on Social Development and Democracy, and the Impact of Corruption*³⁹⁸, de 2004³⁹⁹.

A preocupação com o desenvolvimento da democracia está presente ainda na *Declaration of Florida: The Benefits of Democracy*⁴⁰⁰, na *Declaration Of Mar Del Plata - Creating Jobs to Fight Poverty and Strengthen Democratic Governance*, de 2005⁴⁰¹; na *Declaration Of Medellin Youth And Democratic Values*, de 2008; e na *Social Charter of the Americas*, de 2012; e na Resolução AG/RES. 1957 (XXXIII-O/03) – *Promotion and Strengthening of Democracy: Follow-up to the Inter-American Democratic Charter*⁴⁰², de 2013⁴⁰³.

No âmbito do Sistema de Integração da América Central (SICA), destaca-se, para além do chamado *Tegucigalpa Protocol to the Charter of the Organization of Central American*

³⁹⁵ ASSEMBLEIA GERAL DA OEA. AG/RES. 1957 (XXXIII-O/03) de 10 de junho de 2003. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/InterAmericanDemocraticCharter.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020.

³⁹⁶ ASSEMBLEIA GERAL DA OEA. AG/DEC. 31 (XXXIII-O/03) de 10 de junho de 2003. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/SantiagoDeclaration.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020.

³⁹⁷ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Declaration of Nuevo León Special Summit of the Americas Monterrey, Mexico , January 13, 2004*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/DeclarationNuevoLeon.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020.

³⁹⁸ ASSEMBLEIA GERAL DA OEA. *General Assembly Thirty-Fourth Regular Session OEA/Ser.P June 6-8, 2004 AG/CG-14/04 rev. 1 corr.1 Quito, Ecuador 8 June 2004*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/DeclarationQuito.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020.

³⁹⁹ <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/DemocracyCompilation.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020.

⁴⁰⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS *Declaration of Florida: The Benefits of Democracy* de 8 de junho de 2005. Disponível em: <https://2009-2017.state.gov/p/wha/rls/47352.htm>. Acesso em 14 jan. 2020.

⁴⁰¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS *Creating Jobs to Fight Poverty and Strengthen Democratic Governance. Fourth Summit of the Americas Declaration Of Mar Del Plata. Mar Del Plata, Argentina - November 5, 2005*. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-port_of_spain/documents/meetingdocument/wcms_306515.pdf. Acesso em 14 jan. 2020.

⁴⁰² ASSEMBLEIA GERAL DA OEA. AG/RES. 1957 (XXXIII-O/03) de 10 de junho de 2003. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/InterAmericanDemocraticCharter.aspx> Acesso em 14 jan. 2020.

⁴⁰³ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* pp. 377-397.

*States (ODECA)*⁴⁰⁴, pode-se citar o documento intitulado *Alliance for Sustainable Development of Central America*⁴⁰⁵, de 1994; bem como o *Framework Treaty on Democratic Security in Central America*⁴⁰⁶, de 1995, que marca o projeto de solidificar o conceito de segurança democrática na América Central⁴⁰⁷.

No que tange a Comunidade Andina, são quatro os principais documentos referentes ao tema da democracia: i) *Declaration about Democracy and Integration*⁴⁰⁸, de 1998; *Additional Protocol to the Cartagena Agreement "Andean Community Commitment to Democracy*⁴⁰⁹, de 2000; iii) *Machu Picchu Declaration on Democracy, the Rights of Indigenous Peoples and the War against Poverty*⁴¹⁰, de 2001; e iv) *Andean Charter for the Promotion and Protection of Human Rights*⁴¹¹, de 2002, que reitera a obrigação e o compromisso dos Estados membros da referida organização em preservar, proteger e defender a democracia⁴¹².

⁴⁰⁴ SISTEMA DE INTEGRAÇÃO DA AMÉRICA CENTRAL. *The Central American Integration System (SICA)*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/SICA.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020.

⁴⁰⁵ SISTEMA DE INTEGRAÇÃO DA AMÉRICA CENTRAL. *Alliance for the Sustainable Development of Central America*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/Alliance.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020.

⁴⁰⁶ SISTEMA DE INTEGRAÇÃO DA AMÉRICA CENTRAL. *Framework Treaty on Democratic Security in Central America*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/FrameworkTreaty.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020.

⁴⁰⁷ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...*p. 336

⁴⁰⁸ COMUNIDADE ANDINA. *Declaration about Democracy and Integration Andean Presidential Council Santa Fé de Bogota, August 7, 1998*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/Andean.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020

⁴⁰⁹ COMUNIDADE ANDINA *Additional Protocol to the Cartagena Agreement "Andean Community Commitment to Democracy"* Lima de 10 de junho de 2000. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/AddProtCartagena.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020.

⁴¹⁰ COMUNIDADE ANDINA *Machu Picchu Declaration on Democracy, the Rights of Indigenous Peoples and the War against Poverty Lima - Machu Picchu, July 28-29, 2001*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/MachuPicchuDeclaration.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020

⁴¹¹ COMUNIDADE ANDINA. *Andean Charter for the Promotion and Protection of Human Rights* de julho de 2002. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/AndeanCharter.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020.

⁴¹² "Article 4. Within the framework of respect for Human Rights, they reiterate the obligation and commitment of subregional states towards the preservation, protection and defense of democracy, as established among other instruments in the Riobamba Charter of Conduct, the Additional Protocol to the Cartagena Agreement "Commitment of the Andean Community to Democracy" and the Inter-

No mesmo sentido, a Organização dos Estados Iberoamericanos, adotou a *Declaración de Concepción*⁴¹³, fruto da VI Conferência Iberoamericana de Ministros de Educación "Gobernabilidad Democrática y Gobernabilidad de los Sistemas Educativos", de 1996.

Sobre os documentos aprovados pelo Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) em torno do desenvolvimento da democracia, destaca-se a *Declaracion Presidencial Sobre Compromiso Democratico en el Mercosur*⁴¹⁴, de 1996; e o *Protocolo de Ushuaia Sobre Compromiso Democrático en el Mercosur*⁴¹⁵, de 1998.

Por fim, cita-se os documentos aprovados pelo *Rio Group: Acapulco Commitment to peace, Development and Democracy*⁴¹⁶, de 1987; *Asunción Declaration*⁴¹⁷ e a *Declaration on the Defence of Democracy*⁴¹⁸, assinadas na Décima Primeira Cúpula de Chefes de Estado e de Governo do Grupo Rio, em 1997; *Cartagena Commitment to Democracy*⁴¹⁹, assinado na XIV

American Democratic Charter". Para além desse artigo, a Secção III é dedicada à *Democracia e os Direitos Humanos*.

⁴¹³ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS IBEROAMERICANOS. *Declaración De Concepción Vi Conferencia Iberoamericana De Ministros De Educación "Gobernabilidad Democrática Y Gobernabilidad De Los Sistemas Educativos"*(Concepción, Chile 24 Y 25 De Septiembre De 1996). Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/OEL.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020.

⁴¹⁴ MERCADO COMUM DO SUL. *Declaracion Presidencial Sobre Compromiso Democratico en el Mercosur* 25 June 1996. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/MERCOSUR.aspx>.

Acesso em 14 jan. 2020.

⁴¹⁵ MERCADO COMUM DO SUL *Protocolo de Ushuaia Sobre Compromiso Democrático en el Mercosur, la Republica de Bolivia y la Republica de Chile*, de 24 de julho de 1998. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/MERCOSURProtocol.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020.

⁴¹⁶ GRUPO RIO. *Acapulco Commitment to peace, Development and Democracy Acapulco, México* de 29 Novembro de 1987. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/RioGroup.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020.

⁴¹⁷ GRUPO RIO *Asunción Declaration signed at the Eleventh Summit of Heads of State and Government of the Rio Group, held in Asunción on 23 and 24 August 1997*. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/AsuncionDeclaration.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020.

⁴¹⁸ GRUPO RIO *Declaration on the Defence of Democracy adopted on 24 August 1997 by the Eleventh Summit of Heads of State and Government of the Rio Group*. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/DeclarationDefence.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020.

⁴¹⁹ GRUPO RIO *Cartagena Commitment to Democracy (XIV Summit of Heads of State and Government of the Rio Group, 2000)*. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/CartagenaCommitment.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020.

Cúpula de Chefes de Estado e de Governo do Grupo Rio, em 2000; a *Declaración sobre Democracia*, de 2001; *The Cusco Consensus « Democratic Governance : Defence and Consolidation of Democracy »*⁴²⁰, de 2003⁴²¹.

c) *Região Árabe e Ásia:*

Em que pese não serem muitos os documentos sobre o tema da democracia na região Árabe e na Ásia, principalmente se comparado aos sistemas regionais dos demais continentes, é possível identificar a existência de documentos envolvendo a preocupação nesse sentido⁴²².

Assim, destaca, primeiramente, a chamada *Sana'a Declaration on Democracy, Human Rights and the Role of the International Criminal Court*⁴²³, de 2004.

No âmbito da Liga Dos Estados Árabe, podemos citar a *Tunis Declaration*⁴²⁴, assinada na 16ª sessão da Cúpula Árabe, realizada em 2004; e a *Arab Charter on Human Rights*⁴²⁵, também de 2004.

⁴²⁰ GRUPO RIO. *The Cusco Consensus « Democratic Governance : Defence and Consolidation of Democracy »*, de Maio de 2003. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/Cusco.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020.

⁴²¹ Fazendo referência ainda à Comunidade de Estados Latino-Americanos e Caribenhos, EHM E WALTER citam ainda a *Special Declaration about the Defense of Democracy and Constitutional Order in the Community of Latin American and Caribbean States*, de 2011. In: EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* p. 414.

⁴²² Sobre democracia especificamente na Ásia, ver também: VARAYUDEJ, SAME. *A Right to Democracy in International Law: Its Implications for Asia*. In: *Annual Survey of International & Comparative Law Volume 12, Issue 1*. 2006. Disponível em: <https://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1099&context=annlsurvey>. Acesso em: 12 ago. 2020.

⁴²³ INTER-GOVERNMENTAL REGIONAL CONFERENCE ON DEMOCRACY, HUMAN RIGHTS AND THE ROLE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Sana'a Declaration on Democracy, Human Rights and the Role of the International Criminal Court*, de Janeiro de 2004. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/ArabRegion.aspx>. Acesso em 16 jan. 2020.

⁴²⁴ LIGA DOS ESTADOS ÁRABE. *Tunis Declaration issued at the 16th session of the Arab Summit, held in Tunis on May 22-23, 2004*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/LeagueArabStates.aspx>. Acesso em 16 jan. 2020.

⁴²⁵ LIGA DOS ESTADOS ÁRABE. *Arab Charter on Human Rights Tunis*, de Maio de 2004. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/ArabCharter.aspx>. Acesso em 16 jan. 2020.

Por fim, vale mencionar ainda a *SAARC Charter of Democracy*⁴²⁶, de 2011; e a *ASEAN Human Rights Declaration*⁴²⁷, de 2012.

d) *Europa:*

Na Europa, comecemos por verificar os documentos aprovados no âmbito da União Europeia sobre o tema. Para além da *Declaration on Democracy*, de 1978, podemos citar a *Charter of Fundamental Rights of the European Union*⁴²⁸, de 2000; a *Resolution of the Council and of the Member States meeting in the Council on human rights, democracy and development*⁴²⁹; a *Council Regulation (EC) No. 976/1999*⁴³⁰; e o *The Cotonou Agreement*⁴³¹, de 2000.

Outra organização europeia a produzir documentos envolvendo a democracia é a chamada Organização de Segurança e Cooperação na Europa (OSCE). Na *Conference on the Human dimension of the CSCE* a organização consagrou uma série de instrumentos para supervisionar os compromissos assumidos pelos Estados participantes, envolvendo os direitos humanos e a democracia, dentre os quais está o chamado *Human Dimension Mechanism*⁴³²,

⁴²⁶ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* pp. 457 e ss.

⁴²⁷ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* pp. 459 e ss.

⁴²⁸ UNIÃO EUROPEIA. *Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000/C 364/01)*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/Europe.aspx>. Acesso em 16 jan. 2020.

⁴²⁹ UNIÃO EUROPEIA. *Resolution of the Council and of the Member States meeting in the Council on human rights, democracy and development*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/ResCouncil.aspx>. Acesso em 16 jan. 2020.

⁴³⁰ UNIÃO EUROPEIA. *Council Regulation (EC) No 976/1999 of 29 April 1999*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/CouncilRegulation.aspx>. Acesso em 16 jan. 2020.

⁴³¹ UNIÃO EUROPEIA. *The Cotonou Agreement (signed in Cotonou on 23 June 2000)*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/CotonouAgreement.aspx>. Acesso em 16 jan. 2020.

⁴³² ORGANIZAÇÃO DE SEGURANÇA E COOPERAÇÃO NA EUROPA. *Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE)*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/OSCE.aspx>. Acesso em 16 jan. 2020.

composto pelo *Vienna Mechanism*⁴³³ e pelo *Moscow Mechanism*⁴³⁴. Para além desses, cita-se o *Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE*⁴³⁵ e a *Charter of Paris for a New Europe*⁴³⁶, ambos de 1990.

No âmbito do Conselho Europeu (Comissão de Veneza), podemos citar: i) *Code of Good Practice in Electoral Matters*⁴³⁷, de 2002; ii) *Guidelines for Constitutional Referendums at National Level*⁴³⁸, aprovado pela Comissão de Veneza na 47ª Reunião Plenária em 2001; iii) *Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures*⁴³⁹, adotado pela Comissão de Veneza na 41ª sessão plenária, em 1999; iv) *Guidelines on the Financing of Political Parties*⁴⁴⁰, aprovado pela Comissão na 46ª Reunião Plenária em 2001. Cita-se, ainda, a *Report on the Role of the Opposition a Democratic Parliament*⁴⁴¹ e o

⁴³³ ORGANIZAÇÃO DE SEGURANÇA E COOPERAÇÃO NA EUROPA *Vienna 1989 ("Human Dimension of the CSCE", par. 1 to 4)*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/ViennaMechanism.aspx>. Acesso em 16 jan. 2020.

⁴³⁴ ORGANIZAÇÃO DE SEGURANÇA E COOPERAÇÃO NA EUROPA *Moscow 1991 (Par. 1 to 16) as amended by Rome 1993 (Chapter IV, par. 5)*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/MoscowMechanism.aspx>. Acesso em 16 jan. 2020.

⁴³⁵ ORGANIZAÇÃO DE SEGURANÇA E COOPERAÇÃO NA EUROPA *Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE*, de 29 de junho de 1990. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/CSCE.aspx> Acesso em 16 jan. 2020.

⁴³⁶ ORGANIZAÇÃO DE SEGURANÇA E COOPERAÇÃO NA EUROPA. *Charter of Paris for a New Europe*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/CharterParis.aspx> Acesso em 16 jan. 2020.

⁴³⁷ CONSELHO EUROPEU. *Venice Commission. Code of Good Practice in Electoral Matters (July 2002) (adopted guidelines and draft explanatory report)*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/CoE.aspx> Acesso em 16 jan. 2020.

⁴³⁸ CONSELHO EUROPEU. *Guidelines for Constitutional Referendums at National Level Adopted by the Venice Commission at its 47 th Plenary Meeting (Venice, 6-7 July 2001)*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/CoEGuidelines1.aspx> Acesso em 16 jan. 2020.

⁴³⁹ CONSELHO EUROPEU. *Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures Adopted by the Venice Commission at its 41st plenary session (Venice, 10 - 11 December, 1999)*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/CoEGuidelines2.aspx> Acesso em 16 jan. 2020.

⁴⁴⁰ CONSELHO EUROPEU. *Guidelines on the Financing of Political Parties. Adopted by the Commission at its 46 th Plenary Meeting, (Venice , 9-10 March 2001)*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/CoEGuidelines3.aspx> Acesso em 16 jan. 2020.

⁴⁴¹ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* pp. 540 e ss.

*Guidelines on Political Party Regulation by OSCE/ ODIHR and Venice Commission*⁴⁴², ambos de 2010.

No mesmo sentido, podemos listar uma série de documentos produzidos pelo Conselho Europeu, dentre os quais destaca-se: i) *Statute of the Council of Europe*⁴⁴³, de 1949; ii) *Declaration Regarding Intolerance - a Threat to Democracy*⁴⁴⁴, de 1981; iii) *Resolution 800 on the Principles of Democracy*⁴⁴⁵, de 1983; *Instruments of Citizen Participation in Representative Democracy*⁴⁴⁶, de 1997; iv) *Impact of Electoral Systems on the Political Process*⁴⁴⁷, de 2000; v) *Vilnius Declaration on Regional Co-operation and the Consolidation of Democratic Stability in Greater Europe*⁴⁴⁸, de 2002; vi) *Abolition of Restrictions on the Right to Vote*⁴⁴⁹, de 2005; vii) *Resolution 1547 – State of Human Rights and Democracy in Europe*⁴⁵⁰, de 2007; viii) *Indicators for Media in a Democracy*⁴⁵¹, de 2008; ix) *Electronic Democracy*⁴⁵², de 2009; x) *Expansion of Democracy by Lowering the Voting Age to 16*⁴⁵³, de 2011; xi) *The Crisis of Democracy and the Role of the State in Today's Europe*⁴⁵⁴, de 2012.

Por fim, vale mencionar ainda a *Convention on the Standards of Democratic Elections, Electoral Rights and Freedoms in the Member States of the Commonwealth of Independent States*⁴⁵⁵, de 2002, da *Commonwealth of Independent States*; bem como *The Chusinau Declaration of the GUUAM Heads of States <<In the Name of Democracy, Stability and Development*⁴⁵⁶, de 2005 e a *Charter of Organization for Democracy and Economic Development*⁴⁵⁷, de 2006, ambas da *GUAM Organization for Democracy and Economic Development*.

⁴⁴² EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* pp. 587 e ss.

⁴⁴³ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* pp. 467-468.

⁴⁴⁴ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* pp. 469-470.

⁴⁴⁵ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* pp. 471 e ss.

⁴⁴⁶ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* pp. 475 e ss.

⁴⁴⁷ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* p. 478.

⁴⁴⁸ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* pp. 479-480.

⁴⁴⁹ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* p. 481.

⁴⁵⁰ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* pp. 484 e ss.

⁴⁵¹ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* pp. 492 e ss.

⁴⁵² EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* pp. 496 e ss.

⁴⁵³ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* pp. 501-502

⁴⁵⁴ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* pp. 503 e ss.

⁴⁵⁵ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* pp. 662 e ss.

⁴⁵⁶ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* pp. 679 e ss.

⁴⁵⁷ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* pp. 682 e ss.

3.3.2. Universais:

Para além do âmbito regional, é possível verificar uma preocupação das organizações internacionais à nível universal com a garantia e promoção da democracia no âmbito internos dos seus Estados membros. Nesse sentido, para além da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, é possível extrair do *Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos* a ideia de legitimidade democrática, quando fala na participação política dos cidadãos nos assuntos políticos, em particular através de eleições⁴⁵⁸. Essa mesma noção está contida em várias convenções relacionadas aos direitos humanos, tais como a *Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher* de 20 de dezembro de 1952⁴⁵⁹, a *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*, de 21 de dezembro, 1965⁴⁶⁰ e a *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres* de 18 de dezembro de 1979⁴⁶¹.

A crescente preocupação da ONU em relação à democracia, reflete-se na edição de inúmeras resoluções da Assembleia Geral sobre o tema. Nesse sentido, destaca-se: a Res. 55/2 - *Millennium declaration*⁴⁶², de 2000; Res. 55/96 - *Promoting and Consolidating Democracy*⁴⁶³, de 2000; Res. 59/201 – *Enhancing the role of regional, subregional and other organizations and arrangements in promoting and consolidating democracy*⁴⁶⁴, de 2004; Res. 60/1 – 2005

⁴⁵⁸ Nesse sentido, o Artigo 25 do PIDCP, dispõe que: “*Todo cidadão tem o direito e a possibilidade, sem nenhuma das discriminações referidas no artigo 2 e sem restrições irracionais: (a) Participar na condução dos assuntos públicos, diretamente ou através de representantes livremente escolhidos; b) Votar e ser eleito, em eleições periódicas e honestas, por sufrágio universal e igual e por escrutínio secreto, garantindo a livre expressão da vontade dos eleitores; c) Ter acesso, em condições gerais de igualdade, ao serviço público em seu país*”.

⁴⁵⁹ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher*, 1952. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/convencao-dtospoliticomulheres.pdf>. Acesso em 17 jan. 2020. Artigo 1º.

⁴⁶⁰ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*, 1965. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/prev_discriminacao_convencao_internacional_elim_formas_disc_racial.pdf. Acesso em 17 jan. 2020. Artigo 5º

⁴⁶¹ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres*, 1979. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_elimizacao_todas_formas_discriminacao_contra_mulheres.pdf. Acesso em 17 jan. 2020. Artigo 7º

⁴⁶² A Resolução faz menção expressa à democracia e à governança participativa como valores essenciais às relações internacionais. A/RES/55/2. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/RES/55/2>

⁴⁶³ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. A/RES/55/96. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/RES/55/96> Acesso em 17 jan. 2020.

⁴⁶⁴ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. A/RES/59/201. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/RES/59/201>. Acesso em 17 jan. 2020.

*World Summit Outcome*⁴⁶⁵, de 2005; Res. 66/285 – *Support by the United Nations System of the Efforts of Governments to Promote and Consolidate New or Restored Democracies*⁴⁶⁶, de 2012; Res. 67/18 – *Education for Democracy*⁴⁶⁷, de 2012; Res. 68/164 – *Strengthening the Role of the United Nations in Enhancing Periodic and Genuine Elections and the Promoting of Democratization*⁴⁶⁸, de 2013; Res. 68/175 – *Promotion of a Democratic and Equitable International Order*⁴⁶⁹, de 2013⁴⁷⁰.

Destaca-se, no mesmo sentido, os documentos produzidos pela Organização Educativa, Científica e Cultural das Nações Unidas (UNESCO), agência especializada das Nações Unidas, fundada em 1945⁴⁷¹: *Declaration of Montevideo Democratic Culture and Governance*⁴⁷², de 1990; *World Plan of Action on Education for Human Rights and Democracy, and Contributions to the Preparation of a Declaration on Academic Freedom*⁴⁷³, de 1993; *Seoul Recommendations on Democracy and Tolerance*⁴⁷⁴, adotado na Conferência Internacional sobre Democracia e Tolerância, de 1994; *Declaration and Integrated Framework of Action on*

⁴⁶⁵ O parágrafo 119 afirma que: “119. *We recommit ourselves to actively protecting and promoting all human rights, the rule of law and democracy and recognize that they are interlinked and mutually reinforcing and that they belong to the universal and indivisible core values and principles of the United Nations, and call upon all parts of the United Nations to promote human rights and fundamental freedoms in accordance with their mandates*”. ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. A/RES/60/1. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/RES/60/1>. Acesso em 17 jan. 2020.

⁴⁶⁶ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. A/RES/66/285. Disponível em: <https://undocs.org/en/%20A/RES/66/285>. Acesso em 17 jan. 2020.

⁴⁶⁷ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. A/RES/67/18. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/RES/67/18>. Acesso em 17 jan. 2020.

⁴⁶⁸ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. A/RES/68/164. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/RES/68/164>. Acesso em 17 jan. 2020.

⁴⁶⁹ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. A/RES/68/175. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/RES/68/175>. Acesso em 17 jan. 2020.

⁴⁷⁰ Trataremos mais detidamente do desenvolvimento da postura da ONU em relação à democracia no tópico infra.

⁴⁷¹ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* pp. 133 e ss.

⁴⁷² ORGANIZAÇÃO EDUCATIVA, CIENTÍFICA E CULTURAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaration of Montevideo Democratic Culture and Governance (November, 1990)*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/UNESCO.aspx> Acesso em 17 jan. 2020.

⁴⁷³ ORGANIZAÇÃO EDUCATIVA, CIENTÍFICA E CULTURAL DAS NAÇÕES UNIDAS *World Plan of Action on Education for Human Rights and Democracy, and Contributions to the Preparation of a Declaration on Academic Freedom Montreal, Canada, 1993*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/WorldPlan.aspx> Acesso em 17 jan. 2020.

⁴⁷⁴ ORGANIZAÇÃO EDUCATIVA, CIENTÍFICA E CULTURAL DAS NAÇÕES UNIDAS *Seoul Recommendations on Democracy and Tolerance Adopted at the International Conference on Democracy and Tolerance, 27-29 September 1994*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/SeoulRecommendations.aspx> Acesso em 17 jan. 2020.

*Education for Peace, Human Rights and Democracy*⁴⁷⁵, de 1995; *Unesco Integrated Strategy on Democracy within the Framework of the International Centre for Human Sciences*⁴⁷⁶.

Também no âmbito universal, destaca-se a chamada *Community of Democracies*, que tem como objetivo, justamente, a promoção e a defesa da democracia⁴⁷⁷. No primeiro documento produzido pela organização, chamado *Warsaw Declaration: Toward A Community Of Democracies*, em 2000, os Estados membros comprometem-se a respeitar e defender uma série de práticas e princípios democráticos considerados fundamentais⁴⁷⁸. No âmbito desta Organização, destaca-se, ainda, os documentos produzidos em suas Conferências Ministeriais: *Seoul Plan of Action Democracy: Investing for Peace and Prosperity*⁴⁷⁹; *Santiago Commitment: Cooperating For Democracy*⁴⁸⁰; *Bamako Ministerial Consensus: Democracy, Development And Poverety Reduction*⁴⁸¹; *Lisbon Declaration Of The Community Of Democracies*⁴⁸²; *Vilnius Declaration: The Community Of Democracies: Empowered, Energised, Engaged*⁴⁸³;

⁴⁷⁵ ORGANIZAÇÃO EDUCATIVA, CIENTÍFICA E CULTURAL DAS NAÇÕES UNIDAS *Declaration (Geneva, Switzerland, 1994) and Integrated Framework of Action on Education for Peace, Human Rights and Democracy (Paris, 1995); Declaration of the 44th session of the International Conference on Education, Geneva, Switzerland, October 1994.* Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/EducationForPeace.aspx> Acesso em 17 jan. 2020.

⁴⁷⁶ ORGANIZAÇÃO EDUCATIVA, CIENTÍFICA E CULTURAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Unesco Integrated Strategy on Democracy within the Framework of the International Centre for Human Sciences – Byblos.* Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/Byblos.aspx> Acesso em 17 jan. 2020.

⁴⁷⁷ https://community-democracies.org/?page_id=32

⁴⁷⁸ COMMUNITY OF DEMOCRACIES. *Warsaw Declaration: Toward A Community Of Democracies*, de 27 de junho de 2000. Disponível em: <https://community-democracies.org/resources/other-ministerial-declarations/>. Acesso em 17 jan. 2020.

⁴⁷⁹ COMMUNITY OF DEMOCRACIES. *Seoul Plan of Action Democracy: Investing for Peace and Prosperity.* Aprovada na Segunda Conferência Ministerial da Comunidade de Democracias ocorrida em Seoul, em Novembro de 2002. Disponível em: <https://community-democracies.org/resources/other-ministerial-declarations/>. Acesso em 17 jan. 2020.

⁴⁸⁰ COMMUNITY OF DEMOCRACIES. *Santiago Commitment: Cooperating For Democracy.* Aprovada na Terceira Conferência Ministerial da Comunidade de Democracias ocorrida em Santiago, em Abril de 2005. Disponível em: <https://community-democracies.org/resources/other-ministerial-declarations/>. Acesso em 17 jan. 2020.

⁴⁸¹ COMMUNITY OF DEMOCRACIES. *Bamako Ministerial Consensus: Democracy, Development And Poverety Reduction.* Aprovada na Quarta Conferência Ministerial da Comunidade de Democracias ocorrida em Bamako, em Novembro de 2007. Disponível em: <https://community-democracies.org/resources/other-ministerial-declarations/>. Acesso em 17 jan. 2020.

⁴⁸² COMMUNITY OF DEMOCRACIES. *Lisbon Declaration Of The Community Of Democracies.* Aprovada na Quinta Conferência Ministerial da Comunidade de Democracias ocorrida em Lisboa, em Julho de 2009. Disponível em: <https://community-democracies.org/resources/other-ministerial-declarations/>. Acesso em 17 jan. 2020.

⁴⁸³ COMMUNITY OF DEMOCRACIES. *Vilnius Declaration: The Community Of Democracies: Empowered, Energised, Engaged.* Aprovada na Sexta Conferência Ministerial da Comunidade de Democracias

*Ulaanbaatar Declaration: Community's Attainments And Global Challenges*⁴⁸⁴; *Declaration Of San Salvador: Community Of Democracies In The Development*⁴⁸⁵; *Declaration Of Washigton, District Of Columbia: Governing Council Ministerial*⁴⁸⁶.

Outra organização que merece destaque nesse âmbito é a União Interparlamentar (UIP), que adotou a chamada *Universal Declaration on Democracy*⁴⁸⁷, em 1997. Para além desta declaração, a Organização produziu outros documentos envolvendo a democracia, dentre os quais destacamos: *Ensuring Lasting Democracy by Forging Close Links Between Parliament and the People*⁴⁸⁸, de 1997; *Parliaments' Role in Strengthening Democratic Institutions and Human Development in a Fragmented World*⁴⁸⁹, de 2003; *Report of the Parliamentary Forum on the occasion of the Fifth Conference of New or Restored Democracies Ulaanbaatar*⁴⁹⁰, de 2003⁴⁹¹.

ocorrida em Vilnius, em Julho de 2011. Disponível em: <https://community-democracies.org/resources/other-ministerial-declarations/>. Acesso em 17 jan. 2020.

⁴⁸⁴ COMMUNITY OF DEMOCRACIES. *Ulaanbaatar Declaration: Community's Attainments And Global Challenges*. Aprovada na Sétima Conferência Ministerial da Comunidade de Democracias ocorrida em Ulaanbaatar, em Abril de 2015. Disponível em: <https://community-democracies.org/resources/other-ministerial-declarations/>. Acesso em 17 jan. 2020.

⁴⁸⁵ COMMUNITY OF DEMOCRACIES. *Declaration Of San Salvador: Community Of Democracies In The Development*. Aprovada na Oitava Conferência Ministerial da Comunidade de Democracias ocorrida em San Salvador, em Julho de 2015. Disponível em: <https://community-democracies.org/resources/other-ministerial-declarations/>. Acesso em 17 jan. 2020.

⁴⁸⁶ COMMUNITY OF DEMOCRACIES. *Declaration Of Washigton, District Of Columbia: Governing Council Ministerial*. Aprovada na Nona Conferência Ministerial da Comunidade de Democracias ocorrida em Washigton, em Setembro de 2015. Disponível em: <https://community-democracies.org/resources/other-ministerial-declarations/>. Acesso em 17 jan. 2020.

⁴⁸⁷ UNIÃO INTERPARLAMENTAR. *Universal Declaration on Democracy (Declaration adopted by the Inter-Parliamentary Council at its 161st session (Cairo, 16 September 1997))*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/IPU.aspx> Acesso em 17 jan. 2020.

⁴⁸⁸ UNIÃO INTERPARLAMENTAR. *Ensuring Lasting Democracy by Forging Close Links Between Parliament and the People*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/Close.aspx> Acesso em 17 jan. 2020.

⁴⁸⁹ UNIÃO INTERPARLAMENTAR. *Resolution adopted by the 98th Inter-Parliamentary Conference (Cairo, 15 September 1997)*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/ParliamentRole.aspx> Acesso em 17 jan. 2020.

⁴⁹⁰ UNIÃO INTERPARLAMENTAR. *Report of the Parliamentary Forum on the occasion of the Fifth Conference of New or Restored Democracies Ulaanbaatar (Mongolia) 11 September 2003*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/ReportParliamentary.aspx> Acesso em 17 jan. 2020.

⁴⁹¹ No mesmo sentido, cita-se também os seguintes documentos: Cita-se, também: *The Implementation of Educational and Cultural Policies Designed to Foster Greater Respect for Democratic Values*;

No âmbito das organizações transregionais, destaca-se a Organização Internacional da *Francophonie* (OIF) e a chamada *Commonwealth*. Com relação à primeira, foram produzidas duas declarações que abordam o tema da democracia, sendo elas a *Bamako Declaration*⁴⁹² e a *Beirut Declaration*⁴⁹³. No âmbito da *Commonwealth*, podemos citar a *The Harare Commonwealth Declaration*⁴⁹⁴; a *The Millbrook Commonwealth Action Programme on the Harare Declaration*⁴⁹⁵; e a *Aso Rock Commonwealth Declaration on Development and Democracy: Partnership for Peace and Prosperity*⁴⁹⁶.

A partir da análise dos referidos documentos, podemos afirmar que a demanda democrática se encontra em pauta na ordem jurídica internacional, sendo reconhecida pela grande maioria dos Estados.

Declaration on Criteria for Free and Fair Elections; Guidelines on the Rights and Duties of the Opposition in Parliament ; The Prevention of Military and Other Coups against Democratically Elected Governments and against the Free Will of the Peoples Expressed through Direct Suffrage, and Action to Address Grave Violations of the Human Rights of Parliamentarians ; Bridging the Democracy Gap in International Relations: A Stronger Role for Parliaments ; The Importance of Civil Society and Its Interplay with Parliaments and other Democratically Elected Assemblies for the Maturing and Development of Democracy; Securing Global Democratic Accountability for the Common Good; Chair's Summary of the Debate: <<The IPU at 125: Renewing Our Commitment to Peace and Democracy>>. In: EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* pp. 182 e ss.

⁴⁹² ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DA FRANCOPHONIE. *Bamako Declaration*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/OIF.aspx> Acesso em 17 jan. 2020.

⁴⁹³ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DA FRANCOPHONIE. *Beirut Declaration*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/BeirutDeclaration.aspx> Acesso em 17 jan. 2020.

⁴⁹⁴ COMMONWEALTH. *The Harare Commonwealth Declaration, 1991 (Issued by Heads of Government in Harare, Zimbabwe)*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/Commonwealth.aspx> Acesso em 17 jan. 2020.

⁴⁹⁵ COMMONWEALTH. *The Millbrook Commonwealth Action Programme on the Harare Declaration, 1995*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/Millbrook.aspx> Acesso em 17 jan. 2020.

⁴⁹⁶ COMMONWEALTH. *Aso Rock Commonwealth Declaration on Development and Democracy: Partnership for Peace and Prosperity*, 8 December 2003. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/AsoRock.aspx> Acesso em 17 jan. 2020.

3.4. Costume democrático

A partir da análise anterior, é possível reconhecer que a grande maioria dos Estados assumiu compromissos internacionais envolvendo o princípio democrático. Assim, como consequência, é possível defender a existência de um consenso geral em relação a este princípio, em que pese ainda existirem discussões em torno de suas especificidades. A existência de um consenso, porém, não implica necessariamente na existência de um costume internacional⁴⁹⁷.

O costume internacional, considerado a mais importante fonte de direito internacional, decorre de combinação do elemento material, que se caracteriza por uma prática reiterada; e do elemento psicológico, que se traduz na ideia de que determinada prática deve ser cumprida, a *opinio iuris*⁴⁹⁸.

Contudo, a identificação da existência, tanto do elemento material quanto do elemento psicológico, é bastante complexa. Não há na doutrina ou na jurisprudência um rol de requisitos aplicáveis para a configuração prática desses elementos. O elemento material pode ser analisado a partir das atividades dos Estados e dos órgãos internacionais, bem como das organizações internacionais. Em geral, para que possa ser considerada uma prática, esta deve ser geral e constante, sendo certo que esses adjetivos são também bastante vagos⁴⁹⁹. O elemento psicológico, por sua vez, decorre da conversão do uso em costume quando acompanhado da convicção em relação a sua obrigatoriedade, ou seja, através da formação da *opinio juris*⁵⁰⁰. Diante da dificuldade em identificar tais elementos, o Tribunal Internacional de Justiça tem adotado o critério da presunção. Ou seja, diante de uma prática geral, constante e uniforme, presume-se estar diante de um costume⁵⁰¹.

A partir do seu desenvolvimento no cenário internacional é possível afirmar que, atualmente, existe uma prática geral, constante e uniforme em relação à democracia⁵⁰². De

⁴⁹⁷ AYARI, ZIED. *L'exigence démocratique en droit international...*

⁴⁹⁸ GOUVEIA, JORGE BACELAR. *Manual de Direito Internacional Público*. Coimbra: Almedina, 2017. pp. 147-151; PEREIRA, ANDRÉ GONÇALVES; QUADROS, FAUSTO DE. *Manual de Direito Internacional Público*. Coimbra: Edições Almedina, 2009. pp. 155 e 159-168

⁴⁹⁹ PEREIRA, ANDRÉ GONÇALVES; QUADROS, FAUSTO DE. *Manual de Direito Internacional Público...* pp. 159-165.

⁵⁰⁰ PEREIRA, ANDRÉ GONÇALVES; QUADROS, FAUSTO DE. *Manual de Direito Internacional Público...* pp. 165-168.

⁵⁰¹ PEREIRA, ANDRÉ GONÇALVES; QUADROS, FAUSTO DE. *Manual de Direito Internacional Público...* pp. 167-168.

⁵⁰² AYARI, ZIED. *L'exigence démocratique en droit international...*

acordo com B. BOUTROS-GHALI, até 1945, *democracia* era um conceito claro, definido pelas nações aliadas, em oposição ao fascismo. Com início da Guerra Fria, porém, passou a ser identificada sob duas perspectivas distintas⁵⁰³. Enquanto as democracias liberais ocidentais defendiam que a democracia consistia em uma verdadeira liberdade de escolha, as democracias populares da Europa Oriental e dos países em desenvolvimento frequentemente se opunham ao pluralismo partidário⁵⁰⁴. Assim, durante esse período, prevaleceu a ideia de que o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos admitia uma concepção de democracia de partido único, desde que diferentes facções políticas tivessem voz no partido⁵⁰⁵. Contudo, após o desaparecimento das democracias populares na Europa Central e Oriental no final dos anos 80 e início dos anos 90, a democracia partidária pluralista passou a ser considerada a única forma legítima de governança⁵⁰⁶.

Do mesmo modo, verifica-se a mudança de postura das organizações internacionais em relação ao regime político dos Estados, com destaque para o abandono da neutralidade anteriormente adotada pelas Nações Unidas⁵⁰⁷. Desde o final da década de 80, a ONU vem adotando uma postura ativa em relação à consolidação da democracia⁵⁰⁸. Destaca-se, nesse sentido, o papel desempenhado pelo Secretário-Geral BOUTROS BOUTROS-GHALI. Em 1992, elaborou o relatório intitulado *Agenda para a Paz*, que trata da diplomacia preventiva, promoção e manutenção da paz, e, nesse contexto, destaca a importância do respeito aos

⁵⁰³ BOUTROS-GHALI, BOUTROS. *An Agenda for Democratization...* p. 6

⁵⁰⁴ WOUTERS, JAN; MEESTER, BART DE; RYNGAERT, CEDRIC. *Democracy and International Law...* p. 7.

⁵⁰⁵ WOUTERS, JAN; MEESTER, BART DE; RYNGAERT, CEDRIC. *Democracy and International Law...* p. 7

⁵⁰⁶ WOUTERS, JAN; MEESTER, BART DE; RYNGAERT, CEDRIC. *Democracy and International Law...* p. 8

⁵⁰⁷ Nesse sentido, cita-se a resolução da Assembleia Geral 43/157, de 8 de dezembro de 1988, intitulada: *Renforcement de l'efficacité du principe d'élections périodiques et honnêtes* (AG Res. 43/157). De acordo com MARIA JOSÉ MORAIS PIRES, “*Nesta resolução, a Assembleia Geral considera a realização de eleições periódicas e autênticas um factor essencial de respeito dos direitos do homem, e salienta a importância da assistência eleitoral fornecida pelas NU a pedido de alguns Estados, no total respeito pela sua soberania*”. In: *Democracia e Direito internacional*. In: *Política Internacional*. Vol. 1, no. 7/8, Outono 1993. p. 132.

⁵⁰⁸ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. AG Res. 43/157, de 8 de dezembro 1988. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/533/67/IMG/NR053367.pdf?OpenElement>. Acesso em 21 mai 2020.

princípios democráticos⁵⁰⁹⁻⁵¹⁰. Em 1994, a pedido da Assembleia Geral, elaborou uma *Agenda para o Desenvolvimento*⁵¹¹, onde estabelece a ligação entre o desenvolvimento e a democracia⁵¹². E, em 1996, apresentou à Assembleia Geral da ONU uma *Agenda para Democratização*, visando a promoção e consolidação de democracias novas ou restauradas⁵¹³. Seu sucessor, KOFI ANNAN, seguiu no mesmo sentido, e, em 2005, apresentou o relatório intitulado *In larger freedom*⁵¹⁴, sobre a implementação da *Declaração do Milênio de 2000*, em que defende o fortalecimento da democracia⁵¹⁵. De fato, desde a Conferência Mundial de Viena sobre Direitos Humanos, que deu origem à *Declaração e Programa de Ação de Viena*⁵¹⁶, a democratização dos Estados integra um dos objetivos prioritários das Nações Unidas⁵¹⁷. Do mesmo modo, a *Declaração do Milênio*, aprovada em 2000, na parte intitulada *Direitos*

⁵⁰⁹ SECURITY COUNCIL. *An agenda for peace: preventive diplomacy, peacemaking and peace-keeping : report of the Secretary-General pursuant to the statement adopted by the Summit Meeting of the Security Council on 31 January 1992*. Doc. A/47/277. p. 5.

⁵¹⁰ De acordo com CÉLINE HISCOCK-LAGEOT a *Agenda pela Paz* marca o clima de renovação das Nações Unidas. Em 1995 foi adaptada pelo *Supplément*, visto este como uma correção necessária ao primeiro documento. Segundo a autora “*Elle peut aussi s'apparenter à un repli de la part du Secrétaire général, un peu comme si `s la période idéaliste avait succédé une période beaucoup plus réaliste*”. In: *Boutros-Boutros-Ghali, secrétaire général de l'ONU : grandeurs et servitudes d'un mandat unique*. In: *Revue générale de droit international public*, Paris, t.104n., 2000. p. 111.

⁵¹¹ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *An Agenda for Development : report of the Secretary-General*. Doc. A/48/935, 1994.

⁵¹² ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *An Agenda for Development ...* p. 22.

⁵¹³ BOUTROS-GHALI, BOUTROS. *An Agenda for Democratization*. United Nations : New York, 1996. Disponível em: https://www.un.org/fr/events/democracyday/assets/pdf/An_agenda_for_democratization.pdf. Acesso em 29 mai 2020.

⁵¹⁴ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *In larger freedom: towards development, security and human rights for all*. A/59/2005 de 21 março de 2005. Disponível em: <https://undocs.org/A/59/2005>. Acesso em 29 mai 2020.

⁵¹⁵ Durante a Cerimônia em Oslo, em 2001, quando recebeu o Prêmio Nobel da Paz, KOFI ANNAN definiu como os três principais objetivos da Organização das Nações Unidas para o século 21, a erradicação da pobreza, a prevenção de conflitos e a promoção da democracia. Cfr. AYARI, ZIED. *L'exigence démocratique en droit international...*

⁵¹⁶ ONU. *Declaration Et Programme D'action De Vienne. Conference Mondiale Sur Les Droits De L'homme Vienne*, 14-25 juin 1993. Disponível em: http://www.eods.eu/library/UNGA_Declaration%20Vienna%201993_FR.pdf. Acesso em: 29 mai. 2020.

⁵¹⁷ O parágrafo 8, fala expressamente que a comunidade internacional deve trabalhar para fortalecer e promover a democracia: “*La démocratie, le développement et le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont interdépendants et se renforcent mutuellement. La démocratie est fondée sur la volonté, librement exprimée, du peuple qui détermine le système politique, économique, social et culturel qui sera le sien et sur sa pleine participation à tous les aspects de la vie de la société. Cela posé, la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, aux niveaux national et international, devraient être universelles et se réaliser sans l'imposition d'aucune condition. La communauté internationale devrait s'employer à renforcer et promouvoir la démocratie, le développement et le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans le monde entier*”.

humanos, democracia e boa governança, afirma que as Nações Unidas não pouparão esforços para promover a democracia⁵¹⁸. Em seguida, na *Cúpula Mundial de 2005*, esta foi reafirmada como um valor universal e estabeleceu-se um fundo com o fim de apoiá-la⁵¹⁹. Ademais, a Assembleia Geral desde a resolução intitulada *Promotion d'un ordre international démocratique et équitable*⁵²⁰, adota a cada dois anos resoluções com o mesmo objetivo⁵²¹. As atividades operacionais das Nações Unidas também contribuem para consolidação do princípio democrático. Destaca-se, nesse sentido, as operações de monitoramento dos processos eleitorais, voltadas para o fortalecimento do princípio das eleições livres e justas⁵²².

Assim, é possível afirmar que atualmente a ONU adota uma postura ativa em relação ao desenvolvimento da democracia no âmbito interno dos Estados. Apesar de as recomendações das organizações internacionais não serem juridicamente vinculantes, contribuem para a formação de novos costumes internacionais⁵²³.

Desse modo, considerando o cenário global atual, o conceito de democracia é posto sob uma nova perspectiva. Em que pese as diferenças econômicas, sociais, culturais e históricas das sociedades, que, de fato, determinam um diferente entendimento sobre democracia, esta está cada vez mais sendo reconhecida como uma resposta às inúmeras preocupações da

⁵¹⁸ V. *Droits de l'homme, démocratie et bonne gouvernance* 24. *Nous n'épargnerons aucun effort pour promouvoir la démocratie et renforcer l'état de droit, ainsi que le respect de tous les droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus sur le plan international, y compris le droit au développement*. ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. A/RES/55/2. A/RES/60/1. Resolução adotada pela Assembleia Geral em 13 de setembro de 2000. Disponível em: <https://undocs.org/fr/A/RES/55/2> Acesso em: 29 mai. 2020.

⁵¹⁹ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. A/RES/60/1. Resolução adotada pela Assembleia Geral em 16 de setembro de 2005. par. 135. Disponível em <https://undocs.org/pdf?symbol=fr/A/RES/73/169>. Acesso em 29 mai. 2020.

⁵²⁰ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. A/RES/73/169. A/RES/60/1. Resolução adotada pela Assembleia Geral em 17 dezembro de 2018. Disponível em: <https://undocs.org/pdf?symbol=fr/A/RES/73/169>. Acesso em 29 mai. 2020.

⁵²¹ ZIED, AYARI. *L'exigence démocratique en Droit International...*

⁵²² Ver mais em: BEIGBEDER, YVES. *Internacional Monitoring of Plebiscites, Referenda and National Elections: self-determination and Transition to Democracy*. In: *Internacional studies of human rights*: v. 32. pp. 119 e ss.

⁵²³ DUARTE, MARIA LUISA. *Direito Internacional Público e ordem jurídica global do século XXI*. AAFDL, Lisboa. 2017. pp. 136-137.

comunidade internacional⁵²⁴, tais como, a preservação da paz e da segurança⁵²⁵, a garantia de justiça e dos direitos humanos⁵²⁶ e a promoção do desenvolvimento econômico e social⁵²⁷⁻⁵²⁸.

Apesar da evolução do conceito, a questão envolvendo o estabelecimento de uma definição precisa permanece⁵²⁹. Alguns autores argumentam que é impossível estabelecer um

⁵²⁴ BOUTROS-GHALI, BOUTROS. *An Agenda for Democratization ...* p. 6

⁵²⁵ Nesse sentido, B. BOUTROS-GHALI defende que “*Democratic institutions and processes within States may likewise be conducive to peace among States. The accountability and transparency of democratic Governments to their own citizens, who understandably may be highly cautious about war, as it is they who will have to bear its risks and burdens, may help to restrain recourse to military conflict with other States. The legitimacy conferred upon democratically elected Governments commands the respect of the peoples of other democratic States and fosters expectations of negotiation, compromise and the rule of law in international relations. When States sharing a culture of democracy are involved in a dispute, the transparency of their regimes may help to prevent accidents, avoid reactions based on emotion or fear and reduce the likelihood of surprise attack*”. Do mesmo modo, “*Lacking the legitimacy or real support offered by free elections, authoritarian Governments all too often have recourse to intimidation and violence in order to suppress internal dissent. They tend to reject institutions such as a free press and an independent judiciary which provide the transparency and accountability necessary to discourage such governmental manipulation of citizens. The resulting atmosphere of oppression and tension, felt in neighbouring countries, can heighten the fear of war. It is for this reason that the Charter declares that one of the first purposes of the United Nations is "to take effective collective measures for the prevention and removal of threats to the peace".1 Threatened by the resentment of their own people, non-democratic Governments may also be more likely to incite hostilities against other States in order to justify their suppression of internal dissent or forge a basis for national unity*”. In: *An Agenda for Democratization ...* pp. 7-8.

⁵²⁶ De acordo COM B. BOUTROS-GHALI, “*Democracy is not an affirmation of the individual at the expense of the community; it is through democracy that individual and collective rights, the rights of persons and the rights of peoples, can be reconciled. Many different balances can be struck between the rights of individuals and the rights of the community within the context of democratic politics. Democratic processes are the most reliable way to ensure that these balances are genuinely reflective of a people's broader culture, which, in every society, must itself serve as the ballast for the healthy functioning of democracy*”. In: *An Agenda for Democratization...* p. 9.

⁵²⁷ Com relação à promoção do desenvolvimento econômico e social, B. BOUTROS-GHALI afirma que “*In today's world, freedom of thought, the impetus to creativity and the will to involvement are all critical to economic, social and cultural progress, and they are best fostered and protected within democratic systems. In this sense, the economic act of privatization can be as well a political act, enabling greater human creativity and participation. The best way to cultivate a citizen's readiness to participate in the development of his or her country, to arouse that person's energy, imagination and commitment, is by recognizing and respecting human dignity and human rights. The material means of progress can be acquired, but human resources — skilled, spirited and inventive workers — are indispensable, as is the enrichment found through mutual dialogue and the free interchange of ideas. In this way, a culture of democracy, marked by communication, dialogue and openness to the ideas and activities of the world, helps to foster a culture of development*”. In: *An Agenda for Democratization...* p. 9.

⁵²⁸ Sobre conceito de democracia ver: FRANCK, THOMAS M. *The Emerging Right to Democratic Governance*. In: *The American Journal of International Law*, Vol. 86, No. 1. Cambridge University Press, 1992. p. 90; FOX, GREGORY H. *Democracy, Right to, International Protection...* p. 4; MEJRI, KHALED. *L'ordre Juridique International et une Cour Constitutionnelle Internationale : Y a-t-il des Objections Sérieuses?...* pp. 205-208.

⁵²⁹ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* p. 13.

denominador comum entre as diferentes definições⁵³⁰⁻⁵³¹, outros tentam estabelecer um conteúdo mínimo indispensável⁵³², enquanto um terceiro grupo, é a favor de uma definição mais robusta, com estabelecimento mais ou menos detalhado dos requisitos específicos⁵³³⁻⁵³⁴.

⁵³⁰ Os defensores do primeiro entendimento argumentam que não há um entendimento universal sobre quais fatos constituem a democracia estatal, destacando que muito embora a *Declaração Universal dos Direitos do Homem* vincule, no artigo 21, ainda que implicitamente, a legitimidade governamental ao respeito da vontade popular, esse vínculo não aparece no *Pacto Internacional* subsequente e juridicamente vinculativo sobre os direitos civis e políticos, que foi propositalmente redigido de maneira ampla o suficiente para acomodar um grande número de sistemas governamentais em vigor. Cfr. MAOGOTO, JACKSON; COLEMAN, ANDREW. *Democracy's Global Quest: A Noble Crusade Wrapped in Dirty Reality?* (2006). Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/228176752>. Acesso em: 16 Jun 2020.p. 20. pp. 7-8.

Nesse mesmo sentido, DIANNE OTTO defende que a incongruência entre duas resoluções da ONU pós-Guerra Fria quanto ao monitoramento das eleições democráticas, confirma a presença de duas versões sobre democracia no direito internacional. Enquanto uma apoia o monitoramento internacional das eleições e enfatiza a indispensabilidade de eleições periódicas e genuínas (G.A. Res. 45/150, U.N. GAOR, 45th Sess., at 255, 1990), a segunda é contrária, declarando “que é uma preocupação exclusiva dos povos [de cada estado] determinar métodos e estabelecer instituições quanto ao processo eleitoral, bem como determinar os caminhos para sua implementação de acordo com a legislação constitucional e nacional ... [exortando todos os estados] respeitar o princípio da não interferência nos assuntos internos dos Estados” (G.A.Res. 45/151, U.N. GAOR, 45th Sess., at 256, 1990). In: OTTO, DIANNE. *Challenging the “New World Order”: International Law, Global Democracy and the Possibilities for Women*, 3 *Transnational Law And Contemporary Problems* 371, 384, 1993. p.385.

No mesmo sentido, ver também: RUSSELL A. MILLER, *Self-Determination in International Law and the Demise of Democracy*. In: *41 Colum. J. Transnat'l L.* 601 (2003). Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/cjtl41&collection=journals&id=609&startid=&endid=656>. Acesso em: 03 junho 2020. pp. 203-204.

⁵³¹ Discute-se, inclusive, a se “*The implications of imposing protective Western democratic forms as a condition of the recognition of a state at international law are far-reaching and it is not an idle argument that it creates new opportunities for Western imperialism*” Cfr. MAOGOTO, JACKSON; COLEMAN, ANDREW. *Democracy's Global Quest: A Noble Crusade Wrapped in Dirty Reality?*....p. 20.

⁵³² EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* p. 13.

⁵³³ PALLARD, HENRY. *Le contrôle des pratiques électorales dans les démocraties : quel contrôle ? de quelles pratiques ?* In: *Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit constitutionnel. Actes du colloque*. Asma Ghachem et Henri Pallard (dir.). Editora Konrad Adenauer Stiftung, Líbano. 2015. p. 231-232; Ehm, Frithjof; Walter, Christian. *International Democracy Documents...* p. 12.

Um primeiro grupo de autores que defende um conceito inflado de democracia e a define levando em conta o processo de tomada de decisão política e as modalidades de participação pelos cidadãos. Nesse sentido, se referindo a uma ideia de *good democracy*. DIAMOND, LARRY; MORLINO, LEONARDO. *The Quality of Democracy: An Overview*. In: *Journal of Democracy*, Volume 15, Number 4. Johns Hopkins University Press, Outubro 2004, pp. 20-31.

Essa concepção é contestada por outra que define a democracia com base na ideia de Estado de direito. Nesse sentido: MAY, CHRISTOPHER. *The rule of law as the Grundnorm of the new constitutionalism*. In: *New Constitutionalism and World Order*. Gill, Stephen et Cutler, A. Claire (dir.). Cambridge: Cambridge University Press, 2014, pp. 63-75.

⁵³⁴ No mesmo sentido, HENRY PALLARD afirma que: “*Une première perspective doctrinale gonfle le contenu du concept minimaliste de la démocratie en faisant jouer soit la société politique et la participation politique, soit l'État de droit et la société civile. Le premier groupe d'auteurs²³ définit la démocratie en fonction du lien entre la participation des citoyens au processus politique et la capacité du système de répondre à leurs revendications. Cette approche se fonde sur une acquisition antérieure*

Seguimos o entendimento de que é possível estabelecer, ao menos, um denominador comum entre essas várias concepções, que deriva do fato de que todas as democracias pressupõem uma política de poder inerente ao povo, contrária ao autoritarismo⁵³⁵. Nesse sentido, PAULO FERREIRA DA CUNHA, inclusive, afirma que “a CCI terá de conviver com várias teorias e práticas sobre democracia, e decidir com base num conceito muito simples e minimamente consensual”⁵³⁶.

Reconhece-se, desse modo, que no atual cenário do Direito Internacional Consuetudário Geral, existe um consenso geral contra os regimes políticos de partido único, em razão da concentração de poder que resultam, cuja consequência é a falta de verdadeiros mecanismos de controle, imprescindíveis para a efetiva garantia dos direitos individuais e que

*des pratiques de la démocratie à l'installation de la démocratie elle-même, c'est-à-dire du processus décisionnel politique et des modalités de participation au processus par les citoyens. Elle place le citoyen au centre de la vie décisionnelle de sa communauté. Elle déborde largement une définition minimale de la démocratie portant sur le mode de choix des dirigeants de la communauté. À cette conception de la démocratie fondée sur la participation s'oppose une autre qui fait jouer l'État de droit et la société civile.²⁴ La démocratie est un système politique dont l'expression institutionnelle est l'État de droit qui a comme objet la protection des droits politiques des citoyens. Les organismes composant la société civile forment un système de gouvernement représentatif par le biais d'élections libres. Ils viennent s'ajouter aux institutions formelles gouvernementales de l'État et rendent possible leur fonctionnement dans un contexte démocratique. À ces théories qui gonflent le contenu du concept de la démocratie, nous retrouvons des théories qui limitent son étendue. Selon ces dernières qui se focalisent autour du constitutionnalisme et du libéralisme, l'État de droit et le respect des droits, même s'ils forment un ensemble d'idées et même s'ils entretiennent des liens, ils ne forment pas la démocratie, même réunis. D'une part, la démocratie dépend des règles mises en place par l'État de droit qui rendent possible l'exercice des procédures aboutissant à la démocratie. Par ailleurs, la démocratie légitime l'État de droit et rend obligatoires ses ordonnances. Selon cette perspective, si l'État de droit et les droits peuvent exister sans la démocratie, la démocratie ne peut pas exister sans un respect pour les droits. Le respect des droits et du droit est une condition formelle préalable pour la démocratie. Ces droits possèdent un contenu particulier qui définit le processus décisionnel caractéristique de la démocratie. Ainsi, la démocratie se caractérise par la tolérance de ceux qui cherchent à prendre le pouvoir et à déplacer ceux qui le détiennent. Une telle démocratie ne parviendra pas à exister si elle ne tient qu'à l'État de droit et à celle de la dignité de l'individu. Il faut, de surcroît, un bassin intellectuel où la tolérance pour les idées de l'autre tient une place importante”. De acordo com o autor, porém, “Ce qui caractérise la démocratie est la tenue de scrutins libres et honnêtes par lesquels ceux qui contestent le pouvoir peuvent mesurer l'appui que recueillent leurs idées et leurs programmes auprès de la population”. In: *Le contrôle des pratiques électorales dans les démocraties : quel contrôle ? de quelles pratiques...* pp. 231-233.*

⁵³⁵ EHM, FRITHJOF; WALTER, CHRISTIAN. *International Democracy Documents...* p. 13. Nesse sentido, MARKKU SUKSI afirma que “it seems correct to conclude that Article 25, read in conjunction with Article 1, can tolerate any form of national decision-making ranging from popular sovereignty through national sovereignty to state sovereignty as long as there is at least some kind of a link in the form of elections between the government and the people”. In: *Bringing in the people: a comparison of constitutional forms and practices of the referendum*. Dordrecht : Martinus Nijhoff, 1993. p. 261.

⁵³⁶ CUNHA, PAULO FERREIRA DA. *A discussão da Corte Constitucional Internacional na Sociedade da Informação - alguns debates preliminares em rede social*. In: *Convenit Internacional* 26 jan-abr 2018 Cemroc-Feusp / IJI - Univ. do Porto. p. 13.

constituem um *esvaziamento* do direito de voto, de modo que são considerados desconformes com os direitos políticos reconhecidos internacionalmente⁵³⁷.

Assim, considerando o princípio democrático como matéria de interesse da Comunidade Internacional e tendo-o caracterizado como um costume internacional, é possível afirmar que este possui natureza de *ius cogens* internacional, que impõe uma obrigação *erga omnes* aos Estados.

Como consequência, considerando a necessidade imperativa de os Estados observarem o princípio democrático, defendemos que o princípio da legitimidade democrática, como seu corolário, também se insere na categoria de normas *iuris cogentis*⁵³⁸.

⁵³⁷ BAPTISTA, EDUARDO CORREIA. *Ius cogens em direito internacional...* p. 412.

⁵³⁸ Em que pese partir de um conceito distinto de *ius cogens*, PAULO OTERO defende a vocação universal do princípio da legitimidade democrática, considerando-o como regra de *ius cogens*. In: *Direito Constitucional Português...* p. 78.

CAPÍTULO IV – O PROJETO DE CRIAÇÃO DA CORTE CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL

A ideia de criação de uma Corte Constitucional Internacional foi proposta pela primeira vez por Moncef Marzouki, em 1999. No artigo intitulado *Une structure judiciaire supranationale et indépendante pourrait agir en cas de scrutins truqués et rappeler les États au respect des libertés. Une Cour mondiale de la démocratie*, publicado pelo jornal francês *Libération*, o então opositor da ditadura tunisiana, que posteriormente veio a se tornar o primeiro presidente do país pós-revolução, criticou a falta de mecanismos pacíficos existentes na esfera internacional através dos quais a sociedade civil poderia recorrer, a fim de contestar atos estatais que considerassem atentatórios ao princípio democrático⁵³⁹.

Segundo MARZOUKI, identifica-se, atualmente, o surgimento de regimes que, apesar de não rejeitarem abertamente o regime democrático, como aqueles vivenciados no período pós-descolonização, são mais prejudiciais à este, na medida em que se baseiam no que podemos chamar de *falsa legitimidade democrática*⁵⁴⁰⁻⁵⁴¹. Diante desse cenário, considerando inadequada a aplicação de responsabilidade internacional por meio de intervenções

⁵³⁹ MARZOUKI, MONCEF. *Une structure judiciaire supranationale et indépendante pourrait agir en cas de scrutins truqués et rappeler les États au respect des libertés. Une Cour mondiale de la démocratie*. In: *Libération*, 8 novembre 1999. Acesso em 30 agosto 2020. Disponível em: http://www.liberation.fr/tribune/1999/11/08/une-structure-judiciaire-supranationale-et-independante-pourrait-agir-en-cas-de-scrutins-truques-et-_290047.

⁵⁴⁰ De acordo com MARZOUKI, “*De nos jours, et parce que le monde n'est plus ce qu'il était il y a quarante, trente ou dix ans, les dictateurs soucieux de pérenniser leur pouvoir au-delà même de leur propre mort se recyclent et s'inventent de nouvelles arguties bien plus nuisibles que celles jadis utilisés par leur prédécesseurs. Aujourd'hui, les régimes non justifiés par l'histoire plus exactement par le combat indépendantiste mené contre les puissances coloniales sont contraints de se trouver une nouvelle forme de légitimité: les homélies démocratiques et les parodies électorales. La panoplie du faux et usage de faux de la démocratie va du faux enthousiasme populaire, du faux référendum modifiant la constitution dans un sens nettement favorable aux présidents reconduits, jusqu'aux résultats archifaux annoncés par les ministres de la police, en passant par les fausses listes électorales, les faux débats, les faux challengers des présidents sortants, les fausses commissions de surveillance électorale et les faux observateurs internationaux. Tout se passe comme si on imprimait devant nos yeux de la fausse monnaie et qu'on nous obligeait à acheter cette monnaie de singe au prix le plus fort*”. In: *Une structure judiciaire supranationale et indépendante pourrait agir en cas de scrutins truqués et rappeler les États au respect des libertés. Une Cour mondiale de la démocratie*. Acesso em 30 agosto 2020. Disponível em: http://www.liberation.fr/tribune/1999/11/08/une-structure-judiciaire-supranationale-et-independante-pourrait-agir-en-cas-de-scrutins-truques-et-_290047.

⁵⁴¹ Em sentido semelhante, PAULO OTERO fala em *democracia totalitária* para se referir à degeneração da democracia, que ocorreria quando os Estados tidos como democráticos, fundados nos princípios do pluralismo e da tolerância, apresentam vestígios de modelos totalitários. In: *Instituições Políticas e Constitucionais...* p. 615-616. Também em: *A democracia totalitária : do Estado totalitário à sociedade totalitária : a influência do totalitarismo na democracia do século XXI*. S. João do Estoril : Principia, 2001. pp. 151 e ss.

humanitárias, propôs a criação de uma estrutura jurídica internacional, como um modo de atuação pacífica, nos mesmos moldes do Tribunal Internacional de Justiça e do Tribunal Penal Internacional. Dessa forma, foi idealizado o Tribunal Constitucional Internacional, a fim de que os Estados passem a levar a sério os compromissos assumidos com o princípio democrático no cenário internacional⁵⁴².

Após a sua eleição pela Assembleia Nacional Constituinte, em 23 de outubro de 2011, foi formada uma comissão internacional a fim de elaborar um projeto de criação do referido Tribunal⁵⁴³. Em 16 e 17 de julho de 2015, por ocasião do simpósio *An International Constitutionnal Court in the service of democratic law and constitutional*, realizado na Faculdade de Direito de Rabat-Agdal, Universidade Mohamed V, foi proposta a criação de uma comissão, com seções nacionais ou regionais, para continuar a refletir e para finalizar o projeto de criação de uma Corte Constitucional Internacional, documento conhecido como *Declaração de Rabat*⁵⁴⁴.

Na exposição de motivos da referida Declaração, os membros da comissão para criação de uma Corte Constitucional Internacional defendem a existência de uma normatividade constitucional internacional e de princípios de uma constituição material mundial, bem como a criação de uma Corte Constitucional Internacional como um passo fundamental “*pour l’universalisation et l’effectivité de l’État de droit, de la démocratie et des droits de l’Homme*”⁵⁴⁵.

Na apresentação geral do Projeto de Criação da Corte Constitucional Internacional, a Comissão defende o crescimento e a expansão do movimento democrático como um dos vetores fundamentais da globalização. Fala-se no “*caractère inéluctable de l’humanisme*

⁵⁴² MARZOUKI, MONCEF. *Une structure judiciaire supranationale et indépendante pourrait agir en cas de scrutins truqués et rappeler les États au respect des libertés. Une Cour mondiale de la démocratie*. In: *Libération*, 8 novembre 1999. Acesso em 30 agosto 2020. Disponível em: http://www.liberation.fr/tribune/1999/11/08/une-structure-judiciaire-supranationale-et-independante-pourrait-agir-en-cas-de-scrutins-truques-et-_290047.

⁵⁴³ ACHOUR, YADH BEN; CUNHA, PAULO FERREIRA. *Pour une Cour Constitutionnelle Internationale*. Editora Causa das Regras, Oerias. 2017. p. 45.

⁵⁴⁴ *Présentation générale du projet de création de la Cour constitutionnelle Internationale*. In: *Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit constitutionnel*. Actes du colloque. ASMA GHACHEM ET HENRI PALLARD (dir.). Editora Konrad Adenauer Stiftung, Líbano. 2015. p. 276.

. p. 269.

⁵⁴⁵ *Présentation générale du projet de création de la Cour constitutionnelle Internationale*. ... p. 269.

*démocratique et sa supériorité sur toutes les doctrines politiques fondées sur l'asservissement de l'homme ou la négation de ses droits naturels ou politiques*⁵⁴⁶.

Nesse sentido, a ideia de criação do referido Tribunal surge a partir de duas constatações: i) legitimidade democrática como um princípio estabelecido a nível internacional, reconhecido em diversos instrumentos universais e regionais; ii) a existência de povos sujeitos a regimes ditatoriais ou autoritários, onde os governos violam compromissos assumidos na área de direitos humanos e as garantias democráticas⁵⁴⁷.

Assim, com base na existência de uma constitucionalidade internacional, apresentam como principais fundamentos legais para a criação da Corte Constitucional Internacional: i) a garantia do princípio da legitimidade democrática, que se traduz na assistência eleitoral; ii) complemento à estrutura internacional de garantia dos direitos humanos, para além do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, os Tribunais Regionais de Direitos Humanos e as comissões regionais de direitos humanos⁵⁴⁸.

De acordo com o Projeto, as Nações Unidas criaram órgãos e mecanismos, a nível universal e regional, a fim de garantir a aplicação dos instrumentos internacionais em que os Estados se comprometem a aceitar e respeitar os direitos humanos cuja proteção estaria intimamente associada ao desenvolvimento democrático. Porém, considerando que estes nem sempre são capazes de evitar a violação desses compromissos, propõe-se a criação da Corte Constitucional Internacional como um remédio pacífico para a efetivação dos compromissos internacionais assumidos pelos Estados relacionados com a democracia⁵⁴⁹. Assim, os principais objetivos da Corte seriam, então, a garantia da democracia e a proteção dos direitos humanos.

Sua existência ganha especial importância diante do que alguns autores indentificam como uma *third antidemocratic wave*, que resulta da emergência de líderes populistas e

⁵⁴⁶ *Présentation générale du projet de création de la Cour constitutionnelle Internationale...* p. 273.

⁵⁴⁷ *Présentation générale du projet de création de la Cour constitutionnelle Internationale...* p. 273.

⁵⁴⁸ *Présentation générale du projet de création de la Cour constitutionnelle Internationale...* p. 274.

⁵⁴⁹ *Présentation générale du projet de création de la Cour constitutionnelle Internationale ...* p. 274.

autoritários em países tradicionalmente democráticos⁵⁵⁰, bem como face ao movimento de impregnação totalitária no modelo democrático⁵⁵¹.

Nesse sentido, PAULO FERREIRA DA CUNHA se refere a uma atuação positiva da CCI, associada à garantia da democracia e dos direitos humanos; e a uma atuação negativa, através da contribuição para a erradicação de ditaduras e do desrespeito aos direitos e dignidade das pessoas⁵⁵².

1. FUNÇÕES E DIREITO APLICÁVEL

Considerando os principais objetivos da Corte Constitucional Internacional, o Projeto para a sua criação defende a existência de duas funções de natureza distintas: uma função consultiva e uma função de natureza contenciosa⁵⁵³.

Com relação à função consultiva, o Tribunal emite parecer e opiniões sobre a conformidade ou não, do todo ou em parte, de projetos de textos e textos com os princípios e regras relacionados à democracia e às liberdades públicas, tendo a possibilidade de apresentar proposta de reforma do texto que lhe foi submetido. Nesse domínio, o pedido de opinião pode ser encaminhado por governos, órgãos plenários de organizações internacionais universais, regionais ou sub-regionais internacionais, organizações não-governamentais, partidos políticos, associações nacionais e organizações profissionais⁵⁵⁴.

⁵⁵⁰ Nesse sentido: STRUTT, CARLOTA NUNEZ. *The Reversal of Democracy's Third Wave*. Disponível em: <https://www.thenewfederalist.eu/the-reversal-of-democracy-s-third-wave?lang=fr>. Acesso em set. 2020; PODEH, ELIE. *The third counter-wave to democracy and liberalism*. Disponível em: <https://www.jpost.com/opinion/the-third-counter-wave-to-democracy-and-liberalism-483305>; Acesso em set. 2020; DIAMOND, LARRY. *Is the Third Wave of Democratization Over? An Empirical Assessment*. Disponível em: https://kellogg.nd.edu/sites/default/files/old_files/documents/236.pdf. Acesso em set. 2020.

⁵⁵¹ OTERO, PAULO. *Instituições Políticas e Constitucionais...* pp. 615 e ss.; *A democracia totalitária...* pp.151 e ss.

⁵⁵² CUNHA, PAULO FERREIRA DA. *Interconstitucionalidades: Por um Tribunal Constitucional Internacional...* p. 265-266.

⁵⁵³ *Présentation générale du projet de création de la Cour constitutionnelle Internationale ...* p. 275.

⁵⁵⁴ *Présentation générale du projet de création de la Cour constitutionnelle Internationale ...* p. 275.

De acordo com o Projeto, o Tribunal decidiria sobre a admissibilidade do pedido e teria um prazo de seis meses, a contar dessa decisão, para emitir o parecer, tendo a possibilidade de ouvir testemunhas ou determinar a abertura de um inquérito⁵⁵⁵.

Quanto à função contenciosa, ao Tribunal é atribuído o poder de decidir sobre graves violações ao princípio democrático e sobre as condições democráticas das eleições dos Estados, após o esgotamento dos recursos internos. Nesse âmbito, a legitimidade de agir seria atribuída aos indivíduos, com apoio peticionário; partidos políticos, associações nacionais, organizações profissionais; órgãos plenários de organizações internacionais universais, regionais ou sub-regionais; organizações não-governamentais credenciadas pelo Estado como parte de um processo eleitoral. O Tribunal decide sobre a ilicitude da conduta dos Estados com base nos princípios e regras relativos à democracia e às liberdades públicas, e o Estado em questão é obrigado a efetivar as decisões da Corte, podendo ser aberta uma fase preliminar de mediação⁵⁵⁶.

YADH BEN ACHOUR defende que essas condutas podem consistir em atos jurídicos constitucionais, legislativos ou regulatórios, e também sobre fatos ou operações materiais, e cita como exemplo: operações eleitorais para a designação de representantes locais, regionais ou nacionais e operações de referendo. Com relação aos poderes no âmbito da função contenciosa, a intenção é que a decisão do tribunal possua força de caso julgado em relação aos Estados⁵⁵⁷.

As decisões de conformidade ou não dos atos e fatos em questão são vinculativas, sendo os Estados obrigados a efetivar as decisões da Corte⁵⁵⁸.

Vale destacar, mais uma vez, a natureza complementar da função contenciosa da Corte Constitucional Internacional, na medida em que atua como última *ratio* no controle de decisões⁵⁵⁹, sendo acionada somente após o esgotamento de todos os recursos internos dos Estados e dos recursos às organizações de nível regional.

⁵⁵⁵ *Présentation générale du projet de création de la Cour constitutionnelle Internationale ...* p. 275.

⁵⁵⁶ *Présentation générale du projet de création de la Cour constitutionnelle Internationale ...* p. 275.

⁵⁵⁷ ACHOUR, YADH BEN; CUNHA, PAULO FERREIRA. *Pour une Cour Constitutionnelle Internationale...* pp. 47-49.

⁵⁵⁸ *Projet de création d'une Cour constitutionnelle internationale...* p. 275.

⁵⁵⁹ Nesse mesmo sentido: AQUINO, SÉRGIO RICARDO FERNANDES DE; RIBEIRO, TALVANNI MACHADO. *Fundamentos para a viabilidade do Tribunal Constitucional Internacional*. In: *International Studies on Law and Education* 24 set-dez 2016. CEMOrOc-Feusp / IJI-Univ. do Porto. p. 9.

Com relação ao direito aplicável pela Corte Constitucional Internacional, o Projeto afirma que são os princípios e regras relacionados à democracia e às liberdades públicas universais e regionais, notadamente àqueles previstos na *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, o *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos*, o *Tratado da União Europeia* e a *Convenção Europeia de Direitos Humanos*, a *Carta da Organização dos Estados Americanos*, a *Convenção Americana de Direitos Humanos*, a *Carta Democrática Interamericana*, o *Ato Constitutivo da União Europeia* e os *Princípios de Harare* acordados na Reunião de Chefes de Governo dos Países da *Commonwealth* em 20 de outubro de 1991⁵⁶⁰.

Contudo, o Projeto não inclui outros importantes instrumentos internacionais, como a *Carta Africana sobre Democracia, Eleições e Governança*, considerada por muitos um modelo a ser seguido⁵⁶¹, bem como instrumentos regionais das regiões árabe e asiática, dando margem para uma das principais críticas à criação deste Tribunal, relacionada ao seu eurocentrismo.

Ainda sobre o direito aplicável pelo Tribunal, alguns críticos afirmam que não existiria um direito definido sobre as matérias de competência do Tribunal, em especial, em relação aos conceitos de instituições e eleições democráticas, e as especificidades de cada Estado⁵⁶². Nesse sentido, porém, conforme defendido no capítulo anterior em relação ao conceito de democracia, entende-se que a ausência de uma definição precisa sobre os conceitos acima apresentados não constituem um verdadeiro impedimento para a criação da Corte Constitucional Internacional. Ao contrário, o Tribunal, levando em consideração as diferentes teorias e práticas em torno da democracia, auxiliará na consolidação desses conceitos no âmbito internacional.

⁵⁶⁰ *Présentation générale du projet de création de la Cour constitutionnelle Internationale ...* p. 283.

⁵⁶¹ Nesse sentido, por exemplo, podemos citar: TOMUSCHAT, CHRISTIAN. *L'apanage Constitutionnel de la Communauté Internationale*. In: *Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit constitutionnel. Actes du colloque*. ASMA GHACHEM ET HENRI PALLARD (dir.). Editora Konrad Adenauer Stiftung, Líbano. 2015. pp. 19-20.

⁵⁶² OLIVEIRA, MARIA LUCIA DE PAULA. *A ideia de um Tribunal Constitucional Internacional: da utopia à realidade*. In: *Notandum 41*. CEMOrOC-Feusp / IJI-Univ. do Porto mai-ago 2016. p. 42.

2. COMPOSIÇÃO

Na apresentação geral do Projeto de criação da Corte Constitucional Internacional, a Comissão apresenta ainda a composição da Corte, que seria formada por 21 juízes eleitos pela Assembleia Geral das Nações Unidas, a partir de uma lista apresentada por um colegiado formado por juízes do Tribunal Internacional de Justiça, do Tribunal Penal Internacional e membros da Comissão de Direito Internacional, escolhidos através do seguinte procedimento: cada Estado Membro das Nações Unidas propõe um candidato; um colegiado formado por juízes do Tribunal Internacional de Justiça, do Tribunal Penal Internacional e membros da Comissão de Direito Internacional, seleciona 42 candidatos com base em sua integridade, competência e experiência, levando em consideração uma representação equitativa dos principais sistemas jurídicos. A partir dessa lista, a Assembleia Geral das Nações Unidas elege os 21 juízes que formarão o Tribunal⁵⁶³.

Ao nosso ver, em que pese apresentar-se como um modelo democrático, falta ao processo de composição da Corte a garantia de diversidade dos juízes eleitos, a fim de que as suas decisões observem efetivamente a particularidade de cada Estado. Assim, propomos que seja previsto a necessidade de que dentre os 21 juízes eleitos para compor o Tribunal seja garantida a presença de ao menos um “juíz representante” de cada região. Ou seja, um juiz indicado por um Estado americano, um juiz indicado por um Estado africano, um juiz indicado por um Estado europeu, um juiz indicado por um Estado asiático e um juiz indicado por um Estado árabe.

⁵⁶³*Présentation générale du projet de création de la Cour constitutionnelle Internationale...* p. 282.

3. SÍNTESE CONCLUSIVA

Da análise da apresentação do Projeto de criação da Corte Constitucional Internacional, é possível verificar que, apesar de tratar de questões fundamentais, como seus principais objetivos, funções e composição, ainda faltam ser analisadas muitas outras matérias para a efetiva implementação, como, por exemplo, questões ligadas ao seu funcionamento, a sua forma de instituição e processo, bem como questões envolvendo o seu tratado instituidor⁵⁶⁴. De todo modo, não se pode negar que o Projeto de Criação da Corte Constitucional Internacional deve ser considerado um importante passo para a concretização deste Tribunal.

⁵⁶⁴ Sobre mais questões a serem enfrentadas para a efetiva implementação da Corte Constitucional Internacional, ver: CUNHA, PAULO FERREIRA DA. *Corte Constitucional Internacional*. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/corte-constitucional-internacional>. Acesso em: 28 de setembro de 2020.

CONCLUSÃO

A evolução tanto do direito constitucional quanto do direito internacional, em torno da lógica dos direitos dos indivíduos, com a retomada do pensamento jusfilosófico baseado na existência de normas de caráter universal, conduziu ao surgimento de uma consciência jurídica universal e à existência de verdadeiros limites ao poder interno dos Estados.

Nesse contexto, identifica-se, ao mesmo tempo, o processo de constitucionalização do direito internacional, fruto da influência recíproca entre o direito constitucional e o direito internacional, e o surgimento do chamado constitucionalismo global, que se apresenta sob duas perspectivas distintas. Refere-se, por um lado, à transferência de mecanismos e valores do constitucionalismo para a ordem internacional; e, por outro lado, representa o surgimento de uma Constituição cosmopolita, baseada nos valores comuns dos povos. Adotando o conceito de constitucionalismo cosmopolita para se referir ao segundo aspecto do constitucionalismo global, defende-se uma classificação que aborda a existência de um chamado constitucionalismo global *stricto sensu*, que se refere apenas à ideia de transposição do constitucionalismo para a ordem internacional, e um constitucionalismo *lato sensu*, que abarca tanto esta primeira ideia quanto o chamado constitucionalismo cosmopolita. A relação entre a ordem interna e a ordem internacional também é abordada pela teoria que analisa a conexão entre a ordem constitucional interna de um Estado com os demais e com a ordem constitucional paraestatal, designa no presente trabalho a partir do termo *teoria da transconstitucionalidade*.

A mudança de paradigma de um direito internacional centrado na proteção da soberania estatal para um direito internacional objetivo, preocupado com a proteção do indivíduo, transformou não apenas o cenário internacional, como também a ordem interna dos Estados, conduzindo a aproximação entre o direito internacional e o direito constitucional e o desenvolvimento da teoria do constitucionalismo global e da transconstitucionalidade.

A partir do constitucionalismo global, em especial, da perspectiva do constitucionalismo cosmopolita, e, sobretudo, dos processos de constitucionalização do direito internacional e internacionalização do direito constitucional, reconhece-se a existência de um direito constitucional internacional formado a partir de um consenso internacional sobre a existência de princípios de natureza constitucional que se encontram ancorados no âmbito internacional e do reconhecimento de regras de natureza imperativa pela unanimidade ou maioria dos Estados. Nesse mesmo sentido, a partir de uma ordem de valores comuns da

sociedade internacional, defende-se, inclusive, a existência de uma constituição material mundial, sendo certo, contudo, que esta não constitui um pressuposto para a existência da Corte Constitucional Internacional, na medida em que a sua legitimidade decorre do chamado direito constitucional internacional.

Considerando a garantia democrática como a principal função da Corte Constitucional Internacional, defendeu-se a natureza *iuris cogentis* do princípio democrático, uma vez que este, atualmente, é amplamente reconhecido pela Comunidade Internacional e se enquadra no conceito de interesse público internacional. Esse princípio, inclusive, é previsto em inúmeros tratados e convenções internacionais, tanto de caráter regional quanto de caráter universal, bem como se apresenta como um costume internacional observado por quase a unanimidade dos Estados, sendo certo que o princípio da autonomia constitucional e seus corolários não constituem um empecilho no sentido de constituir um real impedimento para a constituição de uma Corte Constitucional Internacional. Do mesmo modo, defendemos que o princípio da legitimidade democrática, como corolário do princípio democrático possui, por consequência, natureza *iuris cogentis*.

Por fim, no último capítulo, dedicado à análise do Projeto de Criação do Tribunal Constitucional Internacional, verifica-se que esse constitui uma grande evolução no sentido da sua formação, com a apresentação do direito aplicável pelo Tribunal, as suas funções e a sua composição. Propõe-se, porém, que no processo de escolha dos juízes eleitos para compor a referida Corte seja estabelecida a garantia de uma verdadeira pluralidade representativa. Reconhece-se, por outro lado, que ainda há muito o que se discutir para que o Projeto se torne uma verdadeira realidade, destacando-se, de todo modo a sua importância, sobretudo diante da chamada *third antidemocratic wave*.

Assim, considerando a evolução do direito constitucional e do direito internacional, que permitiu o desenvolvimento de uma normatividade constitucional internacional e a existência de uma constituição material mundial, bem como da existência de uma obrigação *erga omnes* em torno da instituição de governos democráticos, defende-se a possibilidade de criação da Corte Constitucional Internacional, com base na legitimidade do direito por ela tutelado, sendo a Declaração de Rabat e o seu Projeto de Criação importantes passos nessa direção, em que pese ainda não tratarem de importantes questões para a sua efetiva implementação.

Tais afirmações não esgotam de todo outras eventuais críticas que podem surgir em torno da criação da Corte Constitucional Internacional. Porém, sob os aspectos analisados neste trabalho, conclui-se ser possível a existência da referida Corte, que, como muitos argumentam, apresenta-se como uma utopia. Contudo, a evolução, sobretudo, do direito internacional, demonstra que ideias que antes poderiam ser consideradas utópicas, constituem hoje uma realidade, como, por exemplo, a Corte Internacional de Justiça, o Tribunal Penal Internacional ou a própria União Europeia. Assim, em que pese politicamente ainda existirem barreiras a serem derrubadas para a efetiva implementação de uma Corte Constitucional Internacional, defende-se a sua pertinência sob o ponto de vista jurídico da sua legitimidade.

BIBLIOGRAFIA

AKACHA, Nadia. *Le droit applicable par la future Cour Constitutionnelle Internationale : quelles normes de référence?* In: *Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit constitutionnel*. Actes du colloque. Asma Ghachem et Henri Pallard (dir.). Editora Konrad Adenauer Stiftung, Líbano. 2015. p. 241-247.

ALMEIDA, Francisco Ferreira de. *Direito Internacional Público*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

AMARAL, Maria Lúcia Abrantes. *A forma da república: uma introdução ao estudo do direito constitucional*. Coimbra : Coimbra Editora, 2005.

ANNAN, Kofi A. *Democracy as an Internacional Issue*. In: *Global governance*. Boulder, v. 8, n. 2 (April-June 2002). pp. 135-142.

AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes; RIBEIRO, Talvanni Machado. *Fundamentos para a viabilidade do Tribunal Constitucional Internacional*. In: *International Studies on Law and Education* 24. CEMOrOc-Feusp / IJI-Univ. do Porto. set-dez 2016. pp. 7-14.

ATILGAN, Aydin. *Global Constitutionalism: A Social-legal Perspective*. Springer, 2018.

AYARI, Zied. *L'exigence démocratique en droit international*. Tese de mestrado em Direito Internacional Público. Université Jean Moulin Lyon 3. Disponível em: <https://www.memoireonline.com/10/13/7547/Lexigence-democratique-en-droit-international.html>

AYUSO, Miguel. *¿Un Tribunal Constitucional Internacional? Una visión problemática*. In: *Notandum* 41. CEMOrOC-Feusp / IJI-Univ. do Porto. mai-ago 2016. p. 53-58.

BANDEIRA, Gonçalo S. De Melo. *Tribunal Constitucional Internacional, Direitos Humanos e Tribunal Penal Internacional*. In: *Revista Internacional d'Humanitats* 38. CEMOrOc-Feusp / Univ. Autònoma de Barcelona. set-dez 2016. p. 5-12.

BAPTISTA, Eduardo Correia. *Ius cogens em direito internacional*. Lisboa : Lex, 1997.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional : Os conceitos fundamentais*. 7ª ed.. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BEIGBEDER, Yves. *International Monitoring of Plebiscites, Referenda and National Elections: self-determination and Transition to Democracy*. Boston : M. Nijhoff, 1994.

BEN ACHOUR, Yadh; CUNHA, Paulo Ferreira Da. *Pour une cour constitutionnelle internationale*. Oeiras: Causa das regras. 2017.

_____. *Quelle différence entre une Cour Constitutionnelle Internationale et une Cour Mondiale des Droits de l'homme?* In: *Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit constitutionnel. Actes du colloque*. Asma Ghachem et Henri Pallard (dir.). Editora Konrad Adenauer Stiftung, Líbano. 2015. p. 113-123.

B. BOUTROS-GHALI. *An Agenda for Democratization*, Supplement to the Reports A/50/332 and A/51/512 on Democratization, 17 December 1996. Disponível em: https://www.un.org/fr/events/democracyday/assets/pdf/An_agenda_for_democratization.pdf. Acesso em 03 junho 2020.

CAETANO, João R. *An International Constitutional Court: a search for balance between contrasting options*. In: *Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit constitutionnel. Actes du colloque*. Asma Ghachem et Henri Pallard (dir.). Editora Konrad Adenauer Stiftung, Líbano. 2015. p. 219-224.

CANÇADO TRINDADE, Otávio. *A constitucionalização do direito internacional. Mito ou realidade?* In: *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 45 n. 178. abr./jun. 2008.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *“Brançosos” e interconstitucionalidade: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. 2ª ed. Coimbra: Almedina. 2017.

_____. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. reimp. 2003. Coimbra : Almedina, 2003.

_____. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

_____. *Direito constitucional*. 6ª ed. Coimbra : Almedina, 1993.

CASTANHEIRA NEVES. *Metodologia jurídica : problemas fundamentais*. Coimbra : Coimbra Editora, 1993.

CASTRO MENDES. *História do Direito Romano*, Vol. II. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito da Faculdade de Direito, 1967.

CHEMILLIER-GENDREAU, Monique. *La bonne foi, principe justifiant la création d'une Cour Constitutionnelle Internationale*. In: *Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit constitutionnel*. Actes du colloque. Asma Ghachem et Henri Pallard (dir.). Editora Konrad Adenauer Stiftung : Líbano. 2015. pp. 89-98.

CUNHA, Paulo Ferreira Da. *Corte Constitucional Internacional*. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/corte-constitucional-internacional>. Acesso em: 28 de setembro de 2020.

_____. *Não Estamos Sós – dos sistemas de proteção internacional da pessoa à Corte Constitucional Internacional*. In: *Revista Internacional d'Humanitats* 38. CEMOrOc-Feusp / Univ. Autònoma de Barcelona. set-dez 2016. pp. 13- 20.

_____. *Dos soberanismos às interconstitucionalidades – Por uma Corte Constitucional Internacional*. In: *International Studies on Law and Education* 24. CEMOrOc-Feusp / IJI-Univ. do Porto. set-dez 2016. p. 25-42.

_____. *Interconstitucionalidades : Por um Tribunal Constitucional Internacional*. In: *Jurismat : Revista Jurídica* n.º 07 (2015). p. 251-272.

_____. *Do Constitucionalismo Global*. In: *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC* n. 15 – jan./jun. 2010. p. 245-255.

CUNHA, Ricardo Alexandre Sousa Da. *Constituição e Legalidade Administrativa Cosmopolita. O Direito Administrativo Global entre a Constitucionalização e a Fragmentação*. Coimbra: Edições Almedina, 2017.

DALLARI, Dalmo. *A constituição na vida dos povos: da idade média ao século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2013.

DIAMOND, Larry; MORLINO, Leonardo. *The Quality of Democracy: An Overview*. In: *Journal of Democracy*, Volume 15, Number 4. Johns Hopkins University Press, Outubro 2004. pp. 20-31.

DIAMOND, Larry. *Is the Third Wave of Democratization Over? An Empirical Assessment*. Disponível em: https://kellogg.nd.edu/sites/default/files/old_files/documents/236.pdf. Acesso em set. 2020.

DUARTE, Maria Luisa. *Direito Internacional Público e ordem jurídica global do século XXI*. AAFDL, Lisboa. 2017.

DUPUY, Pierre-Marie. *Droit international public*. 6 ed. Paris: Dalloz, 2002.

_____. *The constitutional dimension of the Charter of the United Nations revisited*. In: *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 1, 1997. p. 1-33.

EHM, Frithjof; WALTER, Christian. *International Democracy Documents: A Compilation of Treaties and Other Instruments*. Editora Brill: Boston, 2015

FASSBENDER, Bardo. *International Constitutional Law: Written or Unwritten?* In: *Chinese Journal of International Law* (2016). p. 489-515.

FRANK, Thomas. *The emerging right to democratic governance*. In: *The American Journal of International Law*, Vol. 86, No. 1 (Jan., 1992). Cambridge University Press. pp. 46-91.

FUKUYAMA, Francis. *O fim da História e o último homem*. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

FREITAS, Pedro Caridade de. *História do direito internacional público : da Antiguidade à II Guerra Mundial*. Cascais : Princípia, 2015.

FOX, Gregory H. *Democracy, Right to, International Protection*. In: *Oxford Public International Law*. Oxford University Press, 2015. Disponível em: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e773?print=pdf>. Acesso em: 29 Mai 2020.

GHACHEM, Asma; PALLARD, Henri. *Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit constitutionnel*. Actes du colloque. Asma Ghachem et Henri Pallard (dir.). Editora Konrad Adenauer Stiftung, Líbano. 2015. p. 11-12.

GNINTEDEM, Patrick Juvet Lowe; KEUDJEU, John Richard Keudjeu de. *Cour Constitutionnelle Internationale, droits fondamentaux et souveraineté étatique : l'inconciliable ensemble?* In: *Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et*

du droit constitutionnel. Actes du colloque. Asma Ghachem et Henri Pallard (dir.). Editora Konrad Adenauer Stiftung : Líbano. 2015. P?

GOUVEIA, Jorge Bacelar. *A Constituição Global.* In: *ReDiLP – Revista do Direito de Língua Portuguesa*, no. 8 (julho\dezembro de 2016). pp. 79-146.

_____. *Manual de Direito Internacional Público.* Coimbra: Almedina, 2017.

GRILLO, Marcelo Gomes Franco. *O Tribunal Constitucional Internacional e a modernidade jurídica: um passo adiante e alguns passos atrás.* In: *Notandum 41.* CEMOrOC-Feusp / IJI-Univ. do Porto. mai-ago 2016. p. 29- 38

HABERMAS, Jürgen. *Estado Constitucional Cooperativo.* Rio de Janeiro : Renovar, 2007.

_____. *A Inclusão do Outro: estudos de teoria política.* São Paulo: Loyola, 2002.

_____. *A constelação pós-nacional: ensaios políticos.* Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HARBERLE, Peter. *Novos horizontes e Novos Desafios do Constitucionalismo.* In: *Direito Público*, nº 13, p. 99-120, Jul-Ago-Set/2016. p. 99-120.

_____. *Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição.* In: *Direito Público*, [S.l.], v. 11, n. 60, p. 25-50, abr. 2015. ISSN 2236-1766. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353>>. Acesso em: 07 maio 2020. p. 25-50.

HISCOCK-LAGEOT, Céline. *Boutros-Boutros-Ghali, secrétaire général de l'ONU : grandeurs et servitudes d'un mandat unique.* In: *Revue générale de droit international public*, Paris, t.104n.1, 2000, p.107-141.

HOMEM, António Pedro Barbas. *História das relações internacionais : o direito e as concepções políticas na Idade Moderna.* Coimbra : Almedina, 2003

KANT, Immanuel. *A Paz Perpétua. Um Projecto Filosófico.* Trad. Artur Morão. Covilhã : LusoSofia, 2008.

LACHMAYER, Konrad. *The International Constitutional Law Approach*. In: *Vienna Online Journal on International Constitutional Law*, vol. 1, no. 2, pp. 91-99, February 2007. Disponível em: <https://home.heinonline.org/titles/Law-Journal-Library/Vienna-Journal-on-International-Constitutional-Law/?letter=V>. Acesso em: 19 de Setembro de 2019.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. 2ª ed. reimp. Barcelona : Ariel, 1982.

LOUREIRO, João Carlos. *Desafios de Témis, Trabalhos dos Homens (Constitucionalismo, Constituição Mundial e “Sociedade de Risco”)*. In: *Nação e Defesa. Revista Trimestral*. Nº 97 - Primavera 2001 - 2ª Série. Lisboa: Instituto da Defesa Nacional. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/62686164.pdf>. Acesso em: 05 de mai. 2020. p. 43-59.

MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. *A Genealogia da Noção de Direito Internacional*. In: *RFD- Revista da Faculdade de Direito da UERJ*. n. 18 (2010). Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1349/1138>. Acesso em: 19 mai. 2020. pp. 1-35.

MARTINS, Ana Maria Guerra. *A natureza jurídica da revisão do Tratado da União Europeia*. Lisboa : Lex, 2000.

MAY, Christopher. *The rule of law as the Grundnorm of the new constitutionalism*. In: *New Constitutionalism and World Order*. Gill, Stephen et Cutler, A. Claire (dir.). Cambridge: Cambridge University Press, 2014. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core>. Acesso em: 01 Jul. 2020. pp. 63-75.

MEJRI, Khaled. *L'ordre Juridique International et une Cour Constitutionnelle Internationale : Y a-t-il des Objections Sérieuses?* In: *Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit constitutionnel. Actes du colloque*. Asma Ghachem et Henri Pallard (dir.). Editora Konrad Adenauer Stiftung, Líbano, 2015. p. 203-216.

MELLO, Celso D. De Albuquerque. *Direito constitucional internacional : uma introdução : Constituição de 1998 revista em 1994*. 2ª ed. Rio de Janeiro : Renovar, 2000.

MIRANDA, Jorge. *Curso de Direito Internacional Público*. 6ª ed. Parede: Principia, 2016.

_____. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo II. 7ª ed. Coimbra: Editora Coimbra. 2013.

_____. *Sobre os limites de revisão constitucional*. In: *Revista Jurídica da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa*. - Lisboa Nova Série. - nºs 13-14 (Jan.-Jun. 1990), p. 7-16.

MORAIS, Carlos Blanco de. *Direito internacional público : sumários desenvolvidos*. 2ª ed.. - Lisboa : AAFDL, 2018.

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo: Breves Considerações com Especial Referência à Experiência Latino-Americana*. In: *Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica – Avançando no Diálogo Constitucional e Regional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 615-652.

_____. *Transconstitucionalismo*. São Paulo : Martins Fontes, 2009.

OLIVEIRA, Maria Lucia De Paula. *A ideia de um Tribunal Constitucional Internacional: da utopia à realidade*. In: *Notandum 41*. CEMOrOC-Feusp / IJI-Univ. do Porto. mai-ago 2016. pp. 39-44.

O.P., P. Teófilo Urdánóz. *Síntesis Teológica-Jurídica de la Doctrina de Vitoria*. In: *Relectio de indis : o libertad de los índios*. Francisco de Vitoria; colab. Jose M. Perez Prendes [et. al]. Madrid : C.S.I.C., 1967.

OTERO, Paulo. *Direito Constitucional Português*. Vol. 1: Identidade Constitucional e Vol. 2: Organização do poder político. Coimbra : Almedina, 2010.

_____. *Direito Constitucional Português*. Tomo II: Organização do Poder Político. Almedina: Coimbra, 2010.

_____. *Instituições políticas e constitucionais*. Coimbra : Almedina, 2007.

_____. *Legalidade e Administração Pública: O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade*. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. *A democracia totalitária : do Estado totalitário à sociedade totalitária : a influência do totalitarismo na democracia do século XXI*. S. João do Estoril : Principia, 2001.

OTTO, Dianne. *Challenging the “New World Order” : International Law, Global Democracy and the Possibilities for Women*, 3 *Transnational Law And Contemporary Problems* 371, 384, 1993. pp. 371-416.

OUERFELLI, Ahmed. *Les objections au projet de la CCI. Tirées du rapport du droit international et du droit interne*. In: *Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit constitutionnel. Actes du colloque*. Asma Ghachem et Henri Pallard (dir.). Editora Konrad Adenauer Stiftung, Líbano. 2015. p. 151-158.

PALLARD, Henry. *Le contrôle des pratiques électorales dans les démocraties : quel contrôle ? de quelles pratiques ?* In: *Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit constitutionnel. Actes du colloque*. Asma Ghachem et Henri Pallard (dir.). Editora Konrad Adenauer Stiftung, Líbano. 2015. pp. 231-240.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. *Justificativas favoráveis à criação do Tribunal Constitucional Internacional*. In: *Notandum 41*. CEMOrOC-Feusp / IJI-Univ. do Porto. maio-ago 2016. pp. 45-52.

PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto de. *Manual de Direito Internacional Público*. Coimbra: Edições Almedina, 2009.

PETERS, Anne. *Caminhamos para a constitucionalização da comunidade internacional?* In: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. v. 88, n. 2, p. 789–816, 2012.

_____. *The Merits of Global Constitutionalism*. In: *Indiana Journal of Global Legal Studies*: Vol. 16: Iss. 2, Article 2, 2009. Disponível em: <http://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol16/iss2/2>. Acesso em: 20 ago. 2019. p. 397-411.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o direito constitucional internacional*. 17ª ed. São Paulo : Saraiva, 2017.

PIRES, Francisco Lucas. *Introdução ao direito constitucional europeu: seu sentido, problemas e limites*. Coimbra : Almedina, 1997.

PIRES, Maria José Morais Pires. *Democracia e Direito internacional*. In: *Política Internacional*. Vol. 1, no. 7/8, Outono 1993. pp. 111-148.

PODEH, Elie. *The third counter-wave to democracy and liberalism*. Disponível em: <https://www.jpost.com/opinion/the-third-counter-wave-to-democracy-and-liberalism-483305>;

Acesso em set. 2020;

QUEIROZ, Cristina. *A proposta de constituição de um Tribunal Constitucional Internacional: questões dogmáticas e institucionais*. In: *International Studies on Law and Education*. CEMOrOc-Feusp / IJI-Univ. do Porto. 24 set-dez 2016. p. 51-54.

_____. *Direito Constitucional Internacional*. Forte da Casa: Petrony Editora, 2016.

RAMIRES, Maurício. *Diálogo judicial internacional : o uso da jurisprudência estrangeira pela justiça constitucional*. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2016.

RANGEL, Paulo. *Transconstitucionalismo versus interconstitucionalidade : uma leitura crítica do pensamento "transconstitucional" de Marcelo Neves*. In: *35º aniversário da Constituição de 1976 / [organizado pelo] Tribunal Constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 151-189.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Trad. Carlos Pinto Correia. 3ª ed. Lisboa : Editora Presença, 2013.

REBELO DE SOUSA, Marcelo. *Direito Constitucional I – Introdução à Teoria da Constituição*. Braga: Livraria Cruz, 1979.

ROQUE, Miguel Prata. *A dimensão transnacional do direito administrativo: uma visão cosmopolita das situações jurídico-administrativas*. Lisboa, AAFDL, 2014.

ROOT, Elihu. *The effect of democracy on international law*, in *Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting (1907-1917)* , April 26-28, Vol. 11. Cambridge University Press, 1917. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/25656553?seq=1>. Acesso em: 19 Junho 2020.

ROUSSET, Michel. *Une Cour constitutionnelle internationale : Théorie ou réalité ?* In: *Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit constitutionnel*. Actes du colloque. Asma Ghachem et Henri Pallard (dir.). Editora Konrad Adenauer Stiftung : Líbano. 2015. p. 159-169.

RUSSELL, A. Miller, *Self-Determination in International Law and the Demise of Democracy*. In: 41 Colum. J. Transnat'l L. 601 (2003). Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/cjtl41&collection=journals&id=609&startid=&end=656>. Acesso em: 03 junho 2020. pp. 601-648.

SALDANHA, Eduardo. *Globalização*. In: *Globalização: desafios e Implicações para o Direito Internacional Contemporâneo*/ Org. Sidney Guerra. Ijuí: Ed. Unijuí, 2006.

SEIDERMAN, Ian. *Hierarchy in International Law – The Human Rights Dimension*. Antwerpen: Intersentia. 2001.

SOARES, Rogério Ehrhardt. *O conceito ocidental da Constituição*. In: *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, Macau, a.1 n.1 (1997). p.

SUKSI, Markku. *Bringing in the people: a comparison of constitutional forms and practices of the referendum*. Dordrecht : Martinus Nijhoff, 1993.

STRUTT, Carlota Nunez. *The Reversal of Democracy's Third Wave*. Disponível em: <https://www.thenewfederalist.eu/the-reversal-of-democracy-s-third-wave?lang=fr>. Acesso em set. 2020.

TEUBNER, Gunther. *Societal Constitutionalism: Nine Variations on a Theme by David Sciulli*. In: *Paul Blokker and Chris Thornhill, Sociological Constitutionalism*. Cambridge, Cambridge University Press, 2016. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/228191289_Societal_Constitutionalism_Alternatives_to_State-Centered_Constitutional_Theory. Acesso em 05 de mai. 2020. pp. 1-21.

_____. *The Project of Constitutional Sociology: Irritating Nation State Constitutionalism*. In: *Journal Transnational Legal Theory*, Volume 4 (1), 2013. Disponível em: https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.5235/20414005.4.1.44?casa_token=OMLHH1cAT04AAAAA:EielipLmS1j9JXzMAzpbLiyLEDdIkRY2SbwPIHYQUZihzYVFA_ehQPeahhMqF-ZqC_0nlsK1Xy5s2A. Acesso em: 05 de mai. 2020. pp.44-58.

_____. *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism in Globalization*. New York, Oxford University Press Inc., 2012.

TOMUSCHAT, Christian. *L'apanage Constitutionnel de la Communauté Internationale*. In: *Une Cour constitutionnelle internationale au service du droit démocratique et du droit*

constitutionnel. Actes du colloque. Asma Ghachem et Henri Pallard (dir.). Liban: Konrad Adenauer Stiftung, Beyrouth, 2015. p. 17-21.

_____. *Obligations arising for states without or against their will.* In: *RCADI*, 1993, t. 241.

TRINDADE, ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO. *A humanização do direito internacional.* Belo Horizonte : Del Rey, 2015.

TRINDADE, Otávio Cançado. *A constitucionalização do direito internacional : mito ou realidade ?* In: *Revista de informação legislativa*, v. 45, n. 178, p. 271-284, abr./jun. 2008.

VENTURA, Raul. *Direito Romano.* Parte I. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 1958.

VERA-CRUZ, Eduardo Pinto. *História do Direito Comum da Humanidade.* Vol I, Tomo I. Lisboa: AAFDL, 2006.

WET, ERIKA DE. *The International Constitutional Order.* In: *International and Comparative Law Quarterly* 55, no. 1, January 2006. p. 51- 76.

WOUTERS, Jan; MEESTER, Bart De; RYNGAERT, Cedric. *Democracy and International Law.* In: *Leuven Interdisciplinary Research Group on International Agreements and Development, Working Paper No 5 – June 2004.* Disponível em: <https://iuristebi.files.wordpress.com/2012/12/democracy-and-international-law.pdf>. Acesso em: 25 maio 2020.

DOCUMENTOS

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher*, 1952. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/convencao-dtospoliticosmulheres.pdf>. Acesso em 17 jan. 2020.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*, 1965 Disponível em:

https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/prev_discriminacao_convencao_internacional_elim_formas_disc_racial.pdf . Acesso em 17 jan. 2020.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres*, 1979. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_eliminao_todas_formas_discriminacao_contra_mulheres.pdf . Acesso em 17 jan. 2020.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. AG Res. 43/157, de 8 de dezembro 1988. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/533/67/IMG/NR053367.pdf?OpenElement>. Acesso em 21 mai 2020.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *An Agenda for Development : report of the Secretary-General*. Doc. A/48/935, 1994.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *In larger freedom: towards development, security and human rights for all*. A/59/2005 de 21 março de 2005. Disponível em: <https://undocs.org/A/59/2005>. Acesso em 29 mai 2020.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. A/RES/55/96. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/RES/55/96> Acesso em 17 jan. 2020.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. A/RES/60/1. Resolução adotada pela Assembleia Geral em 16 de setembro de 2005. par. 135. Disponível em <https://undocs.org/pdf?symbol=fr/A/RES/73/169>. Acesso em 29 mai. 2020.\

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. A/RES/73/169. A/RES/60/1. Resolução adotada pela Assembleia Geral em 17 dezembro de 2018. Disponível em: <https://undocs.org/pdf?symbol=fr/A/RES/73/169>. Acesso em 29 mai. 2020.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. A/RES/55/2. A/RES/60/1. Resolução adotada pela Assembleia Geral em 13 de setembro de 2000. Disponível em: <https://undocs.org/fr/A/RES/55/2> Acesso em: 29 mai. 2020.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. A/RES/59/201. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/RES/59/201>. Acesso em 17 jan. 2020.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. A/RES/60/1. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/RES/60/1>. Acesso em 17 jan. 2020.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. A/RES/66/285. Disponível em: <https://undocs.org/en/%20A/RES/66/285>. Acesso em 17 jan. 2020.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. A/RES/67/18. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/RES/67/18>. Acesso em 17 jan. 2020.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. A/RES/68/164. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/RES/68/164>. Acesso em 17 jan. 2020.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. A/RES/68/175. Disponível em: <https://undocs.org/en/A/RES/68/175>. Acesso em 17 jan. 2020.

ASSEMBLEIA GERAL DA OEA. AG/RES. 1080 (XXI-O/91) de 5 de junho de 1991. Disponível em: <https://www.oas.org/sap/peacefund/VirtualLibrary/KeyPeaceInstruments/SantiagoCommitment/SantiagoCommitment.pdf>. Acesso em 14 jan. 2020.

ASSEMBLEIA GERAL DA OEA. AG/RES. 1957 (XXXIII-O/03) de 10 de junho de 2003. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/InterAmericanDemocraticCharter.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020.

ASSEMBLEIA GERAL DA OEA. AG/DEC. 31 (XXXIII-O/03) de 10 de junho de 2003. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/SantiagoDeclaration.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020.

COMISSÃO AFRICANA DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS. ACHPR/RES.184(EXT.OS/IX)2011: *Resolution on Electoral Processes and Participatory Governance in Africa*. Disponível em:

http://hrlibrary.umn.edu/africa/9eos_Resolution%20Africa.pdf. Acesso em 12 jan. 2020.

COMMONWEALTH. *The Harare Commonwealth Declaration, 1991 (Issued by Heads of Government in Harare, Zimbabwe)*. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/Commonwealth.aspx> Acesso em 17 jan. 2020.

COMMONWEALTH. *The Millbrook Commonwealth Action Programme on the Harare Declaration, 1995*. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/Millbrook.aspx> Acesso em 17 jan. 2020.

COMMONWEALTH. *Aso Rock Commonwealth Declaration on Development and Democracy: Partnership for Peace and Prosperity*, 8 December 2003. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/AsoRock.aspx> Acesso em 17 jan. 2020.

COMMUNITY OF DEMOCRACIES. *Warsaw Declaration: Toward A Community Of Democracies*, de 27 de junho de 2000. Disponível em: <https://community-democracies.org/resources/other-ministerial-declarations/>.

Acesso em 17 jan. 2020.

COMMUNITY OF DEMOCRACIES. *Seoul Plan of Action Democracy: Investing for Peace and Prosperity*. Aprovada na Segunda Conferência Ministerial da Comunidade de Democracias

ocorrida em Seoul, em Novembro de 2002. Disponível em: <https://community-democracies.org/resources/other-ministerial-declarations/>. Acesso em 17 jan. 2020.

COMMUNITY OF DEMOCRACIES. *Santiago Commitment: Cooperating For Democracy*. Aprovada na Terceira Conferência Ministerial da Comunidade de Democracias ocorrida em Santiago, em Abril de 2005. Disponível em: <https://community-democracies.org/resources/other-ministerial-declarations/>. Acesso em 17 jan. 2020.

COMMUNITY OF DEMOCRACIES. *Bamako Ministerial Consensus: Democracy, Development And Poverety Reduction*. Aprovada na Quarta Conferência Ministerial da Comunidade de Democracias ocorrida em Bamako, em Novembro de 2007. Disponível em: <https://community-democracies.org/resources/other-ministerial-declarations/>. Acesso em 17 jan. 2020.

COMMUNITY OF DEMOCRACIES. *Lisbon Declaration Of The Community Of Democracies*. Aprovada na Quinta Conferência Ministerial da Comunidade de Democracias ocorrida em Lisboa, em Julho de 2009. Disponível em: <https://community-democracies.org/resources/other-ministerial-declarations/>. Acesso em 17 jan. 2020.

COMMUNITY OF DEMOCRACIES. *Vilnius Declaration: The Community Of Democracies: Empowered, Energised, Engaged*. Aprovada na Sexta Conferência Ministerial da Comunidade de Democracias ocorrida em Vilnius, em Julho de 2011. Disponível em: <https://community-democracies.org/resources/other-ministerial-declarations/>. Acesso em 17 jan. 2020.

COMMUNITY OF DEMOCRACIES. *Ulaanbaatar Declaration: Community's Attainments And Global Challenges*. Aprovada na Sétima Conferência Ministerial da Comunidade de Democracias ocorrida em Ulaanbaatar, em Abril de 2015. Disponível em: <https://community-democracies.org/resources/other-ministerial-declarations/>. Acesso em 17 jan. 2020.

COMMUNITY OF DEMOCRACIES. *Declaration Of San Salvador: Community Of Democracies In The Development*. Aprovada na Oitava Conferência Ministerial da Comunidade de Democracias ocorrida em San Salvador, em Julho de 2015. Disponível em: <https://community-democracies.org/resources/other-ministerial-declarations/>. Acesso em 17 jan. 2020.

COMMUNITY OF DEMOCRACIES. *Declaration Of Washigton, District Of Columbia: Governing Council Ministerial*. Aprovada na Nona Conferência Ministerial da Comunidade de Democracias ocorrida em Washigton, em Setembro de 2015. Disponível em: <https://community-democracies.org/resources/other-ministerial-declarations/>. Acesso em 17 jan. 2020.

COMUNIDADE ANDINA. *Declaration about Democracy and Integration Andean Presidential Council Santa Fé de Bogota, August 7, 1998*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/Andean.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020.

COMUNIDADE ANDINA *Additional Protocol to the Cartagena Agreement "Andean Community Commitment to Democracy"* Lima de 10 de junho de 2000. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/AddProtCartagena.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020.

COMUNIDADE ANDINA *Machu Picchu Declaration on Democracy, the Rights of Indigenous Peoples and the War against Poverty Lima - Machu Picchu, July 28-29, 2001*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/MachuPicchuDeclaration.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020.

COMUNIDADE ANDINA. *Andean Charter for the Promotion and Protection of Human Rights* de julho de 2002. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/AndeanCharter.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020.

COMUNIDADE DE DESENVOLVIMENTO DA ÁFRICA AUSTRAL. *Southern African Development Community (SADC)*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/SADC.aspx>. Acesso em 19 jan. 2020.

COMUNIDADE DE DESENVOLVIMENTO DA ÁFRICA AUSTRAL. *The SADC Regional Indicative Strategic Development Plan (RISDP) (Excerpts)*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/RISDP.aspx>. Acesso em 19 jan. 2020.

COMUNIDADE DE DESENVOLVIMENTO DA ÁFRICA AUSTRAL. *SADC Principles and Guidelines Governing Democratic Elections*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/SADCPrinciples.aspx>. Acesso em 19 jan. 2020.

COMUNIDADE ECONÔMICA DOS ESTADOS DA ÁFRICA CENTRAL. *Bata Declaration for the Promotion of Lasting Democracy, Peace and Development in Central Africa*, 1998. Disponível em: https://www2.ohchr.org/english/law/compilation_democracy/eccas.htm. Acesso em 12 jan. 2020.

COMUNIDADE ECONÔMICA DOS ESTADOS DA ÁFRICA OCIDENTAL. *Economic Community of West African States (ECOWAS)*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/ECOWAS.aspx>. Acesso em 19 jan. 2020.

COMUNIDADE ECONÔMICA DOS ESTADOS DA ÁFRICA OCIDENTAL. *Declaration of Political Principles of the ECOWAS (A/DCL.1/7/91)*, 1991. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/ECOWASDec.aspx>. Acesso em 19 jan. 2020.

COMUNIDADE ECONÔMICA DOS ESTADOS DA ÁFRICA OCIDENTAL. *Protocol on Democracy and Good Governance (A/SP1/12/01)*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/ECOWASProtocol.aspx>. Acesso em 19 jan. 2020.

CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE A REGIÃO DOS GRANDES LAGOS. *Dar-Es-Salaam Declaration On Peace, Security, Democracy And Development In The Great Lakes*

Region. First Summit of Heads of State and Government Dar-Es-Salaam, 19-20 November 2004. Disponível em:

https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/041120_DarEsSalaamDeclaration.pdf. Acesso em 19 jan. 2020.

CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE A REGIÃO DOS GRANDES LAGOS *Protocol on Democracy and Good Governance (A/SP1/12/01)*. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/ECOWASProtocol.aspx>. Acesso em 19 jan. 2020.

CONSELHO EUROPEU. *Venice Commission. Code of Good Practice in Electoral Matters (July 2002) (adopted guidelines and draft explanatory report)*. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/CoE.aspx>. Acesso em 16 jan. 2020.

CONSELHO EUROPEU. *Guidelines for Constitutional Referendums at National Level Adopted by the Venice Commission at its 47 th Plenary Meeting (Venice, 6-7 July 2001)*. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/CoEGuidelines1.aspx>. Acesso em 16 jan. 2020.

CONSELHO EUROPEU. *Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures. Adopted by the Venice Commission at its 41st plenary session (Venice, 10 - 11 December, 1999)*. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/CoEGuidelines2.aspx>. Acesso em 16 jan. 2020.

CONSELHO EUROPEU. *Guidelines on the Financing of Political Parties. Adopted by the Commission at its 46 th Plenary Meeting, (Venice , 9-10 March 2001)*. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/CoEGuidelines3.aspx>. Acesso em 16 jan. 2020.

GRUPO RIO. *Acapulco Commitment to peace, Development and Democracy Acapulco, México* de 29 Novembro de 1987. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/RioGroup.aspx>.

[Acesso em 14 jan. 2020.](#)

GRUPO RIO *Asunción Declaration signed at the Eleventh Summit of Heads of State and Government of the Rio Group, held in Asunción on 23 and 24 August 1997*. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/AsuncionDeclaration.aspx>.

[Acesso em 14 jan. 2020.](#)

GRUPO RIO *Declaration on the Defence of Democracy adopted on 24 August 1997 by the Eleventh Summit of Heads of State and Government of the Rio Group*. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/DeclarationDefence.aspx>.

[Acesso em 14 jan. 2020.](#)

GRUPO RIO *Cartagena Commitment to Democracy (XIV Summit of Heads of State and Government of the Rio Group, 2000)*. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/CartagenaCommitment.aspx>.

[Acesso em 14 jan. 2020.](#)

GRUPO RIO. *The Cusco Consensus « Democratic Governance : Defence and Consolidation of Democracy »*, de Maio de 2003. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/Cusco.aspx>.

[Acesso em 14 jan. 2020.](#)

INTER-GOVERNMENTAL REGIONAL CONFERENCE ON DEMOCRACY, HUMAN RIGHTS AND THE ROLE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. *Sana'a Declaration on Democracy, Human Rights and the Role of the International Criminal Court*,

de Janeiro de 2004. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/ArabRegion.aspx>

[x](#)

LIGA DOS ESTADOS ÁRABE. *Tunis Declaration issued at the 16th session of the Arab Summit, held in Tunis on May 22-23, 2004*. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/LeagueArabStates.aspx>. Acesso em 16 jan. 2020.

LIGA DOS ESTADOS ÁRABE. *Arab Charter on Human Rights* Tunis, de Maio de 2004. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/ArabCharter.aspx>. Acesso em 16 jan. 2020.

MERCADO COMUM DO SUL. *Declaracion Presidencial Sobre Compromiso Democratico en el Mercosur* 25 June 1996. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/MERCOSUR.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020.

MERCADO COMUM DO SUL *Protocolo de Ushuaia Sobre Compromiso Democrático en el Mercosur, la Republica de Bolivia y la Republica de Chile*, de 24 de julho de 1998. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/MERCOSURProtocol.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020.

UNIÃO AFRICANA. *Carta Africana sobre Democracia*. Disponível em: <https://www.eisa.org/pdf/au2007charter2.pdf>. Acesso em 29 abr. 2020.

UNIÃO AFRICANA. *Carta Africana sobre Democracia, Eleições e Governança*, 2007. Disponível em: <https://www.eisa.org.za/pdf/au2007charter2.pdf>. Acesso em 12 jan. 2020.

UNIÃO AFRICANA. *Declaration on Democracy, Political, Economic and Corporate Governance*, 2002. Disponível em: [https://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/Training/Compilation/Pages/9DeclarationonDemocracy,Political,EconomicandCorporateGovernance\(2002\).aspx](https://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/Training/Compilation/Pages/9DeclarationonDemocracy,Political,EconomicandCorporateGovernance(2002).aspx). Acesso em 12 jan. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. *Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000/C 364/01)*. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/Europe.aspx>.
Acesso em 16 jan. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. *Resolution of the Council and of the Member States meeting in the Council on human rights, democracy and development*. Disponível em:
<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/ResCouncil.aspx>. Acesso em 16 jan. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. *Council Regulation (EC) No 976/1999 of 29 April 1999*. Disponível em:
<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/CouncilRegulation.aspx>. Acesso em 16 jan. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. *The Cotonou Agreement (signed in Cotonou on 23 June 2000)*. Disponível em:
<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/CotonouAgreement.aspx> Acesso em 16 jan. 2020.

ORGANIZAÇÃO EDUCATIVA, CIENTÍFICA E CULTURAL DAS NAÇÕES UNIDAS
World Plan of Action on Education for Human Rights and Democracy, and Contributions to the Preparation of a Declaration on Academic Freedom Montreal, Canada, 1993. Disponível em:
<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/WorldPlan.aspx>
Acesso em 17 jan. 2020.

ORGANIZAÇÃO EDUCATIVA, CIENTÍFICA E CULTURAL DAS NAÇÕES UNIDAS
Seoul Recommendations on Democracy and Tolerance Adopted at the International Conference on Democracy and Tolerance, 27-29 September 1994. Disponível em:
<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/SeoulRecommendations.aspx> Acesso em 17 jan. 2020.

ORGANIZAÇÃO EDUCATIVA, CIENTÍFICA E CULTURAL DAS NAÇÕES UNIDAS
Declaration (Geneva, Switzerland, 1994) and Integrated Framework of Action on Education for Peace, Human Rights and Democracy (Paris, 1995); Declaration of the 44th session of the

International Conference on Education, Geneva, Switzerland, October 1994. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/EducationForPeace.aspx> Acesso em 17 jan. 2020.

ORGANIZAÇÃO EDUCATIVA, CIENTÍFICA E CULTURAL DAS NAÇÕES UNIDAS. *Unesco Integrated Strategy on Democracy within the Framework of the International Centre for Human Sciences – Byblos.* Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/Byblos.aspx>

Acesso em 17 jan. 2020.

ORGANIZAÇÃO DE SEGURANÇA E COOPERAÇÃO NA EUROPA. *Organization for Security and Co-Operation in Europe (OSCE).* Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/OSCE.aspx>.

[Acesso em 16 jan. 2020.](#)

ORGANIZAÇÃO DE SEGURANÇA E COOPERAÇÃO NA EUROPA *Vienna 1989 ("Human Dimension of the CSCE", par. 1 to 4).* Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/ViennaMechanism.aspx>.

[Acesso em 16 jan. 2020.](#)

ORGANIZAÇÃO DE SEGURANÇA E COOPERAÇÃO NA EUROPA *Moscow 1991 (Par. 1 to 16) as amended by Rome 1993 (Chapter IV, par. 5).* Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/MoscowMechanism.aspx>.

[Acesso em 16 jan. 2020.](#)

ORGANIZAÇÃO DE SEGURANÇA E COOPERAÇÃO NA EUROPA *Document of the Copenhagen Meeting of the Conference on the Human Dimension of the CSCE*, de 29 de junho de 1990. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/CSCE.aspx>

[Acesso em 16 jan. 2020.](#)

ORGANIZAÇÃO DE SEGURANÇA E COOPERAÇÃO NA EUROPA. *Charter of Paris for a New Europe.* Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/CharterPari>
[Acesso em 16 jan. 2020.](#)

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Carta da Organização dos Estados Americanos* (A-41). Disponível em: https://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.pdf. Acesso em 14 jan. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Declaration Of Santiago On Democracy And Public Trust: A New Commitment To Good Governance For The Americas*. Disponível em: http://www.oas.org/xxxiiiga/english/docs/agdoc4224_03rev3.pdf. Acesso em 14 jan. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS IBEROAMERICANOS. *Declaración De Concepción Vi Conferencia Iberoamericana De Ministros De Educación "Gobernabilidad Democrática Y Gobernabilidad De Los Sistemas Educativos"*(Concepción, Chile 24 Y 25 De Septiembre De 1996). Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/OEI.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020.

ONU. *Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados*, 1969. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/rar67-2003.pdf>. Acesso em 12 dez. 2019.

ONU. *Carta das Nações Unidas*. São Francisco, 1945. Disponível em: http://csnu.itamaraty.gov.br/images/Carta_da_UNU_-_Vers%C3%83%C2%A3o_Portugu%C3%83%C2%AAs.pdf . Acesso em 29 jan 2020.

ONU. *Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e políticos*, 1966. Disponível em: <http://www.cne.pt/content/onu-pacto-internacional-sobre-os-direitos-civis-e-politicos>. Acesso em 29 jan. 2020.

ONU. *Pacto Internacional Dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais*, 1966. Disponível em:

https://www.dge.mec.pt/sites/default/files/ECidadania/educacao_para_a_Defesa_a_Seguranca_e_a_Paz/documentos/pacto_internacional_sobre_direitos_economicos_sociais_culturais.pdf.

ONU. *Declaration Et Programme D'action De Vienne. Conference Mondiale Sur Les Droits De L'homme Vienne*, 14-25 juin 1993. Disponível em:

http://www.eods.eu/library/UNGA_Declaration%20Vienna%201993_FR.pdf. Acesso em: 29 mai. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Declaration of Nuevo León Special Summit of the Americas Monterrey, Mexico , January 13, 2004*. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/DeclarationNuevoLeon.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020. Acesso em 14 jan. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS *Declaration of Florida: The Benefits of Democracy* de 8 de junho de 2005. Disponível em: <https://2009-2017.state.gov/p/wha/rls/47352.htm>. Acesso em 14 jan. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS *Creating Jobs to Fight Poverty and Strengthen Democratic Governance. Fourth Summit of the Americas Declaration Of Mar Del Plata. Mar Del Plata, Argentina - November 5, 2005*. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-port_of_spain/documents/meetingdocument/wcms_306515.pdf. Acesso em 14 jan. 2020.

UNIÃO INTERPARLAMENTAR. *Universal Declaration on Democracy (Declaration adopted by the Inter-Parliamentary Council at its 161st session (Cairo, 16 September 1997))*.

Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/IPU.aspx>

Acesso em 17 jan. 2020.

UNIÃO INTERPARLAMENTAR. *Ensuring Lasting Democracy by Forging Close Links Between Parliament and the People*. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/Close.aspx>

Acesso em 17 jan. 2020.

UNIÃO INTERPARLAMENTAR. *Resolution adopted by the 98th Inter-Parliamentary Conference (Cairo, 15 September 1997)*. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/ParliamentRole.aspx> Acesso em 17 jan. 2020.

UNIÃO INTERPARLAMENTAR. *Report of the Parliamentary Forum on the occasion of the Fifth Conference of New or Restored Democracies Ulaanbaatar (Mongolia) 11 September 2003*. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/ReportParliamentary.aspx> Acesso em 17 jan. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DA FRANCOPHONIE. *Bamako Declaration*. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/OIF.aspx>

Acesso em 17 jan. 2020.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DA FRANCOPHONIE. *Beirut Declaration*. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/BeirutDeclaration.aspx> Acesso em 17 jan. 2020.

SECURITY COUNCIL. *An agenda for peace: preventive diplomacy, peacemaking and peace-keeping* : report of the Secretary-General pursuant to the statement adopted by the Summit Meeting of the Security Council on 31 January 1992.

SISTEMA DE INTEGRAÇÃO DA AMÉRICA CENTRAL. *The Central American Integration System* (SICA). Disponível em:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/SICA.aspx>.

Acesso em 14 jan. 2020.

SISTEMA DE INTEGRAÇÃO DA AMÉRICA CENTRAL. *Alliance for the Sustainable Development of Central America*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/Alliance.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020.

SISTEMA DE INTEGRAÇÃO DA AMÉRICA CENTRAL. *Framework Treaty on Democratic Security in Central America*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/FrameworkTreaty.aspx>. Acesso em 14 jan. 2020.

JURISPRUDÊNCIA

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *Case of Zdanoka v. Latvia*, 2006. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2258278/00%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-72794%22%5D%7D>. Acesso em 29 abr. 2020.

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE. *Sahara Occidental, Avis consultatif*, 1975. Disponível em: <https://www.icj-cij.org/fr/affaire/61>. Acesso em 29 jan. 2020.

ÍNDICE

RESUMO.....	5
ABSTRACT.....	5
PLANO DE TRABALHO.....	6
INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO I – APROXIMAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL E DO DIREITO INTERNACIONAL.....	12
1. BREVE EVOLUÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL, DO CONSTITUCIONALISMO E DA CONSTITUIÇÃO.....	12
2. BREVE EVOLUÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL.....	18
2.1. Breve evolução histórica.....	18
2.2. A ideia de uma consciência jurídica universal.....	24
3. CONSTITUCIONALISMO GLOBAL E TEORIA DA TRANSCONSTITUCIONALIDADE.....	32
3.1. Constitucionalismo Global e Cosmopolita.....	32
3.2. Teoria da Transconstitucionalidade.....	40
4. SÍNTESE CONCLUSIVA	46
CAPÍTULO II. ORDEM CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL.....	47
1. DIREITO CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL.....	47
1.1. Internacionalização do direito constitucional e constitucionalização do direito internacional.....	50
1.2 Direito constitucional internacional Vs. Direito internacional dos direitos humanos.....	56
1.3. Direito substantivo.....	61

2. CONSTITUIÇÃO MUNDIAL.....	66
2.1. Constituição Vs. Estado.....	66
2.2. Constituição material mundial.....	71
CAPÍTULO III – NATUREZA <i>IURIS COGENTIS</i> DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO.....	
	77
1. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA CONSTITUCIONAL.....	78
2. <i>IUS COGENS</i> INTERNACIONAL.....	81
1.1. Definição de <i>ius cogens</i>	81
1.2. Identificação da norma de <i>ius cogens</i>	85
3. PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO COMO NORMA DE <i>IUS COGENS</i>	87
3.1. Interesses comuns da Comunidade Internacional.....	87
3.2. Desenvolvimento da democracia no direito internacional.....	90
3.3. Democracia nos documentos internacionais.....	95
3.3.1. <i>Documentos regionais</i>	95
a) <i>África</i>	95
b) <i>América</i>	98
c) <i>Região Árabe e Ásia</i>	102
d) <i>Europa</i>	103
3.3.2. <i>Universais</i>	106
3.4. Costume democrático	111

CAPÍTULO IV – O PROJETO DE CRIAÇÃO DA CORTE CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL	119
1. FUNÇÕES E DIREITO APLICÁVEL	122
2. COMPOSIÇÃO	125
3. SÍNTESE CONCLUSIVA.....	126
CONCLUSÃO.....	127
BIBLIOGRAFIA	130
DOCUMENTOS.....	140
JURISPRUDÊNCIA.....	155
ÍNDICE	156