

# PARAMETRICIDADE E DIREITOS HUMANOS NO ÂMBITO DO MERCOSUL

Prof. Sérgio Augusto Pereira de Borja

Ao herói Sul Americano, Simon Bolívar, que sonhou com uma pátria grande

- *Los hermanos sean unidos*
- *Porqué esta es la ley primera*
- *Tengan unión verdadera*
- *En cualquier tempo que seja*
- *Porque se entre ellos pelean*
- *Los devoram los de ajuera*

José Hernandez, em Martin Fierro

## SINOPSE

O Tratado de Assunção celebrado entre os Estados-partes, República da Argentina, República Federativa do Brasil, República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai, é um tratado diretivo que visa ao longo do tempo uma gradativa integração entre seus signatários. Num primeiro momento atingiu o patamar de zona de livre comércio, num segundo estágio, o atual, através do Protocolo de Ouro Preto, passou a fase de União Aduaneira, para num terceiro momento galgar ao grau de Mercado Comum. No entanto este Mercado Comum possibilita somente, além da coordenação das políticas macroeconômicas dos Estados-partes e do estabelecimento de uma política tarifária comum, a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos, não fazendo menção a livre circulação das pessoas e aos direitos fundamentais dos cidadãos dos Estados signatários. Ora, estabelece-se assim, um profundo paradoxo jurídico que, do âmbito do Direito Constitucional, espraia-se para o âmbito do Direito Internacional Público, qual seja: A teoria moderna do Direito Constitucional sufraga duas órbitas jurídicas no âmbito da Constituição, regulamentando a existência da Sociedade Civil, através da existência de uma zona de exclusão ou de franquias, civis, políticas, sociais, ecológicas, bioéticas e de consumo, em fim uma ampla gama de direitos que inicia pelos de primeira geração aos que se seguem, contidos nas Declarações de Direitos e sufragados pela parte Dogmática das constituições modernas e, a parte Orgânica, que é aquela que estrutura o Estado, em termos gerais, organizando-o com relação a forma de governo e o sistema adotado, a forma de estado, e o Poder Soberano suas funções e competências. Assim, partindo-se do princípio que "o homem é fim e o estado meio", axioma este sufragado pela doutrina do direito natural, do jusnaturalismo e pelas modernas concepções internacionalistas dos direitos fundamentais do homem, haveria uma inversão de valores não só axiológicos mas jurídicos no âmbito da implementação dos tratados do Mercosul, pois bens, serviços ou coisas, objetos das relações jurídicas, teriam ampliados sua circulação, enquanto que as pessoas, sujeitos de direitos das mesmas, ficariam aquém dos objetos dessas relações. Do ponto de vista do Direito Constitucional haveria ainda uma adulteração do princípio da Soberania, que deve defluir diretamente da Sociedade Civil que justifica originariamente a existência do Estado, valorizando-se a contrario sensu, em detrimento dos direitos fundamentais, explícitos, declarados nas cartas dos signatários, direitos estes chamados essencialmente constitucionais ou chamados por Léon Duguit e Carl Schmitt de supraconstitucionais, os direitos do estado administrativo, direitos alfandegários e fiscais, em detrimento ainda, dos direitos constitucionais implícitos, como aqueles que decorrem dos regimes e princípios adotados pelas Constituições dos Estados-parte, tratados internacionais e princípios gerais inclusos na própria parte orgânica, que visam, **verbi gratia**, como a tripartição do Poder, o princípio da legalidade geral e especiais e o controle da constitucionalidade, monitorar a contenção do estado para respeito aos direitos fundamentais da cidadania previamente declarados como razão suficiente e necessária de sua própria existência, chancelando assim, além de uma profunda inversão axiológica, uma profunda subversão no conceito legal de constituição. Independentemente, ainda, dos conceitos desfrutados por teorias dualistas ou monistas, a respeito do relacionamento entre as ordens jurídicas internas, Direito Interno, e a ordem jurídica internacional, Direito Internacional, a dificuldade que lhes é inerente como razão de estudo, seja, o contraditório entre o princípio da soberania interna dos estados e a eficácia do direito internacional, se persiste por força de razões históricas e práticas, que defluem da inércia dos povos, passa a não ter mais razão de existência, quando a lógica deontica do próprio mecanismo constitucional, seja, proteger a felicidade do homem, convalida-se pela lógica ôntica dos mecanismos globalizadores insitos em sua fenomenologia. Assim é que deflui, deste escalonamento lógico, um alastramento da Sociedade Civil, que de nacional, por extensão e similitude dos blocos de constitucionalidade, em razão do princípio da parametricidade, notadamente entre os Estados-partes, passa a ter uma continuidade espacial com referência as suas Sociedades Civis que, naturalmente, pretendem-se latinoamericanas falando portunhol no já chamado Amercosul. Conclui-se que os Estados-partes, por tudo, estão adstritos, a fim de resgatarem os direitos e garantias fundamentais sufragados em suas cartas constitucionais, além de criarem órgãos supranacionais que projetem as funções do Poder, legislativa, executiva e judiciária, a propiciarem não só declarativamente os direitos mas, ao mesmo tempo, possibilitarem mecanismos que preservem e assegurem garantias para os mesmos, partilhando soberanias, facultando, da mesma forma, a possibilidade de implementação da nacionalidade plúrima, de forma gradativa, extensiva aos cidadãos dos estados signatários e ainda, concomitantemente, estudarem, de acordo com a própria essência diretiva ou dirigente do tratado marco, a possibilidade do estabelecimento de um procedimento lento, gradual e seguro de federalização entre os Estados-partes. Esta é a tese que deflui naturalmente dos postulados adotados e que procuraremos demonstrar ao longo deste trabalho.

## 1. RELAÇÕES ENTRE O DIREITO INTERNACIONAL E O DIREITO NACIONAL.

Inúmeros problemas decorrem do interrelacionamento entre as órbitas dos Direitos Internacional e o Nacional. Em caso de conflito entre ambos qual das duas normas deverá prevalecer? Esta é uma das questões que tem dividido a doutrina através dos tempos. Existem várias diferenças entre ambos, sejam: A primeira diferença é de *relações sociais*: na ordem internacional o Estado é o único sujeito de direito enquanto na ordem interna aparece o homem também como sujeito de direito. A segunda diferença é a que se refere as suas fontes pois o Direito Interno é resultado da vontade de um Estado sendo que, o Direito Internacional resulta originariamente da vontade coletiva dos Estados, que manifesta-se através dos tratados e tacitamente dos costumes internacionais. A terceira diferença seria aquela que refere-se ao fulcro ou mesmo a essência diferenciada das duas ordens jurídicas, seja, que a interna está sujeita ao princípio da subordinação que decorre naturalmente da soberania, sendo que a justificação da ordem internacional, deflui de um outro princípio, qual seja, o da coordenação.<sup>1</sup> Mesmo que originariamente localize-se tanto um princípio como outro na Soberania, no entanto, há uma profunda distinção qualitativa entre ambos, pois o direito interno através da noção do domínio ou de império ou até mesmo ambas consubstanciadas conclui sempre por uma noção de supremacia hierárquica, sendo que, a contrário sensu, o Direito Internacional, embora ubique sua realidade pela possibilidade de existência do Estado Nacional que fundamenta-se na Soberania, no entanto, independentemente do poder de fato dos estados, adota a prática da reciprocidade decorrente da igualdade jurídica entre todos os estados no âmbito internacional, regidas assim, a Soberanias já devidamente relativizadas, pelo princípio da coordenação.

Heinrich Triepel, em 1899, na obra *Volkerrecht und Landesrecht*, teria sido o primeiro tratadista a fazer um estudo sistemático desta matéria, estabelecendo as diferenças em epígrafe, em razão das ordens jurídicas, que para êle seriam diferentes e que por isto mesmo, eram tangentes e nunca secantes, isto é, seriam independentes mas nunca comuns.<sup>2</sup>

## 1.2. O Dualismo.

A concepção de Triepel leva à denominada *teoria da incorporação* pois, em razão das diferenças entre ambas, a ordem interna deve recepcionar a norma de origem externa, através de um procedimento específico que diferencia-se e coaduna-se com as diferentes normas e suas diferentes naturezas. Assim é que nasce a doutrina do *treaty make power* que diz respeito a capacidade e competência das funções do poder Soberano para celebrar tratados e também as diferenças procedimentais quanto àqueles acordos em que basta tão somente a participação do Executivo, sejam os *executive agreement*, ou acordos executivos da doutrina americana ou ainda, mas para aqueles mais sofisticados, que necessitam para uma perfeita consubstanciação e eficácia na ordem jurídica interna, da integração da vontade do Soberano que perfectibiliza-se, nos chamados acordos legislativos ou em devida forma, através da participação complexa entre as três funções, que promulgam, ratificam e ainda se argüida, declaram a constitucionalidade do tratado, sendo que neste estágio a lei(tratado) que tinha somente uma presunção *juris tantum*, de constitucionalidade, passa a ter após a declaração, uma presunção *jure et jure*.

Assim é que a adoção desta doutrina, nas suas premissas maiores, levou a sua denominação de Teoria dualista, adotada por Anzilotti e depois por Alfred Verdross, sendo que a este último deve-se esta denominação.

O professor Celso de Albuquerque Mello, afirma em sua obra *Direito Internacional Público*, que "o dualismo é passível de uma série de críticas: a) o homem é também sujeito internacional, uma vez que tem direitos e deveres outorgados diretamente pela ordem internacional; b) o direito não é produto da vontade nem de um Estado, nem de vários Estados. O voluntarismo é insuficiente para explicar a obrigatoriedade do costume internacional; c) Kelsen observa que coordenar é subordinar a uma terceira ordem; assim sendo, a diferença entre as duas ordens não é de natureza, mas de estrutura, isto é, uma simples diferença de grau; d) O DI consuetudinário é normalmente aplicado pelos tribunais internos sem que haja qualquer transformação ou incorporação; e) quanto à escola italiana, que sustenta que o DI se dirige apenas ao Estado e não ao seu direito interno, podemos endossar a opinião de Rolando Quadri, que observa não ser possível dissociar o Estado do seu ordenamento; f) pode-se acrescentar a observação de P.Paone de que o dualismo no Direito Internacional está sempre ligado a sua concepção como sistema privatístico."

## 1.3. O monismo.

Contrariamente a posição dualista aparece a teoria monista que vislumbra a existência monolítica de uma única ordem jurídica que justifica-se como originária da primazia do direito interno sobre o direito externo ou, em posição diametralmente oposta, coloca no direito internacional a suficiência de sua existência.

É em Hegel que se detecta a origem da primeira alternativa pois este filósofo considera que o Estado tem uma soberania absoluta, não estando, em consequência, sujeito a nenhum sistema jurídico que não tenha origem em sua própria vontade. Assim sendo, na sofisticação desta doutrina, através dos estudos de Jellinek, chega-se a conclusão que o Direito Internacional deduz-se do Direito Interno e em realidade é, um *direito estatal externo*. Não existiriam dois âmbitos de ordens jurídicas, mas um *continuum* onde a ordem externa seria a extensão da ordem interna sendo que o Direito Internacional seria um direito interno aplicado pelos Estados na sua vida internacional. Esta concepção foi seguida por Wenzel, os irmãos Zorn, Decenièrre-Ferrandière, Verdross (inicialmente). Os autores soviéticos (Korovin) sustentaram que o direito internacional só é válido para o Estado, como parte do seu direito nacional, filiando-se a esta concepção de soberania absoluta do Estado. Seguiram a esta tese ainda os juristas nazistas e atualmente ela é adotada por Georges Burdeau que considera o DIP *um direito nacional para uso externo*.<sup>3</sup>

A crítica mais contundente que é feita a posição em epígrafe é aquela sustentada por Wenzel que identifica que a toda modificação na ordem constitucional interna de um estado, oriunda de uma revolução ou golpe, provocaria como consequência lógica, face as premissas estabelecidas, uma revogação do direito externo, o que, entretanto, na prática nunca ocorre, pois o Estado é chamado em nome de sua própria permanência a cumprir os acordos celebrados pela ordem jurídica anterior.

A segunda alternativa, qual seja a que atribui primazia ao Direito Internacional teve origem na escola de Viena, sendo que o professor Celso Albuquerque Mello atribui principalmente a Kelsen a sua gênese. Conforme sua interpretação de Kelsen este, por influência de Verdross, sai de seu indiferentismo e passa a considerar a *Grundnorm* como sendo uma norma de Direito Internacional, alterando

assim a balança jurídica e colocando o Direito Externo como superior ao Direito Interno. O indiferentismo kelsiano consiste em identificar sofismas nos dois tipos de abordagens é ele quem diz: "Assim como a concepção subjetivista parte do próprio Eu soberano para compreender o mundo e, deste modo, não pode conceber este como mundo exterior, mas apenas como mundo interior, como representação (idéia) e vontade do Eu, assim também a construção designada como primado da ordem jurídica estadual parte do próprio Estado soberano para apreender o mundo exterior do Direito, o Direito internacional e as outras ordens jurídicas estaduais, e só pode, portanto conceber este Direito externo como Direito interno, como parte constitutiva da ordem jurídica do próprio Estado. Do mesmo modo que a mundividência subjetiva, egocêntrica, conduz ao solipsismo, isto é, à concepção de que só o próprio Eu existe como soberano, e que tudo o mais apenas existe nele e a partir dele, e, assim, não pode sufragar a pretensão dos outros entes a serem também um eu soberano, também o primado da ordem jurídica do próprio Estado conduz a que apenas este possa ser concebido como soberano, pois a soberania de um, isto é, do nosso próprio Estado, exclui a soberania de todos os outros Estados. Assim como a mundividência objetivista parte do mundo exterior real para conceber o Eu, e não só o próprio Eu do observador mas todo o Eu, e, ao proceder deste modo, não pode deixar de subsistir este Eu como ser soberano e centro do mundo mas apenas como parte integrante do mesmo mundo, também a construção a que chamamos primado da ordem jurídica internacional parte do mundo externo do Direito, do Direito internacional como ordem jurídica válida, para conceber a existência jurídica dos Estados singulares. Ao proceder assim, porém, não pode deixar que estes valham como autoridades soberanas, mas apenas como ordens jurídicas parciais incorporadas no Direito internacional."4 Kelsen afirma que estas visões defluem, sofisticadamente, em razão de um sistema referencial diverso, analogamente a que Max Planck constatava com relação ao sistema de Ptolomeu ou o sistema de Copérnico. Para Kelsen "a Teoria Pura do Direito, ao desmascarar estes sofismas, ao retirar-lhes a aparência de demonstrações lógicas que, como tais, seriam irrefutáveis, e ao reduzi-los a argumentos políticos aos quais se pode obviar com contra argumentos da mesma espécie, desimpede o caminho para o livre desenvolvimento de um ou outro destes pontos de vista políticos, sem postular ou justificar qualquer deles. Como teoria, ela fica perante eles completamente *indiferente*."5(grifo nosso)

Assim, conforme Celso Mello, o monismo moderado vai substituir o monismo radical de Kelsen na sua fase anterior, sendo que neste entendimento, "o conflito entre o Direito Interno e o Direito Internacional não quebra a unidade do sistema jurídico, como um conflito entre a lei e a Constituição não quebra a unidade do direito estatal. O importante é a predominância do DI. que ocorre na prática internacional, como se pode demonstrar com duas hipóteses: a) uma lei contrária ao DI dá ao Estado prejudicado o direito de iniciar um processo de responsabilidade internacional; b) uma norma internacional contrária à lei interna não dá ao Estado direito análogo ao da hipótese anterior."(o.c.fls.100) Assim, para o Direito Internacional a sua validade ou a *Grundnorm* estaria radicada no brocardo costumeiro que sentencia "pacta sunt servanda".

Critica-se esta teoria com a constatação de que o Estado antecede historicamente a própria existência do Direito Internacional ao que é contestado pelos monistas que a sua fundamentação obedece a parâmetros de razão e suficiência lógica e não argumentos de ordem histórica.

#### 1.4. A coordenação sob a primazia do Direito Natural.

Muitas teorias surgiram para conciliar ecléticamente as precedentes, sejam o dualismo com o monismo.

Muitos doutrinadores tais como, Adolfo Miaja de la Muela, Mariano Aguilar Navarro e Antonio Truyol y Serra, principalmente este último, identificam que a solução para a harmonia das duas órbitas jurídicas, interna e internacional, radica-se no seu equilíbrio. Sustentam a independência entre as duas ordens jurídicas mas que estas subsistem por força da coordenação do primado do direito natural que estabelece este equilíbrio harmonico entre a ordem internacional e o Estado.

## 2. O DIREITO CONSTITUCIONAL

O Direito Constitucional representa o ramo da doutrina jurídica que estuda notadamente o processo de legitimação do Soberano que auscultado num primeiro momento histórico originário, manifesta-se como Poder Constituinte, e numa segunda fase, perpetua esta legitimação através do consenso das maiorias, condicionado pela previsibilidade e a contenção que deflui das normas constitucionais, já neste momento como Poder Constituído.

É ele que vai reger o relacionamento entre a Sociedade Civil e os limites estabelecidos ao Estado, através da construção da Constituição que manifesta-se na dualidade clássica de um capítulo Dogmático, referente aos Direitos e Garantias Individuais, que traçam os limites da Sociedade Civil, criando franquias individuais que traduzem-se num processo coletivo assim como se fosse um amplo escudo, ou noutra imagem, uma perfeita zona de exclusão, aonde o Estado, limitado pelos princípios da legalidade, sejam o geral ou os especiais, não pode emiscuir-se, e o capítulo referente a parte Orgânica que é aquela parte que estrutura o Estado em sua funcionalidade política, notadamente em sua forma de estado, forma de governo e divisão, competência e funcionamento do Poder.

Tradicionalmente o Direito Constitucional sempre foi considerado como regulador do direito interno dos povos, no entanto, cada vez mais, em razão da ampla evolução do Direito Internacional e sua grande influência sobre os estados, notadamente com referência ao fenômeno da globalização, constata-se uma internacionalização, ou melhor dizendo, uma intersecção cada vez mais insistente entre o Direito Constitucional e o Direito Internacional Público. Alguns autores chegam inclusive a nominar o Direito Constitucional, sob a influência deste processo, como Direito Constitucional Internacional à exemplo de Mirkine-Guetzévitch.6

Assim é que além daquelas normas que regem o *treaty make power*, ou seja a capacidade ou competência dos órgãos internos, funções do Poder (legislativo, executivo, judiciário) também constata-se cada vez mais, no âmbito das garantias explícitas e implícitas, uma interpenetração ou recíproca realimentação, entre a área de direito interno, regulada tradicionalmente pela constituição e a área referente ao direito externo. Este fenômeno que se estabelece análogamente a um verdadeiro processo de osmose interativa tradicionalmente ocorreu, com relação ao direito geral, através do brocardo anglo que diz : *internacional law is part of the law, of the land*. O fenômeno em epígrafe, processo interativo entre o Direito Constitucional e o Direito Público Internacional, sofreu aceleração a partir do fim da segunda guerra mundial, efetuiu-se também, através de forma condicionada pelos mecanismos de internalização ou incorporação das normas dispostas nos tratados celebrados, que vinham a fazer parte do direito interno através do

processo já referido e regulado pelo Direito Constitucional.

Dois outros fenômenos aceleraram este processo interativo, sejam à similaridade formal entre todos os sistemas constitucionais que garantem a vigência do estado de direito democrático, resguardadas as idiossincrasias dos modelos, passaram também, por sua vez, cada vez mais do nível formal para um nível real ou material, condicionando deonticamente as realidades díspares à exigibilidade dos parâmetros de perfeição exigidos, fazendo com que tal identidade, seja a concomitância interativa formal e material de modelos, acelerasse sinérgicamente o sistema, propiciando uma identificação que se traduz como civilidade que refuta cada vez mais os arquétipos sociais e atávicos do nacionalismo, que se manifestavam nas identificações xenofobistas e jacobinas, conteúdos psíquicos, vamos dizer assim, paleontológicos das remotas identificações ainda tribais da humanidade. É o que Carl Schmitt, em sua monografia o Conceito do Político, citando Dilthey, conclui seja uma etapa de neutralização e despolitização, banindo o conceito de amigo e inimigo com que se embasava a velha política, mergulhada ainda na inércia dos tempos antigos e na paranóia, fruto do medo e das incertezas que aguilhoaram a humanidade que, ainda agora em algumas partes do nosso mundo, resgata-se, pelo processo de alastramento da civilização do peso de seu sofrimento histórico.<sup>7</sup> O homem moderno, assim como afirmava Zarathustra, personagem de Nietzsche, "...é uma corda estendida entre o animal e o super-homem - uma corda sobre um abismo."<sup>8</sup> Este processo de sedimentação e decantação da civilização que se traduz em racionalidade, nas fimbrias do terceiro milênio, propicia da mesma forma o aparecimento de mecanismos constitucionais que permitem a parametricidade, ou seja, a ampliação da constituição que passa a ter um bloco de constitucionalidade que ultrapassa os direitos ali expressos, mas ampliando-os, no que forem conformes com o sistema constitucional, absorvendo os direitos dos tratados e declarações internacionais e das nações civilizadas, traduzindo-se como direitos implícitos, a modo de uma reedição moderna da Lei da Boa Razão, que como dissemos e repetimos, ampliam a noção de Constituição, chegam ao ponto, e é isto que queremos evidenciar neste trabalho, de colmatar uma continuidade entre as sociedades civis dos vários estados, notadamente aquelas que passam por um processo de integração, como v.g. a União Européia num estágio já bem mais avançado e o nosso Mercosul, em seu sétimo ano de vida. Em resumo, as constituições guardadas suas idiossincrasias atinentes a cada povo, revelam cada vez mais uma padronização do modelo constitucional, sejam aqueles que regulam a parte Dogmática, direitos fundamentais, a parte Orgânica, com relação a organização do estado e mecanismos de contenção do mesmo que o caracterizam como estado democrático de direito e aqueles referentes as partes Social e Econômica e ainda direitos de terceira, quarta e última geração, rumando ainda para um intercâmbio material que paulatinamente sepulta o medo ao desconhecido, que se escoa frente a aceleração do processo de aperfeiçoamento das comunicações, cada vez mais baratas e abundantes, fazendo do dístico crístico e mesmo estoíco, o amor ao semelhante, uma centelha que acalenta a certeza de um conceito fraterno de cidadania do mundo, resgatasse a diversidade plúrima dos povos e das nações, que cada vez mais federalizam-se, preservando suas características e identidades, renunciando num futuro não tão distante como imaginamos, a grande Federação Humana. Pois foram estes valores, os do estoicismo e do cristianismo, que secularizando-se no jusnaturalismo, propiciaram uma revolução que amainou os costumes, extinguindo privilégios, e criando através das Revoluções Burguesas do século XVIII, o surgimento do Estado Constitucional ou chamado estado de direito democrático.

## 2.1. Dogmática, Orgânica e Social.

O Estado democrático de Direito surgiu então como nova forma de regulamentação jurídica, como Estado leigo e secular, substituindo o Estado Moderno Absolutista que auria sua justificativa em teorias transcendentes. Era a teoria divina ou providencial, embasada em São Tomas de Aquino ou Suarez, como enunciava o brocardo: *omnis potestas a Deo*. Os Reis, juntamente com a burguesia, lutando na frente externa contra o poder dos Papas e do Imperador, e na frente interna contra os senhores feudais, consolidaram o Estado Absolutista, cuja expressão maior era atribuída a Luis XIV, que teria dito, *L'Etat c'est moi* traduzindo o espírito de uma época em que o poder estatal estava personalizado no Soberano. As teorias democráticas de justificação da Soberania, vieram subverter este mundo, através do espoucar das revoluções burguesas. Primeiro no novo mundo, uma nova regulação que não era mais teológica, mas isto sim secular e leiga, baseada na Lei, que imantou a guerra de independência dos EUA, a partir de 1776. Depois na França, com a queda da Bastilha em 14 de julho de 1789. Os Estados Unidos a partir de 1787, com a promulgação da constituição de Filadélfia, iniciam o processo constitucional através da edição de uma carta que possuía, inicialmente, somente sete artigos com suas respectivas secções, sendo que o artigo primeiro refere-se ao Legislativo, o segundo ao Poder Executivo e o terceiro ao Poder Judicial, sendo os restantes referentes à federação, disposições transitórias e hierarquia das leis. Nos Estados Unidos a Constituição nasceu pela sua parte Orgânica, seja aquela que organiza o Estado, como forma de estado (federação), forma e sistema de governo (república presidencialista) e divisão do Poder, através da determinação das competências das funções do Soberano, seja, a legislativa, a executiva e a judicial. Estabeleceu também, além da divisão do poder, o primado da lei e o princípio da legalidade, que vai aurir sua justificativa na vontade do Povo Soberano através da representação, estabelecendo também o controle difuso da constitucionalidade das leis através dos Tribunais e a harmonia das funções do Poder, através do estabelecimento dos *checks and controls*, que propiciam uma integração na formação da Lei, através da participação interativa das funções.

Em 1789 eclode a revolução francesa e ela projeta-se através da proclamação em 26 de agosto de 1789, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que estabelece magistralmente em seu artg. 16 que "toda a sociedade em que não estiver assegurada a garantia de direitos, nem determinada a separação dos poderes, não tem Constituição". Embora seja uma declaração de0 direitos que substancia a parte dogmática de quase todas as constituições modernas, no artigo 16 supra citado, transcreve-se a necessidade intrínseca do estado de direito que convalida-se através de uma declaração de direitos, dita dogmática e uma parte orgânica, que estrutura através do consenso democrático, legitimando-o através do voto e da representação, o substrato da lei como pacto ou contrato oriundo do Povo Soberano. Assim é que surge o Constitucionalismo como Político Liberal. Os Americanos no mesmo ano da proclamação francesa vão acrescentar à sua Carta Magna, um *Bill of Rights*, na forma dos dez primeiros *Amendments*, emendas estas que vigoram até os dias de hoje a que somaram-se outras.

No século XX, através da revolução Mexicana de 1910, que estourou em face da reeleição de Porfirio Diaz, para o sétimo período, com a propecta idade de 80 anos, após anos de luta é proclamada a Constituição Mexicana de 1917, que além do Capítulo Dogmático e do Capítulo Orgânico, vai somar uma nova parte chamada Social e Econômica à Constituição, chanceladas através dos artgs. 27 e 28 da sua Lei Maior. 9

Por sua vez, em 11 de agosto de 1919, é proclamada a Constituição de Weimar que possuía uma segunda parte cognominada Direitos e deveres fundamentais dos alemães, que Carl Schmitt, em sua obra Teoria da Constituição, vai cognominar de Direitos do indivíduo a prestações do Estado.<sup>10</sup>

Estas duas constituições são parâmetros de um novo constitucionalismo, pois à tese liberal, contraposta pela sua antítese, a revolução russa de 1917, que consolidou-se através da Declaração dos direitos do povo trabalhador e explorado, base principal da constituição russa de 1918<sup>11</sup>, estabeleceu-se, na realidade histórica, assim como uma síntese entre estas duas concepções, seja o constitucionalismo político liberal e o socialismo constitucional, seja, um meio termo, nem tanto ao céu, nem tanto a terra, intitulado constitucionalismo social, que partindo de um patamar burguês aurido através das revoluções do séc. XVIII, no que se configura como opção decisionista, na linguagem de Schmitt, agrega, algumas garantias sociais, ditas por Schmitt, como compromissos sociais. Assim o constitucionalismo social seria um misto de decisionismo, com referência as decisões fundamentais que plasmam o sistema constitucional, mas também com compromissos chamados *dilatatórios*, que seria a substância da matéria social não considerada formalmente constitucional.<sup>12</sup>

Resumindo a matéria esquematicamente teríamos um modelo Constitucional Político Liberal, tese, em que o Estado seria reduzido e não interventor, com uma Constituição formada de uma parte dogmática, referente aos direitos e garantias individuais, ditos direitos políticos-civis formais e, uma parte orgânica que organizaria o estado. Num segundo momento, a antítese daquele modelo, que seria o Socialismo Constitucional, também constituído de uma parte dogmática e outra orgânica, só que ao invés de partir da vertente da liberdade, faz da igualdade e da projeção do trabalho como pedra fundamental de sua parte Dogmática, a Declaração do Povo Explorado e Oprimido, uma inversão de 360 graus no sistema, extinguindo a propriedade privada, bem dizer, transformando-a em propriedade estatal ou social e criando o conceito de constituição socialista diretiva ou dirigente, que estabelecendo parâmetros prospectivos no tempo, vislumbra através da equalização material dos cidadãos, a conquista de um patamar para a liberdade no futuro. O Modelo próprio do Constitucionalismo Social, aurido da revolução mexicana e alemã, é uma forma eclética, um empate, ou uma síntese entre o liberalismo e o socialismo, vértices cindidos do triângulo equilátero da revolução francesa, que vislumbrava a *liberté, égalité*, jungidas como vértices, unidas então, em figura geométrica totêmica justa e perfeita, ligada na sua base pela *fraternité*. Graco Babeuf ao proclamar o Manifesto dos Iguais<sup>13</sup>, faz como que cindir esta figura perfeita, estabelecendo assim uma divisão entre o princípio da Liberdade, que deflui do *ego*, que vai imantar o sistema liberal, e o princípio da Igualdade, que vai municiar o princípio socialista ou solidarista, resgatando o *alter ego*. O modelo do Constitucionalismo Social, ao agregar as partes Dogmáticas e Orgânica, uma parte Social, que tornava os direitos ditos formais em materiais, tentava de alguma forma resgatar a figura perfeita da trilogia francesa.

## 2.2. Fundamentos Axiológico-Jurídicos da Dogmática.

O antecedente direto mais remoto das declarações de direitos que surgiram a partir do século XVIII, foi a Magna Carta Libertatum, outorgada pelo rei inglês João Sem Terra, em 1215, reconhecendo a inviolabilidade dos direitos e liberdades da Igreja da Inglaterra; o compromisso de não lançar tributos sem o consentimento do conselho geral do reino; o estabelecimento da proporcionalidade entre as multas e a gravidade dos delitos; a proibição de confisco de bens; a afirmação de que nenhum homem será detido ou sujeito a prisão... senão mediante um julgamento regular por seus pares; e a admissão do direito de entrar e sair do reino em tempo de paz. Mais tarde Carlos I, déspota, no exercício do poder é obrigado por uma revolução a assinar a *Petition of Rights* em 1628, sendo executado posteriormente pela revolução puritana. A Petição de Direitos é uma tentativa do povo inglês de recobrar os direitos esquecidos da Magna Carta. Em 1679, ainda em período revolucionário, Carlos II, filho de Carlos I, assina o *Habeas Corpus Act*. Em 1689, como condição para assumir o trono, Guilherme de Orange, assina um documento elaborado pelo Parlamento, seja o *Bill of Rights*.

Após este documento, o mais importante foi o Declaração de Direitos de Virgínia de 1776, percebendo-se neste documento a influência das doutrinas jusnaturalistas e iluministas tão em voga na época, juntamente com a influência das doutrinas de Locke, Rousseau e Montesquieu, sendo que a mesma foi a primeira historicamente a que se seguiram as declarações dos séculos XVIII e XIX.<sup>14</sup>

Já vimos que após estas declarações os demais documentos que se seguiram passaram a fazer parte das chamadas Constituições Modernas que deram aparecimento ao Estado de Direito Democrático.

No campo da história do pensamento Edgar Bodenheimer elocubrando sobre o fundamento da dogmática, atribui o surgimento do direito natural a Zenão (350-260 A.C.) que teria fundado a escola estóica, sendo que para este, o universo era composto de uma substância que se chamava razão. A filosofia estóica influenciou os juriconsultos romanos, tais como Gaio, Ulpiano, Papiniano, Paulo e Cícero, sendo que um elemento importante na concepção do direito natural foi o princípio da igualdade. Esta doutrina se fez sentir na definição ministrada por Florentino que definia a escravidão como sendo "...uma instituição do jus gentium, pela qual, contrariando a natureza, um homem se torna propriedade do outro."<sup>15</sup> Bodenheimer alinha ainda, na escola do Direito Natural, na Idade Média, a doutrina cristã primitiva que se manifestava nos escritos de Paulo, através de uma de suas epístolas que identificava a existência de um direito natural como uma lei escrita no coração dos homens. Santo Agostinho (354 - 430 E.C., tinha também a firme convicção de que numa idade áurea, antes da sua queda, o homem realizara o ideal absoluto do direito natural, sendo livre e igual.<sup>16</sup> Para São Tomás de Aquino eram quatro as diferentes espécies de leis: a eterna, a natural, a divina e a humana, sendo que o direito natural presidia as atividades humanas por meio de certos preceitos sendo que o mais importante deles é que o bem deveria ser praticado evitando-se a prática do mal, sendo que a razão, permite ao homem identificar a diferença entre um e outro.<sup>17</sup> No período clássico surgem Hobbes, Locke, Spinoza e Montesquieu e outros representantes do direito natural que vislumbram uma concepção do homem embasada na mera observação de seus traços característicos. Hugo Grócio (1583 - 1645) foi o grande fundador do moderno direito internacional privado, como também o autor de uma filosofia do direito natural que fundamentava-se numa razão natural que ocupava a totalidade do cosmos. Samuel Pufendorf (1632 - 1694) da mesma forma perfilhou a doutrina jusnaturalista. Edgar Bodenheimer assevera que "os juristas clássicos do direito natural prepararam o terreno para a ordem jurídica da civilização moderna,

elaborando certos elementos e princípios de regulamentação legal que constituem os requisitos básicos de um sistema jurídico amadurecido. A escola clássica do direito natural percebeu a existência de uma relação qualquer entre a lei e os valores conhecidos como liberdade e igualdade, ao menos de que no sentido de um domínio inteiramente opressivo e arbitrário dos seres humanos é incompatível com a noção de lei.<sup>18</sup> Outro resultado prático da filosofia do direito natural foi um poderoso movimento em prol da legislação. Além das constituições do século XVIII, influenciaram terminantemente na codificação, a exemplo do *Allgemeines Landrecht*, código de Frederico o Grande da Prússia que continha a filosofia jurídica de Christian Wolff, signatário do naturalismo. Também coroando este movimento foi a edição do Código de Napoleão editado em 1804 e ainda hoje em vigor na França.<sup>19</sup>

Assim é que "enquanto princípio básico de distribuição em que se apoia o Estado de Direito liberal-burguês (no sentido de Schmitt), **os direitos fundamentais não devem, em rigor, ser considerados como um entre vários dos seus elementos, mas como verdadeiro fim da limitação jurídica do Estado. Face aos direitos fundamentais, os restantes elementos do Estado de Direito liberal manifestam um carácter marcadamente instrumental, não obstante não devam ser reduzidos a meras técnicas, já que, e na medida em que surgem como os meios idôneos para garantir a realização dos direitos individuais, aqueles outros elementos - divisão dos poderes, primado da lei, princípio da legalidade - se afirmam como verdadeiros e autonomizáveis valores, potenciando, como veremos, a sua identificação com o próprio conceito de Estado de Direito.**(grifei) Porém, no entender do professor Jorge Reis Novaes, o conteúdo essencial do Estado de Direito não reside nestes elementos - reconduzíveis ao objetivo de submeter a Administração à Lei - **mas antes deve ser localizado nos fins últimos visados por esta submissão, ou seja, o reconhecimento de uma esfera de autonomia onde os indivíduos são titulares de direitos subjetivos, oponíveis a terceiros e ao Estado - a esfera dos direitos fundamentais.**"<sup>20</sup> (grifei)

Assim é que Carls Schmitt, abeberando-se na doutrina de Richard Thomas (*Festgabe für das preussische Oberwaltungsgericht*, 1925, pág. 187), cita-a, dizendo: "Os afiançamentos de direitos fundamentais são estágios em eterno processo de fluxo e refluxo, *the man versus the State*. Pois isto supõe que o homem, por virtude de seu próprio direito natural, entra em luta frente ao Estado, e, entretanto tenha de falar-se de direitos fundamentais, não poderá se deixar de falar e descartar-se da idéia **de direitos do indivíduo, anteriores e superiores ao Estado.**(grifei) Direitos dados ao arbítrio de um príncipe absoluto ou de uma maioria parlamentar simples ou qualificada não podem honestamente designar-se como direitos fundamentais. Direitos fundamentais em sentido próprio são tão só os direitos liberais da pessoa humana individual. A significação jurídica de seu reconhecimento e declaração estriba-se em que tal reconhecimento significa o reconhecimento do princípio fundamental de distribuição: uma esfera de liberdade do indivíduo, ilimitada em princípio, e uma possibilidade de ingerência do Estado, limitada em princípio, mensurável e controlável. **Assim resulta que em razão desses direitos serem pré-estatais do homem e que deflui desta mesma lógica que estes direitos fundamentais autênticos valham para todo o homem sem atenção a sua nacionalidade. São direitos individuais, é dizer, do homem individual isolado.**"(grifo nosso) <sup>21</sup>

O professor da Faculdade de Direito de Lisboa, Jorge Reis Novaes, considera inclusive que a fundamentação jusnaturalista, de matriz francesa, é compatível com a teoria dos direitos subjetivos públicos. Considera que uma estreita conexão com a caracterização liberal dos direitos fundamentais e a construção jurídica do Estado desenvolveu-se, sobretudo na doutrina alemã da segunda metade do século XIX, através da teoria dos chamados direitos subjetivos públicos. Esta teoria partindo do entendimento que divisa o Estado como pessoa jurídica que mantém com os particulares relações de caráter jurídico (mesmo quando o Estado e os entes públicos surgem investidos de soberania), esta doutrina considera o Estado e os particulares - igualmente considerados como sujeitos de direitos - titulares de posições subjetivas que, na medida em que são tuteladas pelo direito, se revelam como direitos subjetivos (de natureza pública) e correspondentes deveres. Assim foi que através desta doutrina logrou-se conciliar a liberdade dos particulares com a soberania do Estado decorrendo desta base a importância desta concepção. No entanto, na Alemanha, por muito tempo esta doutrina demorou em permear a possibilidade, na prática, de estancar a interferência do Estado no âmbito da Sociedade Civil, assim a doutrina alemã marcada pela estadalidade e o peso do autoritarismo tardou em reconhecer a possibilidade teórica da existência dos direitos subjetivos públicos. Foi Gerber, pela primeira vez em 1852 (*Über öffentliche Recht e Grundzüge eines System des deutschen Staatsrechts*) que, embora não explicitamente, sustentou a existência dos direitos subjetivos públicos no quadro de uma perspectiva global orientada contra o pretensível caráter natural e originário dos direitos fundamentais. Jellinek em seu *System der subjektiven öffentliche Rechte, de 1892*, é que vai redimir a doutrina alemã de seu autoritarismo, conciliando os direitos fundamentais com a Soberania com a sua concepção de auto-limitação do Estado que se expressava no Estado de Direito. Novaes, citando Jellinek, diz que para êle, a nota distintiva do Estado moderno é o reconhecimento dos seus súditos como pessoas, como sujeitos de direito capazes de reclamar eficazmente a tutela jurídica do Estado; assim, ao contrário dos tipos históricos de Estado que o precederam, o Estado moderno exerce a sua soberania sobre homens livres aos quais reconheceu, através de um processo de auto-limitação, uma personalidade jurídica. Pelo simples fato de pertencer ao Estado, o indivíduo situa-se, nas relações que com ele estabelece, em condições juridicamente relevantes. Assim, "as pretensões jurídicas que resultam de tais condições são o que designa por direitos subjetivos públicos. Os direitos subjetivos públicos consistem, pois, (...) em pretensões jurídicas (*Ansprüche*) que resultam diretamente de condições jurídicas (*Zustände*). Conforme ainda Novais, a classificação dos direitos subjetivos públicos proposta por Jellinek decorre, então, dos diferentes estádios da posição do indivíduo relativamente ao Estado: *status passivo*, *status subjectionis* (estádio de subordinação, de ausência de auto-determinação individual e, logo, de personalidade); *status negativo*, *status libertatis* (estádio em que o indivíduo é titular de uma esfera de liberdade individual, à margem da intervenção do Estado); *status positivo*, *status civitatis* (estádio em que o indivíduo é já sujeito do poder político, tem direito a participar no exercício do poder). A estes quatro diferentes estádios corresponderiam, então, respectivamente, os direitos públicos do Estado e os direitos de liberdade, cívicos e políticos dos súditos, escalonados sucessivamente num processo de engrandecimento da vontade do indivíduo que, do dever de prestações ao Estado, passa ao direito a prestações do Estado e, finalmente, às prestações por conta do Estado. Ainda por último, a teoria dos direitos subjetivos públicos é indissociável quer da questão da tutela jurisdicional dos direitos quer da distinção entre os direitos subjetivos e *direitos reflexos* ou *interesses legítimos*. Assim, se o direito subjetivo público é o último e mais sólido grau de subjetivação que o ordenamento jurídico reconhece na esfera do indivíduo, não deixam, no entanto, de manifestar outros graus de proteção de interesses nas relações dos particulares com o Estado e os entes públicos. Como diz Jellinek, pode muito bem acontecer que "quando normas jurídicas de direito público prescrevem uma determinada ação ou omissão aos órgãos do Estado no interesse

geral (...) o resultado aproveite a determinados indivíduos, sem que o ordenamento jurídico (...) se tivesse proposto alargar a esfera jurídica própria das pessoas. Em tal caso poder-se-á falar de um efeito reflexo do direito objetivo". (grifei) 22

### 2.3. Fundamentos Axiológicos-Jurídicos da Orgânica.

#### 2.3.1. A visão de Carl Schmitt.

Para Schmitt, em sua obra Teoria da Constituição, "o Estado aparece como o servidor, rigorosamente controlado pela sociedade; queda-se submetido a um sistema cerrado de normas jurídicas ou, sensatamente, identificado com este sistema de normas, convertendo-se desta forma, ele mesmo, em somente norma e procedimento." Apesar disto, Schmitt, acredita que o Estado, apesar de toda a sua normatividade e juridicidade, segue sendo um Estado que contém um outro pressuposto que é político, pois este revela-se através do conceito de povo que subjaz aquele conceito. Para Schmitt, "da ideia fundamental de liberdade burguesa, deduz-se duas consequências que integram os princípios que caracterizam o Estado de Direito como tal, sejam, em primeiro lugar, um princípio de distribuição justificado da premissa que coloca que a "esfera de liberdade do indivíduo supõem-se como um dado anterior ao Estado, restando, assim, a liberdade do indivíduo ilimitada em princípio. O segundo princípio seria o da organização, que serve para pôr em prática o princípio da distribuição: o poder do Estado (limitado em princípio) divide-se e encerra-se em um sistema de competências circunscritas. O princípio de distribuição - liberdade do indivíduo - ilimitada em princípio, encontra sua expressão em uma série de direitos chamados fundamentais ou de liberdade, já a faculdade do poder do Estado, limitada em princípio - traduz-se através do princípio da organização que está contido na doutrina da chamada divisão dos poderes, é dizer, diferenciação em vários ramos para exercício do Poder Público, de onde deflui a doutrina da distinção entre Legislação, Governo (Administração) e Administração da Justiça - Legislativo, Executivo e Judicial. Esta distinção, para ele, tem a finalidade de obter freios e controles recíprocos entre estes "poderes". Assim, Direitos Fundamentais e divisão de poderes designam o conteúdo essencial do Estado de Direito sempre presente nas constituições modernas. Soma-se a este tipo de limitação, segundo Schmitt, caracterizando o legítimo Estado de Direito, "aquele em que não se pode intentar injerências na esfera da liberdade individual, senão com base na lei; portanto, só no Estado cuja Administração está dominada, pela reserva e preeminência da lei. Assim, o princípio da legalidade na Administração passa a ser a nota característica do Estado de Direito.(...) Desta forma também, a divisão e a distinção de poderes contém o princípio básico da geral mensurabilidade de todas as manifestações do poder do Estado. A exigência de mensurabilidade depreende do princípio de distribuição, próprio do Estado burguês de Direito, segundo o qual a liberdade do indivíduo é ilimitada em princípio, e toda a faculdade do Estado, pelo contrário, limitada em princípio e, por tanto, mensurável. Mensurabilidade geral é o pressuposto de controlabilidade geral. Todas as atividades estatais, inclusive a legislação e governo, são previsíveis em razão de um funcionamento calculável segundo normas pré-fixadas. Tudo se encontra preso a uma rede de competências, nunca ilimitadas em princípio, nem sequer as extremas, nem sequer a competência das competências; nunca "plenitude do poder público", senão, sempre, faculdade controlada, cuja extralimitação pode colocar em movimento um procedimento de forma judicial para tanto. Assim, defluem do Estado de Direito burguês, para Schmitt, as exigências da legalidade, competência, controlabilidade e forma judicial. A Constituição é a expressão deste sistema fundamental. Carl Schmitt sobreleva ainda, como característica do Estado de Direito, a independência judicial pois para ele, só onde há um controle judicial da Administração pode-se entendê-lo como tal. Assim, o ideal pleno do Estado de Direito culmina na conformação judicial geral de toda a vida do Estado. Para toda a espécie de litígios, seja entre as autoridades superiores do Estado, seja entre as autoridades e particulares, seja, entre o Estado Federal e seus membros, haveria de haver um procedimento judicial. Assim, também, os Juizes seriam independentes, na razão direta que houvesse também regras gerais fixadas de antemão. Só a validade de uma regra dá força a decisão judicial. Ali aonde falta esta regra, pode-se falar, em suma, de um procedimento de mediação, cuja autoridade prática depende da autoridade do mediador. Se a importância da proposta de mediação depende do *poder* do mediador, então não há mediação autêntica, senão uma decisão política mais ou menos equânime. O Juiz, como tal, não pode ter nunca um poder de autoridade independente da validade da Lei. Um mediador ou um comprador podem gozar, inclusive sem poder político, de uma autoridade pessoal mais ou menos grande, mas somente sob um duplo pressuposto de que, primeiro, às partes litigantes sejam comuns certas ideias de equidade, decência, ou certas premissas morais, e segundo, que as contraposições não tenham alcançado um grau extremo de intensidade.<sup>23</sup>

#### 2.3.2. A orgânica sob a ótica sistemática de Novais.

Para Novais "a racionalização liberal do Estado virá, assim, a surgir formalmente não só como vitória da Sociedade sobre o Estado - não obstante servir os objetivos de hegemonia política da burguesia -, mas também do Direito sobre o arbítrio, já que, através de uma particular concepção de divisão dos poderes, a limitação do Estado se fazia essencialmente através de técnicas de natureza jurídica. Referimo-nos concretamente ao estabelecimento de um conjunto de órgãos (dos quais pelo menos um deriva da eleição nacional) com competências pré-determinadas constitucionalmente, no âmbito de uma divisão de poderes que consagra a supremacia do órgão legislativo (a representação popular) através do "império da lei" e da subordinação do executivo garantida pelo *princípio da legalidade*. Portanto, se por um lado a representação política institucionaliza a relativa separação e autonomia do aparelho de Estado, a divisão dos poderes - entendida naqueles termos - garantia a previsibilidade da intervenção do Estado, ao mesmo tempo que, complementada pela institucionalização da justiça administrativa, se revela como técnica jurídica adequada à proteção dos direitos individuais e à subordinação do Poder às exigências da sociedade. Assim, *o objetivo último de garantir a liberdade e os direitos fundamentais do indivíduo*(grifei) traduzia-se no estabelecimento de um sistema de garantias (de natureza jurídica) que impregnava toda a estruturação do Estado e enquadrava as suas relações com a sociedade. Por outro lado, procedia-se à repartição de funções por órgãos distintos e atribuía-se um valor jurídico hierarquizado aos diferentes atos estaduais; por outro, através do reconhecimento da subjetividade jurídica do Estado - com a consequente titularidade de direitos e deveres perante os cidadãos - e da tutela jurisdicional destas situações subjetivas, as relações entre os particulares e o Estado constituíam-se em relações essencialmente jurídicas, submetidas ao império do Direito."

"Direitos fundamentais e divisão dos poderes (com império da lei e princípio da legalidade), surgem, pois, como os elementos fundamentais do Estado de Direito liberal, tal como proclamava, de forma lapidar, o artigo 16 da Declaração de Direitos de 1789. O

que não significa, como poderia inferir-se da conhecida teoria de Carl Schmitt, que a validade destes elementos se confine à forma burguesa do Estado de Direito; **pelo contrário, como decorre da concepção que vimos defendendo, consideramo-los necessários a toda a manifestação histórica de Estado de Direito.**"(grifei)

### 3. BLOCO DA CONSTITUCIONALIDADE E PARAMETRICIDADE

#### 3.1. Conceitos.

A doutrina constitucional já sufragou a caracterização dos direitos e garantias fundamentais, com relação a parte dogmática, como aqueles **expressos**, sejam os nominados na constituição, ou ainda aqueles **implícitos** na mesma, sejam, os que embora não citados exhaustivamente como os demais, fazem parte do bloco da constitucionalidade, somando-se aos primeiros.<sup>24</sup> A constituição brasileira, no parágrafo segundo de seu artigo 5º adota expressamente este entendimento.

José Joaquim Gomes Canotilho, em sua obra Direito Constitucional, conceitua "que a ordem constitucional global seria mais vasta que a constituição escrita, pois abrangeria não apenas os princípios jurídicos fundamentais informadores de qualquer Estado de direito, mas também os princípios implícitos nas leis constitucionais escritas."<sup>25</sup> Assim, para êle, parametricidade seria a forma de medir ou de detectar o estalão, o parâmetro constitucional, no seu todo, é dizer a densidade concreta do bloco constitucional no que ele é expresso e no que lhe é implícito, ou por força de princípios não escritos ou por força dos tratados internacionais. Para Canotilho, ou a constituição teria um parâmetro constitucional que equivale à constituição escrita ou leis com valor constitucional formal, e daí que a conformidade dos atos normativos só possa ser aferida, sob o ponto de vista da sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade, segundo as normas e princípios escritos da constituição (ou de outras leis formalmente constitucionais); ou, o parâmetro constitucional é a ordem constitucional global, e, por isso, o juízo de legitimidade constitucional dos atos normativos deve fazer-se não apenas segundo as normas e princípios escritos das leis constitucionais, mas também tendo em conta princípios não escritos integrantes da ordem constitucional global. Na primeira alternativa do dilema, o parâmetro da constitucionalidade (bloco de constitucionalidade) reduz-se às normas e princípios da constituição e das leis com valor constitucional; para a segunda alternativa do dilema, o parâmetro constitucional é mais vasto do que as normas e princípios constantes das leis constitucionais escritas, devendo alargar-se, pelo menos, aos princípios reclamados pelo *espírito* ou pelos *valores* que informam a ordem constitucional global.<sup>26</sup> Assim, na aceção de um constitucionalismo moderno mais consentâneo com o fenómeno da globalização, a segunda alternativa é a que contempla, superando o solipsismo do vaso estanque da soberania(constituição), o alargamento da soberania(constituição), melhor dizendo, a sua nova qualificação, pois, pelo processo principiológico aliado ao processo de permeabilidade com a ordem internacional, soma-se tudo que seja definido no âmbito dos direitos e garantias implícitas (art.5º, par.2º - Const.1988), possibilitando a concomitância partilhada de soberanias, agora já não mais estanques, mas como que fossem vasos comunicantes, estabelecendo-se assim como se fosse um processo de osmose jurídica entre os sistemas através deste mecanismo de permeabilidade.

#### 3.2. Parametricidade do direito suprapositivo.

Canotilho ao estabelecer a doutrina de que a ordem constitucional não se restringe unicamente aos princípios jurídicos fundamentais informadores de qualquer Estado de direito, mas também que levaria em conta os princípios implícitos consignados nas leis constitucionais, questiona quais seriam estes princípios não escritos. Analisando o problema ele chega a conclusão que só os princípios implícitos, isto é não escritos, que constituem uma *densificação* ou *revelação específica* dos princípios constitucionais já devidamente plasmados, só estes, no que complementam ou integram-se com aqueles, os explícitos ou expressos. Assim, para êle, "o parâmetro da constitucionalidade não se reduz positivisticamente às regras e princípios escritos nas leis constitucionais; alarga-se também a outros princípios não expressamente consignados na constituição, desde que tais princípios ainda se possam incluir no âmbito normativo-constitucional."<sup>27</sup>

Ele exemplifica:

(1) *O princípio da proporcionalidade ou do uso moderado do poder embora esteja explicitamente consignado na constituição apenas como princípio diretor da administração, é também um subprincípio densificador do princípio constitucional do Estado de Direito democrático (...);*

(2) *O princípio de não retroatividade sóp está expressamente consagrado como princípio constitucional em certas matérias, mas pode ter potencialidades normativas mais amplas quando considerado como princípio densificador do Estado de direito;*

(3) *O princípio da proteção da confiança não tem relevo autónomo como princípio constitucional, mas pode e deve ser incluído no parâmetro constitucional como princípio concretizante do Estado de direito;*

(4) *O princípio do não retrocesso social ou princípio da proibição da evolução reacionária não é um princípio constitucional expresso, mas contribui para a densificação das normas e princípios constitucionais referentes aos direitos económicos, sociais e culturais.*<sup>28</sup>

#### 3.3. A parametricidade dos direitos fundamentais.

Com referência aos direitos e garantias fundamentais, Canotilho, não vê dificuldades na aplicação da doutrina da parametricidade em face da constituição analisada, a portuguesa, ter um amplo catálogo de direitos, que abrangem direitos, liberdades e garantias e direitos económicos, sociais e culturais, sendo todos eles normas de referência obrigatória para a apreciação da medida do bloco constitucional. Para êle, "os únicos problemas que se podem suscitar dizem respeito aos direitos fundamentais não formalmente constitucionais, isto é, os direitos constantes de leis ordinárias ou de convenções internacionais. Todavia, ou estes direitos são ainda densificações possíveis e legítimas do âmbito normativo-constitucional de outras normas e, conseqüentemente, direitos positivo-

constitucionalmente plasmados, ou são direitos autônomos não-reentrantes nos esquemas normativo-constitucionais, e, nessa medida, entrarão no bloco da legalidade, mas não no da constitucionalidade.<sup>29</sup>

#### 4. MERCOSUL E PARAMETRICIDADE.

##### 4.1. Limites do Mercosul como Tratado Diretivo.

O Tratado do Mercosul foi celebrado pela Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, na cidade de Assunção, em 26 de março de 1991. Além do Tratado que estabeleceu a ALADI, vários outros o precederam e inclusive foram, pode-se dizer, pontos de partida para a sua consolidação, tais como aqueles celebrados com a Argentina. Em Direito Internacional diz-se que há sucessão de tratados ou sua cumulação quando os mesmos se sobrepõem regulando a mesma matéria. O princípio geral de direito que estabelece que *lex posterior derogat priori*, aplicado no campo da eficácia temporal das normas é a regra básica para reger os casos em que pelo menos exista identidade de partes signatárias. Esta regra geral pode ser excepcionada conforme o disposto no art.30 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e seus incisos que estabelece a possibilidade de inversão da regra geral nos casos ali mencionados. O Tratado do Mercosul com relação ao Tratado da ALADI é perfeitamente compatível por força de seu art 9º que estabelece a possibilidade da celebração de quaisquer acordos, entre os seus membros, que visem aprofundar a integração entre os países que são participantes. O Tratado da ALADI ampliou o tratado da ALALC dando um liberdade maior aos signatários para a consecução de seus objetivos. O acordo de Cartagena, que antecedeu a ALADI, já propiciava a realização de tratados sub-regionais. Assim é que no âmbito do Tratado de Assunção foi subscrito um Acordo de Alcance Parcial de Complementação Econômica de nº 18, em conformidade com as disposições do Tratado de Montevidéu, sendo posteriormente formalizado perante a ALADI que, no âmbito do seu regimento, não coloca impedimentos ao incremento do comércio sub-regional. O processo de integração no Cone Sul evoluiu do estreitamento das relações de cooperação entre a Argentina e o Brasil, até chegar ao MERCOSUL, etapa de que passaram a participar o Paraguai e o Uruguai. Embora tenha suas raízes em tempo mais distante, esse processo vem tomando feições concretas desde 1985. Com efeito, foi após o encontro dos Presidentes José Sarney e Raul Alfonsín em Foz de Iguaçu, nos dias 29 e 30 de novembro do referido ano, que intensificou-se a cooperação econômica entre a Argentina e o Brasil. Em dezembro de 1990, Argentina e Brasil, em atenção ao disposto no Tratado de Montevidéu, celebraram um Acordo de Complementação Econômica de nº 14 (ACE-14), consolidando em um texto os diversos acordos anteriores, e deixando sem efeito os Acordos de Alcance Parcial de Renegociação de Preferências Outorgadas celebrados no período de 1962/1980, atendendo assim, da mesma forma as exigências da ALADI. Da mesma forma o art. 8º do Tratado de Assunção estabelece que *"os Estados-partes se comprometem a preservar os compromissos assumidos até a data da celebração do presente Tratado, inclusive os Acordos firmados no âmbito da Associação Latino-americana de Integração, e a coordenar suas posições nas negociações comerciais externas que empreendam durante o período de transição"*. Assim, no espírito do art. 8 do Tratado de Assunção, são mantidos formalmente os acordos de integração Brasil-Argentina, para toda extensão em que a aplicação dos acordos e protocolos em vigor possa ocasionar um tratamento preferencial a produtos, empresas e serviços daqueles dois países, devendo-se entender que eles têm um mandato implícito de, ao menos até o término do período de transição, tomar iniciativas necessárias para estender idêntico tratamento aos dois Estados-partes estranhos (Uruguai e Paraguai) aos acordos anteriores. Num mercado comum, a existência de preferências e favorecimentos particulares, que aproveitem apenas um grupo restrito de Estados-partes, é sempre uma situação anormal, mormente quando os países em questão são os maiores e mais poderosos. Por outro lado, a manutenção de preferências especiais para além do período de transição seria dificilmente compatível com o princípio geral da reciprocidade de direitos e obrigações previstos no art. 2º do Tratado de Assunção. De uma forma geral, as normas sobre liberação comercial específicas para o Brasil e Argentina (ACE -14) não criam maiores problemas, pois o período de transição nelas estabelecido termina na mesma data daquele previsto no Anexo I do Tratado de Assunção.

O Tratado de Assunção é uma norma de Direito Internacional Público que implicitamente possui um *telos*. Ela possui, como norma prospectiva, uma finalidade, seja, colima atingir objetivos em seu bojo definidos. Seguindo a esteira dos macrotratados que o precederam, tanto a ALALC como a ALADI, o Mercosul estabelece como fim último a consecução de um comum. Este mercado comum implicaria, na forma do seu art. 1º *"a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente; o estabelecimento de uma tarifa externa comum e a adoção de uma política comercial comum em relação a terceiros Estados ou grupamentos de Estados e a coordenação de posições em foros econômicos-comerciais regionais e internacionais e a coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais ente os Estados-partes..."*

Inerente ao processo prospectivo delineia-se no tempo um processo gradativo de implementação de objetivos que de uma fase transitória desloca-se paulatinamente para a fase definitiva. A renovação é constante pois atingido um patamar passa-se a colimar o próximo dentro de uma ótica pautada nos princípios da gradualidade, flexibilidade, equilíbrio e principalmente reciprocidade, este último de acordo com o parâmetro fundamental estabelecido no art. 2º do Tratado de Assunção. No primeiro momento, este Tratado estabeleceu em seu art. 5º, um período de transição em que um *Programa de Liberação Comercial, que consistirá em reduções tarifárias progressivas, lineares e automáticas, acompanhadas da eliminação de restrições não-tarifárias ou medidas de efeito equivalente, assim como de outras restrições ao comércio entre os Estados-partes, para chegar a 31 de dezembro de 1994 com tarifa zero, sem barreiras não-tarifárias sobre a totalidade de universo tarifário* (Anexo I). Sob estes lineamentos o Mercosul nesta fase inicial caracterizar-se-ia inicialmente como uma *Zona de Livre Comércio*. A partir da assinatura do Protocolo de Ouro Preto, em 17 de dezembro de 1994, os Presidentes das quatro Repúblicas que integram o Mercosul reafirmaram os princípios e objetivos do Tratado de Assunção e salientaram a importância da implementação da *União Aduaneira* como etapa para a construção do Mercado Comum do Sul. Durante a etapa de Consolidação da União Aduaneira, que se iniciou em 1º de janeiro de 1995 e se estenderá até 31 de dezembro de 2005, a prioridade repousa na consecução de dois objetivos centrais: a implementação dos instrumentos de política comercial comum acordados durante o Período de Transição e a elaboração do quadro normativo complementar necessário ao adequado funcionamento da União Aduaneira. Além das medidas adotadas pelos quatro países nas suas respectivas ordens internas a fim de garantir a obrigatoriedade jurídica dos compromissos assumidos no âmbito do Mercosul soma-se a protocolização na ALADI, durante o ano de 1995, do Regime Geral de Origem do Mercosul, do Regime sobre Zonas Francas, do compromisso de eliminação de restrições não-tarifárias intra-Mercosul, do compromisso de criar um regime de adequação à União Aduaneira para o setor açucareiro,

do Acordo de Transporte Multimodal, do Acordo de Transporte de Produtos Perigosos, do Acordo de Estações Geradoras e Repetidoras de TV, dentre outros.<sup>30</sup>

Constata-se da análise dos Tratados e Protocolos que sedimentam o Mercosul, que este embora seja um Tratado Diretivo, que vai complexizando-se na medida do tempo em que são implementadas as diversas políticas ali estatuídas, que o ordenamento não se supera para futuro, isto é, limita-se a estabelecer uma política gradativa, que visa um monitoramento conjunto das políticas macroeconômicas, no âmbito do relacionamento interno dos Estados-partes e também na área externa, com uma consequente atuação em bloco, harmonizando tanto a nível macro como mesmo ao nível micro, as políticas de produção agro-pastoris, industriais, comerciais, bancárias, importação, exportação, serviços, estabelecendo ao mesmo tempo padronizações quanto ao controle alfandegário e a política tarifária.

O Mercosul, restringe-se assim a um nível inter-governamental muito aquém do nível supranacional, estágio em que se encontra a União Européia pós-Maastrich. Nível inter-governamental que diz respeito ao âmbito da projeção de competência do Estado Administração, no que se refere a uniformização dos procedimentos tarifários, alfandegários e de standartização de normas para perfectibilizar a circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os Estados-partes, não fazendo menção a correlata expansão dos níveis referentes ao Estado, no que se contempla na sua parte Orgânica e na sua parte Dogmática, sejam, com relação a primeira, a supra-projeção das funcionalidades do Poder, as funções, Legislativa, Executiva e Judicial; não havendo da mesma forma projeção das Sociedades Civil, que ficam contidas nas fronteiras, embora o produto de seu trabalho seja liberado num âmbito territorial que tem a dimensão dos quatro Estados-partes.

## 4.2. O Paradoxo Jurídico Constitucional e Internacional.

### 4.2.1. Referente a Dogmática.

Vimos nos itens precedentes que o Capítulo Dogmático das Constituições faz referência àquela zona de exclusão, as franquias, que contém uma natureza pré e supra-estadual, cuja teorização global remonta a Locke e à sua teoria do contrato social. Assim, neste caráter, reside o último sentido da limitação do Estado, já que, quando se obriga a respeitar e garantir os direitos, o Estado reconhece-os como anteriores e superiores a si próprio, como verdadeiros limites indisponíveis em cuja reserva só pode penetrar, como diz Schmitt, em quantidade mensurável e só de acordo com procedimentos pré-estabelecidos. Assim, quando as Constituições nas suas partes Orgânicas, é dizer Declaratórias, consagram as liberdades individuais, com suas respectivas garantias, tal não significa que o poder soberano concede direitos aos particulares, mas tão só reconhece juridicamente os direitos originários dos homens e os proclama solenemente com a finalidade de melhor os garantir.

Vimos assim através das doutrinas de Carl Schmitt e Novais, aos quais alia-se León Duguit, que mesmo contestando o poder do Estado por outros argumentos, conclui que "para limitar a onipotência do Estado é que se formulou, em verdade, a teoria dos direitos individuais" <sup>31</sup> Assim é, que dentro desta ótica, os Direitos Fundamentais do Homem, seriam o núcleo constitucional, porque da mesma forma cerne da Vontade do Povo Soberano, fulcro onde situa-se originariamente a justificativa da parte Orgânica do Estado, que "face aos direitos fundamentais, manifestam um caráter marcadamente instrumental (...) surgindo como meio idôneo para realizar aqueles direitos...", conforme a visão de Schmitt.

Assim, em face da alta relevância da sua parte dogmática, cada Estado-parte, com referência ao Tratado do Mercosul, que é dotado somente de competência funcional limitada, seja, administrativa, tributária e alfandegária, restringe o Poder Soberano que deflui da Sociedade Civil de cada Estado-parte, valorizando tão somente os interesses administrativos dos respectivos Estados. Sob este enfoque aqueles que são os sujeitos das relações jurídicas intra-Estados, os cidadãos, continuam hiposuficientes na expressão espacial-territorial de seus direitos individuais, segregados nas fronteiras que existem só para eles, enquanto, que ao contrário, os objetos das relações jurídicas, sejam, bens, serviços e fatores produtivos circulam extra-Estados.

Outro fenômeno que coloca em exposição esta verdadeira ferida no direito público interno-externo (Direito Constitucional x Direito Internacional Público), já aqui estes dois âmbitos regidos pelo princípio da coordenação que deflui da consagração do primado dos direitos naturais, é o que se refere a sinergia cada vez maior do fenômeno das empresas multinacionais. Hilferding foi quem, em sua obra O Capital Financeiro, escrito em 1909, contemplou o fenômeno dito da Socialização Antagônica, seja, o surgimento dos monopólios empresariais. John Kenneth Galbraith, em O Novo Estado Industrial é que, retomando a visão de Hilferding, vai nos fornecer a visão propiciada pela globalização, através do seu conceito de empresa amadurecida que, em razão de seu superdimensionamento internacional, termina por confundir seus interesses com o do Estado e vice-versa. Keinichi Ohmae, escritor globalizador, sob esta ótica, prenuncia já o fim do Estado Nação. Transplantando-se estes conceitos, para uma análise crítica do substrato do Mercosul, constata-se que se as pessoas físicas, na sua concretude de cidadãos e suas pequenas e médias empresas nacionais continuam confinadas no âmbito de seus Estados e, em contrapartida, os Estados-partes, embora restringindo suas Sociedades Cívicas que restam coartadas no âmbito respectivo de suas fronteiras, fundam, no entanto, uma Mega-Federação Administrativa, que racionaliza, simplifica e agiliza, os mecanismos de mercado em benefício das pessoas jurídicas internacionais. Mais, os Estados-partes acossados por um processo acumulado e histórico de grave endividamento que redundava numa falta de alternativa para a governabilidade, prosseguem, no entanto, na sua resumida e única possibilidade governamental, que consiste na continuidade do endividamento e a venda (desestatização) das companhias públicas, para estas mesmas pessoas jurídicas internacionais, com o agravamento, através da anemia de recursos, das prestações do Estado à sua cidadania, em razão mesmo da concessão de subsídios, isenções e até mesmo, em alguns casos, de financiamento dos grupos internacionais, pelos governos. Não cabe aqui a discussão do paradoxo contido entre a titulariedade substancial e o mero conceito formal que, vazio, não contém mais sua matriz material da verdadeira acepção de governo.

Assim, exposto até a ossatura o sistema jurídico do Tratado do Mercosul, inverte sua essência de ser, pois as Sociedades Cívicas, ou mesmo a cidadania individualizada, colhem indiretamente os frutos dos acordos. Elas que são a razão primeira, justificativa originária das ordens jurídicas dos Estados-partes.

#### 4.2.2. Referente a Orgânica.

Na razão direta de que a parte dogmática é originariamente fundamental para o delineamento do Estado de Direito, a parte Orgânica, como vimos nos itens 2.3.1 e 2.3.2. em epígrafe, é um sistema cerrado de normas jurídicas que delimitando competências e procedimentos, através da divisão e da distinção das Funções do Poder e estabelecendo o primado da lei através do princípio da legalidade, faculta através da previsibilidade que deflui da anterioridade da lei possibilitando a mensuralidade do exercício do poder, limitado em princípio, exercido como meio para consecução dos fins da Sociedade Civil, ilimitada em princípio.

Nesta diapasão, pelos mesmos argumentos supra expostos, referente a dogmática por ser ela o fundamento de validade da ordem jurídica estatal, resta da mesma forma contraditória a atuação dos Estados-partes, pois ampliam sua competência funcional administrativa, restringindo no entanto suas competências funcionais gerais, como a legislativa, a executiva nas remanescentes não contempladas nos tratados, e a judicial, no que se referem ao homem cidadão identificado como tal. Pois é de concluir-se que, se o cidadão não pode manifestar-se com plenitude em toda sua gama de direitos inalienáveis sufragados nas diversas Cartas Constitucionais dos Estados-partes, como no entanto aos objetos das relações é facultado, é de inferir-se que a Orgânica respectiva de cada Estado-parte, não potencializa a ilimitada liberdade às suas Sociedades Cíveis, pois enquanto, bens, serviços e fatores produtivos, estão contemplados facultando-lhes o tratado marco, ampla circulação, ao contrário, os titulares das relações jurídicas, destinatários originários destes direitos históricos, absolutos, imprescritíveis e inalienáveis, jazem burocraticamente confinados no âmbito dos compartimentos estanques das fronteiras e soberanias estatais. Caracterizando-se assim, uma inversão jurídica que só pode ser sanada pelo resgate do poder jurídico ilimitado (em princípio) da esfera da cidadania, num âmbito territorial não mais restrito as fronteiras nacionais originárias, mas a fronteira ampliada pelo tratado, os limites territoriais do Mercosul. Só assim, potencializando a Orgânica em prol da Dogmática, é que se purgará esta inversão jurídica e axiológica.

#### 4.2.3. A superação dos paradoxos.

Vimos nos capítulos antecedentes que as ordens jurídicas Internas e Internacionais, independentemente do dualismo ou mesmo de uma visão monista, podem restar coordenadas pelo princípio ativo dos Direitos Naturais ou mesmo dos Direitos Fundamentais. Constatamos ainda que há um processo crescente de sinergia decorrente da interação recíproca entre o âmbito do Direito Interno com o Internacional, pois ambos se fundamentam na realidade dos Direitos do Homem sendo estes a justificativa final de suas existências como meios para facultar a felicidade do Ser Humano. Assim, frente a emersão das partes Dogmáticas que condicionam os seus capítulos Orgânicos a cumprirem-se funcionalmente, como desdobramento e consequência natural de sua própria estruturação genética, sejam colmatados os blocos de constitucionalidade dos vários Estados-partes, expandindo-se sua parametricidade, através da outorga do reconhecimento da nacionalidade plúrima da cidadania. Sufragando-se assim com as confluências fenomênicas dos seguintes processos:

I - O processo de impulsão deontico que deflui da dogmática que aspira seu ilimitado direito originário, atualmente, confinado ao espaço nacional e que pretende-se vigente no âmbito ampliado do Mercosul;

II - O processo condicionado, pela razão inerente ao sistema jurídico, dito Orgânico, que vai aurir sua validade na lógica direta de sua própria funcionalidade sempre a serviço da Dogmática e que nesta ordem tem da mesma forma de ampliar seu procedimento, a serviço da cidadania, do âmbito restrito dos Estados-partes para o âmbito federalizado do Mercosul, através de projeções supra-constitucionais de suas funções Legislativa, Executiva e Judiciária;

III - O processo bem dizer, de osmose jurídica, a que estão sujeitos os sistemas jurídicos nacionais (internos) permeados constantemente por normas uniformizadoras que tornam as ordens jurídicas cada vez mais similares e como se fossem um *continuum* jurídico, fruto do processo civilizatório. Marco referencial de estudo da Liberdade Individual no âmbito do Mercosul, que apreciando os sistemas jurídicos dos quatro Estados-partes através dos princípios do Direito Comparado, estabelece aferições relevantes é o estabelecido pelo ilustre professor Plínio de Oliveira Correa, da vetusta e centenária Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul;<sup>33</sup>

IV - O processo material de uniformização dos costumes e generalização dos padrões culturais cosmopolitas, que abolindo diferenças genéricas, preservam no entanto as identidades e idiosincrasias culturais, permitindo o convívio da multiplicidade e disparidade num pode-se assim dizer, equilíbrio ecológico sociológico, que se traduz pela intermediação comercial, jurídica, cultural (não necessariamente nesta ordem), abolindo desta forma as atávicas paranóias que retratavam-se nos conceitos políticos do amigo ou inimigo ou nos velhos arquétipos sociais tribais ou das clãs, reeditados nas versões xenofobistas ou jacobinas dos nacionalismos *demodés*;

V - O processo material ôntico contido na própria sinergia direta do fenômeno da globalização, onde os transportes, as comunicações, os novos meios de produção, de circulação de mercadorias e mesmo, financeiros, diminuem o globo, naquela visão que Octavio Ianni traduziu com toda a ubiquidade do fenômeno atual que se dá *on line everywhere worldwide alltime* <sup>34</sup> ou ainda como descreve François Chesnais com relação a Mundialização do Capital, citando J. Cavannagh, em seu *Global Dreams*, nominando o mundo de *global shopping mall*<sup>35</sup>, "o bazar cultural mundializado" e do "centro comercial mundializado".

Assim tudo leva, como necessidade substancial de existência e razão, a uma complexização maior nas relações jurídicas determinando-se para perfectibilização do sistema do Mercosul:

1 - A implantação da nacionalidade plúrima;

2 - A implantação de um Banco Central com padrão monetário único;

3 - A projeção das funções do Soberano, Legislativa,

Executiva e Judicial, de forma supra-nacional;

4 - A federalização, que preserve as idiossincrasias e autonomias dos povos, sem hegemonias, numa estruturação que estabeleça competências em que os poderes dos Estados sejam os expressos e os da União Sul Americana (Amercósul), sejam remanescentes;

### ***QUOD ERAT DEMONSTRANDUM***

***(O que era preciso demonstrar)***

***Porto Alegre, 15 de setembro de 1997.***

- ***Prof. Sérgio Augusto Pereira de Borja***
- Professor de Direito Constitucional e Ciência Política
- da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do RS;
- Professor de Instituições de Direito Privado e Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul;
- Professor de Teoria Geral do Estado e Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos, licenciado.

## **Notas bibliográficas:**

- 1 - Mello. Celso D. de Albuquerque - Direito Internacional Público - 1º Volume - 10ª edição - fls. 97 usque 98 - Editora Renovar - ano 1994 - Rio de Janeiro;
- 2 - Mello. Celso D. Albuquerque - opus citae - fls. 97;
- 3 - Mello. opus citae - fls 99;
- 4 - Kelsen - Hans - Teoria Pura do Direito - Martins Fontes - 1997 - fls. 384;
- 5 - Kelsen - opus citae - fls 386;
- 6 - Borja - Sérgio - O Mercósul pela ótica do Direito Constitucional - Editora da PUC - O ensino jurídico no limiar do novo século - fls. 332- ano 1997;
- 7 - Schmitt - Carl - O Conceito do Político - Vozes - fl. 114;
- 8 - Nietzsche - Friedrich W. - Assim Falou Zaratustra (Also sprach Zarathustra) - Civilização Brasileira - 1977 - fls. 31;
- 9 - Carpizo - Jorge - La Constitución Mexicana de 1917 - fls. 29 e 160 - Ed. Universidade Autónoma do México - 1980;
- 10 - Schmitt - Carl - Teoria de la Constitución - Editorial Revista de Derecho Privado - Madrid - 1928 - fls. 185 usque 197;
- 11 - Grigorián - I. - Editorial Progressu - Moscú - 1980- fls. 12 - Conocimientos Basicos acerca de la Constitución Sovietica;
- 12 - Schmitt -Carl - Opus Citae - fls. 27 usque 39;
- 13 - Touchard - Jean - História das Idéias Políticas - Vol. 5 - fls 29 usque 30 - Publicações Europa América - ano 1970 - Lisboa;
- 14 - Lewandowski - Enrique Ricardo - Proteção dos Direitos Humanos na Ordem Interna e Internacional - Forense - 1984 - fls. 44;
- 15 - Bodenheimer - Edgar - Ciência do Direito - fls. 31 - Forense -Rio - 1966;
- 16 - Bodenheimer - opus citae - fls. 35;
- 17 - Bodenheimer - Opus citae -fls 38;
- 18 - Bodenheimer - O.c. fls. 73;
- 19 - Bodenheimer - O.c. fls. 75;
- 20 - Novais - = Jorge Reis - Contributo para uma Teoria do Estado de Direito - Coimbra - 1987 - fl;s. 71;
- 21 - Schmitt - Carl - Teoria de la Constitución - opus citae - fls. 190 usque 191;
- 22 - Novais - Jorge Reis - opus citae -fls. 76 usque 82;
- 23 - Schmitt - Carl - Teoría de la Constitución - opus citae fls. 146 usque 145;
- 24 - Russomano - Rosah - Curso de Direito Constitucional - 5 edição - Ed. Freitas Bastos - fls. 248 - ano 1997;
- 25 - Canotilho - José Joaquim Gomes - Direito Constitucional - Coimbra - Livraria Almedina - 1991 - fls. 998;
- 26 - Canotilho - opus citae - fls. 997 usque 998;
- 27 - Canotilho - opus citae - fls. 999;
- 28 - Canotilho - opus citae - fls. 999;
- 29 - Canotilho - opus citae - fls. 1000;
- 30 - Borja -Sérgio - opus citae - fls. 322 usque 326;
- 31 - Duguit - Léon - La Transformación del Estado - fls. 90 - Francisco Béltran - Madrid - 1921;
- 32 - Borja - Sérgio - Estado-Empresa ou empresa-estado? Jornal do Comércio - 29.08.1997 - fl. 31;
- 33 - Corrêa - Plínio de Oliveira - Liberdade individual nos países do Mercósul - Livraria do Advogado - ano1995 - Porto Alegre;
- 34 - Ianni - Octávio - Teorias da Globalização - Civilização Brasileira - 1995 - fls. 17;
- 35 - Chenais -François - A Mundialização do Capital - Xama - 1996 - fls. 40.

- Tema de ponência defendida perante o Congresso de Derecho Procesal perante La Facultad de Derecho de Santa Fé - Rep. Argentina
- Publicado no Livro de Ponências em duas versões portuguesa e castelhana.
- PROF.SÉRGIO BORJA
- Professor de Direito Constitucional e Ciências Políticas da Faculdade de Direito da PUC/RS
- Professor de Instituições de Direito Privado e Comercial da Faculdade de Direito da UFRGS.
- Professor de Teoria Geral do Estado e Direito Constitucional da UNISINOS, licenciado.