

# REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 45 • nº 178  
Abril/junho – 2008

Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal

# A constitucionalização do direito internacional

## Mito ou realidade?

Otávio Cançado Trindade

### Sumário

1. Introdução. 2. Os distintos significados de “constituição”. 3. A idéia de um direito internacional objetivo. 4. A constitucionalização do direito internacional. 5. Possíveis contribuições do direito constitucional.

### 1. Introdução

A constitucionalização do direito internacional não é tema novo na disciplina. Tampouco se trata de questão unívoca. A polissemia do termo “constituição” possibilita a atribuição de diversos significados ao tema “constitucionalização do direito internacional”. O uso mais comum do termo “constituição” no direito internacional diz respeito a tratados que estabelecem organizações internacionais. Com frequência, fala-se em “constituição da Organização Mundial do Comércio” ou “constituição da Organização Internacional do Trabalho”. Nesses casos, o termo “constituição” é sinônimo da expressão “instrumento constitutivo”, conforme estabelecido pelo artigo 5 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e Organizações Internacionais ou entre Organizações Internacionais (1986).

Não é esse o sentido que pretendemos atribuir quando falamos de “constitucionalização do direito internacional”. Quando nos referimos à “constitucionalização do direito internacional”, queremos dizer o

Otávio Cançado Trindade é doutorando em Direito e Estado pela UnB, mestre em Diplomacia pelo Instituto Rio Branco (Prêmio Hildebrando Accioly) e bacharel em Direito pela UnB. Diplomata.

processo de formação de um direito internacional objetivo, que vincula as relações entre os sujeitos do direito internacional. Trata-se da “juridificação” dessas relações.

Esse foi o sentido utilizado por Kant em sua proposta de paz perpétua. Para o filósofo alemão, existe um nexos conceitual entre direito e manutenção da paz. Esse nexos era reconhecido pela maioria dos filósofos pós-Revolução Francesa, que buscavam a manutenção da ordem, a ponto de se tornar a principal característica do constitucionalismo dos séculos XVIII e XIX. Para entender a proposta de Kant para as relações entre os povos, convém recordar o que considerava o essencial em uma constituição estatal.

O caminho que Kant propunha para uma constituição republicana fundamentava-se em dois princípios cardeais. O primeiro era o princípio da liberdade, que consiste na livre busca da felicidade por cada um, sempre que isso não impeça a busca por parte de outros indivíduos. O limite da liberdade individual haveria de ser dado pela lei. O segundo era o princípio da igualdade, entendido como a submissão de todos à mesma lei (Cf. FIORAVANTI, 2001, p. 123-124). Está claro, portanto, o papel fundamental do direito nas sociedades nacionais.

Essa função pacificadora do direito não se limitava, contudo, ao interior do Estado. A ampliação cosmopolita do direito era um imperativo da razão prática, uma vez que a pacificação universal e duradoura era o fim último do direito. A idéia de uma comunidade pacífica de todos os povos, ainda que não amistosa, era, além de imperativo moral, um princípio de direito. A garantia da união de todos os povos, vinculados a um direito público mundial, seria a constituição cosmopolita (Cf. HABERMAS, 2005). Assim, do mesmo modo como a pacificação da sociedade no interior do Estado ocorreria mediante o *rule of law*, determinado por uma constituição republicana, a pacificação das relações entre os povos também ocor-

ria mediante a sujeição dessas relações ao direito – *rule of law* – determinado por uma constituição cosmopolita. Para Kant, o “plano da natureza”, que conduz a história humana, reserva ao direito internacional papel significativo. A história está intimamente ligada ao desenvolvimento de um *jus gentium* (Cf. GALINDO, 2006, p. 51-52).

Nesse artigo, investigaremos o que se quer dizer com “constitucionalização do direito internacional” e como o projeto de um direito internacional objetivo pode receber contribuições do direito constitucional. Analisaremos a possibilidade da utilização de conceitos de constituição e do constitucionalismo, formulados ao longo da história, no direito internacional. Isso contribuirá para melhor delimitar o significado de uma “constitucionalização do direito internacional”, evitando-se a polissemia do termo “constituição” no direito internacional.

## 2. Os distintos significados de “constituição”

Nesse item, pretendemos fazer breve exposição dos distintos significados atribuídos ao termo “constituição”. Isso servirá para que, em seguida, possamos analisar alguns conceitos que podem ser empregados no direito internacional para descrever a emergência de um direito internacional objetivo.

A primeira forma de constituição a que os historiadores do direito costumam se referir é a constituição dos antigos, na Grécia. Ainda que outros povos possam ter desenvolvido modelos de constituição anteriores e mais aperfeiçoados do que o dos gregos, foi esse o modelo a inspirar a constituição medieval e, por consequência, as constituições modernas do direito ocidental. O principal problema a que o pensamento político grego propunha-se a resolver era a manutenção da *unidade* da pólis. Por meio de uma forma de governo adequada, a ser determinada pela *politeia*, buscava-se atingir o ideal da *eunomia*, que

consistia na 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, que se propunha a resolver o problema fundamental daquela sociedade, é a *Política*, de Aristóteles (1997). Na obra, formula-se o conceito de *politeia*, traduzido para a língua inglesa no século XIX como “constituição”. O uso do termo, contudo, é anacrônico<sup>1</sup>. Por *politeia*, quer-se dizer a forma de governo, ou regime político, da pólis. Em célebre passagem do livro III, capítulo IV=1278b, Aristóteles (2001, p. 89) afirma que “uma constituição (*politeia*) é o ordenamento de uma cidade quanto às suas diversas funções de governo, principalmente a função mais importante de todas”. No capítulo seguinte, Aristóteles discorre acerca das três formas de governo e seus desvios. No livro V, o filósofo manifesta sua preocupação com a preservação da “constituição” e analisa as causas de sua destruição.

A obra de Aristóteles (2001) será o marco conceitual da constituição dos antigos. Para os antigos, um regime político será dotado de constituição quando tem suas origens na composição razoável das distintas tendências e dos interesses da sociedade. Os

regimes instaurados por meio da violência inevitavelmente se desviarão, e não serão dotados de constituição. A constituição dos antigos é, portanto, um grande projeto de conciliação social e política. Seu legado é a idéia de que uma comunidade política tem uma constituição quando as partes que a compõem têm a capacidade de se disciplinar, quando não estão dominadas unilateralmente por um princípio político exclusivo e quando essa disciplina não é ordenada pelos vencedores (Cf. FIORAVANTI, 2001, p. 30-31).

Na Idade Média, ao contrário da percepção difundida de um declínio da idéia de constituição, esta ganhou novos traços que a aproximam do conceito atual. A primeira característica é sua entrada no mundo jurídico. No lugar de representar uma ordem política ideal, a constituição passou a significar a ordem jurídica vigente. Essa ordem jurídica determinava a capacidade normativa dos distintos poderes públicos que compunham a ordem política medieval (Igreja, reis, nobreza). A constituição tratava de delimitar as esferas de atuação de cada um desses poderes por meio do conjunto de regras, pactos e contratos existentes para a manutenção do equilíbrio.

A manutenção desse equilíbrio será o núcleo da idéia de constituição mista. Numa sociedade medieval estratificada, a lei, entendida como a confirmação de um costume, resultava da conjunção dos elementos monárquico, aristocrático e democrático<sup>2</sup>. Percebe-se claramente diferença substancial entre a constituição medieval e a dos antigos. Enquanto a primeira visa a preservar o caráter plural da sociedade, sem que um poder público venha a romper o equilíbrio, a segunda visa a legitimar poderes públicos fortes. A constituição medieval era a síntese da pluralidade de pactos e acordos das distintas partes (Cf. FIORAVANTI, 2001, p. 15-70). Não está

<sup>1</sup> O uso do termo “constituição” entrou no discurso político no século XVII. Há duas explicações para sua origem. A primeira é uma analogia entre a natureza e a política, isto é, uma metáfora aplicada a entidades políticas de termo que se referia ao corpo físico. A segunda é a crescente importância, naquele século, do termo jurídico *constitutio*, do direito romano e canônico. O termo referia-se a decretos imperiais. No direito inglês medieval, referia-se a regulamentos escritos de alcance local (em contraposição a *statute*, de maior hierarquia e alcance). No século XVII, na Inglaterra, passou a ser usado na forma de “constituições fundamentais” com o significado de leis fundamentais. Foi, no entanto, quando as colônias norte-americanas passaram a se referir à “constituição da colônia” que o termo aproximou-se do significado atual. A expressão “inconstitucional”, utilizada pela primeira vez por Bolingbroke, no século XVIII, também ganhou a dimensão conceitual atual nas colônias norte-americanas (Rhode Island, em 1764/65), quando da crise sobre a tributação imposta pela Inglaterra (Cf. STOURZH, 1988, p. 35-54; MADDIX, 1989, p. 50-67).

<sup>2</sup> Para uma análise da idéia de constituição mista à luz da teoria da diferenciação de Niklas Luhmann, Cf. Araújo Pinto (2004, p. 57-71).

presente a idéia de indivíduo, mas a soberania da comunidade política.

A origem da constituição dos modernos está na crítica da constituição mista e no surgimento, no século XVII, das teorias da soberania. As revoluções no continente europeu – em particular na Inglaterra e na França – provocadas pela transição da sociedade feudal para a capitalista criaram a necessidade de uma reorganização das sociedades nacionais. À constituição mista, que conferia legitimidade à sociedade feudal, atribuiu-se uma das causas da anarquia e da guerra civil. As teorias da soberania procuravam descrever a natureza do poder do rei. Era um poder distinto do poder dos demais estratos sociais, porquanto era irrevogável e originário.

Na obra de Jean Bodin, surge a primeira grande idéia que distingue a constituição moderna de suas antecessoras. A constituição contém um *núcleo rígido e inalterável* do poder político. Trata-se de núcleo indisponível, isto é, que não pode ser alterado ou negociado. Hobbes acrescenta novo traço da constituição moderna: no lugar de um conjunto de leis fundamentais, trata-se de uma *única lei*.

O debate sobre a origem do poder soberano oporá constitucionalismo e democracia até o início do século XX. Com Hobbes surge a analogia com o estado natural, que justificaria o poder soberano do rei. O filósofo inglês utilizou os conceitos de autorização e representação para legitimar o soberano. Apesar de os indivíduos abrirem mão de sua liberdade para instituir um poder soberano comum, não poderá um grupo de indivíduos exercer direito de resistência em relação a um soberano considerado ilegítimo. Para Rousseau, ao contrário, o povo é o titular da soberania e não está vinculado a nada. Seus representantes seriam meros comissários.

Os excessos cometidos na Revolução Francesa fizeram com que se recuperasse a necessidade de *limite* e de *garantia* na constituição moderna, a exemplo do que

era valorizado pela constituição medieval. Locke teoriza sobre os limites do legislador, que, em lugar de gerar direitos, aperfeiçoa a tutela de direitos preexistentes. A teoria norte-americana do poder constituinte vem reforçar a necessidade de limites ao legislador (mediante o controle de constitucionalidade) ao mesmo tempo em que reiterava a idéia de soberania popular.

Outro desenvolvimento fundamental pós-Revolução Francesa foi o surgimento da idéia de constituição *estatal*, predominante nas constituições do século XIX. Hegel reafirma a necessidade de um *núcleo fundamental estável* do Estado. Acrescenta, contudo, que tal núcleo deve estar livre da luta política e dos interesses particulares. Para isso, a titularidade da soberania não estaria nem com o monarca, nem com o povo, mas com o Estado. A constituição não seria norma originária da vontade de um sujeito. Seria uma ordem fundamental de convivência<sup>3</sup>. Opera-se, pois, a personificação do Estado. O monarca e os representantes do povo seriam meros órgãos do Estado. Desfazia-se, assim, o enfrentamento entre a soberania do monarca e a soberania do povo, porquanto a soberania pertencia ao Estado, que não poderia personificá-la em um de seus órgãos. A soberania do Estado impedia mudanças provocadas por um de seus componentes. O Estado confiava ao ordenamento jurídico a tutela de direitos. Concebia-se, portanto, um Estado de direito, ou *rule of law*<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Fica evidente a diferença entre essa noção pós-revolucionária (século XIX) e a noção de constituição do século XVIII, que pode ser sintetizada na seguinte definição, de Vattel (2004, p. 26): “O regulamento fundamental que determina a maneira pela qual a autoridade pública deve ser exercida é o que forma a *constituição do Estado*. Nela se vê a forma sob a qual a Nação age na qualidade de organismo político, como e por quem o povo deve ser governado, e quais são os direitos e deveres daqueles que governam. Esta constituição não é nada mais que o estabelecimento da ordem em que uma Nação se propõe trabalhar em comum para obter vantagens em razão das quais a sociedade política foi estabelecida”.

<sup>4</sup> Enquanto a Europa continental buscava dissociar a origem de seu direito público de todo ato de

O colapso do império prussiano (construído por Bismarck, Guilherme I e Guilherme II) após a primeira guerra mundial deu origem à Constituição de Weimar (1919). A derrota alemã possibilitou a ascensão ao poder da “social-democracia” e a superação da constituição meramente estatal. A exigência de democracia fez com que as novas constituições do período contivessem as grandes decisões do poder constituinte. Diferentemente da época revolucionária, as constituições democráticas deveriam englobar um núcleo inviolável de direitos fundamentais. O legislador constituído sujeitar-se-ia a um controle de constitucionalidade.

Dois conceitos de democracia caracterizaram o debate no entre-guerras: o de Carl Schmitt e o de Hans Kelsen. Para Schmitt, o aspecto representativo torna impossível a identidade entre governantes e governados, que é a essência da democracia. O presidente, eleito diretamente pelo povo, representaria a sua unidade, e era o guardião da constituição<sup>5</sup>. A democracia consistiria na identidade da lei com a vontade

---

violência, a Inglaterra já superara esse problema em sua revolução do século XVII. A principal característica da constituição inglesa era a soberania do Parlamento. “Parliament means (...) the King, the House of Lords, and the House of Commons; these three bodies acting together may be aptly described as the ‘King in Parliament’” (DICEY, 2005, p. 37). Tal soberania caracteriza-se pela origem tripartite do direito inglês: do rei, da aristocracia e do povo. Nenhum órgão pode invalidar uma lei do Parlamento. Portanto, a soberania não tem origem em nenhum dos componentes do Parlamento de forma isolada.

<sup>5</sup> Segundo a ideologia nazista, o “führer” é o que une o Estado, o partido e o povo. A palavra pode referir-se a um maquinista ou comandante de um barco para significar condutor ou líder. O testemunho de Franz Neumann, escrito no calor dos acontecimentos, é revelador. “Se alega que éste es cosa por entero diversa de la dominación: según la ideología alemana, el carácter de liderazgo es, precisamente, lo que distingue al régimen nacional-socialista de la dominación absolutista. (...) Adolfo Hitler es el líder supremo. Combina las funciones de legislador supremo, administrador supremo y juez supremo. Es líder del partido, del ejército y del pueblo” (NEUMANN, 2005, p. 107-108).

popular. A vontade do Estado não deve ser o resultado de uma discussão, mas da vontade direta do povo, sem mediações.

Kelsen, por sua vez, associa a constituição democrática ao pluralismo. O povo é mera abstração, impossível de ter qualquer correspondência concreta. A constituição, dessa maneira, não tem autor, não pode ser apropriada por um sujeito. Trata-se de um processo histórico que compõe formas institucionais para acomodar a pluralidade de interesses. O parlamento, ainda que foro ideal para essa composição de interesses, está limitado pelo controle de constitucionalidade.

O debate do constitucionalismo contemporâneo ainda ecoa o debate entre Kelsen e Schmitt. O desafio atual é conciliar a soberania popular com o pluralismo, que rejeita a visão única do bem comum. O constitucionalismo moderno é caracterizado, precisamente, pela articulação entre o liberalismo – a que se vincula o pluralismo – e a democracia. Isso requer, por um lado, a defesa do máximo de pluralismo. De outro, um consenso mínimo sobre os valores de uma comunidade política democrática, que garanta o pluralismo. É a tensão permanente entre a lógica da diferença (pluralismo) e a lógica da equivalência (comunidade política) que constitui a garantia da democracia (Cf. MOUFFE, 1994).

### 3. A idéia de um direito internacional objetivo

A existência de um direito que vincule os diversos povos e assegure a unidade de uma sociedade mundial foi defendida pelos teóricos clássicos do direito internacional, nos séculos XVI e XVII. Esse direito era associado, com frequência, ao *jus gentium* do direito romano. Em Roma, o *jus gentium*, ainda indissociado do direito natural porquanto não emanava da vontade legislativa, regia as relações entre estrangeiros dentro do Império. Era um direito *intra gentes*, mas não *inter gentes*. A Idade Mé-

dia herdou a classificação tripartite direito natural, civil e das gentes. Para Francisco de Vitória, o *jus gentium* aplicava-se aos mais distintos povos de todo o mundo (Cf. MACEDO, 2007, p. 67-69). Seria um direito cuja validade decorria da *recta ratio* inerente à humanidade, e não da vontade de seus sujeitos (Cf. MOSLER, 1974, p. 137). A vontade dos Estados estaria, pois, limitada por esse direito. Era um direito objetivo, apreendido pela razão humana.

A transformação do *jus gentium* em direito internacional teve como estopim a Reforma Protestante e o desmembramento da unidade cristã européia, com a conseqüente erosão de uma moral universal. A criação de uma sociedade de Estados soberanos pela Paz de Westphalia levou à necessidade de se determinarem as normas aplicáveis aos Estados. Ocorreu um processo de personificação do Estado, que passou a ostentar atributos similares aos dos indivíduos. O *jus gentium* daria lugar ao *jus inter gentes*, um direito com objeto mais limitado, que visava tão-somente assegurar a coexistência e a coordenação de seus sujeitos. A reação contra-revolucionária do século XIX – cuja teoria da soberania do Estado é um claro desdobramento<sup>6</sup> – levou à fragmentação do *jus gentium* e à exclusão de indivíduos e povos da seara do direito internacional, que assumiu mera dimensão interestatal (Cf. TRINDADE, 2006, p. 43-44). O fundamento do direito internacional seria a vontade de seus únicos sujeitos: os Estados.

Apesar de a doutrina internacionalista pós-Reforma Protestante se enveredar nesse caminho, Francisco Suárez e Hugo Grotius formularam a existência de um *jus*

*gentium* positivo e não-voluntarista. Para o filósofo espanhol, a manifestação do *jus gentium* se dava por meio do costume (sua fonte formal). Sua fonte material seria, contudo, os laços de caridade que unem os diversos povos. Representaria, dessa forma, um mínimo ético entre os povos. O *jus gentium*, emanado da própria humanidade, e não da vontade dos Estados, expressa uma ordem jurídica de valores objetivos (Cf. MACEDO, 2007, p. 272-274). Apesar de ser direito positivo (pois emana do costume), não está entregue ao arbítrio dos Estados. O *jus gentium* de Grotius, conquanto despia-se de conteúdo ético e emanava do consenso entre as nações (manifestado pelo costume), está imerso numa sociedade mundial (composta por Estados, povos e indivíduos) criada pelo direito natural. Isso assegura a moralidade no direito internacional (Cf. MACEDO, 2007, p. 341-342).

A visão voluntarista de um direito internacional subjetivo, confirmada pela jurisprudência da Corte Permanente de Justiça Internacional (CPJI)<sup>7</sup>, prevaleceu até a segunda guerra mundial. Contudo, ela sempre enfrentou resistência. A principal crítica dirige-se à impossibilidade de o consentimento constituir a fonte última do direito internacional, uma vez que seria necessário encontrar uma regra anterior conferindo efeito jurídico ao consentimento<sup>8</sup>. Teorias baseadas na autolimitação do Estado não resolviam o seguinte problema: a vontade dos Estados que cria o direito internacional é a mesma vontade que o viola.

<sup>7</sup> No célebre caso Lotus (1927), a Corte declarou que as normas de direito internacional emanam da livre vontade dos Estados; restrições sobre essa liberdade não poderiam ser presumidas. Consagrou-se a regra residual no direito internacional (o que não está proibido está permitido).

<sup>8</sup> Outras críticas dirigiram-se à insuficiência de o consentimento explicar regras como a *pacta sunt servanda* e a impossibilidade de um Estado fundamentar excludente de responsabilidade internacional no seu direito interno (FITZMAURICE, 1958, p. 162-176 apud TRINDADE, 2006, p. 48).

A idéia de um direito internacional objetivo está fortemente associada ao que se denominou *jus gentium*, isto é, um direito que vincule Estados, povos e indivíduos. Em obra doutrinária coletiva de 1925, defendeu-se que esse direito internacional objetivo – com aplicação dos princípios básicos comuns a todos os povos – preexiste à vontade dos Estados. Afinal, Estados nem sempre existiram, e o direito internacional formou-se e evoluiu não apenas para regular as relações entre Estados (Cf. TRINDADE, 2006, p. 56-57).

A oposição voluntarismo (consensualismo) x objetivismo (não consensualismo) é irreconciliável. A dificuldade está em optar-se pelo argumento descendente (naturalista, não-consensual) ou ascendente (consensualista). O primeiro enfrentaria dificuldades em demonstrar o conteúdo de suas normas. O segundo legitimaria a vontade de cada Estado a cada momento. A opção, em abstrato, por um dos argumentos tende a aprisionar o intérprete na apologia (dependência da vontade do Estado) ou na utopia (dependência de uma moralidade natural). A escolha de um dos argumentos dependeria do caso concreto (Cf. KOSKENNIEMI, 2005. p. 332).

#### 4. A constitucionalização do direito internacional

Como reação à predominância das teorias voluntaristas do direito internacional no início do século XX, parte da doutrina advogou, no entre-guerras, a existência de uma constituição internacional ou de princípios constitucionais internacionais. A escola germânica, de viés neonaturalista, recorreu a princípios constitucionais que traduzem ideais de justiça e de bem comum (Verdross, Simma, Mosler). A escola italiana, de viés sociológico, fundamentava a constituição na existência de uma comunidade internacional (Santi Romano). Tencionava-se dar uma resposta ao argumento de que a ausência de uma constituição compromete

a unidade do direito internacional, transformando-o em mera coletânea de regras convencionadas ao acaso. Postular uma constituição significava conferir ao direito internacional uma base objetiva, capaz de conciliar poder e direito.

Ambas as escolas argumentavam que, para conferir à vontade o poder de criar uma norma jurídica, era necessário pressupor uma norma objetiva atribuindo essa qualidade à vontade. Haveria, portanto, princípios jurídicos superiores, anteriores à experiência jurídica. Tais princípios constituem o fundamento de um direito internacional objetivo. O direito internacional é, pois, retirado da esfera unilateral, em que prevalecem vontades soberanas momentâneas. São princípios de natureza imperativa, *jus cogens*, que asseguram a perenidade da constituição internacional (Cf. KOLB, 2001, p. 103-105).

Ainda antes da primeira guerra, como resultado das Conferências de Paz da Haia (1899 e 1907), teóricos da Alemanha e da França defendiam um direito internacional objetivo. Na Alemanha, Josef Kohler, fundador do primeiro periódico alemão de direito internacional<sup>9</sup>, declarava a unidade cultural da humanidade e caracterizava o direito internacional como uma “ciência da paz”. Para o jurista, em vez de tratados, era necessário construir uma ciência que identificasse princípios de um direito natural enraizado na cultura. Sua influência é evidente na obra de Walther Schücking, membro da delegação da Alemanha à Conferência de Paz de Versalhes e o único juiz alemão na CPJI. Schücking chegou a preparar projeto de constituição para uma confederação mundial a ser criada na 3ª Conferência de Paz da Haia, prevista para 1915 (Cf. KOSKENNIEMI, 2001, p. 213-222).

Tais teorias tiveram visível influência nos debates sobre a criação da Liga das Nações. Schücking foi o autor da proposta alemã de uma constituição para a Liga. O texto

<sup>9</sup> Zeitschrift für Völkerrecht und Bundestaatsrecht.

previa, além de um Parlamento mundial, a manutenção permanente da paz por meio da arbitragem obrigatória, pelo tribunal da Liga, de todas as disputas jurídicas, bem como da mediação obrigatória, pelo Gabinete Internacional de Mediação, de todas as disputas políticas. O texto inspirou-se em proposta apresentada na Conferência da Haia de 1907, recusada, na ocasião, pela Alemanha imperial. A submissão completa das relações internacionais ao direito foi, contudo, rejeitada pelos aliados (Cf. KIMMICH, 1976, p. 20).

A doutrina sociológica francesa do direito internacional, sob influência de Augusto Comte e Émile Durkheim, ganhou relevo graças às obras de Léon Bourgeois, Léon Duguit e George Scelle. A escola sociológica segue a premissa de que o comportamento humano é determinado pelas leis morais e sociais da coletividade. O próprio Estado seria criação da sociedade. O direito emerge espontaneamente de fatos objetivos. O direito internacional não escaparia dessa realidade, sendo fruto da existência de uma sociedade internacional. George Scelle, principal representante da escola sociológica no direito internacional, afirmava que a sociedade internacional, como qualquer sociedade, é composta por indivíduos. Se o direito constitucional é, sobretudo, um direito sociológico, a sociedade internacional também tem a sua constituição. Trata-se de uma constituição não escrita da sociedade internacional formada pelos princípios do direito internacional. O conteúdo do direito internacional poderia ser dividido em princípios constitucionais, direito administrativo, direito dos contratos e direito internacional penal (Cf. KOSKENNIEMI, 2001, p. 330).

Esses debates do entre-guerras foram centrais para Alfred Verdross utilizar-se da noção de “constituição” no plano internacional. O aluno de Hans Kelsen publicou, em 1926, *The constitution of the international legal community* (Cf. SIMMA, 1995, p. 33-54). Influenciado pelo monismo de Kelsen, que

preconizava a unidade do direito (internacional e interno), Verdross identificava a constituição da comunidade internacional nos princípios fundamentais do direito internacional, que determinam suas fontes, sujeitos e distribuição de jurisdições. Essa constituição baseava-se no direito consuetudinário e em tratados multilaterais, como o Pacto Briand-Kellogg (a obra de Verdross é anterior à Carta da ONU).

Em novo trabalho de 1984, publicado em co-autoria com Bruno Simma, Verdross (1984) afirma que a Carta da ONU atingiu o *status* de constituição da comunidade universal de Estados. O termo é usado, diferentemente das concepções materiais anteriores, com o significado de constituição formal. É entendido, pois, como um conjunto de regras de direito internacional superiores em relação às demais normas. Sua existência é pré-condição para a validade das demais normas do ponto-de-vista lógico e jurídico.

Alguns autores contemporâneos seguiram essa linha e têm identificado a Carta da ONU como uma constituição internacional. Em primeiro lugar, argumenta-se que a Conferência de São Francisco foi um “momento constitucional”. A profunda transformação na ordem internacional estaria refletida no preâmbulo e no capítulo I da Carta. Em segundo lugar, a Carta, a exemplo de qualquer instrumento constitucional, prevê as funções básicas de governo, isto é, o modo de criação e de aplicação do direito, ainda que sem a nítida separação orgânica de funções verificada no direito interno (Cf. FASSBENDER, 1998, p. 529-619).

O mais sólido argumento a favor da Carta como constituição parece ser a hierarquia de normas criada pelo instrumento. Segundo essa leitura da Carta, alguns dispositivos, como seu artigo 2(6) – que impõe a obrigação de Estados não membros da ONU observarem seus princípios – e seu artigo 103 – que determina a primazia das obrigações decorrentes da Carta sobre as demais –, são exceções

ao direito internacional geral que qualificam a Carta como Constituição. Parte da doutrina entende, contudo, que o artigo 2º obriga a Organização a fazer com que não-membros observem seus princípios. O dispositivo, portanto, não vincularia não-membros. Da mesma forma, o artigo 103 apenas autorizaria Estados-membros a não observarem obrigações contraídas decorrentes de tratados que entrem em conflito com obrigações oriundas da Carta (observância a uma decisão do Conselho de Segurança, por exemplo).

Outra corrente constitucionalista no direito internacional não associa a Carta da ONU com a constituição da sociedade internacional. Hermann Mosler (1974) e Christian Tomuschat (1993) argumentam que a constituição da sociedade internacional são aquelas normas e princípios que dizem respeito à criação, validade e extinção do Direito. Em seu Curso na Academia de Direito Internacional da Haia, em 1974, Mosler considera a sociedade internacional uma comunidade regida pelo direito. A constituição estabeleceria o fundamento da validade do sistema jurídico do qual derivam as obrigações nessa comunidade. Os valores jurídicos fundamentais da comunidade, por sua vez, formariam a *ordem pública internacional*. Para Mosler, a constituição da sociedade internacional não coincidiria, necessariamente, com a Carta das Nações Unidas.

Tomuschat (1993) recupera o tema da comunidade internacional em seu Curso da Academia de Direito Internacional da Haia de 1993. O autor considera a comunidade internacional uma entidade jurídica regida por uma constituição, cujos principais elementos são normas sobre a criação, aplicação e adjudicação do direito. Tomuschat (1993), no entanto, vai além de seu antecessor ao considerar que existe um arcabouço jurídico – ou constituição – que determina certos valores comuns que independem do consentimento dos Estados. A principal característica da constituição

internacional seria, portanto, seu caráter objetivo. Apesar de não identificar a Carta como a constituição internacional, Tomuschat (1993) considera-a um tratado, como outros tratados globais, que concretizam princípios constitucionais da ordem jurídica internacional.

Essa corrente constitucionalista é seguida por Erika de Wet (2006), titular da cátedra de direito internacional constitucional da Universidade de Amsterdã<sup>10</sup>. A autora considera que uma ordem constitucional internacional emergente consiste de: uma comunidade internacional; um sistema internacional de valores; e estruturas rudimentares para a sua aplicação. Apesar de a adoção da Carta da ONU ter sido momento decisivo na formação de uma comunidade internacional, o sistema exclusivamente estatal da Carta não compreende toda a comunidade internacional, que vai além dos Estados. Por consequência, ela não pode ser considerada a constituição da comunidade internacional. A Carta da ONU seria o fator de ligação das distintas comunidades normativas (nacional, regional ou setorial – como OMC, OIT, etc.) que formam a comunidade internacional (Cf. WET, 2006, p. 51-76).

Essa ordem constitucional internacional emergente seria caracterizada pela crescente hierarquização. Um sistema internacional de valores, composto por normas de forte conteúdo ético, tem adquirido posição hierárquica superior por meio da prática dos Estados. Nesse processo, a Carta da ONU desempenha papel fundamental, porquanto seus artigos 1º(3), 55, 56, 62 e 68 foram a base para a negociação e a adoção de normas de direitos humanos posteriormente elevadas ao núcleo desse sistema de valores. Dois marcos para esse sistema

<sup>10</sup> A autora coordena, em conjunto com três doutorandos e um pós-doutorando, o projeto de pesquisa “The emerging international constitutional order - the implications of hierarchy in international law for the coherence and legitimacy of international decision-making” (informação disponível em <<http://home.medewerker.uva.nl/e.dewet/>>).

emergente de valores foram a Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados (1969) e o caso *Barcelona Traction* (1970), na Corte Internacional de Justiça (CIJ). A primeira, em seu art. 53, introduziu no direito internacional positivo o conceito de normas *jus cogens*, com o objetivo de torná-las indisponíveis, isto é, inderrogáveis pela prática dos Estados ou pela celebração de tratados. Já no caso *Barcelona Traction*, a CIJ fez a distinção entre obrigações de um Estado para com a comunidade internacional como um todo (*erga omnes*) e obrigações para com outros Estados considerados individualmente. O primeiro tipo de obrigação vincula todos os Estados<sup>11</sup>.

Também no direito da responsabilidade internacional do Estado, a noção de hierarquia de obrigações se faz presente. A Parte II do Projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional do Estado (2001), preparado pela Comissão de Direito Internacional da ONU (CDI), trata, precisamente, das conseqüências jurídicas de ilícitos internacionais. O artigo 41 discorre acerca das conseqüências específicas de uma “grave violação de obrigações sob normas peremptórias de direito internacional geral”<sup>12</sup>. Além das conseqüências jurídicas

<sup>11</sup> A distinção foi reafirmada, em 2004, na Opinião Consultiva nº 9 (*Conseqüências jurídicas da construção de um muro nos territórios palestinos ocupados*), em seu parágrafo 155: “A Corte considera que, dentre as obrigações violadas por Israel, figuram obrigações *erga omnes*. Como a Corte indicou no caso *Barcelona Traction*, tais obrigações, por sua própria natureza, ‘concernem todos os Estados’ e, ‘tendo em vista a importância dos direitos envolvidos, pode-se considerar que todos os Estados têm o interesse jurídico em ter esses direitos protegidos’ (...) As obrigações *erga omnes* violadas por Israel são a obrigação de respeitar o direito de autodeterminação do povo palestino e algumas de suas obrigações sob o direito internacional humanitário” (tradução livre, disponível em <www.icj-cij.org> acesso em 15.6.2007).

<sup>12</sup> Artigo 41: 1) Os Estados cooperarão para pôr fim, mediante meios lícitos, a graves violações conforme o significado do artigo 40; 2) Nenhum Estado reconhecerá como lícita uma situação criada por uma grave violação conforme o significado do artigo 40, nem fornecerá assistência ou ajuda para manter essa situação; 3) Esse artigo se aplica sem prejuízo

aplicáveis a ilícitos internacionais em geral, a violação de normas peremptórias impõe três deveres adicionais para os Estados (comunidade internacional como um todo). Uma obrigação de fazer, que constitui o dever de cooperar para pôr fim à violação; duas obrigações de não fazer, que compreendem o dever de não reconhecimento da situação criada pela violação como lícita e de não prestação de qualquer ajuda para a manutenção da situação delituosa. James Crawford (2002, p. 249), relator do Projeto, atribui a ausência de dispositivos mais específicos sobre o dever de cooperação à diversidade de circunstâncias possivelmente envolvidas nesses tipos de violação (denominadas, por seus predecessores na CDI, crimes de Estado). Há, portanto, possibilidade de cooperação dentro de uma moldura não institucionalizada, mas “sempre mediante meios legais”.

O debate sobre a constitucionalização do direito internacional tem adentrado certas comunidades normativas setoriais, ou regimes internacionais. Para alguns autores, o direito da OMC, por exemplo, está passando por um processo de constitucionalização. O debate tem fomentado maior discussão doutrinária sobre o significado da constitucionalização no direito internacional. Deborah Cass (2005, p. 28) distingue da seguinte maneira constituição, constitucionalismo e constitucionalização: a primeira trata de arranjos formais de governo; o segundo refere-se ao conjunto de valores associados a constituições liberais, tais como o império do direito (*rule of law*) e a proteção de direitos; constitucionalização é o processo de mudança mediante o qual arranjos formais, com os valores do constitucionalismo liberal, são feitos. A constitucionalização compreenderia seis elementos: um conjunto de práticas sociais para regular o comportamento político e

das demais conseqüências previstas nessa Parte, e de outras conseqüências que possam advir do direito internacional em virtude da natureza da violação prevista nesse capítulo.

econômico; a crença no surgimento de uma nova regra fundamental, ou *Grundnorm*, que transforma um conjunto de normas em uma ordem coerente e unificada; a existência de uma comunidade política que autorize a constituição, cujos interesses estarão nela refletidos; a existência de um processo deliberativo de elaboração do direito; definição das relações entre os órgãos criados; existência de um nível de aceitação social ou legitimidade do processo.

### 5. Possíveis contribuições do direito constitucional

Apesar do crescente debate sobre a constitucionalização do direito internacional, há quem questione sua possibilidade e utilidade. Para Koskeniemi (2007, p. 1-30), a impossibilidade do constitucionalismo internacional reside na ausência de um consenso internacional básico sobre o bem comum ou um projeto político compartilhado, elementos que o autor entende essenciais no constitucionalismo nacional. Não seria possível, segundo essa visão, acordo sobre os valores constitucionais no plano internacional. Além disso, não há um poder constituinte internacional que possa dizer o que é constitucional. A mera repetição do vocabulário constitucional no plano internacional não tem nenhum mérito intrínseco. A única razão para se preferir o constitucionalismo no plano internacional – com as práticas e instituições a ele associadas – seria a opção por um projeto político que identificasse objetivos políticos que uma constituição internacional tencionava fortalecer. Para o autor, contudo, o próprio direito internacional é um projeto político. Atua como uma idéia reguladora da comunidade universal, independente de interesses particulares. Seria, na terminologia kantiana, um projeto de razão prática para julgar o estado das relações mundiais a partir de um ideal de universalidade que não pode ser reduzido a uma instituição ou técnica.

A crítica de que a ausência de uma concepção universalmente aceita de bem comum impede a existência de uma constituição da comunidade internacional parte da premissa de que tal concepção é necessária para uma constituição. Pensamos, contudo, que esse entendimento está dissociado do constitucionalismo contemporâneo. Este é alicerçado, precisamente, no pluralismo, entendido como a recusa de uma visão única de bem comum. A primeira etapa da construção do sujeito constitucional é a negação de qualquer forma específica de bem comum. Ele é inerentemente incompleto e, por conseqüência, sempre aberto a uma busca incessante de completude nas diversas concepções de bem de uma sociedade. Após negar exclusividade o predomínio de concepções de bem, o sujeito constitucional pode readmiti-las dentro de um universo pluralista. A única concepção que não é excluída no primeiro momento é a do próprio pluralismo, condição para o constitucionalismo contemporâneo (Cf. ROSENFELD, 2003, p. 26, 54).

Não é a intenção deste artigo indagar sobre os méritos do uso de conceitos de direito constitucional na seara do direito internacional, mas somente explorar contribuições do constitucionalismo para um direito internacional objetivo. É importante registrar, contudo, que o uso de analogias de direito interno no direito internacional é tão antigo quanto o surgimento do conceito de *jus gentium*, ele próprio uma analogia a partir do direito romano. Em monografia sobre o tema, H. Lauterpacht (1970) propõe analogias de direito privado para o estudo de territórios (propriedade, posse, prescrição aquisitiva e extintiva, servidão), para a sucessão de Estados, para a responsabilidade internacional e para o direito dos tratados. O autor conclui que o uso dessas analogias, sempre utilizadas por autores clássicos, resultava do entendimento de que o direito internacional é a realização do direito natural, cujos preceitos foram incorporados pelo direito romano. Tal

procedimento passou a ser rechaçado pelos positivistas por acreditarem que ameaçava a independência e o caráter científico do direito internacional. Para Lauterpacht, contudo, há uma norma consuetudinária – hoje positivada no art. 38 do Estatuto da CIJ –, confirmada na época pela prática dos tribunais, segundo a qual princípios gerais do direito, justiça e equidade são, ao lado dos tratados e do costume, vinculantes sobre os Estados. Tais fontes são, em sua grande maioria, idênticas a institutos do direito interno (Cf. LAUTERPACHT, 1970, p. 297-306).

A partir da primeira metade do século XX, com o surgimento da Liga das Nações, a tendência de se utilizarem estruturas típicas de direito interno não se limitou a institutos específicos de direito internacional como aqueles estudados por Lauterpacht, mas incluiu projetos para a construção da ordem internacional (Cf. GALINDO, 2006, p. 196-197). Como visto, os próprios debates que levaram ao surgimento da Liga foram marcados por analogias domésticas. Faz-se necessário, pois, determinar o que se quer dizer quando se utiliza a analogia constitucional no direito internacional. Recorreremos, para isso, aos valores e conceitos desenvolvidos pelo constitucionalismo nacional em seus distintos momentos na história.

Quando nos referimos à constitucionalização do direito internacional, há poucos elementos oriundos da constituição dos antigos. A idéia de constituição na sociedade grega não era um conceito jurídico, mas político. O principal legado da Antigüidade foi a discussão sobre as formas de regime político, seus desvios e os cuidados a tomar para evitá-los. O que se assemelha ao atual debate sobre a constitucionalização do direito internacional é o ideal a que almejavam, a ser atingido pela constituição: a eunomia, entendida como a boa ordem da coletividade mediante a resolução pacífica das controvérsias. Quiçá se possa, a partir desse ideal, concluir que a principal norma

constitucional do direito internacional é a proibição da ameaça ou uso da força.

A constituição medieval também oferece elementos que estão contidos na idéia de constitucionalização do direito internacional. O principal deles é a não equivalência da constituição a uma única lei, mas a uma pluralidade de regras e pactos. No direito internacional, como vimos, a despeito de alguns autores identificarem sua constituição exclusivamente na Carta da ONU, a maioria dos autores a entende como um conjunto de normas imperativas que podem, ou não, ser encontradas na Carta. Há normas constitucionais que seriam, a exemplo da constituição medieval, costumeiras, isto é, decorrentes de uma prática reiterada pelos Estados considerada obrigatória (*opinio juris*). Há autores que entendem que só uma norma costumeira pode adquirir a qualidade de constitucional. Segundo Brownlie (1998, p. 513), para uma norma ser considerada *jus cogens*, portanto constitucional, ela deve ser, antes de tudo, consuetudinária.

É a constituição moderna a que oferece mais elementos para que se possa entender o significado de uma constitucionalização do direito internacional. Em primeiro lugar, surge a idéia de núcleo rígido e inalterável inerente à constituição. Em segundo lugar, no ambiente pós-revolucionário, surgem as idéias de limite do poder e de garantia de direitos fundamentais.

No direito internacional, a existência de núcleo rígido e inalterável de normas implicaria a existência de hierarquia entre obrigações, por conseguinte, uma ordem jurídica. Normas constitucionais, contidas nesse núcleo, seriam indisponíveis pelos Estados, inegociáveis. A rigidez de normas fundamentais é elemento essencial da constitucionalização do direito internacional (Cf. SCHILLING, 2005)<sup>13</sup>. O reconhe-

<sup>13</sup> Para o autor, os outros dois elementos são a internacionalização de direitos fundamentais e a generalização de normas fundamentais, isto é, sua aplicação no sistema jurídico internacional como um todo.

cimento de normas *jus cogens*, positivado na Convenção de Viena (1969), equivale a reconhecer a rigidez de certas normas no direito internacional, que desfrutam de hierarquia mais elevada do que normas de tratados ou consuetudinárias. A principal conseqüência é que a norma *jus cogens* não pode ser derogada pelos Estados nem por tratados nem por costumes com igual força normativa. Além disso, podem ter efeito no ordenamento jurídico doméstico sobre normas que violem um *jus cogens*<sup>14</sup>.

As idéias do constitucionalismo moderno relativas à limitação do poder são de difícil equivalência no debate sobre a constitucionalização do direito internacional. No plano nacional, elas dizem respeito à diferenciação funcional dos órgãos do Estado e dos controles a serem exercidos entre eles. No plano internacional, a limitação do poder pode ser associada a discussões relativas ao controle da legalidade dos atos do Conselho de Segurança das Nações Unidas. A esse respeito, não apenas são divergentes as posições doutrinárias, mas também as decisões judiciais sobre o tema. Enquanto a CIJ recusou-se a exercer tal controle no caso *Lockerbie* (1992), o Tribunal Penal Internacional *ad hoc* para a ex-Iugoslávia (ICTY) exerceu tal controle ao declarar a possibilidade de o Conselho criar tribunais penais *ad hoc*, em exceção preliminar no caso *Tádić* (1995) (Cf. BORE, 2006, p.827-860).

Já a idéia de garantia de direitos equivalente, no debate sobre a constitucionalização do direito internacional, à emergência da proteção internacional dos direitos humanos. O indivíduo, conceito intimamente vinculado ao constitucionalismo moderno e ausente das constituições medieval e dos antigos, recuperou, a partir da segunda me-

tade do século XX, a personalidade jurídica internacional reconhecida pelos fundadores do *jus gentium* do século XVI. O indivíduo se emancipa do próprio Estado quando tem negado direito fundamental reconhecido por convenções internacionais para pleiteá-lo perante tribunais internacionais. Nos sistemas interamericano e europeu de proteção dos direitos humanos, o indivíduo, além de personalidade jurídica, tem capacidade processual plena (*locus standi in judicio*). Nesse contexto, a constitucionalização do direito internacional significa que esse direito, a exemplo do direito constitucional, tem como finalidade, cada vez mais, a garantia de direitos fundamentais (Cf. TRINDADE, 2007, p. 151-171).

Pode-se dizer, portanto, que a constitucionalização do direito internacional é a reprodução de conceitos do constitucionalismo nacional no direito internacional. Neste trabalho, procuramos identificar idéias desse constitucionalismo e sua equivalência no direito internacional. Se uma constituição é fruto da contemplação de uma sociedade sobre si mesma num dado espaço e tempo, ou seja, é a "personalidade" de uma sociedade (ALLOT, 1990, p. 133), a sociedade – ou comunidade – internacional pode valer-se das centenas de anos de debate constitucional em sociedades nacionais para eleger valores a serem universalizados e retirados da disponibilidade dos Estados.

### Referências

- ALLOT, Philip. *Eunomia: new order for a new world*. Oxford: Oxford University, 1990.
- PINTO, Cristiano Paixão Araújo. *A reação norte-americana aos atentados de 11 de setembro de 2001 e seu impacto no constitucionalismo contemporâneo: um estudo a partir da teoria da diferenciação do direito*. 2004. ?f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2004.
- ARISTÓTELES. *Política*. 3. ed. Tradução de Mário da Gama Kury. Brasília: UnB, 1997.

<sup>14</sup> "O fato de a tortura ser proibida por uma norma preempatória de direito internacional tem efeitos nos níveis inter-estatal e individual. No nível inter-estatal, serve para deslegitimar internacionalmente qualquer ato legislativo, administrativo ou judicial que autorize a tortura" (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), *Prosecutor v. Furundzija* (10 dez. 1998), parágrafo 153, tradução livre).

- BORE, Valérie Eveno. Le contrôle juridictionnel des résolutions du Conseil de Sécurité : ver un constitutionnalisme international?. *Revue Générale de Droit International Public*, Paris, v. 110, n. 4, p. 827-860, 2006.
- BROWNLIE, Ian. *Principles of public international law*. Cambridge: Cambridge University, 1998.
- TRINDADE, A. A. Caçado. The emancipation of the individual from his own state: The historical recovery of the human person as subject of the law of nations. Human rights, democracy and the rule of law: *liber amicorum Luzius Wildhaber*, [S. l.], 2007.
- \_\_\_\_\_. International law for humankind: towards a new *jus gentium*. *Recueil des Cours*, Haia, t. 316, 2006.
- CASS, Deborah. The constitutionalization of the world trade organization: legitimacy, democracy, and community in the international trading system. Oxford: Oxford University, 2005.
- CRAWFORD, J. The international law commission's articles on state responsibility: introduction, text and commentaries. Cambridge: Cambridge University, 2002.
- DICEY, Albert Venn. *Introduction to the study of the law of the constitution*. London: Elibron Classics, 2005.
- FASSBENDER, Bardo. The united Nations charter as a constitution of the international community. *Columbia Journal of Transnational Law*, Nova York, n. 36, p. 529-619, 1998.
- FIORAVANTI, Maurizio. *Constitución: de la antigüedad a nuestros días*. Trotta: Madri, 2001.
- GALINDO, George R. B. Quem diz humanidade, pretende enganar?: internacionalistas e os usos da noção de patrimônio comum da humanidade aplicada aos fundos marinhos (1967-1994). 2006. ?f. Tese (Doutorado) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006.
- HABERMAS, Jürgen. Tiene todavía alguna posibilidad la constitucionalización del derecho internacional?. *El occidente escindido: pequeños escritos políticos*, Madrid, p. 113 -187, 2005.
- HEGEL, G. W. F. *Philosophy of right*. Tradução de T. M. Knox. Oxford: Clarendon, 1949.
- KIMMICH, Christoph M. *Germany and the League of Nations*. Chicago: The University of Chicago, 1976.
- KOLB, Robert. *Théorie du ius cogens international*. Paris: Universitaires de France, 2001.
- KOSKENNIEMI, Martti. The fate of public international law: between technique and politics. *The modern law review*, Boston, v. 70, n. 1, p. 1-30, jan. 2007.
- \_\_\_\_\_. *The gentle civilizer of nations: the rise and fall of international law 1870-1960*. Cambridge: Cambridge University, 2001.
- \_\_\_\_\_. *From apology to utopia: the structure of the international legal argument*. Cambridge: Cambridge University, 2005.
- LAUTERPACHT, Hersch. *Private law sources and analogies of international law*. Hamden: Archon Books, 1970.
- MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. Uma comparação entre os conceitos de *jus gentium* em Francisco Suárez e Hugo Grócio. 2007. ?f. Tese (Doutorado) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.
- MADDOX, Graham. *Constitution*. In: BALL, Terence; FARR, James; HANSON, Russell (Ed.). *Political innovation and conceptual change*. Cambridge: Cambridge University, 1989.
- MOSLER, Hermann. The international society as a legal community. *Recueil des Cours*, Haia, t. 140, n. IV, 1974.
- MOUFFE, Chantal. *Pensando a democracia moderna e contra Carl Schmitt*. *Cadernos da Escola do Legislativo*, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, p. 9-20, jul./dez. 1994.
- NEUMANN, Franz. *Behemoth: pensamiento y acción en el nacional-socialismo*. México: Fondo de Cultura Económica, 2005.
- ROSENFELD, Michel. A identidade do sujeito constitucional. Tradução de Menelick de Carvalho Netto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
- SCHILLING, Theodor. On the constitutionalization of general international law: Jean Monnet Working Paper 06/05. Nova York: New York University School of Law, 2005.
- SIMMA, Bruno. The contribution of Alfred Verdross to the theory of international law. *European Journal of International Law*, [S. l.], v. 6, n. 1, p. 1-54, 1995.
- STOURZH, Gerald. *Constitution: changing meanings of the term from the early seventeenth to the late eighteenth century*. In: BALL, Terence; POCOCK, J. G. A. (Ed.). *Conceptual change and the constitution*. Kansas: University of Kansas, 1988.
- TOMUSCHAT, Christian. *Obligations arising for states without or against their will*. *Recueil des Cours*, Haia, t. 241, n. IV, p. 195-374, 1993.
- VATTEL, Emer de. *O direito das gentes*. Tradução de Vicente Marotta Rangel. Brasília: IPRI; UnB, 2004.
- WET, Erika de. The international constitutional order. *International and comparative law quarterly*, [S. l.], v. 55, p. 51-76, jan. 2006.