

# DIREITOS HUMANOS E A JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL

HUMAN RIGHTS AND INTERNATIONAL CONSTITUTIONAL  
JURISDICTION

**FLÁVIA CRISTINA PIOVESAN**

Professora Doutora da PUC/SP nas disciplinas de Direitos Humanos e Direito Constitucional, Professora de Direitos Humanos dos Programas de Pós-Graduação da PUC/SP e da PUC/PR, Professora da Escola Superior de Direito Constitucional, *Visiting fellow* do *Human Rights Program* da Harvard Law School (1995, 2000 e 2002) e Procuradora do Estado de São Paulo.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução – 2. Sistema internacional de proteção dos direitos humanos – 3. Jurisdicionalização dos direitos humanos na ordem internacional: desafios e perspectivas – 4. Direitos humanos e a jurisdição constitucional internacional.

**RESUMO:** A autora esclarece pontualmente, neste artigo, como a gênese e o processo de internacionalização dos direitos humanos fizeram surgir um novo paradigma, que, pautado na “justicialização”, oferece suporte às necessidades históricas e demandas por justiça dos novos atores sociais. Esta transformação, ao lado de outras, vem ensejando uma profunda reformulação dos princípios e fundamentos dos Direitos Constitucionais locais, quando inscritos na esfera do “Direito Internacional dos Direitos Humanos”.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos humanos, princípio da complementariedade, sistema europeu de proteção, sistema interamericano de proteção, Tribunal Internacional Penal, internacionalização do Direito Constitucional, constitucionalização do Direito Internacional.

**ABSTRACT:** The author specifically explains in this article how the formation and internationalization process of human rights has given way to a new paradigm, which – based on “justiciabilization” – offers support for the historical necessities and demands for justice of the new social actors. This transformation, along with others, has brought about a profound reformulation of the principles and foundations of local constitutional law systems, when inscribed in the sphere of “International Law of Human Rights.”

**KEY WORDS:** Human rights, principle of complementarity, European system of protection, Inter-American system of protection, International Penal Tribunal, internationalization of Constitutional Law, constitutionalization of International Law.

## 1. Introdução

A proposta deste artigo é focar o processo de “jurisdicionalização dos direitos humanos”, sob o marco do Direito Internacional dos Direitos Humanos, bem como seus reflexos e impacto no âmbito do Direito interno, sob o prisma constitucional.

Em um primeiro momento, será focado o movimento internacional de proteção dos direitos humanos, avaliando-se o seu perfil, os seus objetivos, a sua lógica e principiologia. Será examinado o modo pelo qual os direitos humanos têm se projetado, cada vez mais, como tema de legítimo interesse da comunidade internacional. Especial ênfase será dada ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos, enquanto legado maior da chamada “Era dos Direitos”, que tem permitido a internacionalização dos direitos humanos e a humanização do Direito Internacional contemporâneo, como atenta Thomas Buergenthal.<sup>1</sup>

Em um segundo momento, serão lançadas considerações sobre os desafios e as perspectivas do processo de jurisdicionalização dos direitos humanos na ordem internacional.

Por fim, serão avaliados o reflexo e o impacto deste processo no plano do Direito interno, sob o prisma do Direito Constitucional contemporâneo.

## 2. Sistema internacional de proteção dos direitos humanos

No dizer de Hannah Arendt, os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução.<sup>2</sup>

Tendo em vista este olhar histórico, adotam-se as lições de Norberto Bobbio,

que em seu livro *Era dos direitos*, sustenta que “os direitos humanos nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares (quando cada Constituição incorpora Declarações de Direito), para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais”.<sup>3</sup>

O movimento de internacionalização dos direitos humanos constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir do Pós-Guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução. É neste cenário que se desenha o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea.

Fortalece-se a idéia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, isto é, não deve se restringir à competência nacional exclusiva ou à jurisdição doméstica exclusiva, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Por sua vez, esta concepção inovadora aponta duas importantes conseqüências:

1.<sup>a</sup>) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos, isto é, permitem-se formas de monitoramento e responsabilização internacional, quando os direitos humanos forem violados (transita-se de uma concepção “hobbesiana”, de soberania centrada no Estado, para uma concepção “kantiana”, de soberania centrada na cidadania universal);<sup>4</sup>

2.<sup>a</sup>) a cristalização da idéia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de Direito.

Prenuncia-se, deste modo, o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, decorrência de sua soberania.

Inspirada por estas concepções, em 1948, é aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, como um código de princípios e valores universais a serem respeitados pelos Estados.

A Declaração de 1948 inova a gramática dos direitos humanos, ao introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. Universalidade porque a condição de pessoa é o requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos, sendo a dignidade humana o fundamento dos direitos humanos. Indivisibilidade porque, ineditamente, o catálogo dos direitos civis e políticos é conjugado ao catálogo dos direitos econômicos, sociais e culturais. A Declaração de 1948 combina o discurso liberal e o discurso social da cidadania, conjugando o valor da liberdade ao valor da igualdade.

A partir da Declaração de 1948, começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de inúmeros instrumentos internacionais de proteção. A Declaração de 1948 confere lastro axiológico e unidade valorativa a este campo do Direito, com ênfase na universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos.

O processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção destes direitos. Este sistema é integrado por tratados internacionais de proteção que

refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais aos direitos humanos. Neste sentido, cabe destacar que, até junho de 2001, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos contava com 147 Estados-partes; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais contava com 145 Estados-partes; a Convenção contra a Tortura contava com 124 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial contava com 157 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher contava com 168 Estados-partes e a Convenção sobre os Direitos da Criança apresentava a mais ampla adesão, com 191 Estados-partes.<sup>5</sup>

A concepção contemporânea de direitos humanos caracteriza-se pelos processos de universalização e internacionalização destes direitos, compreendidos sob o prisma de sua indivisibilidade.<sup>6</sup> Ressalte-se que a Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, reitera a concepção da Declaração de 1948, quando, em seu parágrafo 5.º, afirma: “Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase”.

Logo, a Declaração de Viena de 1993, subscrita por 171 Estados, endossa a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos, revigorando o lastro de legitimidade da chamada concepção contemporânea de direitos humanos, introduzida pela Declaração de 1948. Note-se que, enquanto consenso do “Pós-Guerra”, a Declaração de 1948 foi adotada por 48 Estados, com 8 abstenções. Assim, a Declaração de Viena

de 1993 estende, renova e amplia o consenso sobre a universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos.

Ao lado do sistema normativo global, surgem os sistemas regionais de proteção, que buscam internacionalizar os direitos humanos nos planos regionais, particularmente na Europa, América e África. Adicionalmente, há um incipiente sistema árabe e a proposta de criação de um sistema regional asiático. Consolida-se, assim, a convivência do sistema global da ONU com instrumentos do sistema regional, por sua vez, integrado pelo sistema americano, europeu e africano de proteção aos direitos humanos.

Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos, no plano internacional. Nesta ótica, os diversos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos. O propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos – garantindo os mesmos direitos – é, pois, no sentido de ampliar e fortalecer a proteção dos direitos humanos. O que importa é o grau de eficácia da proteção, e, por isso, deve ser aplicada a norma que, no caso concreto, melhor proteja a vítima. Ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, estes sistemas se complementam, interagindo com o sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais. Esta é inclusive a lógica e principiologia próprias do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Feitas essas breves considerações a respeito do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, transita-se ao exame do processo de jurisdicionalização do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

### **3. Jurisdicionalização dos direitos humanos na ordem internacional: desafios e perspectivas**

Para enfrentar esta questão, importa enfatizar que os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos envolvem quatro dimensões:

- 1) fixam um consenso internacional sobre a necessidade de adotar parâmetros mínimos de proteção dos direitos humanos (os tratados não são o “teto máximo” de proteção, mas o “piso mínimo” para garantir a dignidade humana);
- 2) celebram a relação entre a gramática de direitos e a gramática de deveres; ou seja, os direitos internacionais impõem deveres jurídicos aos Estados (prestações positivas e/ou negativas);
- 3) instituem órgãos de proteção, como meios de proteção dos direitos assegurados (ex.: os Comitês, as Comissões e as Cortes); e
- 4) estabelecem mecanismos de monitoramento voltados à implementação dos direitos internacionalmente assegurados (ex.: os relatórios, as comunicações interestatais e as petições individuais).

É a partir da feição estrutural dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos que se faz possível compreender a chamada “justicialização dos direitos humanos”.

O grande desafio do Direito Internacional sempre foi o de adquirir “garras e dentes”, ou seja, poder e capacidade sancionatórios. Retomem-se aqui as lições de Ihering, para quem “a espada sem a balança é a força bruta; a balança sem a espada é a impotência do direito. Uma não pode avançar sem a outra, nem haverá ordem

jurídica perfeita sem que a energia com que a justiça aplica a espada seja igual à habilidade com que maneja a balança”.

Vale dizer, no âmbito internacional o foco se concentra no binômio: direito da força x força do direito. O processo de justicialização do Direito Internacional, em especial dos direitos humanos, celebra, por assim dizer, a passagem do reino do “direito da força” para a “força do direito”.

Retomando Norberto Bobbio, as atividades internacionais na área dos direitos humanos podem ser classificadas em três categorias: promoção, controle e garantia. As atividades de promoção correspondem ao conjunto de ações destinadas à introdução e ao aperfeiçoamento do regime de direitos humanos pelos Estados. Já as atividades de controle envolvem as atividades que cobram dos Estados a observância de obrigações de direitos humanos por eles contraídas internacionalmente. Por fim, segundo Bobbio, a garantia dos direitos humanos no plano internacional só será implementada quando uma “jurisdição internacional se impuser concretamente sobre as jurisdições nacionais, deixando de operar dentro dos Estados, mas contra os Estados e em defesa dos cidadãos”.<sup>7</sup>

Testemunha-se, hoje, o crescente processo de justicialização dos direitos humanos.

Pela primeira vez na história da humanidade, será instalado um Tribunal Penal Internacional, para julgar os mais graves crimes atentatórios à ordem internacional. Note-se que, desde 1948, a Convenção sobre a Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio, ao afirmar que o genocídio era um crime contra a ordem internacional, estabelecia que o mesmo deveria ser julgado pelos Tribunais do Estado em cujo território foi o ato cometido ou por uma Corte Penal Internacional. O raciocínio era

simples: a gravidade do crime de genocídio poderia implicar o colapso das próprias instituições nacionais, que, assim, não teriam condições para julgar seus perpetradores, restando assegurada a impunidade. Por isso, há mais de cinquenta anos já se antevia a necessidade de criação de um Tribunal Penal Internacional, cabendo menção ao legado das experiências dos Tribunais *ad hoc* de Nuremberg, Tóquio, Bósnia e Ruanda.

Em 17 julho de 1998, em Roma, foi aprovado o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, por 120 votos favoráveis, 21 abstenções e 7 votos contrários (EUA, China, Israel, Filipinas, Índia, Sri Lanka e Turquia). A competência do Tribunal atém-se ao julgamento dos mais graves crimes internacionais, compreendendo o crime de genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes de agressão. A jurisdição do Tribunal é adicional e complementar à do Estado, ficando condicionada à incapacidade ou à omissão do sistema judicial interno. O Estado tem o dever de exercer sua jurisdição penal contra os responsáveis por crimes internacionais, tendo a comunidade internacional a responsabilidade subsidiária. O Estatuto consagra ainda o princípio da cooperação, pelo qual os Estados-partes devem cooperar totalmente com o Tribunal na investigação e no processamento de crimes que estejam sob a jurisdição deste. Desta forma, o Estatuto busca equacionar a garantia do direito à justiça, o fim da impunidade e a soberania do Estado, à luz do princípio da complementaridade. A jurisdição do Tribunal Penal Internacional não substitui a jurisdição local, mas é a ela complementar e subsidiária.

O reconhecimento da jurisdição do Tribunal Penal Internacional, em si mesmo, é ato de soberania do Estado brasileiro, não

cabendo ao Estado, *a posteriori*, valer-se desta mesma soberania para afastar a jurisdição internacional. Ressalte-se que o conceito tradicional de soberania nacional passa por um processo de redefinição na ordem contemporânea. Com efeito, se o conceito clássico de soberania absoluta do Estado foi criado à luz do processo de formação dos Estados nacionais (no século XVI), na ordem contemporânea há de se transitar da lente fundada na noção de deveres dos súditos para a lente *ex parte populi* (fundada na noção de direitos dos cidadãos), como observa Celso Lafer.<sup>8</sup> Isto é, a releitura do conceito tradicional de soberania prima mais pelo eixo democrático “cidadania”, que propriamente pelo eixo “Estado”, o que vem a ser celebrado com a conquista do Tribunal Penal Internacional.

O Tribunal Penal Internacional permite limitar a seletividade política hoje existente. Se os Tribunais *ad hoc* criados na década de 90 para julgar os crimes ocorridos na Bósnia e em Ruanda, basearam-se em resoluções do Conselho de Segurança da ONU (para as quais requer-se o consenso dos cinco membros permanentes, com o poder de veto), ao contrário, o Tribunal Penal Internacional assenta-se no primado da legalidade, mediante uma Justiça preestabelecida, permanente e independente, aplicável igualmente a todos os Estados que a reconhecem, capaz de assegurar direitos e combater a impunidade, especialmente a dos mais graves crimes internacionais. Consagra-se o princípio da universalidade, na medida em que o Estatuto de Roma aplica-se universalmente a todos os Estados-partes, que são iguais perante o Tribunal Penal, afastando-se a relação entre “vencedores” e “vencidos”. Com isto, o Tribunal Penal Internacional é capaz de reduzir o “darwinismo” no campo das relações internacionais, em que Estados

fortes, com elevado poder discricionário, atuam como bem querem em face de Estados fracos – basta mencionar a oposição dos EUA à criação do Tribunal, temendo que americanos sejam processados por crimes de guerra, quando do uso arbitrário da força em território de Estado-parte do Estatuto.

O Estatuto de Roma aplica-se igualmente a todas as pessoas, sem distinção alguma baseada em cargo oficial. Isto é, o cargo oficial de uma pessoa, seja ela chefe de Estado ou de Governo, não eximirá sua responsabilidade penal, nem tampouco importará em redução de pena. Isto simboliza um grande avanço do Estatuto com relação ao regime das imunidades, que não mais poderá ser escudo para a atribuição de responsabilização penal.

Observe-se, contudo, que, no sistema da ONU, não há ainda um Tribunal Internacional de Direitos Humanos. Há a Corte Internacional de Justiça (principal órgão jurisdicional da ONU, cuja jurisdição só pode ser acionada por Estados); os Tribunais *ad hoc* para a Bósnia e Ruanda (criados por resolução do Conselho de Segurança da ONU) e o Tribunal Penal Internacional (para o julgamento dos mais graves crimes contra a ordem internacional, como o genocídio, o crime de guerra, os crimes contra a humanidade e os crimes de agressão). Seria fundamental a criação de um Tribunal de Direitos Humanos no âmbito da ONU.

Diversamente, nos sistemas regionais, seja o europeu, seja o interamericano, as Cortes de Direitos Humanos (Corte Europeia e Interamericana) têm assumido extraordinária relevância, como especial *locus* para a proteção de direitos humanos.

Note-se, inclusive, os avanços dos sistemas regionais europeu e interamericano,

no sentido do fortalecimento de sua justicialização.

No sistema regional europeu, com o Protocolo 11, que entrou em vigor em 1.º de novembro de 1998, qualquer pessoa física, organização não-governamental ou grupo de indivíduos pode submeter diretamente à Corte Européia demanda veiculando denúncia de violação por Estado-parte de direitos reconhecidos na Convenção (conforme o artigo 34 do Protocolo). Houve, assim, a democratização do sistema europeu, com a previsão de acesso direto de indivíduos e organizações à Corte Européia de Direitos Humanos.

Já no sistema interamericano, de acordo com o artigo 44 do novo Regulamento da Comissão Interamericana, de maio de 2001, se a Comissão considerar que o Estado não cumpriu as recomendações de seu informe, aprovado nos termos do artigo 50 da Convenção Americana, submeterá o caso à Corte Interamericana, salvo decisão fundada da maioria absoluta dos membros da Comissão. Cabe observar, contudo, que o caso só poderá ser submetido à Corte se o Estado-parte reconhecer, mediante declaração expressa e específica, a competência da Corte no tocante à interpretação e aplicação da Convenção — embora qualquer Estado-parte possa aceitar a jurisdição da Corte para um determinado caso, nos termos do artigo 62 da Convenção Americana.

O novo Regulamento introduz, assim, a justicialização do sistema interamericano. Se, anteriormente, cabia à Comissão Interamericana, a partir de uma avaliação discricionária, sem parâmetros objetivos, submeter à apreciação da Corte Interamericana caso em que não se obteve solução amistosa, com o novo Regulamento, o encaminhamento à Corte se faz de forma direta e automática. O sistema ganha maior tônica

de “juridicidade”, reduzindo a seletividade política, que, até então, era realizada pela Comissão Interamericana.

Isto é, a regra passa a ser o envio do caso à jurisdição da Corte, salvo se houver decisão fundada da maioria absoluta dos membros da Comissão. Com isto, estima-se que, via de regra, todo caso não solucionado pela Comissão Interamericana, ou melhor, todo caso em que o Estado não tenha cumprido as recomendações por ela feitas, será apreciado pela Corte Interamericana.

Diante deste cenário, é necessário que se avance no processo de justicialização dos direitos humanos internacionalmente enunciados. Frise-se, no entanto, que a avaliação do legado dos últimos cinco anos (1998-2002) permite vislumbrar a marca do crescente processo de justicialização do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Basta apontar quatro fatores: a) a criação do Tribunal Penal Internacional, mediante a entrada em vigor do Estatuto de Roma em 1.º de julho de 2002; b) a intensa justicialização do sistema interamericano, por meio da adoção do novo Regulamento da Comissão Interamericana em 1.º de maio de 2001; c) a democratização do acesso à jurisdição da Corte Européia de Direitos, nos termos do Protocolo 11, de 1.º de novembro de 1998; e d) a adoção da sistemática de petição individual relativamente a tratados que não incorporavam tal sistemática, cabendo menção, a título de exemplo, ao Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, cuja entrada em vigor ocorreu em 22 de dezembro de 2000.

Ao tratar da importância da “justicialização” dos direitos humanos, afirma Richard Bilder: “(...) as Cortes simbolizam e fortalecem a idéia de que o sistema

internacional de direitos humanos é, de fato, um sistema de direitos legais, que envolve direitos e obrigações juridicamente vinculantes. Associa-se a idéia de Estado de Direito com a existência de Cortes independentes, capazes de proferir decisões obrigatórias e vinculantes”.<sup>9</sup>

As Cortes detêm especial legitimidade e constituem um dos instrumentos mais poderosos no sentido de persuadir os Estados a cumprirem obrigações concernentes aos direitos humanos. Daí a importância em avançar no processo de criação de um Tribunal Internacional de Direitos Humanos.<sup>10</sup>

Se, de um lado, faz-se necessária a justicialização dos direitos humanos, por outro lado, faz-se emergencial ampliar a capacidade processual do indivíduo no sistema internacional, mediante sua democratização. Isto é, a afirmação de instâncias jurisdicionais de proteção internacional dos direitos humanos deve ser conjugada com a consolidação do indivíduo como verdadeiro sujeito de direito no campo internacional.

Se os Estados foram ao longo de muito tempo os protagonistas centrais da ordem internacional, vive-se hoje a emergência de novos atores internacionais, como as organizações internacionais, os blocos regionais econômicos, os indivíduos e a sociedade civil internacional (ex.: organizações não governamentais internacionais). O surgimento de novos atores internacionais demanda a democratização do sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

Todavia, vale frisar a resistência de muitos Estados em admitir a democratização do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, especialmente no que tange à aceitação da sistemática de petição individual, que cristaliza a capaci-

dade processual do indivíduo no plano internacional, como leciona Antônio Augusto Cançado Trindade.<sup>11</sup>

Com efeito, ainda é grande a resistência de muitos Estados em aceitar as cláusulas facultativas referentes às petições individuais e comunicações interestatais. Basta destacar que: a) dos 147 Estados-partes do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos apenas 97 Estados aceitam o mecanismo das petições individuais (tendo ratificado o Protocolo Facultativo para este fim); b) dos 124 Estados-partes na Convenção contra a Tortura apenas 43 Estados aceitam o mecanismo das comunicações interestatais e das petições individuais (nos termos dos artigos 21 e 22 da Convenção); c) dos 157 Estados-partes na Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial apenas 34 Estados aceitam o mecanismo das petições individuais (nos termos do artigo 14 da Convenção); e, finalmente, d) dos 168 Estados-partes na Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher apenas 21 Estados aceitam o mecanismo das petições individuais, tendo ratificado o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher.

Faz-se ainda fundamental que todos os tratados possam contar com uma eficaz sistemática de monitoramento, prevendo os relatórios, as petições individuais e as comunicações interestatais. Insiste-se na adoção do mecanismo de petição individual por todos os tratados internacionais de proteção de direitos humanos, já que ele permite o acesso direto de indivíduos aos órgãos internacionais de monitoramento. Seria importante acrescentar ainda a sistemática das investigações *in loco*, apenas prevista na Convenção contra a Tortura e no Protocolo Facultativo à Convenção sobre



a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher.

Além disso, o desejável seria que tais mecanismos fossem veiculados sob a forma de cláusulas obrigatórias e não facultativas – ainda que isto pudesse oferecer como risco a redução do número de Estados-partes.

Neste cenário, é fundamental encorajar os Estados a aceitarem estes mecanismos. Não é mais admissível que Estados aceitem direitos e neguem as garantias de sua proteção.

Para os Estados violadores de direitos humanos estes mecanismos podem gerar situações politicamente delicadas e constrangedoras no âmbito internacional. Estudos e pesquisas demonstram que o risco do constrangimento político e moral do Estado violador (*the power of embarrassment*) no fórum da opinião pública internacional pode servir como significativo fator para a proteção dos direitos humanos. Ao enfrentar a publicidade das violações de direitos humanos, bem como as pressões internacionais, os Estados vêem-se compelidos a apresentar justificativas a respeito de sua prática. A ação internacional e as pressões internacionais podem, assim, contribuir para transformar uma prática governamental específica, referente aos direitos humanos, conferindo suporte ou estímulo para reformas internas. Com o intenso envolvimento das organizações não-governamentais, os instrumentos internacionais constituem poderosos mecanismos para a promoção do efetivo fortalecimento do sistema de proteção dos direitos humanos no âmbito nacional.

Ressalte-se que, cada vez mais, o respeito aos direitos humanos tem se tornado um aspecto crucial de legitimidade governamental, tanto no âmbito doméstico como no internacional.

Em síntese, resta enfatizar que o aprimoramento do sistema internacional de proteção dos direitos humanos requer: a) o reforço do sistema sancionatório internacional, mediante a imposição não apenas de sanções políticas ou morais, mas de sanções de natureza jurídica (doando ao Direito Internacional “garras e dentes”, mediante sua justicialização); b) o fortalecimento dos mecanismos internacionais existentes, utilizando-se destes de forma plena; e c) a democratização dos instrumentos internacionais, a fim de que se assegurem a indivíduos e a entidades não-governamentais possibilidades ampliadas de atuação e um espaço participativo mais eficaz na ordem internacional.

Transita-se, deste modo, à reflexão final: Qual é o impacto e o reflexo do processo de jurisdicionalização da proteção internacional dos direitos humanos sob o prisma do Direito Constitucional contemporâneo?

#### **4. Direitos humanos e a jurisdição constitucional internacional**

A análise dos direitos humanos sob a perspectiva da jurisdição constitucional internacional demanda, preliminarmente, seja desvendado o perfil do Direito Constitucional contemporâneo.<sup>12</sup>

Como já abordado por este estudo, ao cristalizar a lógica da barbárie, da destruição e da descartabilidade da pessoa humana, a Segunda Guerra Mundial simbolizou a ruptura com relação aos direitos humanos, significando o Pós-Guerra a esperança de reconstrução destes mesmos direitos.

É justamente sob o prisma da reconstrução dos direitos humanos que é possível compreender, no Pós-Guerra, de um lado, a nova feição do Direito Constitucional

ocidental e, por outro, a emergência do chamado “Direito Internacional dos Direitos Humanos”, tamanho o impacto gerado pelas atrocidades então cometidas.

Vale dizer, no âmbito do Direito Internacional, começa a ser delineado o sistema normativo internacional de proteção dos direitos humanos, como focado neste artigo. É como se se projetasse a vertente de um constitucionalismo global, vocacionado a proteger direitos fundamentais e limitar o poder do Estado, mediante a criação de um aparato internacional de proteção de direitos. Note-se que estes eram exatamente os lemas do movimento do constitucionalismo instaurado no final do século XVIII, que fizeram nascer as primeiras Constituições escritas: limitar o poder do Estado e preservar direitos.<sup>13</sup>

Por sua vez, no âmbito do Direito Constitucional ocidental, percebe-se a elaboração de textos constitucionais abertos a princípios, dotados de elevada carga axiológica, com destaque ao valor da dignidade humana. Esta será a marca das Constituições européias do Pós-Guerra. Observa-se, desde logo, que, na experiência brasileira e mesmo na latino-americana, a abertura das Constituições a princípios e a incorporação do valor da dignidade humana demarcarão a feição das Constituições promulgadas ao longo do processo de democratização política – até porque tal feição seria incompatível com a vigência de regimes militares ditatoriais. A respeito, basta acenar à Constituição brasileira de 1988, em particular à previsão inédita de princípios fundamentais, dentre eles o princípio da dignidade da pessoa humana.

Isto é, conquanto essa radical transformação date já da década de 40, no caso brasileiro somente em 1988 é que se erigiu um sistema constitucional consentâneo com a pauta valorativa afeta à proteção ao ser

humano, em suas mais vastas dimensões, em tom nitidamente principiológico, a partir do reconhecimento de sua dignidade intrínseca. Ressalte-se, ainda, a influência no constitucionalismo brasileiro das Constituições alemã (Lei Fundamental – Grundgesetz, 23 de maio de 1949), portuguesa (2 de abril de 1976) e espanhola (29 de dezembro de 1978), na qualidade de Constituições que primam pela gramática dos direitos humanos e da proteção à dignidade humana.

A partir dessa nova racionalidade, passou-se a tomar o Direito Constitucional não só como o tradicional ramo político do sistema jurídico de cada nação, mas, sim, notadamente, como o seu principal referencial de justiça. Cabe também anotar o verdadeiro sentido antropológico<sup>14</sup> constante de todos esses documentos, por conta do explícito compromisso de proteção ao ser humano e de seus valores coletivos, em suas várias possibilidades. E tal parâmetro tornou o Direito Constitucional mais abrangente, pois por meio dessa renovada dimensão é que se consolidou seu ápice sobre todas as demais searas jurídicas em cada Estado organizado<sup>15</sup>. Com isso, o Direito Constitucional converteu-se em lastro não só das ações e institutos tipicamente político-estatais, mas também no principal garantidor de direitos fundamentais, em seu sentido holístico, de todos os cidadãos.<sup>16</sup>

Tão densas transformações ensejaram, como conseqüência, uma profunda reformulação na própria base e nos fundamentos do Direito Constitucional. Basta atentar, a título de exemplo, ao rol dos princípios que cada Constituição passou a elencar como fundamentais, com preponderância para o princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>17</sup>

Compartilha-se das lições de José Joaquim Gomes Canotilho no sentido de que,

se “o direito do Estado de Direito do século XIX e da primeira metade do século XX é o direito das regras dos códigos, o direito do Estado Constitucional Democrático e de Direito leva a sério os princípios, é um direito de princípios”.<sup>18</sup>

Isto significa que as Constituições do Pós-Guerra passam a ser dotadas de um perfil renovado, marcado pela abertura aos princípios, pela incorporação dos direitos humanos e pela prevalência do valor da dignidade humana. Tais Constituições encontram-se em absoluta harmonia com a concepção contemporânea de direitos humanos, fundada na universalidade e indivisibilidade destes direitos.

Esta é a vertente contemporânea do Direito do Pós-Guerra, tanto no âmbito internacional como no âmbito local. Vale dizer, o Pós-Guerra demandou o resgate do fundamento ético da experiência jurídica, pautado no valor da dignidade humana, eis que o nazismo operou a barbárie no marco da legalidade. Ao final da Segunda Guerra Mundial, emerge, assim, o latente repúdio à idéia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos. Intenta-se a reaproximação da ética e do Direito e, neste esforço, surge a força normativa dos princípios, especialmente do princípio da dignidade humana.

Se, no plano internacional, o impacto desta vertente se concretizou com a emergência do “Direito Internacional dos Direitos Humanos” (todo ele fundamentado no valor da dignidade humana, como valor inerente à pessoa), no plano dos constitucionalismos locais, esta vertente se concretizou com a abertura das Constituições à força normativa dos princípios, com ênfase ao princípio da dignidade humana. Pontue-se, ainda, a interação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e os Direitos locais, na medida em que aquele passa

a ser parâmetro e referência ética a inspirar o constitucionalismo ocidental.

Uma vez mais, destacam-se as lições de Canotilho: “Se ontem a conquista territorial, a colonização e o interesse nacional surgiam como categorias referenciais, hoje os fins dos Estados podem e devem ser os da construção de “Estados de Direito Democráticos, Sociais e Ambientais”, no plano interno e Estados abertos e internacionalmente amigos e cooperantes no plano externo. Estes parâmetros fortalecem as imbricações do direito constitucional com o direito internacional. (...) Os direitos humanos articulados com o relevante papel das organizações internacionais fornecem um enquadramento razoável para o constitucionalismo global. O constitucionalismo global compreende não apenas o clássico paradigma das relações horizontais entre Estados, mas no novo paradigma centrado: nas relações Estado/povo, na emergência de um Direito Internacional dos Direitos Humanos e na tendencial elevação da dignidade humana a pressuposto ineliminável de todos os constitucionalismos. Por isso, o Poder Constituinte dos Estados e, conseqüentemente, das respectivas Constituições nacionais, está hoje cada vez mais vinculado a princípios e regras de direito internacional. É como se o Direito Internacional fosse transformado em parâmetro de validade das próprias Constituições nacionais (cujas normas passam a ser consideradas nulas se violadoras das normas do *jus cogens* internacional). O Poder Constituinte soberano criador de Constituições está hoje longe de ser um sistema autônomo que gravita em torno da soberania do Estado. A abertura ao Direito Internacional exige a observância de princípios materiais de política e direito internacional tendencialmente informador do Direito interno”.<sup>19</sup>

Reitere-se: os direitos humanos passam a compor um enquadramento razoável para o chamado constitucionalismo global. Delineia-se um novo paradigma centrado na “tendencial elevação da dignidade humana a pressuposto ineliminável de todos os constitucionalismos”. Deste modo, as Constituições contemporâneas estão hoje cada vez mais vinculadas a princípios e regras de Direito Internacional, que se convertem em parâmetro de validade das próprias Constituições nacionais.

Neste sentido, as Constituições contemporâneas passam a contemplar não apenas forte densidade principiológica, mas cláusulas abertas, capazes de propiciar o diálogo e a interação entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional. Tais cláusulas são fundamentais, na medida em que se testemunha, por exemplo, o crescente fortalecimento da proteção internacional dos direitos humanos, com destaque ao processo de sua jurisdicionalização no campo internacional.

Vale dizer, a maior consolidação e jurisdicionalização do Direito Internacional requer sejam intensificadas as relações entre o Direito Internacional e o Direito interno. Faz-se essencial o enfoque das ordens local, regional e global, a partir da dinâmica de sua interação e impacto.

Ao processo de constitucionalização do Direito Internacional conjuga-se o processo de internacionalização do Direito Constitucional, mediante a adoção de cláusulas constitucionais abertas, que permitem a integração entre a ordem constitucional e a ordem internacional, especialmente no campo dos direitos humanos. Cabe, a título ilustrativo, a alusão aos artigos 4.º e 5.º, parágrafo 2.º, da Constituição Federal de 1988, bem como a alusão a dispositivos similares constantes das Constituições latino-americanas recentes. O artigo 4.º con-

sagra os princípios a orientarem o Brasil nas relações internacionais, com ênfase na prevalência dos direitos humanos e na cooperação internacional. Já o artigo 5.º, parágrafo 2.º, inclui os direitos internacionais no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos.

É necessário ainda adicionar que o aprimoramento do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, mediante sua justicialização, requer dos Estados que criem mecanismos internos capazes de implementarem as decisões internacionais no âmbito interno. De nada adiantará a justicialização do Direito Internacional, sem que o Estado implemente, devidamente, as decisões internacionais no seu âmbito interno. Os Estados devem garantir o cumprimento das decisões internacionais, sendo inadmissível sua indiferença e silêncio, sob pena, inclusive, de afronta ao princípio da boa-fé a orientar a ordem internacional. Importa frisar que os parâmetros consagrados na ordem internacional, no campo dos direitos humanos, são parâmetros protetivos mínimos, livremente acolhidos pelo Estado, quando da incorporação de instrumentos internacionais, no exercício de sua própria soberania.

Há que se romper com a distância e o divórcio entre o Direito Internacional e o Direito interno, notadamente quando se trata de direitos fundamentais. Intensifica-se a interação e conjugação do Direito Internacional e do Direito interno contemporâneos, que fortalecem a sistemática de proteção dos direitos fundamentais, com uma principiológica e lógica próprias, fundadas no princípio da primazia dos direitos humanos.

Em um contexto cada vez mais caracterizado pela constitucionalização do Direito Internacional e pela internacionalização do Direito Constitucional, bem como pela

necessária interação entre as esferas local, regional e global, vislumbra-se a progressiva elevação do valor da dignidade humana a parâmetro legitimador das ordens jurídicas contemporâneas, tanto no plano constitucional como no internacional.

Aos operadores do Direito resta, assim, o desafio de recuperar no Direito seu potencial ético e transformador, doando máxima efetividade aos princípios fundamentais que regem o Direito Internacional e interno, com realce ao princípio da dignidade humana. Que a cultura jurídica seja, portanto, capaz de construir o diálogo entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional contemporâneo, sob o primado da centralidade do valor da absoluta prevalência da dignidade humana, porque fonte e sentido de toda experiência jurídica.

### NOTAS

1. BUERGENTHAL, Thomas. Prólogo do livro de Antônio Augusto Cançado Trindade. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. XXXI. No mesmo sentido, afirma Louis Henkin: "O Direito Internacional pode ser classificado como o Direito anterior à Segunda Guerra Mundial e o Direito posterior a ela. Em 1945, a vitória dos aliados introduziu uma nova ordem com importantes transformações no Direito Internacional" (HENKIN, Louis et al. *International law: cases and materials*. 3. ed., Minnesota: West Publishing, 1993. p. 3).

2. ARENDT, Hannah. *As origens do totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo. Rio de Janeiro, 1979. A respeito, ver também: LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Cia. das Letras, 1988. p. 134. No mesmo sentido, afirma Ignacy Sachs: "Não se insistirá nunca o bastante sobre o fato de que a ascensão dos direitos é fruto de lutas, que os direitos são conquistados, às vezes, com barricadas, em um processo histórico cheio de

vicissitudes, por meio do qual as necessidades e as aspirações se articulam em reivindicações e em estandartes de luta antes de serem reconhecidos como direitos" (Desenvolvimento, direitos humanos e cidadania, *Direitos humanos no século XXI*, 1998, p. 156). A título ilustrativo, basta mencionar a iniciativa do Brasil, na sessão da Comissão de Direitos Humanos de 2000, de propor resolução que considerasse o acesso a medicamentos, no caso da Aids, como um direito humano. A Resolução foi aprovada por 52 países, com uma abstenção (EUA). Em 2002, o Brasil apresentou proposta de resolução, aprovada por consenso, objetivando que o acesso a medicamentos no caso da tuberculose e malária também fosse considerado como um direito humano. Ainda propôs a criação de uma relatoria temática sobre a saúde, também aprovada por consenso. Estes exemplos refletem a expansão contínua do alcance conceitual de direitos humanos.

3. BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1988. p. 30.

4. Para Celso Lafer, de uma visão *ex parte principis*, fundada nos deveres dos súditos com relação ao Estado, passa-se a uma visão *ex parte populi*, fundada na promoção da noção de direitos do cidadão (*Comércio, desarmamento, direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p.145).

5. A respeito, consultar *Human Development Report 2001*, UNDP, New York/Oxford, Oxford University Press, 2001.

6. Note-se que a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher e a Convenção sobre os Direitos da Criança contemplam não apenas direitos civis e políticos, mas também direitos sociais, econômicos e culturais, o que vem a endossar a idéia da indivisibilidade dos direitos humanos.

7. Norberto Bobbio, *A era dos direitos*, p. 25-47.

8. Celso Lafer, *Comércio, desarmamento, direitos humanos: reflexões sobre uma experiência diplomática*, p.145.

9. BILDER, Richard. Possibilities for development of new international judicial mechanis-

ms. In: HENKIN, Louis; HARGROVE, John Lawrence (Ed.). *Human rights: an agenda for the next century*. Washington, 1994; *Studies in Transnational Legal Policy*, n. 26, p. 326-327 e 334.

10. Reitere-se que, no sistema da ONU, não há ainda uma Corte Internacional de Direitos Humanos. Há a Corte Internacional de Justiça (principal órgão jurisdicional da ONU, cuja jurisdição só pode ser acionada por Estados); os Tribunais *ad hoc* para a Bósnia e Ruanda (criados por resolução do Conselho de Segurança da ONU) e o Tribunal Penal Internacional (para o julgamento dos mais graves crimes contra a ordem internacional, como o genocídio, o crime de guerra, os crimes contra a humanidade e os crimes de agressão). Por sua vez, no sistema regional africano, nos termos do Protocolo de 1997 à Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos de 1986, é previsto o estabelecimento de uma Corte Africana dos Direitos do Homem e dos Povos, a fim de complementar e fortalecer a atuação da Comissão Africana de Direitos do Homem e dos Povos.

11. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo: Saraiva, p. 8.

12. A respeito do tema e das reflexões desenvolvidas pelo este tópico ver: PIOVESAN, Flávia; VIEIRA, Renato Stanzola. *Força normativa dos princípios constitucionais fundamentais: a dignidade da pessoa humana*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2002. (Temas de direitos humanos.)

13. A respeito, ver o artigo 16 da Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, semente do movimento do constitucionalismo: “Toda sociedade, em que a garantia dos direitos não é assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem Constituição”.

14. Aponta, a respeito, Canotilho, sobre a Constituição portuguesa, em lição perfeitamente pertinente também à Carta brasileira: “A Constituição da República não deixa quaisquer dúvidas sobre a indispensabilidade de uma base antropológica constitucionalmente estruturante do Estado de Direito. (...) pela análise dos direitos fundamentais, constitucionalmente con-

sagrados, deduz-se que a raiz antropológica se reconduz ao homem como pessoa, como cidadão, como trabalhador e como administrado” (*Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1995. p. 244). Acerca, ainda, do sentido antropológico aqui mencionado, ressalte-se a contribuição da recente obra de Ana Paula de Barcellos (*A eficácia jurídica dos princípios constitucionais – O princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002) que, dentre outras passagens, asserta: “O Estado e todo o seu aparato, portanto, são meios para o bem-estar do homem e não fins em si mesmos ou meios para outros fins. Este é, bem entendido, o valor fundamental escolhido pelo constituinte originário, o centro do sistema, a decisão política básica do Estado brasileiro” (p. 26).

15. Sobre tal abrangência, confira-se a disciplina, dada diretamente pela Constituição, acerca de institutos, tais como o direito de família; o direito de propriedade de imóveis urbanos e rurais; o chamado direito de antena; o direito ambiental, dentre outros. Reconhecendo esse novo e salutar influxo, veja-se, dentre os civilistas: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

16. Assim, não parece ser despidianda a lembrança, feita por Ulysses Guimarães, de que a Carta de 1988 é a “Constituição cidadã”. Aliás, para que se confira o confessado intento antropocentrismo da Constituição brasileira, veja-se o “prefácio” pouco conhecido da Carta, transcrito na obra de Bonavides e Paes de Andrade, *História constitucional do Brasil*, 3. ed., São Paulo, Paz e Terra, 1991, p. 496-497: “O homem é o problema da sociedade brasileira: sem salário, analfabeto, sem saúde, sem casa, portanto sem cidadania. A Constituição luta contra os bolsões de miséria que envergonham o País. Diferentemente das sete Constituições anteriores, começa com o homem. Geograficamente testemunha a primazia do homem, que foi escrita para o homem, que o homem é seu fim e sua esperança, é a Constituição cidadã. Cidadão é o que ganha, come, mora, sabe, pode se curar. A Constituição nasce do fundo de profunda crise que abala as instituições e convulsiona a sociedade. (...) É a Constituição coragem. Andou, imaginou, inovou, ousou, viu,

destróu tabus, tomou o partido dos que só se salvam pela lei. A Constituição durará com a democracia e só com a democracia sobrevivem para o povo a dignidade, a liberdade e a justiça”.

17. Na Carta brasileira, além de sua previsão expressa no artigo 1.º, inciso III, veja-se a afirmação de Ana Paula de Barcellos, acerca de seu próprio espraiamento pelo próprio Texto, com diversos níveis de especificação (*A eficácia jurídica dos princípios constitucionais...*, p. 155-190). Na Lei Fundamental alemã, vem o princípio já no pórtico: “Art. 1.º (Proteção da dignidade da pessoa humana) (1) A dignidade da pessoa humana é inviolável. Todas as autoridades públicas têm o dever de a respeitar e a proteger. (2) O povo alemão reconhece, por isso, os direitos invioláveis e inalienáveis da pessoa humana como fundamentos de qualquer comunidade humana, da paz e da justiça no mundo. (3) Os direitos fundamentais a seguir enunciados vinculam, como direito directamente aplicável, os poderes legislativo, executivo e judicial” (*A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, com um ensaio e anotações de Nuno Rogeiro*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996). Também assim, na Constituição portuguesa, de 12 de abril de 1976: “Art. 1.º (República Portuguesa) Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária” (*Constituição da República Portuguesa*. 2.ª revisão. Coimbra: Almedina, 1989). Deve-se notar inclusive que a Constituição portuguesa teve a precaução de vedar expressamente emendas constitucionais que maculem os seus princípios fundamentais (art. 288), no que não foi seguida pela brasileira; aqui, sabe-se lá por qual razão, o fenómeno que em Portugal conseguiu se evitar tem repetidamente rompido com a ordem principiológica estabelecida. Por fim, para o cotejo que importa neste trabalho, eis a disposição expressa da Carta espanhola de 29

de dezembro de 1978: “Título Primeiro – De los derechos y deberes fundamentales: 10.1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 10.2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España” (Constitución española. 2. ed. Madri: Civitas, 1997).

18. A “principialização” da jurisprudência através da Constituição. *Revista de Processo*, n. 98, p. 84. Note-se que o professor da Universidade de Lisboa refere-se a “Estado Constitucional Democrático e de Direito”, pois os artigos 2.º e 9.º, b, da Constituição da República Portuguesa, com a Revisão Constitucional de 1982, tomam aquele país como Estado de Direito Democrático. A colocação chama a atenção, pois, se em Portugal previu-se um “Estado de Direito Democrático”, no Brasil, no Preâmbulo de nossa Constituição, veio a idéia de “Estado Democrático”, ao passo que, no artigo 1.º, há: “art. 1.º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e dos Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)”. A respeito, endossa-se a lição de Canotilho: “Estado de direito é democrático e só sendo-o é que é Estado de direito; o Estado democrático é Estado de direito e só sendo-o é que é democrático” (...). Além disso: “O Estado Constitucional só é constitucional se for democrático” (Canotilho, op. cit., p. 226).

19. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 1217.