

LUIS CARLOS GOMES DA SILVA

**TEORIA DA EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL E OS
DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS DOS CONTRIBUINTES EM
FACE DA POSITIVAÇÃO E CONCRETIZAÇÃO JURÍDICA DOS
DIREITOS HUMANOS**

OSASCO - SP

2008

LUIS CARLOS GOMES DA SILVA

**TEORIA DA EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL E OS
DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS DOS CONTRIBUINTES EM
FACE DA POSITIVAÇÃO E CONCRETIZAÇÃO JURÍDICA DOS
DIREITOS HUMANOS**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da UNIFIEO – Centro Universitário FIEO, para obtenção do título de mestre em Direito, tendo como área de concentração “Positivação e Concretização Jurídica dos Direitos Humanos”, dentro do projeto “A Tutela da Dignidade da Pessoa Humana perante a Ordem Política, Social e Econômica”, inserido na linha de pesquisa Direitos Fundamentais em sua Dimensão Material, sob orientação do Prof. Dr. Celso Antonio Pacheco Fiorillo.

UNIFIEO – Centro Universitário FIEO

OSASCO - SP

2008

FOLHA DE APROVAÇÃO

Mestrando: Luis Carlos Gomes da Silva

Título: Teoria da evolução constitucional e os direitos e garantias individuais dos contribuintes em face da positivação e concretização jurídica dos direitos humanos

Osasco, _____ de _____ de 2008.

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Prof. Dr.

RESUMO

Este trabalho parte da premissa de Norma Fundamental, elaborada por Hans Kelsen e, a partir dela, analisa a evolução constitucional, especialmente no que diz respeito aos direitos humanos e do contribuinte. É da Constituição Federal que partem as limitações a serem observadas pela administração fazendária no exercício do poder de tributar; são os princípios constitucionais tributários. Esses princípios estão definitivamente relacionados com a preservação da liberdade, da igualdade e da dignidade humana, sendo conformadores de direitos dos contribuintes frente ao Estado e sua Administração. Para os indivíduos físicos e jurídicos, correspondem à segurança de serem mantidos os direitos e garantias individuais.

Palavras-chave: Constituição, Direito, Garantias Contribuintes

ABSTRACT

The present study is based on the concept of Fundamental Norm (*Grundnorm*), by Hans Kelsen. It also presents the constitutional evolution, with special respect to the human rights and tax payer. The limits to be observed by the financial administration when exercising the power of creating taxes come from the Federal Constitution; they form the constitutional taxes principles. Those principles are definitely related to the maintenance of liberty, equality and human dignity, as they are the taxes'payers way to face the State and its administration. For all citizens they correspond to the security of having their individual rights and guarantees preserved.

Key-Words: Contributing constitution, Law, guarantees

SUMÁRIO

Introdução	08
1. Sentido e evolução dos Direitos Humanos	11
1.1. Poder e privilégio	16
1.2. Conceito de pessoa humana e seus direitos	17
1.2.1. Direitos humanos fundamentais	20
2. A Constituição Segundo Hans Kelsen	22
2.1. Norma e Constituição	24
2.2. Constituição como fundamento de validade do sistema jurídico	26
2.3. Constituição – validade, vigência e eficácia	27
2.3.1. Normas – A concepção de Miguel Reale.....	28
2.4. <i>Roseta</i> Constitucional – Uma proposta de visão do sistema	29
3. Teoria da evolução constitucional	40
3.1. Constituição política do Império do Brasil – 25/03/1824	40
3.2. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil – 24/02/1891	43
3.3. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil – 16/07/1934	48
3.4. Constituição dos Estados Unidos do Brasil – 10 /11/1937	51
3.5. Constituição dos Estados Unidos do Brasil – 18/09/1946	54
3.6. Constituição da República Federativa do Brasil – 1967.....	55
3.7. Emenda Constitucional nº 1, de 17/10/1969	59
3.8. Constituição de 1988	61
3.9. Análise comparativa	62
4. Para que servem os Impostos	70

4.1. Dimensão jurídica do tributo	76
4.2. Classificação	77
5. Direitos e garantias individuais dos contribuintes em face da positivação e concretização Jurídica dos Direitos Humanos.....	80
5.1. Histórico	81
5.1.1. No Brasil	82
5.2. Princípios constitucionais tributários	83
5.2.1. Princípio da Legalidade	84
5.2.2. Princípio da igualdade	85
5.2.3. Princípio da irretroatividade dos tributos	86
5.2.4. Princípio da anterioridade	86
5.2.5. Princípio da proporcionalidade razoável (ou da vedação do confisco)	86
5.2.6. Princípio da liberdade de tráfego de pessoas ou bens	87
5.2.7. Imunidade recíproca	87
5.2.8. Imunidade dos templos de qualquer culto	88
5.2.9. Imunidade dos partidos políticos e suas fundações, entidades sindicais de trabalhadores e das instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos previstos em lei ..	88
5.2.10. Imunidade de livros, jornais, periódicos e papel destinado à sua impressão	88
5.2.11. Princípio da uniformidade tributária nacional	88
5.2.12. Princípio da não-diferenciação tributária	89
5.3. Pacto de San José da Costa Rica	89
Conclusão	93
Referências Bibliográficas	95
Anexos	101

INTRODUÇÃO

A evolução constitucional no Brasil culmina com a Carta Magna de 1988, que vai referendar a transformação de um Estado de absoluto a limitado quanto à interferência nas diversas atividades dos cidadãos. É o que se pode aferir no cotejo de todas as Constituições, desde a primeira (1824, Época Imperial), passando por todas as da República (1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e, finalmente, a de 1988).

Toma-se por base a Constituição, em seu conceito de norma fundamental, para a análise da dimensão humana do cidadão, pois a ele é dirigida, como quaisquer outros códigos infraconstitucionais que o alcançam. Os direitos do homem, em sua universalidade e fundamentalidade, expressos em parte essencial do pensamento político concretizado nos termos constitucionais, vão referenciar outros direitos, interferindo em sua concretização.

O fato de ainda vivenciarmos um período de fortalecimento democrático retira o peso das inúmeras alterações já feitas ao texto original de 1988. São inegáveis as importantes transformações no âmbito econômico, político e, principalmente, social, em todo o mundo, o que justifica a necessidade de contínua adequação do direito positivo, especialmente quando se está falando da Lei Maior, que serve de fundamento para todas as demais normas.

Apesar de focar no Direito Tributário, este trabalho jamais se afastará do norte constitucional, posto que defende exatamente a idéia de que é ali que está centrada a idéia de Estado e Cidadão. Da Constituição fluem, e para ela devem refluir, como abordarão H. Kelsen, Miguel Reale e a Roseta Constitucional (proposta), todas as normas do nosso ordenamento jurídico. A ela estão subjugados não só os Poderes de Estado – que ela unifica – mas também todos os cidadãos indiscriminadamente, que através dela exercem o papel de soberania próprio às democracias.

A ninguém é dado desconhecer ou desobedecer a Constituição, seja na elaboração, seja na execução de normas, o que transformaria o Estado em tirano, usurpador e violador dos direitos humanos ali consagrados.

O objetivo primeiro deste estudo é cotejar as diversas constituições promulgadas no Brasil, considerando seus avanços e inovações dentro do arcabouço tributário, sem perder o tangenciamento destes com a positivação e a concretização jurídica dos direitos humanos.

Para atingir seus objetivos, este trabalho parte, no Capítulo 1, da explanação sobre o sentido e a evolução dos Direitos Humanos, passando à conceituação de poder, privilégio, pessoa humana e seus direitos, de maneira a filosoficamente embasar os postulados expressos a seguir.

No Capítulo 2, toma-se a Constituição pela ciência do Direito, inaugurada por Hans Kelsen, explicitando-se os conceitos de norma e de Constituição como fundamento de validade do sistema jurídico. Complementa-se a Teoria de Kelsen, apresentando a moderna concepção de norma de Miguel Reale. Do mesmo capítulo, faz parte a apresentação da Roseta Constitucional, de nossa autoria, que também representa uma moderna visão do sistema jurídico como um todo.

O Capítulo 3 trata da evolução constitucional no Brasil, especialmente no que diz respeito aos direitos humanos, sua positivação e concretização. É neste capítulo que são cotejadas todas as constituições havidas no país.

O Capítulo 4 questiona a necessidade e as formas de utilização dos impostos e da receita por eles gerados.

O Capítulo 5 volta-se especificamente para as garantias individuais dos contribuintes, analisadas do ponto de vista da positivação jurídica dos Direitos Humanos.

Ao final, tomam-se os conceitos e discussões apresentadas para referendar a real evolução constitucional brasileira em todas as áreas de atuação do Estado e do Cidadão, o direito em suas novas dimensões.

Para a consecução deste trabalho, seguiu-se o método de pesquisa bibliográfica, utilizando toda sorte de documentos impressos e virtuais, incluindo a legislação brasileira, artigos, livros, teses, além de anotações feitas em seminários e palestras.

1. SENTIDO E EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

O *caput* deste capítulo, que se pretende breve, é estabelecer, de forma inquestionável, a importância deste trabalho para toda a ordem jurídica que está posta no Brasil: a Constituição é o ordenamento máximo, agrega cláusulas chamadas “pétreas”, a que se atribui imutabilidade, mas, em se tratando de modificações, pode, inclusive, ter emendas julgadas inconstitucionais, como já sucedido – vide EC 3/93.

Não é o caso dos direitos fundamentais. Mudam-se constituições, imprimem-se novas formas de lidar com o contexto histórico-social-econômico, mas são inalteráveis, inquestionáveis, os direitos e as garantias individuais, porque inerentes ao ser humano sem interferência do que vem a constituir o Homem em sociedade. Nas palavras de Marco Aurélio Mello:

É preciso não perder de perspectiva que as emendas constitucionais podem revelar-se incompatíveis, também elas, com o texto da Constituição a que aderem. Daí a sua plena sindicabilidade jurisdicional, especialmente em face do núcleo temático protegido pela cláusula da imutabilidade inscrita no artigo 60, § 4º, da Carta Federal. As denominadas cláusulas pétreas representam, na realidade, categorias normativas subordinantes que, achando-se pré-excluídas, por decisão da Assembléia Nacional Constituinte, do poder de reforma do Congresso Nacional, evidenciam-se como temas insuscetíveis de modificação pela via do poder constituinte derivado (...)

Desse modo, não assiste ao Congresso Nacional qualquer poder de rever ou reapreciar o sistema de valores essenciais consagrado pela Constituição, na qual avultam, por sua indiscutível relevância, o postulado da Federação e o princípio tutelar dos direitos e garantias individuais, inclusive aqueles de índole jurídico-tributária.

Emendas à Constituição podem, assim, incidir, também, no vício da inconstitucionalidade, configurado este pela inobservância de limitações jurídicas superiormente estabelecidas no Texto Constitucional por

deliberação do Órgão exercente das funções constituintes primárias ou originárias.¹

(...)

Penso que a noção de cláusula pétrea é bem mais restrita do que a alusiva a direito e garantia previstos no Diploma Maior. O artigo 60, § 4º, inciso IV, é categórico no que veda deliberação sobre proposta de emenda que vise a abolir direito ou garantia constitucionais. Essa foi a premissa de meu voto.²

Como ensinam Jorge Paolinelli *et al.*³, quando Copérnico cita o sol como centro do nosso sistema, não está aí inserindo qualquer juízo de valor, senão a constatação de fato observável. É assim, ainda que mudem conceitos outros relativamente ao sol ou ao nosso sistema. Também as normas jurídicas estão baseadas – sempre – nas condutas humanas, que passam a ser juridicamente valorizadas de acordo com o quanto elas são desejáveis, em vista da evolução da sociedade de que trata. Ou seja, primeiro a natureza humana, depois seu regramento.

Importante salientar que

Estado de Direito é o estado que obedece à lei e à jurisdição. Curvando-se e obedecendo à Constituição Federal, o Estado cumpre, na sua plenitude executiva, as exigências básicas de seus cidadãos, que dotaram o Estado de poderes para que tais poderes sirvam de instrumento para a realização das finalidades que a CF fixou. Este poder de que está armado o Estado não pode voltar-se contra os cidadãos e a garantia disso há de estar num Poder Judiciário objetiva e subjetivamente dotado de condições de absoluta independência com relação ao poder político.⁴

¹ MELLO, Marco Aurélio Mendes de Faria. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.497-8 (DF), Voto, *in* MELLO, Marco Aurélio Mendes de Faria. **Vencedor e vencido (seleção de notas e pronunciamentos no Supremo Tribunal Federal)**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.13.

² Idem, Explicação, p. 18.

³ PAOLINELLI, Jorge; AJMECHET, Luis; HASSAN, Carlos; OCHIPINTI, Rubén. **El hombre y el derecho**. Buenos Aires (Argentina): Abeledo-Perrot S.A., 1998, p. 13.

⁴ MELLO, Marco Aurélio Mendes de Faria. **Vencedor e vencido (seleção de notas e pronunciamentos no Supremo Tribunal Federal)**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 16.

Há, portanto, que se partir da simples observação – como fez Copérnico – de que há precedência dos direitos e garantias individuais sobre o ordenamento jurídico. O ordenamento jurídico não faz mais do que garantir, por inúmeros meios e instrumentos, que esses direitos e garantias precípuas não sejam violados, em nenhum momento, por nenhum motivo.

Esse raciocínio em nada contraria a tese de historicidade de Norberto Bobbio:

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

São os conhecimentos, a tecnologia, mesmo os grandes desastres e acontecimentos imprevistos que nos mostram não um outro homem, mas sua nova face e a necessidade de tutela de seus direitos dentro de um novo contexto.

Seguindo, ainda, os ensinamentos de Jorge Paolinelli *et all.*⁶, e questionando o *que é o Homem*, vêm-nos de pronto à mente três conceitos:

1. Conceito teológico;
2. Conceito científico e
3. Conceito filosófico.

No conceito teológico, temos que o homem é criação de Deus, ou seja, mantém em si “partículas de divindade” que o separam dos demais seres vivos e o coloca em estrato superior a qualquer outra manifestação de vida.⁷

⁵ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, P. 41.

⁶ JORGE PAOLINELLI, Jorge; AJMECHET, Luis; HASSAN, Carlos; OCHIPINTI, Rubén. **El hombre y el derecho**. Buenos Aires (Argentina): Abeledo-Perrot S.A., 1998, p.14-15.

⁷ Em uma evolução constitucional moderna, que veremos adiante, conforme a concretização do art. 225 da atual Constituição, esse mesmo Homem se volta em preocupações para a perpetuação da espécie – Humana – e irá incluir no conceito de vida não só a sua, mas aquelas outras que lhe garantirão continuar vivendo.

Em várias manifestações do Cristianismo, por exemplo, é praticamente uniforme a adoção do ditame da preservação do homem. O fundamento teológico cristão para a proteção da dignidade do homem está no axioma de que a pessoa humana, criada por Deus à sua imagem e semelhança⁸ e remida por Cristo⁹, tem como inerente a condição que exige a Liberdade e a Justiça como prioridades sobre todas as coisas materiais que a possam degradar ou escravizar.¹⁰

No conceito científico, o homem é o último estágio da escala animal que, tendo-se separado dos demais por mutações que resultaram em uma evolução, singularizou-se desses animais e da natureza, a ponto de poder submetê-los ao seu domínio absoluto. Hoje se compreende, porém, que este domínio é relativo pela insubsistência do Homem por si só.

Na concepção filosófica, em nossa cultura ocidental, o desenvolvimento do pensamento puro tem origem na Grécia, quando começam a delinear-se a formulação de idéias universais e absolutas.

Aristóteles define o homem como *zoon politikon* – animal político ou animal que vive em sociedade. É da necessidade de viver em sociedade, somada ao fato de que o homem possui razão, que se destacam condições intrínsecas que sustentam a essência do homem.

⁸ Velho Testamento – Gênesis, 1:26, *apud* BOLDRINI, Rodrigo P. C. **A proteção da dignidade da pessoa humana como fundamentação constitucional do sistema penal.** Jus Navigandi, Teresina, ano 7, nº 66, junho 2003. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4171>>. Acesso em 26 de novembro de 2006.

⁹ Novo Testamento – Epístola de S. Paulo aos Efésios, 1:7; Epístola de S. Paulo aos Hebreus, 9:22; I Epístola de S. Pedro, 3:18, *apud* BOLDRINI, Rodrigo P.C. **A proteção da dignidade da pessoa humana como fundamentação constitucional do sistema penal.** 2003. Jus Navigandi. Teresina, ano 7, nº 66, junho 2003. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4171>>. Acesso em 26 de novembro de 2006.

¹⁰ BOLDRINI, Rodrigo Pires da Cunha. **A proteção da dignidade da pessoa humana como fundamentação constitucional do sistema penal.** Jus Navigandi, Teresina, ano 7, nº 66, junho 2003. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4171>>. Acesso em 26 de novembro de 2006.

Nenhuma dessas três concepções abarca totalmente a idéia de homem, o que também salienta Jorge Paolinelli *et al.* Esses doutrinadores optam por definir o Homem como “uma maravilhosa harmonia de matéria e espírito que integra como unidade humana a vida e o destino dos povos”.¹¹

Esse conceito nos leva a reconhecer, no Homem, a existência de quatro dimensões: a material, a espiritual, a individual e a social, nenhuma delas tendo precedência sobre as outras – há, sim, a coexistência de um equilíbrio perfeito, sem o que desnaturaliza-se a harmonia que entendemos como Homem.

Em sua dimensão material, observa-se que suas funções físicas se assemelham à de outros animais: nasce, cresce, reproduz-se, envelhece e, por fim, morre. Na dimensão espiritual, atribuiu-se-lhe a razão, a capacidade de captar a essência de todas as coisas. Para Santo Agostinho, o homem é uma unidade profunda, mas que não resulta da soma de duas substâncias, ao contrário, é “*un alma racional que tiene un cuerpo mortal y terreno para su uso*”¹².

Na dimensão individual, o Homem é um ser único, irrepetível, a genialidade máxima da evolução natural ou de Deus. Da dimensão individual emanam diversas qualidades que a ordem jurídica deve reconhecer, como direito à privacidade, à defesa, ao trabalho, a exercer ofício, arte, profissão de qualquer tipo, ao ir, vir ou permanecer, à associação, entre outros.¹³

Quanto à dimensão social, Aristóteles o projeta como um ser social, ao afirmar que é um ser ordenado para a vida social. Desde o primeiro momento do primeiro homem, este o viveu em sociedade. De sua dimensão social, emanam outras tantas qualidades que o ordenamento jurídico deve reconhecer, como direito ao trabalho, à associar-se, à igualdade, à sindicalização, à atividade política, entre outros.¹⁴

¹¹ Idem, p. 15.

¹² San Agustín, *De Mor Eccles*, XVIII, 52, apud JORGE PAOLINELLI, Jorge; AJMECHET, Luis; HASSAN, Carlos; OCHIPINTI, Rubén. **El hombre y el derecho**. Buenos Aires (Argentina): Abeledo-Perrot S.A., 1998, p. 18.

¹³ PAOLINELLI, J., op. citada, p. 24-26.

¹⁴ Idem, p. 27.

1.1. Poder e privilégio

Credita-se a Emmanuel Sieyes a paternidade da elaboração da teoria de poder constituinte, sendo sua abordagem mais original descrita em sua obra *¿Qué es el Tercer Estado?*¹⁵

Sieyes representa a tendência mais anti-histórica de todos os escritores políticos do século XVIII: recusando-se a justificar o presente pelo passado, alega como princípio fundamental para a articulação do Estado o princípio da legalidade, que reconhece que, diante do poder pessoal e arbitrário do monarca, o novo Estado reclama um governo submetido a leis que se aplicam a todos, inclusive ao rei. Dentro desse novo Estado, não é cabível reconhecer exceções ou privilégios.¹⁶

Forçoso, como ensina o próprio Emmanuel Sieyes, é lembrar o início da obra de Montesquieu, “O espírito das leis”, quando cita:

*Las leyes en su más amplia significación, son las relaciones necesarias que se derivan de la naturaleza de las cosas. Em este sentido, todos los seres tienen sus leyes: las tiene la divinidad, el mundo material, las inteligencias superiores al hombre, los animales y el hombre mismo.*¹⁷

As leis, em seu significado mais amplo, são as relações necessárias que derivam da natureza das coisas. Neste sentido, todos os seres têm suas leis: tanto as divindades, quanto o mundo material, as inteligências superiores ao homem, os animais e o próprio homem. (Tradução livre do autor)

¹⁵ SIEYES, Emmanuel. *¿Qué es el Tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios*. Introdução, tradução e notas de Marta Lorene Sariñena e Lidia Vázquez Jiménez. Madrid (Espanha): Alianza Editorial, S.A., 2003.

¹⁶ Idem, p.19.

¹⁷ MONTESQUIEU, C. *Del espíritu de las Leyes*, Tecnos, Madrid, 1980, p. 51, *apud* SIEYES, E. 2003, op. cit. p. 19.

Direito e poder, segundo Jorge Paolinelli *et al.*¹⁸, compartilham certas características semelhantes, tanto na sua aplicação como no seu desenvolvimento histórico, o que levou muitos historiadores a confundir ambas as ordens.

*La problemática de las relaciones de poder desde el punto de vista de la formación del Derecho se encuentra además en el horizonte determinado por otras circunstancias. La primera es que el poder se opone a toda limitación; el poder tiene una tendencia hacia una expansión desmesurada. Goethe lo ha expresado en los célebres versos de Fausto: Estos pocos árboles que no son míos / me arruinan la posesión del mundo.*¹⁹

A problemática das relações de poder, partindo-se do ponto de vista da formação do Direito, encontra-se no horizonte determinado por outras circunstâncias. A primeira é que o poder opõe-se a toda limitação; o poder tem uma tendência para a desmesurada expansão. Goethe o expressou nos célebres versos de Fausto: Estas poucas árvores que não são minhas / me arruinam a possessão do mundo. (Tradução livre do autor)

O Direito tende naturalmente, ainda segundo Jorge Paolinelli *et al.*, a limitar a ação do poder, o que implica encontrarem-se em uma situação irreduzível: o poder tende a crescer sem limites e o Direito pretende permanentemente limitá-lo. Ou, numa segunda ordem de idéias, o Direito tem profunda vocação para a igualdade, ao contrário do poder, que tenta impor um juízo de valores entre o titular do poder e aqueles que a ele estão submetidos.²⁰

1.2. Conceito de pessoa humana e seus direitos

A afirmação da própria existência, como ensina Rudolf Von Ihering (2001)²¹, constitui lei suprema que se manifesta em todas as criaturas. Relativamente ao ser humano, no entanto, não está-se falando de vida física somente, mas também de

¹⁸ PAOLINELLI, Jorge; AJMECHET, Luis; HASSAN, Carlos; OCHIPINTI, Rubén. **El hombre y el derecho**. Buenos Aires (Argentina): Abeledo-Perrot S.A., 1998, p. 75.

¹⁹ COING, H., *Fundamentos...*, cit., pág. 89, apud JORGE PAOLINELLI, J. *et al.*, op. cit., p. 75.

²⁰ PAOLINELLI, Jorge; AJMECHET, Luis; HASSAN, Carlos; OCHIPINTI, Rubén. **El hombre y el derecho**. Buenos Aires (Argentina): Abeledo-Perrot S.A., 1998, p. 75.

²¹ IHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. Bauru (SP): EDIPRO, 2001, p. 41.

sua existência moral. É no Direito que o ser humano se encontra como detentor e defensor de sua condição de existência moral.

Durante o período axial da história²² despontou a idéia de uma igualdade essencial entre todos os homens. Vinte e cinco séculos depois, eis que sua tradução abre a Declaração Universal de Direitos Humanos: “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

No entanto, a convicção de que todos os seres humanos têm direito ao respeito, pelo simples fato de sua humanidade, nasce vinculada à instituição social da lei escrita, como regra geral e uniforme, igualmente aplicável a todos os indivíduos de uma sociedade organizada.²³

Ao lado da lei escrita (*nomos êngraphon*), havia também a noção, entre os gregos, da lei não escrita (*nomos ágraphon*), de igual importância mas ambígua, podendo designar tanto o costume juridicamente relevante, como as leis universais, geralmente de cunho religioso, que por serem muito gerais e absolutas, não se prestavam ao exercício exclusivo de uma só nação.²⁴

Numa segunda fase histórica da elaboração do conceito de pessoa, os escritos de Boécio (início do séc. VI) deram à noção de pessoa um sentido não usado até então. Segundo Boécio, “*persona proprie dicitur naturae rationalis individua substantia*” (“diz-se propriamente pessoa a substância individual da natureza racional”). Essa concepção deu início à elaboração do princípio da igualdade essencial de todo ser humano, independentemente de diferenças de ordem biológica, cultural, individuais ou grupais.²⁵

²² Karl Jaspers alegava que toda a História poderia ser dividida em duas etapas, em função de uma determinada época, entre os séc. VIII e II a.C., que formaria o eixo histórico da humanidade. Daí a designação dessa época como *período axial* (*Achsenzeit*). Apud COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 8.

²³ COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 12.

²⁴ Ibidem, p. 13.

²⁵ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 20

É deste fundamento – igual para todos os homens – que se origina a conclusão lógica de que todas as leis contrárias ao direito natural não teriam vigência ou força jurídica; ou seja, lançaram-se as bases de um juízo de constitucionalidade *avant la lettre*. Graciano afirmou que “as normas positivas, tanto eclesiásticas quanto seculares, uma vez demonstrada a sua contrariedade com o direito natural, devem ser totalmente excluídas”.²⁶

Acompanhando os ensinamentos de Fábio Comparato, chegamos à terceira fase da elaboração teórica do conceito de pessoa, “como sujeito de direitos universais, anteriores e superiores, por conseguinte, a toda ordenação estatal”, advinda da filosofia kantiana. Também da filosofia kantiana aproveitou-se a constatação de que todo homem tem dignidade, não preço, como as coisas, já que a dignidade da pessoa não consiste apenas no fato de ela ser considerada como um fim em si mesma. Ela também é o resultado da sua vontade racional, autônoma, de sua capacidade de se guiar pelas leis que ela própria edita.²⁷

É da constatação do valor relativo das coisas, em oposição ao valor absoluto da dignidade humana que se deu partida à quarta etapa histórica na elaboração do conceito de pessoa, ou seja, a descoberta do mundo dos valores e conseqüente transformação dos fundamentos da ética.²⁸

Reconhece-se que o homem é o único ser vivo que dirige sua vida em função de preferências valorativas, advindas da razão. Se de um lado os direitos humanos foram aceitos como os valores mais importantes da convivência humana, de outro lado, o conjunto dos direitos humanos formam um sistema, correspondente à hierarquia de valores prevalecente no meio social em que convivem os homens.²⁹

²⁶ Ibidem, p. 20. *Decretum (Dist. 9, cânon 1)*.

²⁷ Ibidem, p. 21.

²⁸ Ibidem, p. 24.

²⁹ Em seminário sobre “Acesso à Justiça”, ocorrido na UNIFIEO – Osasco (SP, 26/05/06), o professor Luís Carlos de AZEVEDO mencionou que, a princípio, a justiça era gratuita. Na época do império tudo começa a mudar – existem as custas processuais, honorários dos advogados. Com isso, a justiça vai se afastando dos cidadãos. Na instituição – Direito Canônico – o bispo possuía competência para julgar. O acesso a essa justiça era mais barata. Neste direito – canônico – buscava-se sempre a conciliação. Há a criação do processo escrito com duas testemunhas para atestar a veracidade. Tal proceder tinha a função de afastar dúvidas e criar uma maior segurança para as partes (processo escrito), por não poderem se desdizer. O processo pois, tornou-se muito lento. O Papa Clemente V estabeleceu o processo sumário. A certa altura, cria-se no direito canônico a figura

A quinta e última etapa enunciada por Fábio Comparato como parte da elaboração do conceito de pessoa, deu-se no século XX, a partir da filosofia da vida e o pensamento existencialista.

Em resposta ao excesso de mecanização e burocratização da vida em sociedade, a reflexão filosófica da primeira metade do séc. XX acentuou o caráter único, por isso inigualável e irreprodutível da personalidade individual. Reconhece-se que a personalidade humana não se confunde com a função ou papel que cada qual exerce na vida. A pessoa não é personagem, mas detentora de uma identidade singular, inconfundível com a de outro qualquer.³⁰

1.2.1. Os direitos humanos fundamentais

Ao afirmar que a pessoa deva ser compreendida, necessariamente, dentro dos postulados feitos por Fábio Comparato, chegamos, também, à conclusão de que são quatro os direitos humanos inquestionáveis e irrevogáveis: o direito à vida, o direito à liberdade, o direito à igualdade e o direito à propriedade.

Direito à vida. Sem a existência física das pessoas, não caberia sequer falar sobre os demais direitos, segundo Jorge Paolinelli *et al.*³¹. No entanto, o próprio autor destaca que a simples existência física, sem considerar seus demais atributos, não dá uma hierarquia aos direitos fundamentais, o que configuraria uma agressão inconcebível à dignidade da pessoa humana.

Direito à liberdade. O direito à liberdade não se restringe ao direito de mover-se simplesmente (ir, vir ou permanecer), mas à completa liberdade de pensamento, de critério, de opinião. Para Jorge Paolinelli *et al.*, esse direito não se

do advogado dos pobres, pela indicação de Santo Ivo, para que todos tivessem acesso à Justiça em prol da Igualdade.

³⁰ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 27.

³¹ PAOLINELLI, Jorge; AJMECHET, Luis; HASSAN, Carlos; OCHIPINTI, Rubén. **El hombre y el derecho**. Buenos Aires (Argentina): Abeledo-Perrot S.A., 1998, p. 226.

restringe a fazer o que se queira, no momento que se julgue oportuno, mas abrange seu sentido negativo: ninguém pode obrigar impunemente alguém a fazer o que não deseja fazer. A liberdade de fazer por sua vez não ilimitada. Toda liberdade, de fato, é desejada e exercitada para alcançar uma finalidade³². A liberdade tal qual expomos decorre de uma limitação. Não se é livre por ser livre, mas se é livre com um objetivo e nos limites de que esta liberdade não venha infringir a direitos e garantias individuais de outrem, o que poderá a este causar danos.

Direito à igualdade. O direito à igualdade refere-se à premência de todos os direitos fundamentais serem iguais para todas as pessoas e ninguém poder ser privado de desfrutá-los. Ainda sobre igualdade, lição de Humberto Ávila³³, de que, pela análise atual e sistêmica, centrando-se no princípio ou não é marca indelével que vincula o legislador.

Direito à propriedade. O direito à propriedade deve ser entendido como a faculdade de possuir bens para uso próprio ou deles dispor, o que, em última instância, é garantia de liberdade e independência da pessoa, não uma fonte de poder, opressão e exploração, possíveis na propriedade privada. Esse comportamento seria, como é, uma usurpação da razão, em virtude do poder econômico. Mais do que isso, podemos afirmar ser este comportamento digno e próprio – no sentido mesmo de propriedade – do homem medíocre.

O que se afirma quando em atenção aos direitos e garantias individuais da pessoa humana é a sua garantia e estabilidade deles dispor. Esses bens, são próprios da natureza humana – direito natural – como a vida, liberdade, igualdade, o que se inclui também a propriedade material. Essa propriedade em gama de direitos assegura na estabilidade das relações – o não confisco, o devido processo legal entre outros. São garantias postas em direitos que lhes asseguram o patrimônio, que no avanço constitucional ainda agrega à esta a garantia ao patrimônio cultural.

³² FAUS, Francisco. Autenticidade & Cia. São Paulo: Quadrante, 1998, p.26.

³³ Palestra proferida no Simpósio – Dialética – Grandes questões atuais de direito tributário, realizado em São Paulo, em 20-21/09/07, cedida ao Mestrando.

2. A CONSTITUIÇÃO SEGUNDO HANS KELSEN

A extraordinária preocupação com a lógica faz de Hans Kelsen mais do que um dos mais importantes pensadores da teoria do Direito – torna-o ao mesmo tempo difícil de ler, mas um gênio que se recusa a manter portas fechadas. Sua “Teoria Pura do Direito”, obra definitiva para a ciência jurídica, é de difícil compreensão, discutível em vários aspectos, exige sofisticada elaboração intelectual para quem quer às suas idéias contra-argumentar, mas é de indiscutível valor e – mais – basilar para a compreensão do direito internacional, constitucional, da teoria do estado e da ética. Pode-se discordar de Kelsen, jamais ignorá-lo.

Na tentativa de conferir à ciência jurídica um método e objeto próprios, Hans Kelsen enunciou o “princípio da pureza”, que estabelece que ambos - método e objeto da ciência jurídica - devem ter como premissa básica o enfoque normativo. Sua proposta punha foco no direito como norma, não como fato social ou valor transcendente.³⁴ A *norma jurídica*, para a qual se dirige o conhecimento jurídico, é aquela que regula o comportamento humano, ou seja, em que um indivíduo “através de qualquer ato, exprime a vontade de que um outro indivíduo se conduza de determinada maneira, quando ordena ou permite esta conduta ou confere o poder de a realizar”³⁵.

Tem-se, optando por essa noção, que aderir à premissa de que existem categorias do ser e do dever-ser. Trata-se de empregar o verbo “dever” com significação mais ampla que a usual, que inclui o “ter permissão” e o “poder” (ter competência).³⁶

Por defensor da neutralidade científica, Hans Kelsen reclamava a separação entre o ponto de vista jurídico e o moral e político. A partir de sua visão lógica, não cabia à ciência do direito julgar moral e politicamente o direito vigente. Da moral,

³⁴ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Por que ler Kelsen, hoje. In COELHO, Fábio Ulhoa. **Para entender Kelsen**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. XV.

³⁵ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 5.

³⁶ *Ibidem*, p. 6.

Hans Kelsen dizia ser uma prescrição relativa, partindo do ponto de vista racional e científico.

Faz-se, aqui, a necessária distinção entre *norma fundamental*, vista como primeira norma posta, ou como norma transcendental. Ela não é posta ou derogada por nenhuma autoridade, mas obriga o pensador a tomar um conteúdo prescritivo posto como o primeiro de uma série, ou, como “pressuposto formal da razão normativa”.

Dessa forma, sendo aceita uma norma como primeira, todas as que a sucederem serão válidas, desde que legalmente estabelecidas. Sua legitimidade traduz-se, portanto, em sua legalidade, não na crítica externa, moral, política. Disso decorrem outras tantas situações. Como o direito é uma ordem, não se pode aceitar ou permitir qualquer norma que instaure a desordem. Instituída a norma primeira, está o legislador preso à sua palavra e conseqüências; qualquer modificação subjetiva ou se configurará ilegítima ou significará uma nova norma primeira, uma revolução. A sucessão de normas primeiras arbitrárias resulta na invalidação do ordenamento, na perda do seu caráter de ordem e no desaparecimento do Estado, já que, para Hans Kelsen, Estado e Direito se confundem.

Uma característica comum às ordens sociais que compõem o Direito é serem um conjunto de normas coativas, já que reagem a situações consideradas indesejáveis. Se uma norma prescreve uma sanção para determinado comportamento, o seu oposto é, por conseqüência, um dever jurídico – mais do que uma conduta simplesmente desejável ou útil. Estado e Direito, dentro dessa concepção, são o conjunto de normas que prescrevem sanções de maneira ordenada. Pelo mesmo encadeamento lógico, pode-se dizer que um Estado mantido à força, ainda que eficaz, não pode ser reconhecido como tal pela ciência jurídica, por não comportar comandos constituintes da ordem, que são a relação de normas sancionadoras e as normas de competência. Dentro do princípio metodológico de Hans Kelsen, o conhecimento da norma prescinde de outros necessários à sua produção e requer abstração total dos valores envolvidos com a sua aplicação.³⁷.

³⁷ KELSEN, Hans. **Teoria da norma pura**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 34-38.

2.1. Norma e Constituição

Hans Kelsen abre duas possibilidades de organização de sistema de normas. A primeira debruça-se sobre o relacionamento entre seus conteúdos; a segunda, parte das regras de competência, e outras, que regulam sua produção. No primeiro caso, verificamos um sistema estático, contraposto ao sistema dinâmico do segundo. O princípio estático e o princípio dinâmico podem estar reunidos numa mesma norma, quando esta se limita a conferir o poder a uma autoridade legisladora, que, por sua vez, pode delegar poder a outras autoridades, além de prescrever ela mesma normas aos sujeitos subordinados.³⁸

Em Kelsen, é preciso também estabelecer as diferenças entre “norma jurídica” (*Rechtsnorm*) e “proposição jurídica” (*Rechtssatz*). Faz-se, assim, distinção entre a atividade do cientista jurídico e a do aplicador do direito ou seu doutrinador. Ainda que ambas as atividades resultem em enunciados, deve-se ter em mente que a “norma jurídica” prescreve a sanção para condutas ilícitas; já a “proposição jurídica” parte de um juízo de que, sendo determinada conduta descrita na lei, a ela deve ser aplicada a sanção também explicitada na lei.

Em suma, a “norma jurídica”, editada por autoridade competente, tem caráter “prescritivo”, enquanto a “proposição jurídica”, que emana da doutrina, tem natureza descritiva. A primeira resulta de ato de vontade de autoridade competente e a segunda se traduz em reconhecimento da vontade daquela autoridade.³⁹

Não cabe questionar as normas – que são derivações de ato de vontade – quanto a serem verdadeiras ou falsas, senão válidas ou inválidas. As proposições jurídicas – como juízo hipotético - serão verdadeiras sempre que reproduzirem o que está posto na lei.

Dado que as normas jurídicas como prescrições, isto é, enquanto comandos, permissões, atribuições de competência, não podem ser

³⁸ KELSEN, Hans. **Teoria da norma pura**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 217-220.

³⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Para entender Kelsen**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 8

verdadeiras nem falsas, põe-se a questão de saber como é que os princípios lógicos, particularmente o princípio da não-contradição e as regras da concludência do raciocínio, podem ser aplicados à relação entre normas (como desde sempre tem feito a Teoria Pura do Direito) quando, segundo a concepção tradicional, estes princípios apenas são aplicáveis a proposições ou enunciados que possam ser verdadeiros ou falsos. A resposta a esta questão é a seguinte: os princípios lógicos podem ser, se não direta, indiretamente, aplicados às normas jurídicas, na medida em que podem ser aplicados às proposições jurídicas que descrevem estas normas e que, por sua vez, podem ser verdadeiras ou falsas. Duas normas jurídicas contradizem-se e não podem, por isso, ser afirmadas simultaneamente como válidas quando as proposições jurídicas que as descrevem se contradizem; e uma norma jurídica pode ser deduzida de uma outra quando as proposições jurídicas que as descrevem podem entrar num silogismo lógico.⁴⁰

Para explicar o fundamento de validade do direito, excluindo-se dele os aspectos políticos, morais, econômicos e históricos, Kelsen apela para a existência de uma norma que deve sustentar o fundamento de validade da ordem jurídica como um todo, mas que não tenha sido, necessariamente, editada por ato de autoridade. Trata-se de norma *não-posta, suposta*. Todo cientista do direito parte dessa suposição quando trata do seu objeto de conhecimento; a norma fundamental é, portanto, hipotética e não positiva.

Para o pesquisador, há que localizar a primeira constituição histórica de determinada ordem jurídica, a partir das normas positivas. Considera-se a primeira constituição histórica, portanto, aquela cuja elaboração não está prevista em nenhuma norma anterior, nem seus editores foram investidos de competência por qualquer outra norma jurídica. Para Kelsen, a primeira constituição deriva de “revolução na ordem jurídica”, já que, não tendo nela suporte, inicia uma nova.⁴¹

Kelsen refuta a possibilidade de compreender a Constituição como documento originário do acordo social, já que para isso seria necessária a consideração de elementos estranhos ao direito.

⁴⁰ KELSEN, H. *Reine rechtslehre*. 1960: 115/116. Edição portuguesa. Coimbra, 1979, Arménio Amado, *apud* COELHO, Fábio Ulhoa. **Para entender Kelsen**. São Paulo: Saraiva, 2001, p.10.

⁴¹ *Ibidem*, p. 15.

“Da Constituição em sentido material deve distinguir-se a Constituição em sentido formal, isto é, um documento designado como “Constituição” que – como Constituição escrita – não só contém normas que regulam a produção de normas gerais, isto é, a legislação, mas também normas que se referem a outros assuntos politicamente importantes e, além disso, preceitos por força dos quais as normas contidas neste documento, a lei constitucional, não podem ser revogadas ou alteradas pela mesma forma que as leis simples, mas somente através de processo especial submetido a requisitos mais severos. Estas determinações representam a forma da Constituição que, como forma, pode assumir qualquer conteúdo e que, em primeira linha, serve para a estabilização das normas que aqui são designadas como Constituição material e que são o fundamento de Direito positivo de qualquer ordem jurídica.⁴²”

2.2. Constituição como fundamento de validade do sistema jurídico

Entendendo-se a Constituição como norma, ou o dever-ser como ordem, tem-se que ela estatui o comportamento de determinada coletividade (há que estabelecer quem está sob seu raio de ação). Já mencionou-se, alhures, a necessidade de apontar a Constituição histórica, que assume o papel de fundamento de validade de um sistema jurídico, que se configura “jurídico-positivo” e “jurídico-epistemológico”.

Como norma fundamental, a Constituição, além de ter a atribuição de conferir poder a uma autoridade legisladora, também tem a atribuição de funcionar como regra que determina como devem ser criadas as normas gerais e individuais do ordenamento fundado sobre esta norma fundamental. Para além disso, a Constituição pode determinar também o conteúdo de futuras leis.⁴³

Popularizou-se chamar-se “Pirâmide de Kelsen” a um sistema estrutural segundo o qual uma norma hierarquicamente inferior tem fundamento de validade na imediatamente superior e assim sucessivamente, até que se chegue à norma hipotética fundamental – aqui explicitada como a “Constituição histórica”.

⁴² KELSEN, Hans. **Teoria da norma pura**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 247-248.

⁴³ *Ibidem*, p. 249.

2.3. Constituição – validade, vigência e eficácia

Como mencionado anteriormente, as normas, em Kelsen, não são questionáveis quanto a serem “falsas” ou “verdadeiras”, senão quanto à sua “validade”. Nesse contexto, é importante salientar que o “conteúdo” da norma é irrelevante, podendo divergir de disposição contida em normas de hierarquia superior. São duas as exigências necessárias à validação da norma, segundo Kelsen: que seja emanada de autoridade competente e que tenha um mínimo de eficácia.⁴⁴

A questão da eficácia é abordada por Kelsen como condição de validade em dois níveis: no plano das normas singularmente consideradas e no plano global da ordem positiva. Se ineficaz, a norma é, conseqüentemente, inválida.

É importante salientar que o fato de não ter sido aplicada em determinados casos ou por algum tempo não invalida a norma jurídica, assim como a ordem jurídica não perde validade em função de uma ou mais normas ineficazes. Ensina Fábio Coelho⁴⁵ que a eficácia indispensável à vigência da ordem jurídica é medida em termos globais, ou seja, não depende da eficácia de todas as normas que a compõem. Quanto à norma singularmente considerada, será inválida sempre que sobrevier a ineficácia global da ordem jurídica a que pertence⁴⁶.

Nas palavras de Hans Kelsen:

Fundamento da validade, isto é, a resposta à questão de saber por que devem as normas desta ordem jurídica ser observadas e aplicadas, é a norma fundamental pressuposta segundo a qual devemos agir de harmonia com uma Constituição efetivamente posta, globalmente eficaz e, portanto, de harmonia com as normas efetivamente postas de conformidade com esta Constituição e globalmente eficazes. A fixação positiva e a eficácia são pela norma fundamental tornadas condição da validade.⁴⁷

⁴⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Para entender Kelsen**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 29

⁴⁵ Idem, p. 32.

⁴⁶ KELSEN, H. 1960:298, *apud* COELHO, Fábio Ulhoa. **Para entender Kelsen**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 32

⁴⁷ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 236.

2.3.1. Normas – A concepção de Miguel Reale

Modernamente, tem-se uma concepção mais ampla, que aqui exporemos nos ensinamentos de Miguel Reale. Para o jurista, três são os aspectos que devem ser levados em consideração a respeito da validade das normas: o da validade formal ou técnico-jurídica (vigência), o da validade social (eficácia e efetividade) e o da validade ética (fundamento)⁴⁸.

A validade formal se dá, em primeiro lugar, por sua elaboração por órgão competente. Assim, a Constituição contém a distribuição originária das competências, fixando as atribuições conferidas à União, aos Estados-membros da Federação e o círculo de competência do Município.⁴⁹

Em segundo lugar, é necessário observar se a legitimidade do órgão competente atende a dois pontos de vista diferentes:

- 1 – legitimidade subjetiva, no que diz respeito ao órgão em si;
- 2 – legitimidade quanto à matéria sobre que a legislação versa.

É necessário, portanto, que a lei seja emanada não só de órgão competente, mas também que verse sobre matéria da competência desse mesmo órgão (*ratione materiae*).

Por último, é ainda necessário o cumprimento de um terceiro requisito: que seja legítima a maneira pela qual o órgão executa o que lhe compete. Diz-se que uma lei tem condições de vigência quando ela atende aos requisitos de legitimidade do órgão, legitimidade *ratione materiae* e legitimidade do procedimento.

A eficácia, segundo Miguel Reale⁵⁰, é a regra jurídica do momento da conduta humana. Ela pode se dar de maneira compulsória ou espontânea na sociedade.

⁴⁸ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 105

⁴⁹ Idem, p. 106.

⁵⁰ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 112-113.

Pode-se dizer que o Direito não é só declarado, mas reconhecido e vivido pela sociedade, sendo sua regra “formalmente válida e socialmente eficaz”.

Validade formal ou *vigência* é, em suma, uma propriedade que diz respeito à competência dos órgãos e aos processos de produção e reconhecimento do Direito no *plano normativo*. A *eficácia*, ao contrário, tem um caráter experimental, porquanto se refere ao cumprimento efetivo do Direito por parte de uma sociedade, ao “reconhecimento” (*Anerkennung*) do Direito pela comunidade, *no plano social*, ou, mais particularizadamente, aos efeitos sociais que uma regra suscita através de seu cumprimento.⁵¹

É nesse ponto que Miguel Reale nos mostra a evolução do pensamento de Kelsen desde suas primeiras obras, ainda na Áustria, até sua mudança como refugiado de guerra para os Estados Unidos. Dá-se que Kelsen sustentava ser o elemento essencial do Direito a validade formal – mas há que se reconhecer que o primado da lei escrita é tradicional na Áustria. Nos Estados Unidos, Kelsen teve contato com um tipo de Direito que, antes de escrito, tem base no costume e na jurisprudência. Desse aparente paradoxo, resultou a confirmação de que o Direito pressupõe um mínimo de eficácia.

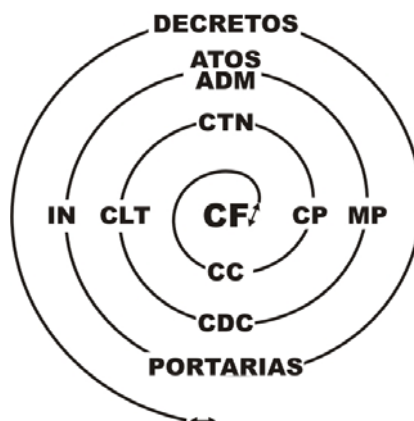
Por último, chegamos ao terceiro aspecto relevante para a validade de uma norma, segundo Miguel REALE: toda regra jurídica deve ter um *fundamento*. Trata-se da razão de ser da norma, do *ratio juris*, que impossibilita conceber-se uma regra jurídica sem um fim objetivo que legitime sua vigência e eficácia.

2.4. Roseta Constitucional – Uma proposta de visão do sistema

As normas jurídicas que regem as relações de um determinado agrupamento social podem ser visualizadas, esquematicamente, na forma de uma pirâmide, como proposto por Kelsen, ou, como temos apresentado, em forma de *roseta* (na lingua italiana) ou caracol (fig. 1).

⁵¹ Idem, p. 114.

Figura 1: Roseta Constitucional



Fonte: GOMES, Luís Carlos. **O processo administrativo fiscal e a não-aplicação de lei ou ato inconstitucional**. São Paulo: MP, 2007, p. 49

De acordo com esta perspectiva, "a Constituição é a norma fundamental do sistema jurídico, ocupando o ápice da pirâmide normativa ou o centro da *roseta* ou do caracol proposto, da qual todas as demais normas extraem⁵² o seu alicerce de validade"⁵³. Assim, o controle constitucional é justamente o processo de averiguação da compatibilidade vertical e horizontal das normas infraconstitucionais com as normas constitucionais. Esta compatibilidade deve ser tanto material, ou seja, compatibilidade em relação ao conteúdo, como formal, isto é, que o processo de elaboração das normas infraconstitucionais seja o adequado segundo as normas constitucionais. A estrutura do controle da constitucionalidade tem por base o princípio da supremacia da Constituição sobre todas as demais normas integrantes do ordenamento jurídico, derivando exatamente deste princípio nuclear a necessidade de compatibilidade entre as normas.

Entendemos e visualizamos diferentemente o sistema jurídico, num pensamento analiticamente próximo do que pronunciou Tércio Sampaio Ferraz Jr., que se antepõe ao positivista (Kelsen), adquirindo, na visão de Eduardo Bittar e

⁵³ KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 2ª ed. Coimbra: Armênio Amado, 1962.

Guilherme A. Almeida (2005)⁵⁴, uma leitura mais realista e elucidativa do Direito Contemporâneo. Nas diversas descrições de Tércio Ferraz, uma nos concede o escopo para o nosso próprio desenvolvimento – que será apresentado a seguir – como sendo aquela que corresponde a uma estrutura porosa, móvel, dinâmica, de plasticidade indefinida, ou até mesmo amorfa, não possuindo ápice ou descritivos evocativos somente do critério organizativo hierárquico. “Criam-se, com isto, cadeias normativas que, dentro do sistema, podem assumir formas hierárquicas, embora as diversas cadeias, entre si, guardem antes, formas circulares de competências entrecruzadas, de mútuas limitações.”⁵⁵

São Josemaria Escrivá (1999: 157)⁵⁶ nos diz:

“484 Sê instrumento: de ouro ou de aço, de platina ou de ferro..., grande ou pequeno, delicado ou tosco...

- Todos são úteis; cada um tem a sua missão própria. É como no mundo material: quem se atreverá a dizer que é menos útil o serrote do carpinteiro do que as pinças do cirurgião?

- Teu dever é ser instrumento.”

Refletindo neste ponto do referido texto, contagiou-nos a possibilidade de ser instrumento, para expor, na esteira de Tércio Sampaio Ferraz, mas dedilhando “as cordas” do direito, que mesmo considerando as feições postas por aquele autor, de não serem as normas válidas ou inválidas em convivência com os subsistemas e o relacionamento mantido entre si - a figura, ao nosso ver, mais representativa do sistema, seria aquela exposta pela alegoria de um ‘sol constitucional, uma *roseta* - como falam os italianos’. Dentro desse sistema, irradiam-se os efeitos e postulados das normas e princípios da Constituição, entrelaçando-se com cada ramificação do direito posto e assim propagando os seus resultados. Dessa interconexão necessária, se tornariam efetivas as descrições postulativas de validade e invalidade de determinada norma jurídica.

⁵⁴ BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 481.

⁵⁵ *Apud*. FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Teoria da norma jurídica: ensaio da pragmática da comunicação normativa**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

⁵⁶ ESCRIVÁ DE BALAGUER, JoseMaria. **Caminho**. 9ª ed. São Paulo: Quadrante, 1999, p. 157.

Como mencionado anteriormente, a ordem jurídica não teria mais a feição piramidal, vertical. A Constituição irradia seus efeitos de forma horizontal. Nesse sentido, destaca-se a exposição na fundamentação de sentença, efetuada por Carla Patrícia Frade Nogueira Lopes, Juíza de Direito:

“a ordem jurídica não tem mais a feição piramidal, vertical, de suas normas, de tal modo que os princípios que emanam da Constituição têm, hodiernamente uma função circular pelo sistema jurídico da estrutura política, embutindo valores decorrentes da dignidade humana como epicentro dos direitos individuais fundamentais, da qual há o refluxo da inviolabilidade do direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade. Assim a função social do direito como um todo é dar valores às situações mais diversas, criadas por interesses e bens os mais diversos e regular-lhes a distribuição entre os homens.”

Processo nº 2005.06.1.004412-6 – Ação de Indenização - 1º Juizado Especial – Sobradinho-DF. Sentença de 06.09.2005. <www.tjdf.gov.br>.

A eficácia horizontal é a incidência dos direitos humanos no âmbito das relações sociais, entre os próprios particulares e entre estes e o Estado. É a eficácia irradiante que vai alcançar terceiros e ser estendida a todos. A Constituição Lusa de 1976 consagra a eficácia das normas consagradoras de direitos, liberdades e garantias na ordem jurídica privada. Faz-se alusão à eficácia horizontal das normas garantidoras, o que os publicistas alemães chamam de *Drittwirkung*. Por esta eficácia, além de exigir dos particulares e do Estado que não violem direitos fundamentais, pode-se cobrar também deles concurso para a implementação.

Esta disposição, de atribuição concorrencial, pode ser observada exemplificativamente no artigo 225 da Constituição da República de 1988 quando aborda o tema do direito ao meio ambiente, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo.

O sistema de controle constitucional adotado no Brasil é o sistema do controle jurisdicional, que deita raízes no constitucionalismo norte-americano (*judicial review*), "é a faculdade que as Constituições outorgam ao Poder Judiciário de declarar a inconstitucionalidade de lei e de outros atos do Poder Público que contrariem, formal

ou materialmente, preceitos ou princípios constitucionais".⁵⁷ Todavia, isso não significa que o Poder Judiciário detenha o monopólio de, com exclusividade, exercer o controle constitucional. Ele confere a eficácia das normas em relação à norma fundamental – legislador não é positivo – é negativo – acolhe ou rejeita determinada norma no sistema constitucional, de acordo com os preceitos por ela estabelecidos, buscando com isso concretizar os valores a serem alcançados ou protegidos.

Essa ilação levará o agente administrativo, quando no papel de julgador a poder exercer o exame de constitucionalidade de determinada norma. Ao exercer este exame não estará invadindo por assim dizer a competência do Poder Judiciário, estará de fato cumprindo as disposições do art. 37 CR/88, nos limites da legalidade – aplicando a Constituição – sua finalidade.

Modernamente, é definitivamente pacífico entre os constitucionalistas o fato de que já não há mais três poderes que exercem somente suas funções tradicionais, delineadas no clássico esquema de tripartição de poderes esquematizado por Montesquieu. Para o filósofo político francês, caberia ao Poder Legislativo o papel de legislar, de criar direito novo, de, enfim, inovar na ordem jurídica. Ao Poder Judiciário, seria afeto o poder de solucionar conflitos de interesse ocorrentes no meio social, vale dizer, aplicar a lei às situações litigiosas da vida. Finalmente, ao Poder Executivo restaria a função de administrar.⁵⁸

Atualmente, são três funções e não mais três poderes. Em realidade, o Poder é um só, aquele que emana do povo e por este ou por seus representantes será exercido, a teor do artigo 1º, parágrafo único da CR/88. Existem sim três funções, a função de legislar, a de julgar e a de administrar. E essas funções podem ser exercidas por todos os "poderes" da República. Na atual mecânica de freios e contrapesos (*checks and balances*, na formulação norte-americana), cada "poder" exerce uma função com primazia e as outras duas em caráter subsidiário, não-principal, mas incontestemente ser o exercício uma função e não um poder.

⁵⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15ª ed. revista. São Paulo: Malheiros, 1998.

⁵⁸ O artigo 10º da Constituição do Império do Brasil – 1824 estava assim redigido: * Art. 10. “Os Poderes Políticos reconhecidos pela Constituição do Imperio do Brazil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial.”

* transcrito na ortografia original.

“Entendemos que melhor seria a designação de ‘funções’ à utilização do termo Poder, embora a didática nas escolas de direito para o termo “Poder” para a distinção destes seja a mais comumente utilizada, visto utilizado na própria Constituição. Todavia, um estudo mais aprofundado do Direito Constitucional encerraria a questão.”⁵⁹

Com relação à proteção jurídica dos direitos fundamentais, explana Jorge Miranda, *apud* Ana Cândida Ferraz⁶⁰:

“A primeira forma de defesa dos direitos é a que consiste no seu conhecimento. Só quem tem consciência de seus direitos tem consciência das vantagens dos bens que pode usufruir com o seu exercício ou com a sua efetivação, assim como das desvantagens e dos prejuízos que surgem por não poder exercer ou efectivar ou eles serem violados.”

Poder é do povo, porquanto nação sempre existirá. O Poder é poder, em acepção política, cujo projeto é político e seu tempo político é determinado. A política deixa de existir em determinado tempo/mandato – mas, as funções, tais como são, juntamente e igualmente ao povo, são atemporais.

Diz-se isso porque: Poder induz à supremacia e subordinação, o que não se admite, ou no mínimo se contrapõe a um dos postulados fundamentais - a igualdade.

Desse modo, por exemplo, a função primeira do Poder Executivo é administrar, é aplicar a lei de ofício ou a requerimento dos administrados⁶¹, visando

⁵⁹ GOMES, Luís Carlos. O processo administrativo fiscal e a não-aplicação de lei ou ato inconstitucional. São Paulo: MP, 2007, p. 53-54.

⁶⁰ MIRANDA, Jorge *apud* FERRAZ, Ana Cândida. Anotações sobre o controle de constitucionalidade no Brasil e a proteção dos direitos fundamentais. **Revista Mestrado Unifio**, Ano 4, nº 4, 2004. Osasco: EDIFIEO, 2004

⁶¹ Embora com alguma divergência doutrinária, somos da opinião que o processo administrativo esteve sempre presente em nosso ordenamento constitucional, e foi assim retratado:

Constituição do Império, 1824, art. 179, inciso XXX;

Constituição da República, 1891, art. 72, par. 9º;

Constituição da República, 1934, art. 113, inciso X;

Constituição da República, 1937, art. 122, par. 7º;

Constituição da República, 1946, art. 141, par. 37;

Constituição da República, 1967, art. 150, par. 30;

Constituição da República, 1969, art.153, par. 30; (se seria ou não uma Constituição, ver Fernando Facury SCAFF. **O estatuto mínimo do contribuinte**. Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, n. 11, 2000, Recife - item 52.

Entendemos que não fora, portanto, mera inserção de Direito de Petição, mas contextualmente, o reconhecimento com este de um processo não judicial – que transcorre na esfera administrativa. Este processo inicia-se com o direito de petição, que notadamente se infere por um processo. No dizer de Costa Machado, “tudo se desenvolve por um processo, quer no meio judicial, como no

atender os interesses da coletividade administrada, por isso mesmo a conexão do termo *função* em melhor atendimento ao Estado Democrático de Direito. Todavia, o Executivo também exerce a função legislativa quando, por exemplo, seu chefe edita regulamentos para a fiel execução da lei (Artigo 84, inc. IV, CR/88). Também a função jurisdicional é conferida a determinados agentes do Poder Executivo, que a exercem em caráter subsidiário ao Poder Judiciário. Exemplo maior do que se está dizendo, é o contencioso administrativo fiscal, cujo exercício fez nascer um ramo especializado da ciência processual: o processo administrativo tributário.

O mesmo sucede com os "poderes" Legislativo e Judiciário, que exercem, igualmente, ao lado de suas funções típicas, as outras duas que são conferidas em caráter principal aos dois outros "poderes".

O esquema inicial rigoroso, pelo qual uma dada função corresponderia a um único respectivo órgão, foi substituído por outro onde cada poder, de certa forma, exerce as três funções jurídicas do Estado: uma em caráter prevalente e as outras duas a título excepcional ou em caráter meramente subsidiário daquela. Assim sendo, constata-se que os órgãos estatais não exercem simplesmente as funções próprias, mas desempenham também funções denominadas atípicas, quer dizer, próprias de outros órgãos.⁶²

Ao mesmo tempo enfrentando ainda o obstáculo, mas nesse caso para fundamentar a possibilidade de o Poder Judiciário, em nome do princípio da

administrativo". Adiantada doutrina de Misabel Derzi, pontifica que direito de petição não garante somente a uma satisfação de reclamar aos poderes administrativos, mas lhe garante indubitavelmente um direito de resposta, como inerente a dignidade do cidadão em ter respondido suas reivindicações e/ou reclamações. Entendemos que a petição e a resposta se desenvolve por um processo com regular procedimento interno, este foi o avanço da atual carta constitucional de 1988.

Anna Cândida, falando sobre os direitos em nossa constituição argui: "a enorme gama de direitos positivados na Constituição, com diferente conformação e densidade normativa, direitos enquadrados em distintas dimensões ou gerações (fala-se em 1ª, 2ª, 3ª e até em 4ª dimensão ou geração), resulta no fato de que a proteção dos direitos fundamentais passe a ocupar, também, espaço amplo, embora talvez ainda insuficiente, nos textos constitucionais."

Jorge Miranda, *apud* FERRAZ, Anna Cândida. Anotações sobre o controle de constitucionalidade no Brasil e a proteção dos direitos fundamentais. **Revista Mestrado Unifio**, Ano 4, nº 4, 2004. Osasco: EDIFIEO, 2004 - com relação à proteção jurídica dos direitos fundamentais explana: "A primeira forma de defesa dos direitos é a que consiste no seu conhecimento. Só quem tem consciência de seus direitos tem consciência das vantagens dos bens que pode usufruir com o seu exercício ou com a sua efetivação, assim como das desvantagens e dos prejuízos que surgem por não poder exercer ou efectivar ou eles serem violados."

⁶² BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 18ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

dignidade da pessoa humana exercer determinadas políticas públicas, temos como exemplo o julgamento pelo STF, decidindo e afastando o aumento para os funcionários públicos militares, estendendo o benefício a todos os funcionários, em sumo prestígio ao postulado fundamental da Igualdade. “Não legislou ali positivamente – criando lei – mas exerceu a função de afastar uma afronta à dignidade da pessoa humana – demais servidores – estendendo o aumento aos demais”.⁶³

Nas palavras do professor Fernando Facury Scaff, “com o advento da Repercussão Geral, criada pela EC 45/04, que introduz o art. 103-A da CR/88, houve alteração/modificação do controle difuso, atribuindo-se-lhe prerrogativas até então do controle concentrado”.⁶⁴

De todo o exposto, pode-se concluir o seguinte: nem a separação de poderes nem o princípio majoritário são absolutos em si mesmos, sendo possível excepcioná-los em determinadas hipóteses, especialmente quando se tratar da garantia dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana que eles, direta ou indiretamente, buscam também promover. Mais que isso, não haveria sentido algum em interpretar esses dois princípios contra seu próprio fim, mantendo, a pretexto de respeitá-los, situações de reconhecida e indisputada indignidade. Há dois sistemas básicos de controle constitucional.

O primeiro é o denominado controle concentrado, por via de ação ou, ainda, por via direta.⁶⁵ É um controle concentrado porque somente o órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, ou seja, o Supremo Tribunal Federal (STF), pode efetuarlo. É também dito por via de ação ou por via direta, pelo fato de que somente pode ser provocado por determinadas ações especificamente arroladas no texto constitucional, estando legitimados para propor tais ações apenas as pessoas e os órgãos taxativamente enumerados pela carta máxima. Finalmente, é um controle

⁶³ ADI nº 3105, julgado em 02/02/07. Relator: Min. Ellen Gracie.

⁶⁴ Em 28/09/07, em declaração feita gentilmente em resposta a questionamento do mestrando.

⁶⁵ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais** - O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

efetuado em tese, e não à vista de um caso concreto, que tem por objetivo expelir do sistema a lei ou o ato normativo eivados do vício insanável de inconstitucionalidade.

Do ponto de vista subjetivo, seus efeitos são *erga omnes*, vale dizer, são estendidos a todos os jurisdicionados e não apenas às partes que figuraram no litígio. Do ponto de vista temporal, seus efeitos são *ex tunc*, fulminando o ato inconstitucional desde o seu início.

A doutrina costuma dizer que as ações que instauram o controle concentrado, dão início a um processo objetivo, isto é, sem partes no sentido processual convencional, em que, ao contrário dos processos judiciais ordinários onde avultam interesses privados, predomina o superior interesse público da preservação da higidez constitucional, do bom funcionamento da mecânica constitucional.

Sendo enorme a relevância do controle constitucional, aos tribunais compete, além de ministrar justiça aos postulantes, apreciar a constitucionalidade das leis. Esta é a mais grave e relevante de suas funções, por ser não só jurídica, mas também política.⁶⁶

O segundo sistema de controle constitucional é o chamado método difuso, via de exceção ou via de defesa. Ele é realizado no caso concreto, no bojo de um processo, cabendo a qualquer juiz ou tribunal investido da função jurisdicional. Seus efeitos temporais são *ex tunc*, retroativos.

Com relação aos efeitos subjetivos, a regra é a de que só atinjam as partes que são figuradas no processo. Somente os litigantes são afetados pela decisão. Contudo, esta regra é excepcionada pelo artigo 52, inc. X da Constituição da República (CR/88), que permite ao Senado da República suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF. Este é um fato excepcional, em que uma decisão no âmbito do controle difuso produzirá efeitos para todos os jurisdicionados.

⁶⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais** - O princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.290

É conveniente, neste momento, apresentar uma visão processual da definição do controle difuso, dando-se o controle difuso quando qualquer órgão judicial, ao decidir alguma causa de sua competência, tenha que apreciar, como preliminar, a questão da constitucionalidade da norma legal invocada pela parte.⁶⁷

Qualquer ação judicial é meio hábil para deflagrar o controle difuso, porém mais comumente são usadas as ações do mandado de segurança, de *habeas corpus* e as defesas judiciais.

Acompanhando ainda o processualista Humberto Theodoro Júnior, o espectro de desempenho do controle difuso é bastante amplo, podendo atingir a lei ordinária, a lei complementar, a emenda à Constituição, as Constituições estaduais, a lei delegada, o decreto-lei (que não existe mais entre nós, a não ser aqueles que foram recepcionados pela nova ordem constitucional, com força de lei), o decreto-legislativo, a resolução, o decreto ou outro ato normativo baixado por qualquer órgão do Poder Público.⁶⁸

Acontece que a Constituição estabelece em seu artigo 97 a obrigatoriedade de a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público só poder ser declarada pelo voto da maioria absoluta dos membros do tribunal, *in verbis*: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público". Assim, "quando a apreciação do caso principal estiver afeto à câmara, turma ou outro órgão parcial do tribunal, o incidente de inconstitucionalidade determinará a suspensão do julgamento para a ouvida do tribunal pleno."⁶⁹

É relevante lembrar o fato de que a doutrina reconhece a possibilidade de os juízes componentes do tribunal poderem suscitar de ofício o incidente de

⁶⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 629

⁶⁹ *Ibidem*, p. 630

inconstitucionalidade como preliminar de seus votos na sessão de julgamento da causa.

A linha diferencial apartadora de uma ou outra das vias de provocação da atividade jurisdicional reside, na verdade, no fato de pela via de exceção pretender apenas o interessado ser subtraído da incidência da norma viciada, ou do ato inconstitucional. Na via de exceção ou defesa, o que é outorgado ao interessado é obter a declaração de inconstitucionalidade somente para o efeito de eximi-lo do cumprimento da lei, ou ato produzidos em desacordo com a lei maior. A via de defesa ou de exceção limita-se a subtrair alguém aos efeitos de uma lei ou ato com o mesmo vício.⁷⁰

Este procedimento sofreu recentemente drásticas alterações, com a promulgação da EC 45/04 e da Lei 11.418/06, que tratou da admissibilidade do RE e os efeitos da Repercussão Geral, arts. 102, § 3º e 103-A e incisos da CR/88 e arts. 543-A e 543-B. Tais disposições fazem parte das explanações do capítulo que se segue.

⁷⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.394

3. TEORIA DA EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL

As idéias de Constituição e poder constituinte não tiveram ponto de partida independente no Brasil. Pode-se mesmo abordar o tema sob a designação de “constitucionalismo luso-brasileiro”, pelo menos até o final do segundo reinado.⁷¹

3.1. Constituição política do Império do Brasil – 25/03/1824

“Do Império do Brasil, seu Território, Governo, Dynastia, e Religião.

Art. 3. O seu Governo é Monarchico Hereditario, Constitucional e Representativo.”

Define-se, portanto, por manter o poder e a dinastia.

Na primeira Constituição do Brasil, a do Império, 1824 – regime monárquico em que o Brasil (ortografia original) era tido como uma Dynastia, o Imperador como o senhor e o povo nominalmente tido como súbditos, os direitos eram limitados; embora houvesse uma constituição, a liberdade não era plena, posto estarmos diante de um estado absolutista.

A religião oficial catholica apostólica romana continuava a ser a religião do império, sendo permitido o culto de outras, desde que de forma particular e doméstica, o que estava expressado no art. 5º.

Nesse Estado se definiam os poderes como sendo quatro: o Legislativo, o Moderador, o Executivo e o Judicial. Importa destacar que esta constituição do Império, que é também nossa primeira Carta Constitucional, era contraditória em relação ao seu próprio texto, pois, ao Poder Legislativo, entre outras funções, era atribuído “Eleger a Regência, e marcar os limites da sua autoridade”, art. 15, II.

⁷¹ BONAVIDES, Paulo. **A evolução constitucional do Brasil**. 2000. Documento eletrônico consultado em 10/08/2007, disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ea/v14n40/v14n40a16.pdf>.

Aqui o paradoxo pois, como o Imperador exercia os Poderes Executivo e Moderador, seu poder era ilimitado, a ponto de, nesse mesmo texto constitucional, art. 99, ler-se claramente: “A pessoa do Imperador é inviolável e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.”

Dessa premissa subtede-se que a pessoa do Imperador, na Constituição do Império, era inimputável, imune a qualquer sanção, aclamada como um santo - acima do bem e do mal.

Outro destaque era ainda a atribuição ao Poder Legislativo de “velar na guarda da Constituição e promover o bem geral”, inciso IX do art. 15, além de “estabelecer meios convenientes para pagamento da dívida pública”, inciso XIV do mesmo art. 15.

Note-se que não havia aqui um paradoxo, pois ao Poder Legislativo, que tinha a atribuição de confeccionar as leis do Império para sanção do Imperador, era atribuída também a administração da dívida pública a ser paga pelos súbditos⁷², na forma de impostos (art. 36, I). Já nesta primeira constituição, uma profissão regulamentada era destaque – a de guarda livros, inciso III, art. 92, que exercia na época função de confiança e destaque.

A Constituição de 1824 constitui um avanço, ainda que moderado, até pelo próprio regime em que estava inserida, pois passa a dispor de situações de limitação. Pode-se considerar um primeiro avanço quando, aos Ministros de Estado, responsabilizavam-se pessoalmente “por abuso de poder, pela falta de observância da lei, pelo que obrarem contra a Liberdade, segurança, ou propriedade dos Cidadãos” (art. 133, incisos III, IV, V). Tal disposição não só expressa a vontade, como impõe uma limitação do Poder aos administradores públicos, o que irá concorrer para a expressão atual da Constituição de 1988, contida no art. 37. Foi um relevante avanço, no que poderíamos afirmar ser o direito de 1ª dimensão pela primeira vez posto em nosso território e a Legalidade, Liberdade, Segurança e Propriedade elevados como bens dos Cidadãos. É de destaque a não inclusão aqui

⁷² Atribuição dada do povo pela Constituição, art. 69, em que também se denominada o Imperador como Defensor Perétuo do Brazil. (ortografia original).

da Igualdade, pois na Monarquia e em um regime Imperial, havia por certo uns mais iguais do que os outros. Daí, também, que não se observa a moralidade como fundamento desta constituição.

O avanço da época Imperial ainda havia por deixar outras marcas ao nosso tempo presente: já naquele tempo, no art. 160, havia expressão direta da Arbitragem como meio pacífico de solução de conflitos. As decisões dos Juízes árbitros em suas sentenças eram executadas sem recurso, sem assim convencionassem anteriormente as partes que integravam o litígio.

Na Constituição do Império, que perdurou de 25 de março de 1824 a 1891 em um novo regime, a República, houve a inclusão expressa e inédita do reconhecimento, no Título 8º, **DAS DISPOSIÇÕES GERAES, E GARANTIAS DOS DIREITOS CIVIS, E POLÍTICOS DOS CIDADÃOS BRAZILEIROS.**

A expressão *súbditos* já estava condenada ao esquecimento, pois os cidadãos possuíam direitos e estes eram garantidos, o que não resultava em plena liberdade, até porque quem não pertencia à religião do Estado - católica apostólica romana - sequer podia exercer função pública eletiva (art. 95, III).

De qualquer forma, foi um avanço, de que destacamos: art. 179 “A inviolabilidade dos Direitos Civis, Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: (...)”

O que se depreende desta disposição, é que haviam duas categorias distintas de brasileiros: os que se tornaram cidadãos e os que ainda permaneciam em estado de segunda categoria, por não atingirem esse “status ad quem”, pelas razões dispostas no próprio texto constitucional do Império, seja por religião, filiação, e outras faltas que não se encaixavam na compreensão de cidadãos brasileiros contidas nos arts. 6, 7 e 8, da CI/1824.

Contudo, o art. 179 inovou para os padrões e concepções da época, no uso da expressão *invioláveis* como reforço a essa disposição, elegendo bens cuja

disposição a CI iria proteger. Citem-se: reconhecimento de princípios e direitos individuais, como a legalidade, a finalidade, irretroatividade, liberdade de imprensa, religião, desde que respeitasse a religião oficial do Estado, locomoção com seus bens, residência, razoabilidade, reconhecimento da igualdade na lei, proporcionalidade, vedação ao confisco, direito de petição, a instrução primária como obrigação do Estado e de forma gratuita e a garantia de que os Poderes Constitucionais não poderiam suspender a Constituição, elencando os casos de excepcionalidade.

3.2. Constituição da República dos Estados Unidos do Brazil – 24/02/1891

A história é pródiga em alguns de seus momentos. A República, novo regime de governo, proclamada em 15 de Novembro de 1889, ainda conviveu com os ditames e constituição do Império por dois anos. Há de terem sido tempos de entraves políticos e jurídicos, que culminaram, como não poderia deixar de ser, com a promulgação da carta da república de 1891, que consolida um novo regime (republicano), mas com raízes imperiais, a ponto de garantir a subsistência de toda a família real. A soberania, no entanto, foi causa e efeito da Constituição da República.

Observa-se uma mudança substancial de regime de nomenclatura, de Império para República, de Constituição Política do Império do Brazil para Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.

Além da reorganização das províncias em Estados, estes necessitavam se organizar. Endividado pelo beneplácito patrocínio da coroa, o Estado não tinha como subsistir, embora fosse essa a sua disposição constitucional - a de delegar aos Estados membros que estes também subsistissem às expensas próprias, incumbência constitucional art. 5º, CR/1891.

E, na República recém instalada, o Estado passa a se organizar regulamentando e instituindo impostos e taxas. Nesse diapasão, divide a

competência com os Estados-membros, delimitando constitucionalmente – por instrumento, a quem dos entes competia a partilha tributária.

Institui-se o Imposto sobre a Importação de procedência estrangeira, art. 7º, I, taxas de selo, dos correios e telégrafos federais, incisos 3º e 4º, e decreta que os impostos de sua competência serão uniformes para todos os Estados.

Como competência dos Estados, que chamamos de residual, foram indicados os impostos descritos no art. 9º e incisos:

- 1º - sobre a exportação de mercadorias de sua própria produção;
- 2º - sobre imóveis rurais e urbanos;
- 3º - sobre indústrias e profissões.

A Constituição da República demonstrou uma voracidade tributária de plano, criando ainda a imunidade recíproca entre a União e os Estados. Isso se diz porque foi o que primeiro abordou e regulamentou. Sua preocupação mostrou-se dirigida ao Estado, seu sustento, e não primeiramente com o cidadão. Ao lerem a constituição de 1891, aqueles que desconhecem a história do Brasil, poderão mesmo chegar a indagar se a mudança foi para melhor disposição do cidadão ou para regimentar o fomento da União e dos Estados.

E isto se deve pela imoderada escrita e forma genérica com que a União instituiu o seu Poder de Tributar de plano, logo nos primeiros dispositivos de uma Constituição Democrática. O art. 12, assim estava disposto:

“Além das fontes de receita discriminadas nos arts. 7º e 9º, é lícito à União como aos Estados, cumulativamente ou não, criar outras quaisquer, não contravindo, o disposto no arts, 7º, 9º e 11, nº1.”

A crítica ao novo sistema refere-se ao sentido das expressões cumulatividade ou não e receita.

Como se trata de trabalho comparativo e evolucionar, tanto na primeira CI, como nesta em comento, houve avanços e demarcações pontuais, com designação do fato que gerava a arrecadação: o que antes era genérico passou a ser específico. Considera-se um avanço por assim demarcar uma garantia ao cidadão.

Em seguida o Poder Moderador fora extinto, art. 15, permanecendo os demais, Legislativo, Executivo e Judiciário, que deveriam ser harmônicos entre si e independentes. A extinção do Poder Moderador foi uma conseqüência natural da alternância de regime.

O que se reconhece também é a independência dos Poderes Legislativo e Executivo, pois ao Judiciário a CI/1924, já a tinha proclamado, art. 179, inciso XII CI/1824. Era necessária tal providência, pois só sendo independentes seriam os poderes harmônicos.

Outros avanços que merecem destaque são o voto direto para a Câmara dos Deputados, art. 28, e a instituição do recenseamento da população da república, que deveria ser revisto decenalmente.

Entre as atribuições do Congresso está ainda consignado, no art. 35, I a Guarda da Constituição, mas não privativamente, incumbência que no decorrer da história constitucional será exercida pelo Supremo Tribunal Federal. Não possuindo mais o sistema monárquico, a figura de representação em um sistema livre, democrático e republicano é o Presidente da República, o qual seria eleito pelo período de quatro anos, não podendo ser reeleito para o período presidencial posterior imediato por voto direto (Arts. 43 e 47).

A liberdade de religião se acentua e é criada a justiça federal.

O Supremo Tribunal Federal tem sua competência definida no art. 59.

No art. 60, a competência dos Juizes Federais é definida com especial atenção para a letra "c", que define a competência desses magistrados para processar e julgar as causas propostas pelo Governo da União contra os

Particulares e vice versa, incluindo as tributárias. É a implementação do Estado de Direito.

Continua ainda uma discriminação - o avanço do Estado de Direito em um regime livre e democrático como no enunciado desta Constituição não é pleno, ao consignar no § 2º, do art. 69, “serem inelegíveis os cidadãos não alistáveis”, o que culminaria por discriminar as mulheres. Sabido é que o regime democrático de 1891, sendo a proclamação da república em 1889, fora efetivado e capitaneado por militares, na época únicos integrantes da brigada militar. Por essa razão a exclusão das mulheres ao pleito eleitoral ainda levaria algum tempo para se efetivar.

Porém, esta Constituição, a primeira da República não foi menos pródiga com relação aos Direitos dos cidadãos. Na Secção II expressamente enuncia: **DECLARAÇÃO DE DIREITOS.**

No art. 72 manteve assegurado aos brasileiros e aos estrangeiros aqui residentes – no que se estendeu – a inviolabilidade dos direitos à liberdade, à segurança individual e à propriedade, enumerando em seguida os termos a que se propunha. No sentido de nomenclatura em nada inovou. Como a CI anteriormente promulgada, só fez repetir o enunciado.

Mas, a seguir, embora tímidos, podemos notar avanços de ordem a garantir e efetivar os direitos dos cidadãos. A igualdade perante a lei é assegurada já no § 2º, bem como a livre manifestação de culto religioso publicamente, § 3º, o que na CI não era permitido, abolindo a subvenção oficial do Estado a qualquer culto ou igreja.

Será mantido o direito de petição, agora expressamente disposto no § 9º, aos Poderes Públicos para denunciar abusos das autoridades e promover a responsabilidade dos culpados. Este procedimento, que na CI iniciou o processo administrativo propriamente é mantido na CR/1891, mas ainda não equiparado a processo. Trata-se, pois, de uma reclamação-representação, pelo que se entende ser um direito de petição aos Poderes Públicos.

A censura não é permitida, portanto o pensamento e a imprensa são livres, não sendo o anonimato permitido. Não há censura, mas o autor do escrito ou manifestação deve ser identificado, respondendo pelos abusos que causar.

É garantido o Direito a ampla defesa e contraditório com todos os recursos e meios essenciais a ela, um direito e garantia individual de plena eficácia, que não se observava na constituição anterior.

Ficam de igual forma abolidas a pena de morte e o perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder, e instituído o *Habeas Corpus*, § 21 e 22.

Como dito anteriormente a Constituição do Império preocupou-se em seus artigos primeiros com a organização da União e a disciplina de arrecadação, definindo competências tributárias para instituir e arrecadar impostos. Quanto à Seção II, tratou da DECLARAÇÃO DOS DIREITOS, embora não tivesse nominalmente citado, no § 30 – indicou que a instituição e a cobrança de impostos de qualquer natureza não poderiam ser feitos senão em virtude de lei, evidenciando o princípio da Legalidade.

O § 78 consigna que será a CR regida pelas especificações das garantias expressas, sem deixar de considerar outras garantias e direitos, que não enumerados, mas resultantes da forma de governo que a constituição estabelece e dos princípios que a consignam. Reconhece, portanto, a existência de princípios implícitos, resultantes da forma democrática e livre em que se proclamou a República.

Ainda em destaque, aboliu o recrutamento militar forçado, art. 87, § 3º, e instituiu a primeira cláusula pétrea, não sendo admitida alteração à forma republicano-federativa ou à igualdade de representação dos Estados no Senado.

3.3. Constituição da República dos Estados Unidos do Brazil – 16/07/1934

45 anos após a proclamação da República, 43 da promulgação da segunda constituição escrita do Brasil, a sociedade mudou e aspirou por novos rumos.

O enunciado de 1934, mantém a forma e, em Assembléia Nacional Constituinte para organizar um regime democrático, que assegurasse a unidade, a liberdade, a justiça e o bem estar social e econômico da Nação, por então promulga a terceira Constituição do Brasil, a segunda da República.

Do enunciado, denota-se a preocupação constituinte ainda no caminho da democracia e a mantendo como ideal, desta vez voltada para o atingir da justiça, ideal do Estado de Direito, permanecendo a liberdade como fonte do pensamento democrático, mas agora direcionado também para a unidade. Por este enunciado vai nos transfigurar uma preocupação que posteriormente se confirmará.

Manteve-se a forma republicana de governo, como posto no § 4º, do art. 90, não podendo esta ser objeto de deliberação que tendesse em alterá-la, pelo que se diz ser a primeira cláusula pétrea do Brasil.

Substancial alteração foi a disposição do art. 2º.

“Todos os poderes emanam do povo e em nome dele são exercidos.”

A inovação é de matriz indelével. A regra de comportamento traz em seu enunciado a disposição que a vontade do povo, expressa no voto direto, deveria sempre prevalecer em um regime democrático, livre, de paz social e voltado para a justiça. Se cumpriria, por esta disposição, todo o enunciado da Carta de 1934, no contexto e eficiência do art. 2º.

A União continuou a explicitamente definir sua competência tributária, ampliando a regra constitucional anterior, incluindo o Imposto sobre o Consumo, de

Renda de Qualquer Natureza e de transferência de fundos para o exterior (Art. 6º, I, “b”, “c” e “d”).

Os Estados igualmente estenderam a sua competência em matéria de arrecadação, passando a ter competência para instituir e cobrar impostos sobre: propriedade territorial, exceto urbana, transmissão de propriedade por causa mortis, transmissão de propriedade imobiliária, inter vivos, inclusive sua incorporação ao capital da sociedade, consumo de combustíveis de motor de explosão, vendas e consignações, exportação de mercadorias de sua produção (Art. 8º, I, “a”, “b” “c”, “d”, “e” e “f”).

Pelo que se compara em relação à Constituição de 1891, houve um significativo aumento da competência originária e derivada – União e Estados -, nas atividades com o fim de arrecadação.

O avanço neste particular foi a vedação à bi-tributação, a instituição de um imposto por um ente da administração pública, quando este já fosse este arrecadado.

Ao longo das duas constituições, pode-se inferir a preocupação e a instituição, embora crescente a intervenção da União e Estados, pela legalidade e justiça tributária. Isso, porém, não quer dizer que não foram cometidos excessos e injustiças. Demonstra-se a intenção do legislador constitucional de 1934 em não atingir o cidadão com cobranças injustas, como, por exemplo, a bi-tributação, que procurou vedar expressamente.

No art. 36, vê-se a criação da Comissão de Inquérito sobre fato determinado, histórico do que hoje conhecemos como CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito. Tem-se um avanço, não só na indicação, mas também no estabelecimento de condições de sua instalação, sempre em observância a FATO DETERMINADO.

A Constituição de 1934, tal qual as anteriores, não deixou de tratar das garantias aos cidadãos. No Capítulo II, inovou, expressando pela primeira vez em uma constituição no Brasil o termo: DOS DIREITOS E DAS GARANTIAS INDIVIDUAIS.

Acresceu, na abertura do art. 113, aos direitos de liberdade, à segurança individual e à propriedade, a subsistência. Este acréscimo, em atendimento ao bem estar social e econômico já descrito no preâmbulo do texto constitucional, representa uma das características e objetivos da constituição. Inovou positivamente, pois cumpriu assim um de seus objetivos, garantindo um direito individual do cidadão.

Em 1934, foi mantida a igualdade perante a lei e esta igualdade expressamente estendida para a pessoa humana, já que no inciso I, que a albergava não foi permitido distorções que levassem a desigualdade entre as pessoas nem tão pouco privilégio de umas frente a outras, como sexo, cor, raça, profissão, classe social, patrimônio e ideais políticos. A Constituição de 1934 representa um notável avanço para se estabelecer a condição digna de cidadão, estabelecendo premissas sobre as quais seria intolerável a desatenção.

Quem possui direito a igualdade e liberdade, possui patrimônio cultural, é o que se pode afirmar.

Como direito remanescente das constituições anteriores, o direito de petição foi mantido para representar, permanecendo agora como direito e garantia individual, não obstante permanecesse ainda em patamar menor, um não procedimento administrativo – como viria a se tornar. Mas foi um início, já que desde 1824 havia permanecido, no início como representação e, posteriormente (1891), para representar e denunciar contra abuso de autoridade e/ou ilegalidade, estando disposto em 1934 desta mesma forma. A evolução foi sua contextualização, um direito e garantia individual.

Em prestação a esses direitos, também se prestigia nesta constituição a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, essencial ao estado democrático, contingente da liberdade e igualdade. A elevação dos direitos e garantias individuais ainda limitou o poder, não só como expressão individual, mantendo o banimento à pena de morte, mas consignando o não confisco.

A vedação ao confisco, passou a ser, nesta Constituição, um direito e garantia individual.

Ainda em 1934, a Constituição indicou não serem estas as únicas especificações de direitos e garantias individuais, não excluindo outras nela expressamente consignadas ou não, porém resultantes do regime e dos princípios por ela abordados.

Em prol da pessoa, a União instituiu na órbita tributária a contribuição de melhoria, provada a valorização do imóvel por motivos de obras públicas, art. 124 e reconheceu o USUCAPIÃO a todo brasileiro (condição) que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupasse por dez anos contínuos, pacificamente, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio um trecho de terra determinado em 10 hectares.

Foram, portanto, relevantes as inovações constitucionais de 1934.

Entre outros avanços constitucionais, foram reconhecidos os direitos dos trabalhadores, sua sindicabilidade, jornada de trabalho, salário mínimo, proibição do trabalho de menor de 14 anos e de trabalho noturno aos menores de 16, repouso semanal, férias anuais remuneradas, indenização por dispensa sem justa causa, assistência médica e sanitária ao trabalhador e a gestante, assegurado o descanso antes e depois do parto, instituição da previdência com igual participação da União, do empregador e do empregado, proteção nos casos de acidente de trabalho, regulamentação do exercício de todas as profissões.

3.4. Constituição dos Estados Unidos do Brasil – 10/11/1937

O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil,
ATENDENDO às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente agravação dos dissídios partidários, que, uma, notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e

da extremação, de conflitos ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil;

ATENDENDO ao estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios, de caráter radical e permanente;

ATENDENDO a que, sob as instituições anteriores, não dispunha, o Estado de meios normais de preservação e de defesa da paz, da segurança e do bem-estar do povo.

Sem o apoio das forças armadas e cedendo às inspirações da opinião nacional, umas e outras justificadamente apreensivas diante dos perigos que ameaçam a nossa unidade e da rapidez com que se vem processando a decomposição das nossas instituições civis e políticas; (...)

Inaugura período jamais vivido, mas já experimentado no Império e próprio do Estado Totalitário. As diferenças deste para o Império eram:

1. o próprio regime;
2. a existência de quatro poderes no Império (Legislativo, Executivo, Judiciário e Moderador – este último na pessoa do Imperador);
3. imputabilidade do Imperador, considerado, portanto, um poder supremo, acima do bem e do mal.

Em menos de três anos, nos conta a história, parece que não tratamos do mesmo país. Com a promulgação da terceira Constituição da República, não restam dúvidas tratar-se de período de exceção, conotado pelo caos político que envolveu toda a sociedade. De uma constituição (1934) livre, democrática, voltada para o bem estar social e a justiça, como resultado de um Estado de Direito, o país promulgou, em 1937, uma Constituição disciplinada pelo terror.

Fora proclamada pelas “legítimas aspirações do povo brasileiro”, porquanto a paz política e social estavam profundamente “perturbadas”, colocando a Nação em estado de guerra civil. E, atendendo ao estado de apreensão provocado no país pela infiltração de comunistas, exigindo radicalismo na conduta. Alegava-se também que as instituições não dispunham de meios normais de preservação e de defesa da paz, da segurança e do bem-estar do povo.

Por estas razões enunciadas em seu preâmbulo, dizendo-se sem o apoio das forças armadas, decretou o presidente da república a nova carta constitucional em 10 de Novembro de 1937.

Repetindo o que a CR anterior promulgava, esta manteve o discurso, embora diferente na origem e na solidez, argüindo que o poder ainda emanava do povo e que em seu nome era “exercido”, agora estendendo o discurso, pois o exercia em nome dele (povo) e no interesse do seu bem-estar, da sua honra, da sua independência e da sua propriedade.

Embora o discurso do enunciativo presente no art. 1º daquela constituição fosse veemente, na prática o que foi visto foi a aplicação de um estado autoritário e obstinado a suceder-se continuamente no poder.

Passadas três constituições, o Presidente da República se equiparava ao Monarca, sendo, conforme expressão do art. 73 da CR/1937, reconhecido como “autoridade suprema do Estado”.

A Constituição de 1937, com todos os percalços do caminho, desde a sua instituição por decreto unilateral do Presidente da República, não logrou em extinguir os DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS. No art. 122, que tratou desses direitos, capítulo egresso da constituição anterior, manteve assegurado aos brasileiros e aos estrangeiros aqui residentes o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos que definiu. Por omissão deliberada ou por não comprometimento, não manteve no enunciado a garantia individual à subsistência, expressa na carta anterior.

Foram mantidos praticamente todos os direitos da constituição anterior, havendo que se considerar a declaração do art. 186, que instituiu o Estado de Emergência.

Na tributação, a União legislou sob a égide dos Decretos Lei, e a competência tributária foi estendida em relação à constituição anterior no que concerne à

instituição, por parte da União, de Empréstimos Públicos a serem instituídos por ela exclusivamente em todos os Estados e também nos recém criados territórios.

3.5. Constituição dos Estados Unidos do Brazil – 18/09/1946

Há legitimidade do poder, não mais outorgado, mas auferido pelo voto, real concretização de um Estado pré-democrático.

Em 1946, portanto nove anos passados daqueles tempos, foi promulgada pela mesa da Assembléia Constituinte uma nova constituição. Talvez pelo decurso do tempo em que viveu mergulhada a nação, o preâmbulo desta carta, cuja demarcação comemorava o 125º da Independência e o 58º da República não foi extenso, reduzindo seu escopo ao objetivo de organizar um regime democrático.

Foi mantida a forma de governo – republicana – sob o regime representativo, com destaque para o artigo 1º, que promulgou todo poder emanar do povo e em seu nome ser exercido, sem se alongar em objetivos ou nos interesses que o albergava. Entre as competências da União, a inovação foi a de reconhecer outros ramos do direito, até aqui resumidos ao direito civil e penal. A partir de então, se estende e reconhece além desses: o direito comercial, o eleitoral, o aeronáutico e o do trabalho, Art. 5º, XV, “a”.

Esta constituição estabeleceu, no CAPITULO II, como as anteriores, o espaço determinado DOS DIREITOS E DAS GARANTIAS INDIVIDUAIS.

Cumprir destacar a especial indicação, entre os direitos que foram assegurados, a inviolabilidade à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade.

Foi em 1946 que pela primeira vez a dignidade da pessoa humana foi elevada à sua maior expressão, a inviolabilidade, garantida pela constituição, da VIDA.

Não há dignidade sem vida e este bem que garante a pessoa humana jamais esteve posto expressamente pela constituição. Seja pelo consentimento da pena de morte – antes de ser abolida – seja pela alternância do regime de Emergência, o fato histórico é que a VIDA foi objeto de direcionamento pelo legislador constituinte de 1946, pelo que até então fora o maior avanço constitucional: a garantia do direito à VIDA.

Com relação a outras garantias, como a propriedade, esta foi objeto de indicação não somente pela garantia contida nos Direitos e garantias Individuais, mas também pelo processo de desapropriação de que poderia ser instrumento, assegurando concorrentemente a União no § 16, do mesmo art. 141 a prévia e justa indenização em dinheiro.

Com relação à tributação, permaneceram inalteradas as disposições anteriores, não sendo notada nesta constituição uma intenção da União e dos Estados de ampliar sua competência tributária. As imposições tributárias permaneceram sendo aquelas de outrora e historicamente positivadas, sendo igualmente subordinadas à legalidade, ampla defesa e contraditório.

3.6. Constituição da República Federativa do Brasil - 1967

A História revela que não conviveram muito bem sociedade e governantes, não atingindo um axioma único Estado/Poder. O Poder sempre prevalecia.

Até esta promulgação passaram-se 21 anos. Diz-se comumente que constituição eficiente é constituição velha. E, novamente, em 1967, foi promulgada uma nova constituição, e, agora, em um Estado Social diferenciado.

Não se verifica no enunciado qualquer alusão aos objetivos em que se fundamenta esta nova carta. O art. 1º, § 1º, ecoa o que anteriormente já fora anunciado: “uma república federativa em que todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido.” O que a história nos revela é que não será assim.

Começa por inserir na letra “d” do art. 1º, “ a censura de diversões públicas”, sinal de que este Estado não irá tolerar a exercício da liberdade.

Reconhece como estabelecidas áreas do direito agrário e marítimo, art. 8º, XVII, “c”, que se somam aqueles já reconhecidos pela constituição de 1946.

Em 25 de outubro de 1966, havia sido sancionada a Lei Nº 5.172, publicada no DOU em 27 e retificada em 31 do mesmo mês.

Por força do art. 7º do Ato Complementar Nº 36, de 13 de Março de 1967, esta Lei passou a denominar-se CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

A Constituição de 1967 estabeleceu no Capítulo V – Do Sistema Tributário, a organização do sistema de arrecadação do Brasil. Foi um marco na história do país. Nesta ocasião estabeleceu o sistema tributário nacional, compondo-o em impostos, taxas e contribuições de melhoria, disciplinando que este sistema seria regido pelas disposições especificadas neste capítulo e em leis complementares – da qual o CTN seria a fonte – em resoluções do Senado Federal e pela primeira vez consignando, nos limites das respectivas competências, em leis federais, estaduais e municipais.

Como exposto nas constituições anteriores, embora definidas as competências, foi o legislador constitucional quem as redirecionou, não demarcando espaço anteriormente aos municípios para legislarem expressamente como o fora realizado nesta constituição de 1967.

É também, nesta constituição, regulamentado todo o sistema tributário, com a respectiva atribuição e definição, sendo estas definições sub-rogadas à Lei Complementar, o CTN, Lei Nº 5.172/66, a competência para a definição do fato gerador da obrigação tributária e a respectiva definição da exação a ser compulsoriamente cobrada, além do estabelecimento das normas gerais de direito tributário.

Este período da CR/1967, foi de demarcação do objetivo do estado e da conquista, pelos contribuintes, de direitos de 1ª Dimensão. Ao mesmo turno em que institui o Sistema Tributário, delegando à Lei Complementar a definição respectiva e a disciplina do fato imponible ou tributário, a Constituição de 1967 não se furta a atuar no mesmo capítulo, atribuindo Limitações ao Poder dela mesma União, Estados, Distrito Federal e Municípios em Tributar.

Impõe vedações expressas, Art. 20, como:

instituir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, ressalvado os casos previstos; inciso I.

II - estabelecer limitações ao tráfego, no território nacional, de pessoas ou mercadorias, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, exceto pedágio para atender ao custo de vidas de transporte;

III – criar imposto sobre:

- a) o patrimônio, a renda ou os serviços uns dos outros;
- b) b)templos de qualquer culto;
- c) p patrimônio, a renda, ou os serviços de Partidos Políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos fixados em lei;
- d) o livro, jornais, e os periódicos, assim como o papel destinado à sua impressão.

Sob a égide desta constituição, a União criou impostos, como IPI – Imposto sobre Produtos Industriais, Imposto sobre Operações Financeiras, Imposto Importação, ITR- Imposto sobre Propriedade Territorial Rural, estendeu o campo de incidência tributária para atividades antes não tributadas como serviços de transporte e comunicações, salvo de natureza estritamente municipal; sobre a produção, importação, circulação, distribuição ou consumo de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos; sobre produção, importação, distribuição ou consumo de energia elétrica; sobre a extração, circulação, distribuição ou consumo de minerais do País.

Como regulamentado, o sistema tributário nacional também disciplinou as incidências, delimitando a exação, com expressa vedação à bi tributação, atribuindo aos impostos IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados e ICM – Imposto sobre Circulação de Mercadorias a não-cumulatividade e a seletividade, como fatores de desoneração da produção. E ainda, quanto ao ICM, que este não incidiria sobre o valor cobrado a título de IPI, determinando ainda aos Estados que isentassem do ICM a venda a varejo diretamente aos consumidores dos gêneros de primeira necessidade.

A não-cumulatividade determinada constitucionalmente fora portanto uma conquista dos contribuintes na constituição de 1967, uma garantia constitucional que não poderia deixar de ser observada.

Da mesma forma que as constituições anteriores, a Constituição de 1967, encartou no Capítulo IV – DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS o reconhecimento de direitos e valores supremos da sociedade.

No art. 150, repetiu o que a constituição de 1946 havia encartado e por final entendido. Já em 46, a Constituição encartou como valores a Vida, conjuntamente com a Liberdade, à Segurança e à Propriedade, essências para a sociedade brasileira e dos quais eram derivados os direitos e garantias individuais.

Em 1967, como dito, o ato se repete na mesma nomenclatura e ordem. Insta o destaque no Título III – Da Ordem Econômica e Social, o inciso II do art. 157 assim disposto: “valorização do trabalho como condição da dignidade humana;”

Essa expressão, dignidade humana, foi pela primeira vez vista em uma constituição no Brasil e será levada em destaque em nossa futura constituição de 1988, como sendo um dos fundamentos, conjuntamente com o trabalho, cidadania e soberania.

3.7. Emenda Constitucional nº 1, de 17/10/1969

Segundo Fernando Scaff⁷³, não fora constituição.

Trata-se de Ato Institucional, por isso mesmo derivado de vontade não-democrática.

Com diversas críticas doutrinárias, apontando que não teria sido uma Constituição, pois se apresenta como uma Emenda Constitucional Nº 1/1969, foi desta forma promulgada uma nova ordem constitucional no Brasil a partir de 17 de Outubro de 1969, e que perduraria até 1988.

Com linhas clássicas de abertura, promulgada não por uma Assembléia Constituinte, mas pelos Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, no uso das atribuições de Ato Institucional.

A Constituição mais assegurava o exercício da administração do Estado, hierarquicamente disciplinado.

O Capítulo V – Do Sistema Tributário – permanece nesta constituição regulamentado pela Lei Complementar, a que era delegada a competência de disciplinar e regular a incidência tributária. Repetia-se o que fora antes, 1967, expresso como sendo uma vedação, a instituição de taxas, que tinham base de cálculo idêntica de impostos. A constituição de 1969, avocou a competência exclusiva para a instituição dos empréstimos compulsórios, § 3º, art, 18, especificando que estes deveriam, para serem instituídos, gozar da excepcionalidade, não mencionando, porém, um prazo de devolução. Acredita-se que por ser matéria destinada a Lei Complementar, esta iria regular a vigência e a incidência destes empréstimos. Mas, em um pensamento específico em relação à realidade já vivida em nosso país, onde o calote público fora instituído com a utilização do empréstimo compulsório – espécie tributária inserida na constituição de

⁷³ SCAFF, Fernando Facury. **O estatuto mínimo do contribuinte**. Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, n. 11, 2000, Recife.

1969, o seu tempo de duração também consignado ou demarcado em determinado fato da vida social, serviria de valia aos nossos tempos.

Foi nesta Constituição de 1969, que a União ampliou a exação tributária, instituindo entre as contribuições, aquela destinada à intervenção no domínio econômico – CIDE.

Em relação àqueles dispostos na CR/1967, permaneceram as mesmas exações, constituições tributárias e regulamentos.

Repetindo as cartas constitucionais anteriores, a constituição de 1969 designou, no Capítulo IV – DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS, as mesmas diretrizes que compunham as constituições de 1946 e 1967. Repetiu, como as anteriores, a vida, a liberdade, a segurança e a propriedade, como sendo valores a serem constitucionalmente protegidos.

Interessa apontar a prevenção contida no § 1º, do art. 153 que trata da igualdade de todos perante a lei e adverte: “Será punido pela lei o preconceito de raça”

Apesar do regime de exceção em que fora estabelecida, a Constituição de 1969 manteve direitos e garantias individuais, consignando proteção ao estado de direito, com proteção ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e a coisa julgada (§ 3º, art. 153). Assegura, no § 4º, a apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça de direito, e no § 11 ratifica a exclusão da pena de morte, como cumprimento do objetivo de garantia constitucional.

O art. 153, inserido no capítulo IV que trata dos Direitos e Garantias Individuais é uma profusão de princípios, como o da ampla defesa e contraditório, expressos no § 15. Ainda no mesmo artigo, § 17, a constituição impõe o banimento da prisão civil por dívidas e multas ou custas, excetuando-se os casos de depositário infiel e do inadimplemento por prestação alimentícia.

O Mandado de Segurança é expresso como direito e garantia individual a todos os cidadãos na proteção de direito líquido e certo não amparado por *Habeas Corpus*, § 21, sendo instrumento relevante na defesa dos contribuintes em relação às imposições tributárias da época. Irá também, no § 29, assegurar aos contribuintes a segurança jurídica como direito e garantia individual do princípio da anterioridade-anualidade, por ser interdita a criação e o aumento de tributos sem lei que o estabeleça.

A constituição de 1969, também como as anteriores, consignou que os princípios dela decorrentes, mesmo aqueles não expressos iriam exercer em caráter de igualdade com os que ela menciona a diretriz e aplicação que destinou a sua promulgação.

3.8. Constituição de 1988

A mais pródiga e mais completa carta constitucional que o Brasil já possuiu.

Em termos próprios desde a carta de apresentação transcrita em sua primeira edição oficial efetuada pelo seu presidente, o Deputado constituinte Ulisses Guimarães, que lhe atribuiu o título de “Constituição Cidadã”, já se denotam os avanços que a atual carta constitucional possui.

Ela mesma é a constituição cidadã. Compreende em seu contexto o que a cidadania significa e o que ela representa.

Cidadão é o homem, aquele que ganha, come, sabe, mora, pode se curar, e a atual constituição, ao contrário das sete constituições anteriores foi voltada para o homem.

Desde o preâmbulo da atual carta política, se verifica a indicação expressa, voltada para implementação e eficácia de um Estado Democrático, com vistas não só a positivar, pois ao longo dos tempos muitos direitos foram positivados e

garantidos, mas efetivar, concretizar, o pleno exercício dos direitos sociais, a liberdade, a igualdade e a justiça, como sendo valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, com harmonia e ordem.

A constituição de 1988 traz no Título I – DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS, o comprometimento, além da união indissolúvel dos Estados, Municípios e Distrito Federal, de constituir-se em um Estado Democrático de Direito. Nisso avançou, anteriormente a tímida voz constituinte, originária ou derivada, por decreto ou por ato institucional, jamais ousou em atribuir ao mesmo instante no preâmbulo das constituições que a antecederam, a expressão conjunta, Estado Democrático e de Direito. Por si, esta expressão pressupõe a existência de um Estado que obedece as leis e respeita as instituições.

3.9. Análise comparativa

Com capítulos de maior abertura e diferentes densidades, as constituições sempre evoluíram no que diz respeito aos direitos do Homem. O Estado sempre foi soberano quando se trata de Constituição, mas quando tratou de Tributar, ele deu garantias, que foram:

1. devido processo;
2. instituição uniforme dos impostos – não tributos;
3. uniformização em todo território nacional entre outros.

O destaque é que entre a Constituição de 1946 e 1969, entre os direitos e garantias individuais vs. Direitos Humanos positivados, o Estado vai reconhecer como concretização dessas mesmas garantias, a sua limitação do poder de tributar.

Em 25 de outubro de 1966, foi criado o Código Tributário Nacional, que passa a ser norteador de segurança jurídica e capacidade contributiva do cidadão. Reconheceu-se, com isso, a primeira dimensão do direito de defesa do cidadão em face do Estado.

Se em 1934, tivemos a primeira Constituição que reconhece que o poder emana do povo, em 1937, temos a criação do direito operário; em 1946, a criação do Direito eleitoral; em 1967, o Direito Agrário e marítimo e a recepção do CTN, em capítulo especial. Em 1969, o Regime de Exceção não anula os direitos individuais, mas faz restrições aos direitos políticos; também não restringe e até amplia o poder de tributar. Em 1988, a Constituição da democracia plena também recepção o CTN, de 1966, que está em vigência até os nossos dias com as distintas e necessárias alterações.

Não obstante, o Estado, até então senhor dos impostos, passa a ser senhor também dos tributos – gênero, do qual impostos, taxas e contribuições, são espécies.

Por assim dizer, a Constituição evoluiu advinda dos direitos e garantias expressos nas constituições anteriores, cujo escopo se deu em prestígio aos Direitos Humanos – sua concretização. É o que está exposto no texto de apresentação da atual Carta, de 1988, cujo enfoque é o Homem:

A CONSTITUIÇÃO CORAGEM

O homem é o problema da sociedade brasileira: sem salário, analfabeto, sem saúde, sem casa, portanto sem cidadania.

A Constituição luta contra os bolsões de miséria que envergonham o País.

Diferentemente das sete Constituições anteriores, começa com o homem.

Graficamente testemunha a primazia do homem, que foi escrita para o homem, que o homem é seu fim e sua esperança. É a Constituição cidadã.

Cidadão é o que ganha, come, sabe, mora, pode se curar.

A Constituição nasce do parto de profunda crise que abala as instituições e convulsiona a sociedade.

Por isso mobiliza, entre outras, novas forças para o exercício do governo e a administração dos impasses. O governo será praticado pelo executivo e o legislativo.

Eis a inovação da Constituição de 1988: dividir competências para vencer dificuldades, contra a ingovernabilidade concentrada em um, possibilita a governabilidade de muitos.

É a Constituição Coragem.

Andou, imaginou, inovou, ousou, ouviu, viu, destroçou tabus, tomou partido dos que só se salvam pela lei.

A Constituição durará com a democracia e só com a democracia sobrevivem para o povo a dignidade, a liberdade e a justiça.

Brasília, 05 de outubro de 1988

Constituinte Ulysses Guimarães – Presidente.

E é, por conseguinte, em franca disposição, que a constituição inovou, desta feita em relação ao sistema de controle – o difuso⁷⁴:

Importância - As grandes demandas de normas tributárias se resolvem em sistema de controle difuso de constitucionalidade, não em sede de controle concentrado - esta é uma constatação prática.

A análise passa, primeiro, pelas partes – sob os aspectos constitucionais, previstos no art. 103-CR/88, pelo controle concentrado, a legitimidade de proposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade é aquela enunciada neste dispositivo, a saber:

Art. 103 - Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

⁷⁴ As anotações a este respeito foram efetuadas pelo mestrando no Simpósio – Dialética – Grandes questões atuais de direito tributário, realizado em São Paulo em 20-21/09/07, durante palestra proferida pelo professor Dr. Fernando Facury Scaff.

No sistema de controle difuso, fortes eram as perspectivas individuais dos postulantes, até mesmo antes da EC 45 de 08/12/04, pelo art. 102, ao qual esta Emenda Constitucional acresceu o § 3º in verbis:

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Pela Teoria da Evolução Constitucional e os Direitos e Garantias Individuais dos Contribuintes em face da Positivização e Concretização dos Direitos Humanos, isto vem a ser relevante e tornou-se nota importante para a construção das defesas e impugnações administrativas e judiciais.

Em verdade, a partir dessas recentes modificações, instituídas pela Lei 11.418/06, que introduziu os artigos 543-A e 543-B no Código de Processo Civil Brasileiro, o RECURSO EXTRAORDINÁRIO, só será recebido pelo STF – em sede de critério de admissibilidade – requisito intrínseco – se a suscitada constitucionalidade de lei ou ato administrativo oferecer caráter de “repercussão geral”.

Art. 543-A – O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.

De todos os dispositivos que integram a disciplina de repercussão geral presentes nos novos arts. 543-A e 543-B – que regulamentam o § 3º, do art. 102, da Constituição – este que ora nos ocupa tem papel central e nuclear, porquanto nele encontramos a conceituação da figura recém-criada. Do que se pode extrair do texto, pela via interpretativa, repercussão geral e a reflexão ou a propagação no meio econômico, político, social ou jurídico da decisão judicial que se impugna por meio de recurso extraordinário de sorte que a sua eficácia, sob tal perspectiva, ultrapassa os interesses subjetivos das partes. Em outras palavras, a repercussão geral significa, numa

perspectiva externa, a exacerbada importância econômica, política, social ou jurídica da decisão judicial proferida e que se impugna – importância que ultrapassa os interesses subjetivos das partes, portanto – e que se manifesta, numa perspectiva interna do processo, em questões relevantes da causa. Por conta desta perspectiva externa (eficácia econômica, política ...) é que se fala de “relevância”, de “transcendência” no sentido de superioridade, daquilo que se eleva acima dos interesses das partes.⁷⁵

Art. 543.-B – Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

Se o art. 543-A disciplina o requisito da repercussão geral na perspectiva apenas do Supremo Tribunal Federal – a quem se atribui a competência exclusiva para reconhecê-lo ou recusá-lo – este art. 543-B, sob enfoque, regula a repercussão geral sob o prisma do tribunal de origem e seu relacionamento com o STF, na medida em que fica instituído o sobrestamento de recursos extraordinários fundados em idêntica controvérsia (§ 1º, parte final).

(...)

Tenha-se presente que a apreciação do requisito da repercussão geral é da exclusiva competência do STF, razão por que tal requisito não é objeto de apreciação pelo presidente do Tribunal *a quo*. (...) e encaminhá-los ao STF, “sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte” – como se encontra previsto no § 1º. Veja-se que todo esse incidente ocorre sem interferir no processamento do recurso extraordinário, até porque, como visto, o presidente não tem competência para apreciar o requisito da repercussão geral, mas tem poder para perceber a “multiplicidade” aqui prevista, selecionar alguns recursos e enviá-los ao STF.⁷⁶

Cediço que quando se trata de questões que agredem norma constitucional de Direitos e Garantias Individuais, todas possuem caráter de repercussão geral, não é disso que tratamos, pois evidente o axioma contido.

⁷⁵ COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. **Código de processo civil interpretado**. 6ª ed. Barueri, SP: Manole, 2007, p. 674-676.

⁷⁶ COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. **Código de processo civil interpretado**. 6ª ed. Barueri, SP: Manole, 2007, p. 682-683.

O que nos prende a atenção, nesse sentido, como alhures citado por Anna Cândida e Jorge Miranda (vide nota de rodapé nº 59) - é o conceito de repercussão geral, que nestas normas são de caráter econômico, social jurídico e político.

No conceito econômico, vem-nos à mente o sentido de patrimônio. No social jurídico, a capacidade contributiva e o confisco, juntamente com a estrita legalidade que deve fundamentar toda cobrança de tributos. No conceito político – a limitação do poder pelo poder fundamental constitucional que é a constituição.

Observa-se que, em Emenda Regimental ao Regimento Interno do STF, promovida em maio/2007, o colendo tribunal constitucional permite o recurso contra o indeferimento do recebimento do RE, e isto em uma única hipótese, o indeferimento por parte do relator receptor, que no caso seria possível em sede de agravo regimental, invocar a manifestação do pleno sob admissibilidade.

Isto faz com que a repercussão geral tome forma e conteúdo em nosso sistema, fazendo com as questões de ordem, levadas, a controle difuso de constitucionalidade, sejam elevadas a um grau de maior concretude e reflitam seus efeitos também em caráter geral. Isso não diz, contudo, que o controle concentrado deixa de merecer e possuir suas características de relevância constitucional, mas efetiva a real disposição da evolução da constituição, seja no sentido e em nome de uma maior celeridade, seja no reconhecimento do clamor de sua mutabilidade em prol da dignidade da pessoa humana e da cidadania.

A matéria é recente e sua primeira manifestação, conforme ensina Fernando Facury Scaff, ocorreu no RE 556.664, que tratou da prescrição decenal ou quinquenal das contribuições.

Em síntese conclusiva, sobre mais este aspecto que demonstra o caráter exemplificativo de nossa teoria da evolução, temos como destaque pontos positivos com o que comungamos do posicionamento de Fernando Facury Scaff:

1º - uma uniformização da jurisprudência no sentido de preservar e manter assim, a concretização dos direitos humanos plasmados em nossa carta

constitucional. Um dos exemplos foi a introdução do artigo 103-A da CR/88, que tratou da Súmula Vinculante – que aqui não será objeto de maiores detalhamentos, mas que concretamente reproduz a incidência de não se discutir em sede de qualquer instância o que já fora objeto de decisão do STF – que não por coincidência foi introduzida pela mesma EC 45/2004 – o que assegura o nosso entendimento em que se tratando de Súmula Vinculante, sua edição necessariamente possui caráter de repercussão geral.

O exemplo disso foi a edição da Súmula Vinculante nº 3:

Súmula Vinculante 3

NOS PROCESSOS PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO ASSEGURAM-SE O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA QUANDO DA DECISÃO PUDER RESULTAR ANULAÇÃO OU REVOGAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO QUE BENEFICIE O INTERESSADO, EXCETUADA A APRECIÇÃO DA LEGALIDADE DO ATO DE CONCESSÃO INICIAL DE APOSENTADORIA, REFORMA E PENSÃO.

Data de Aprovação

Sessão Plenária de 30/05/2007

Não estaríamos diante da edição de decisão de repercussão geral em defesa de direitos e garantias individuais/fundamentais, em face da positivação e concretização dos direitos humanos? Ampla defesa e contraditório?

Evidente que sim!

2º - Quanto ao segundo ponto, negativo, como expõe Fernando Facury Scaff, seria o excesso de poder ao STF, pelo que queremos crer não ser impossível, porém em respeito ao princípio da boa fé objetiva, não estaria a sociedade à sua mercê e o seu risco diminuído. O STF, assim como a evolução constitucional que defendemos, está voltado para as necessidades e mutações da sociedade e pela primeira vez, desde nossa história constitucional, perturbada por vezes em

desatenção à paz institucional ocasionada por ânsia política de Poder, está a Constituição e todo seu sistema voltados para atender às mutações da sociedade e, com isso, para o Homem, seu objetivo fundamental.

A própria constituição da corte já denota esta vocação; seus julgados e relatos, antes mesmo de proferirem a decisão, escorrem sobre as garantias fundamentais do homem e seus direitos humanos, todos plasmados em nossa carta constitucional.

Em citação de Reale⁷⁷ sobre a Estrutura Trivalente da Norma Jurídica, **FATO – NORMA – VALOR** – ou a nossa **Roseta**, onde o centro é a CF – sendo que dela partem e para ela devem retornar todas as normas - irão compor o raciocínio epistemológico, não só a norma, que é importante, mas toda uma aglomeração de direitos históricos do homem e para o homem farão com que estas preocupações não se efetivem e não nos causem insegurança por conta disso.

Com efeito, em prática forense, a alegação em preliminares, de qualquer esfera, na defesa do direito, quando invocado uma não aplicação de súmula do STF, com efeito vinculante ou até mesmo não, súmula tão-só, dar-se-ia a repercussão geral, desde que efetuada de maneira fundamentada. Esta seria a inteligência dos aplicativos que apresentamos.

Em complemento ao aqui pesquisado, entende-se ser a invocação dos direitos de ampla defesa, contraditório, sustentação oral, não confisco, vida, liberdade, igualdade, para citar alguns em caráter exemplificativo, em lei ou ato com vício de inconstitucionalidade, suficientemente bastante para que se proceda o controle, mesmo difuso em caráter de repercussão geral.

A título complementar, inclui-se, como Anexo I, quadro comparativo dos princípios fundamentais e dos direitos e garantias individuais e coletivos do período de 1946 a 1988, de Alexandre de MORAES.⁷⁸

⁷⁷ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 102-104.

⁷⁸ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2001, Anexo A.

4. PARA QUE SERVEM OS IMPOSTOS

Para responder à questão imposta neste capítulo, é preciso, antes, definir o que está subentendido nos termos “imposto” e “tributo”. Imposto é espécie, de que tributo é gênero, o que se depreende dos arts. 3º e 16º do Código Tributário Nacional – Lei Complementar nº 5.172, de 25/10/1966.

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Art. 16. Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.

Para o professor Ives Gandra Martins⁷⁹, o tributo é “a transferência da sociedade desprivilegiada para o sustento dos governantes, não sendo a prioridade maior destes a prestação de serviços públicos, mas a sua própria manutenção no domínio das gentes e dos que os apóiam”. No mesmo diapasão, Ives Gandra Martins afirma que o tributo é o “elemento mais relevante para o exercício do poder”, do que deduz que não há poder sem tributo, nem tributo sem poder.

Para Rogério Martins⁸⁰, há que se observar que a relação entre indivíduo e Estado, no que diz respeito ao pagamento de tributos, está fundamentada por dois aspectos:

1. relação de poder;
2. coercitividade da obrigação – objeto da relação jurídica.

⁷⁹ MARTINS, Ives Gandra. **Uma teoria do tributo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 51.

⁸⁰ MARTINS, Rogério Lindenmeyer Vidal Gandra da Silva. A política tributária como instrumento de defesa do contribuinte, *in* MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.), **O tributo**. Reflexão multidisciplinar sobre sua natureza. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 131.

O imposto “nasceu”, segundo Diogo Leite de Campos⁸¹, sob a égide de *odiositas*, ou mal necessário, de limitação do Direito pela força. Esse caráter do imposto, como produto e instrumento do poder sempre existiu, mas é especialmente visível a partir da crise do Império Romano iniciada no século III. Foi sob Diocleciano que impôs-se a coação como único instrumento de estabilização – sendo a única sanção prevista para os infratores a própria morte.

Os impostos, então, financiavam o aparelho administrativo e militar, sendo aplicados sobre as vendas, sobre os rendimentos, sobre as prestações de serviços obrigatórias (transporte, *e.g.*) e outras gamas que estes demandavam. Durante a última fase histórica da romanidade, constata-se que todos trabalham, mas ninguém para si próprio. Ainda que mantida, a propriedade passa a ter maior importância como uma manifestação da capacidade contributiva, secundarizando-se a satisfação das necessidades do seu titular.⁸² No Império romano, cobravam-se tributos especialmente aos cidadãos de cidadania não-romana, em geral povos conquistados pela expansão de Roma.⁸³

Ensina Josef Holzner⁸⁴, que as

idades helenísticas, dotadas de pujante vida intelectual, haviam-se tornado aliadas de Roma, a “Imperatriz do mundo”, desde a época dos Cipiões. Esta, por sua vez, procurava romanizar o Oriente helênico, estendendo a determinadas comunidades o direito de cidadania romana e formando por toda a parte uma elite nacional que simpatizasse com os romanos. “Sou cidadão romano de nascimento”, dirá Paulo; com efeito, a sua família certamente possuía ambas as cidadanias – a de Tarso e a de Roma. A primeira era condição obrigatória para se receber a segunda.

(...)

⁸¹ CAMPOS, Diogo Leite de. **O sistema tributário no estado dos cidadãos**. Coimbra (Portugal): Edições Almedina, 2006, P. 7.

⁸² *Idem*, p. 7-8.

⁸³ MARTINS, Rogério Lindenmeyer Vidal Gandra da Silva. A política tributária como instrumento de defesa do contribuinte, *in* MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.), **O tributo**. Reflexão multidisciplinar sobre sua natureza. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p.131.

⁸⁴ HOLZNER, Josef. **Paulo de Tarso**. Tradução de Maria Henriques Oswald. São Paulo: Quadrante, 1994, p.15-16.

Os judeus mais influentes, que podiam pagar pelo menos 500 dracmas de tributo, recebiam o direito de cidadania e tomavam parte na administração da cidade.

(...)

Todo aquele que recebia o título de cidadão romano passava a pertencer à baixa nobreza e usava o sobrenome do protetor a quem devia o direito de cidadania.

Tem-se, então, segundo Diogo Leite de Campos, que, se de Roma herdamos o imposto, dela não se pode dizer que originou o Direito dos impostos. O Direito pode fazer valer a força para sua obediência, mas não pode nela se ater ou fundar, sob pena de tornar a lei mera ordem e legitimação da violência. Disto, conclui o autor, não resulta rejeitar o imposto.⁸⁵

Põe-se, aqui, a questão primordial: “como fazer com que o “Estado fiscal” se integre no Estado-dos-direitos (liberdades e garantias)?”⁸⁶ Já se disse alhures que o imposto serve mais à manutenção do Estado do que à prestação de serviços públicos.

Ives Gandra Martins é enfático quando afirma que, mesmo que as Constituições modernas declarem a igualdade entre os homens e a subordinação do Poder à sociedade, o que de fato se observa é que a sociedade serve aos governantes, com os mesmos vícios de tempos pré-históricos e feudais apenas travestidos de sofisticação e nobres, mas quase nunca realizados, ideais.⁸⁷ Reafirma o jurista que vivemos tempos em que o tributo ainda é uma norma de rejeição social, que se destina mais ao exercício do poder, sendo colaterais os efeitos positivos que geram para o cidadão, em forma de prestação de serviços públicos.⁸⁸

Não está posta em discussão a necessidade do tributo para gerar serviços públicos, segundo Ives Gandra Martins⁸⁹, mas o “nível! de carga tributária e a “preferência histórica” que têm os detentores do poder de fixá-la acima das

⁸⁵ HOLZNER, Josef. **Paulo de Tarso**. Tradução de Maria Henriques Oswald. São Paulo: Quadrante, 1994, p. 8.

⁸⁶ Idem, p. 12.

⁸⁷ MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Uma teoria do tributo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 52.

⁸⁸ Idem, p. 431.

⁸⁹ Idem, p. 75.

necessidades estatais, em atendimento ao seu projeto de poder e à manutenção *ad infinitum*". É opinião do jurista que aos governantes interessa mais a permanência no poder e no seu benefício, em prejuízo da sociedade que os sustenta.

Lembra-nos Diogo Leite de Campos⁹⁰ que a presente dissociação entre impostos – como poder unilateral – e Direito – como sinônimo de democracia e justiça – deve muito à crescente rejeição dos sistemas fiscais e da má utilização das receitas públicas feita pelos governantes⁹¹. Em vista do que se pode sintetizar, confere-se o efeito do prognóstico indicado alhures, de que o Poder vai se justificar quanto mais impuser uma tributação com o dogma de corresponder, ou conferir, sob o pseudo argumento de atenção social sempre – com a utilização da natureza a que se destina: política.

Assim sendo, como menciona Marcus Vinícius Souza⁹²,

o Estado, assim como qualquer indivíduo, necessita de meios econômicos para satisfazer as suas atividades, sendo que o indivíduo, de modo geral, tem entre as suas fontes de arrecadação de recursos, a venda da sua mão-de-obra, enquanto que o Estado, para o cumprimento das suas obrigações, a obtém através da tributação do patrimônio dos particulares, sem contudo efetuar uma contraprestação equivalente ao montante arrecadado.

Cediço que a arrecadação do Estado não se dá especificamente em razão da tributação, possuindo outras fontes, advindas de naturezas diversas: patrimoniais, correntes, entre outras. Contudo, a receita derivada, advinda em consonância com o orçamento público, por meio da cobrança de tributo – gênero – e suas espécies – impostos, taxas e contribuições – constituem fator de significativa relevância ao Estado, disso não se pode olvidar.

⁹⁰ CAMPOS, Diogo Leite de. **O sistema tributário no estado dos cidadãos**. Coimbra (Portugal): Edições Almedina, 2006, P. 12.

⁹¹ Em clássica obra de Direito Financeiro, Dejalma de CAMPOS, preleciona que as Receitas Financeiras possuem três espécies, dividindo-as sob o axioma sistemático que indica serem de natureza – econômica, jurídica e política. CAMPOS, Dejalma de. **Direito financeiro e orçamentário**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 31-32.

⁹² SOUZA, Marcus Vinícius Guimarães de. **Direito tributário e seus conceitos gerais**. Publicado em 2005 no sítio <http://www.advogado.adv.br>, consultado em 13/08/2007, disponível em <http://www.advogado.adv.br/artigos/2005/marcusviniciusguimaraesdesouza/direitotributarioconceitosgerais.htm>.

Ficou famosa a frase do juiz norte-americano Oliver Wendell Holmes Jr.: “Eu gosto de pagar impostos. Com eles, eu compro civilização.” Esse seria, com certeza, o ideal do Direito Tributário, posto que a civilização compreende um conjunto de ações e movimentos disponibilizado para a sociedade. Tirar-se-ia de imediato a visão que se tem de prejuízo, substituindo-a pela de construção e usufruto comum.

Não é assunto pacificado. Tudo o que se disse até aqui é verdadeiro, ainda que aparentemente paradoxal. Os tributos são indiscutivelmente necessários – são eles a única forma de receita derivada do Estado. Governos existem e existiram, porém, que puseram em xeque a lisura não só da utilização dessa receita, como da própria forma de auferí-la. Além disso, reconhece-se que já se aproxima o limite da capacidade tributária ou contributiva do cidadão, restando ao interesse público a exceção de guerra, as grandes fortunas e o meio ambiente, este último já inserido em nosso sistema em realidade, já não abstrata, concreta e real aos nossos olhos.

Talvez represente a existência de um Direito Ambiental Tributário, como preleciona Celso Fiorillo, não de um Direito Tributário Ambiental, um dos grandes avanços da evolução constitucional sobre a qual nos debruçamos.

Ao contrário das sete cartas fundamentais, passando pela primeira (Império, 1824) e por todas da República (1891, 1934, 1937, 1946, 1967), até culminar na presente CR/88, art. 225, jamais a constituição voltou-se para a manutenção de seu próprio objeto, o homem. Ateve-se - em justificativa tosca até, o que se critica mas não se discute, à necessidade com a morte – e.g., Imposto sobre a Guerra, art. 154, II da CR/88, nunca com a vida.

Eis o grande avanço. O Homem não só reparando por meio de pecúnia – seu maior bem emocional – mas voltado para a preservação das futuras gerações, uma sadia qualidade de vida.

Se o propósito de arrecadação de receita é proporcionar à sociedade bem-estar, ou deveria ser, antes mesmo da preocupação de existência do próprio Estado, de lógica se depreenderia estar o art. 225, CR/88, em plena consonância com tal

ponderação, já que se determina em regular exercício de direito constitucional, proteger a vida, em todos os aspectos. Como aduzido alhures, o homem se deu conta de que não vive só.

A razão e resposta da questão apresentada no título deste capítulo - Para que servem os Impostos – se justificaria com a simples convicção factual, pois legalmente foi concretizada/positivada, se justificaria pelo fato e máxima: para o homem existir e continuar podendo existir.

É conclusão tão óbvia que chega a ser ocioso aditar mais inserções aos comentários já transcritos, como exemplifica Celso Fiorillo ao art. 225 da CR/88.

Sua preocupação foi tanta, VIDA, que tratou de defendê-la não só em relação a outrem, art. 121, Código Penal, como também em relação a si mesmo – autodestruição.

Sobre o meio ambiente, ensina Celso Fiorillo que “os tributos de competência da União, Estados, Distrito Federal e dos Municípios têm sua hipótese de incidência tributária caracterizada a partir do novo desenho constitucional, desenho este que procura privilegiar, muito mais do que a relação Fisco-Contribuinte, o cidadão portador de direitos materiais fundamentais assecuratórios de sua dignidade”⁹³. Trata-se de reconhecer, segundo o jurista, a evolução constitucional, apontando diretamente à vida em todos os sentidos, porém dimensionada à perpetuação da espécie humana.

Não à toa, vale aqui ressaltar a epígrafe utilizada pelo professor Celso Fiorillo em sua obra “Curso de Direito Ambiental Brasileiro”⁹⁴, remetendo a texto consagrado do escritor e dramaturgo russo Anton Tchekhov – “As três irmãs”:

Daqui a duzentos ou trezentos anos, ou mesmo mil anos – não se trata de exatidão – haverá uma vida nova. Nova e feliz. Não tomaremos parte nessa vida, é verdade...

⁹³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 501.

⁹⁴ FIORILLO, Celso A. P., 2006, op. cit.

Mas é para ela que estamos vivendo hoje. É para ela que trabalhamos e, se bem que soframos, nós a criamos.

E nisso está o objetivo de nossa existência aqui.

4.1. Dimensão jurídica do tributo

Segundo Dejalma de Campos⁹⁵, sete são as características do Direito aplicadas à área do Direito Tributário, a saber: (1) caráter coativo; (2) caráter instrumental; (3) caráter formal; (4) caráter dogmático; (5) caráter abstrato; (6) caráter atributivo; e (7) caráter sistemático e unitário.

1. Caráter Coativo ou coatividade. É a possibilidade de uso de força com o fim de fazer cumprir uma determinação normativa.

2. Caráter instrumental. Trata-se do conjunto de normas jurídicas que asseguram os meios necessários à obtenção da finalidade tributária, sem desrespeito aos direitos individuais. Trata-se de um “instrumento jurídico, instrumento de satisfação de um desígnio que nada tem de jurídico, que é o abastecimento dos cofres públicos”⁹⁶.

3. Caráter formal. Todo o Direito Tributário é formal, sendo o caráter formal gerado exclusivamente pela ordem jurídica, em obediência às normas jurídicas. Trata-se não de saber da substância das coisas, que de que regras lhe são aplicáveis.

4. Caráter dogmático. Direito é dogma; não há que discutir o mandamento jurídico, senão interpretá-lo.

⁹⁵ CAMPOS, Dejalma de. A dimensão jurídica do tributo. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). **O tributo**. Reflexão multidisciplinar sobre sua natureza. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 251-254.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 252.

5. Caráter abstrato. O Direito, absolutamente abstrato, atua na realidade, na medida em que é capaz de produzir leis (cuja natureza é abstrata) relacionadas a um fato real (dinheiro/bens dos cidadãos), criando, por exemplo, um tributo, que resulta em erário.

6. Caráter atributivo. Dentro do sistema jurídico, existem vários preceitos que não objetivam obrigar ou proibir que alguém faça alguma coisa, mas sim qualificar pessoas, coisas e situações, de tal forma a criar hipóteses em que os comportamentos humanos vão ser abrangidos com força obrigatória.

7. Caráter sistemático e unitário. O Direito é um só – positivo – do que decorre ser sistemático e harmônico. Não há solução jurídica contrária a um preceito contido no sistema. Sendo uno e harmônico, é conseqüentemente lógico e coerente. É o caráter sistemático e de unicidade que garantem não haver norma jurídica isolada.

4.2. Classificação

Estabelecido o gênero – tributo – deu-se a necessidade de escolher as espécies consentidas. Optou o legislador por estabelecer quatro espécies, a saber: imposto, taxa, contribuição de melhoria e contribuições especiais.

1. Imposto. É o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação de qualquer atividade estatal específica, relacionada ao contribuinte (art. 16 do CTN). Na forma da lei, caracteriza o imposto a independência entre a obrigação de pagá-lo e a atividade a ser desenvolvida pelo Estado com seu produto.

2. Taxa. É o tributo gerado pelo exercício regular de poder de polícia, ou o uso, potencial ou efetivo, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou colocado à sua disposição (art. 77 CTN).

3. Contribuição de Melhoria. De competência da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, esse tributo é cobrado compulsoriamente, a partir

da valorização de imóveis de propriedade de sujeitos passivos, como decorrência da realização de obras públicas na zona de situação do imóvel. (arts. 81 e 82 do CTN e Decreto-Lei nº 195, de 24/02/1967).

4. Contribuições especiais. Segundo Fábio Leopoldo de Oliveira⁹⁷, são tributos vinculados “cuja instituição é destinada ao financiamento de planos de Previdência Social, de programas que impliquem intervenção no domínio econômico, ou ao atendimento, de interesse de categorias profissionais e cujos benefícios econômicos ou assistências são auferidos por uma classe ou categoria de pessoa”. Tais contribuições, cujo conceito ainda não foi definido pelo Direito Positivo brasileiro, são instituídas pela União:
- a) tendo em vista o interesse da previdência social (contribuições previdenciárias).
 - b) tendo em vista o interesse de categorias profissionais.
 - c) tendo em vista a intervenção no domínio econômico.

Por assim estar configurado na doutrina, seja pelas dimensões do direito em face do Estado, fala-se já em quarta dimensão, seja nas classificações a que se voltam o ingresso das Receitas Públicas – originárias – pelo auferimento da cobrança de tributos, em suas espécies – impostos, taxas e contribuições, ou, até mesmo sob o aspecto de receitas correntes, advindas do recebimento por sanção pelo seu descumprimento, o fato é que a evolução acontece e aconteceu em prestígio a normas concretizadas pela inserção dos direitos humanos nas garantias individuais dos contribuintes, aqueles que, por ser neste sentido evoluíram a tal partitura constitucional, ou nota, que se consagraram não só nos arts. 1º, 2º, 3º e 5º e 150, mas em outros espalhados pela carta política, como o art. 60, § 4º, exemplificativamente.

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

⁹⁷ CAMPOS, Dejalma de. A dimensão jurídica do tributo. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). **O tributo**. Reflexão multidisciplinar sobre sua natureza. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 255.

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

E não só, estão contextualizados sob princípios implícitos e explícitos, como a igualdade e a razoabilidade, também exemplificamente.

5. DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS DOS CONTRIBUINTES EM FACE DA POSITIVAÇÃO E CONCRETIZAÇÃO JURÍDICA DOS DIREITOS HUMANOS

No capítulo 1 deste trabalho, tratou-se da inalterabilidade e inquestionabilidade dos direitos e garantias individuais, entendidos como inerentes ao ser humano e anteriores ao que o Homem veio a se constituir em sociedade.

Inexorável que se inicie o capítulo destinado a observar os direitos e garantias individuais dos contribuintes levando-se em consideração que todo contribuinte é, antes de tudo, um indivíduo, um cidadão, detentor, *a priori*, dos direitos e garantias tidos como indivisíveis.

Assim como na maioria das nações democráticas, estes direitos e garantias estão estabelecidos na Constituição, que sobrepõe-se a qualquer norma infraconstitucional e por ela não pode ser ferida. Ressalte-se, como ensina Marilene Rodrigues⁹⁸, que a Carta Magna de 1988 “passou a dispor de maior instrumentalidade para controlar, limitar e impedir os arbítrios e excessos fiscais contra o texto e o conteúdo das normas da Constituição”.

É preciso ter em mente que o Estado possui funções e encargos, o que demanda geração de recursos. Esses recursos são majoritariamente obtidos pela arrecadação de tributos, estabelecida pela política tributária.⁹⁹

Mas, para Diogo Leite de Campos “o “Direito fiscal” continua a ignorar que no Estado-de-Direito-democrático a lei tem como pressuposto e justificação a justiça e que o funcionamento do Estado é intimamente participado pelos cidadãos (Estado-

⁹⁸ RODRIGUES, Marilene Talarico Martins. Os limites da legalidade tributária e os direitos fundamentais do contribuinte. In MARTINS, Ives G.S.; MARTINS, Rogério L.V.G.S. (coords.). **A defesa do contribuinte no direito brasileiro**. São Paulo: IOB, 2002, p. 80.

⁹⁹ MARTINS, Rogério Lindenmeyer Vidal Gandra da Silva. A política tributária como instrumento de defesa do contribuinte, in MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.), **O tributo**. Reflexão multidisciplinar sobre sua natureza. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 136.

dos-cidadãos) anteriores e superiores ao Estado através dos seus direitos (Estados-direitos).”¹⁰⁰

5.1. Histórico

O Direito Tributário ou Fiscal resume-se ao conjunto de leis reguladoras da arrecadação de tributos (taxas, impostos e contribuições), assim como à fiscalização de seu cumprimento. Também esse ramo do Direito tem a preocupação de coibir o arbítrio, visto que aos governantes não pode ser deixada a possibilidade de usurpar a riqueza do indivíduo e/ou sociedade de forma ditatorial, vingativa, sem critérios.¹⁰¹

A questão tributária, além de tratada na Carta Magna, é contemplada pela Lei nº 5.172, de 25/10/1966 – o chamado Código Tributário Nacional.

O termo tributo deriva do verbo latino *tribuere: tributum*, que significa “repartir entre as tribos”.¹⁰² Para Bernardo Ribeiro de Moraes¹⁰³, deu-se a evolução do tributo pela passagem por três etapas, como descrito a seguir.

1ª) Primitivamente, os tributos eram prestações *in labora, in natura* ou *in pecunia*, exigidos pela força e arbitrariedade aos súditos, para satisfazer as necessidades coletivas e caprichos de um chefe.

2ª) A partir do Estado feudal, dá-se a aglutinação do patrimônio do monarca e do Estado e o desenvolvimento da receita da Coroa.

¹⁰⁰ CAMPOS, Diogo Leite de. **O sistema tributário no estado dos cidadãos**. Coimbra (Portugal): Edições Almedina, 2006, P. 13.

¹⁰¹ SOUZA, Marcus Vinícius Guimarães de. **Direito tributário e seus conceitos gerais**. Publicado em 2005 no sítio <http://www.advogado.adv.br>, consultado em 13/08/2007, disponível em <http://www.advogado.adv.br/artigos/2005/marcusviniciusguimaraesdesouza/direitotributarioconceitosgerais.htm>.

¹⁰² CAMPOS, Dejalma de. A dimensão jurídica do tributo. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). **O tributo**. Reflexão multidisciplinar sobre sua natureza. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 257.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 257-258.

3ª) Implementação do Estado representativo, do qual o tributo é um instrumento de receita. Os representantes do Estado determinam quais os tributos a serem pagos, sendo estes considerados como manifestação da soberania do Estado. A partir de então, os tributos passam a ter finalidades fiscais e extrafiscais.

5.1.1. No Brasil

No Brasil-Colônia, o sistema fiscal era feudal, constituindo-se em impostos comuns: os quintos (sobre mineração) e os dízimos (sobre os produtos da terra e frutos do mar); e tributos extraordinários (derrama e finta), destinando-se a finta ao pagamento de obras ou serviços gerais imprevistos, e a derrama a complementar o volume previsto.¹⁰⁴

A “décima celular” foi criada na primeira metade do século XVII, onerando todos os interesses e rendas; na segunda metade desse século criou-se o “imposto de consumo”, que onerava, inicialmente, o açúcar, o algodão, o tabaco e os nabos. Em 1801 criou-se o “imposto de indústria e profissão; em 1808, o “imposto predial (ou décima urbana)” e o “imposto do selo”. A partir de 1810, e até a Independência do Brasil, criou-se uma enorme carga de tributos, com variados títulos.¹⁰⁵

A Coroa portuguesa não respeitava a capacidade contributiva das pessoas, impondo uma injusta política fiscal, cujo objetivo primordial era arrecadar para a Metrópole e para o pagamento das despesas de exploração das terras da Colônia, não para construir uma nação.¹⁰⁶

¹⁰⁴ CAMPOS, Dejalma de. A dimensão jurídica do tributo. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). **O tributo**. Reflexão multidisciplinar sobre sua natureza. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 258.

¹⁰⁵ Idem, ibidem, p. 258.

¹⁰⁶ Idem, ibidem, p. 258.

A crise tributária ficou particularmente crítica nas últimas décadas do século XVIII, quando vicejou a Conjuração Mineira. Dessa crise do colonialismo no Brasil surgiu o movimento de emancipação política, culminado em 1822.¹⁰⁷

5.2. Princípios constitucionais tributários

Na Constituição, o direito tributário está abrangido pelos artigos 145 a 169; os limites ao poder de tributar estão inseridos nos art. 5º, II, genérico; arts. 150 a 152.

Conforme ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello¹⁰⁸:

Princípio é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente, porque define a lógica e racionalidade do sistema normativo, conferindo-lhe a tônica que lhe dá sentido harmônico.

(...)

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo um sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão a sua estrutura mestra.

Segundo Ricardo Chimenti *et al.*¹⁰⁹, merecem destaque os princípios gerais que norteiam a defesa do contribuinte:

¹⁰⁷ CAMPOS, Dejalma de. A dimensão jurídica do tributo. In MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). **O tributo**. Reflexão multidisciplinar sobre sua natureza. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 258.

¹⁰⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Ato administrativo e direitos dos administrados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 87-88.

¹⁰⁹ CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio F. Elias; SANTOS, Marisa F. Santos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 469-479.

1. Princípio da legalidade;
2. Princípio da igualdade;
3. Princípio da irretroatividade dos tributos;
4. Princípio da anterioridade;
5. Princípio da proporcionalidade razoável (ou da vedação do confisco);
6. Princípio da liberdade de tráfego de pessoas ou bens;
7. Imunidade recíproca;
8. Imunidade dos templos de qualquer culto;
9. Imunidade dos partidos políticos e suas fundações, entidades sindicais de trabalhadores e das instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos previstos em lei;
10. Imunidade dos livros, jornais, periódicos e papel destinado à sua impressão;
11. Princípio da uniformidade tributária nacional (art. 151 da CF) e
12. Princípio da não-diferenciação tributária.

5.2.1. Princípio da legalidade (art. 150, I, da CF)

Nenhum tributo pode ser criado ou aumentado, a não ser por lei. A criação ou majoração da espécie imposto por Medida Provisória só é válida a partir do exercício financeiro seguinte se convertida em lei, até o último dia daquele em que foi editada (art. 62, § 2º da CF). Aos impostos de função extrafiscal, contidos no art. 153, I, II, IV e V, assim como ao imposto extraordinário em caso de guerra (art. 154, II da CF), não se aplica o princípio da anterioridade, tendo a medida provisória incidência imediata. Até a edição da EC nº 32/2001, o Supremo Tribunal Federal vinha admitindo a instituição de contribuição para a seguridade social sobre as fontes já previstas no art. 195 da CF por simples lei ordinária e medida provisória.

5.2.2. Princípio da igualdade

Este princípio, abrigado pelo art. 150, II da CF, proíbe que seja dado tratamento desigual entre contribuintes de situação equivalente. Não podem também ser feitas distinções quanto à ocupação profissional ou função exercida pelo contribuinte. A capacidade contributiva é contemplada pelo princípio da progressividade, permitindo que as alíquotas sejam estabelecidas de acordo com a capacidade econômica do contribuinte. A Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000, autoriza a diferenciação de alíquotas do IPTU e do ITR, não só nas situações previstas no art. 182, § 4º da CF, como também pela localização e o uso do imóvel.

Ainda sobre igualdade, lição de Humberto Ávila¹¹⁰, de que, pela análise atual e sistêmica, centrando-se no princípio ou não é marca indelével que vincula o legislador. A CR deve, entre outras formas principiológicas em prestígio aos direitos humanos positivados, e mesmo que assim não estivessem, amparar como fundamento a igualdade. Note-se que o legislador esteve livre para dispor de metas, mas ao concretizar a positivação dos direitos humanos entre os direitos e garantias fundamentais, não poderia deixar à margem a Igualdade e, decidindo-se então por esta conceituação deverá levá-la até o fim. Isto é que se infere no sentido de que tem o legislador a vinculação e obrigação de segui-la como princípio. É um dever em ser coerente na liberdade de exercício – no tempo – boa fé objetiva – aspecto dinâmico, como dever não só de coerência estática ou sistêmica, mas de adotar providências no sentido de agir com coerência em prol do resolutivo prático de igualdade.

Ainda segundo Humberto Ávila, quando o legislador ou o aplicador viola um princípio particular em detrimento do cidadão contribuinte, não viola aquele tão só, mas também a igualdade. A igualdade está voltada a critérios objetivos e absolutos como a razoabilidade, portanto o ato ou norma que tornam desiguais em mesmas

¹¹⁰ ÁVILA, Humberto. Sistema Constitucional Tributário. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 347-342.

situações são irrazoáveis. E, no Direito, no bem dizer de Humberto Ávila, não tolera distinções irrazoáveis.

Em síntese, a Igualdade exige uma relação de critério entre razoabilidade e fim. Não se trata, portanto, de uma abstração, a base é constitucional, em atenção à concretização e positivação dos direitos humanos e vai exigir a relação de dois agentes que estão comprometidos com sua realização: critério e fim. Sem isso, é futebol sem bola.

5.2.3. Princípio da irretroatividade dos tributos

Não pode retroagir a lei que instituir ou aumentar tributos sobre fatos ocorridos antes do início de sua vigência.

5.2.4. Princípio da anterioridade

Não é permitida a cobrança de tributos no mesmo exercício financeiro em que tenha sido publicada a lei que os instituiu ou majorou (art. 150, III, *b*, da CF). O STF já reconheceu o princípio da anterioridade como cláusula pétrea, que não pode ser abolida ou alterada substancialmente por emenda à Constituição (ADIn 939-7/DF).

5.2.5. Princípio da proporcionalidade razoável (ou da vedação do confisco)

Pelo art. 150, V, da CF, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios usar tributo com efeito de confisco, o que agrediria o art. 5º, XXII da

CF. Entende-se por confiscatório o tributo que inviabiliza o exercício de atividade lícita ou que abarque grande parte da propriedade.

5.2.6. Princípio da liberdade de tráfego de pessoas ou bens

É livre o ir e vir no território nacional, de pessoas ou bens, o que não impede a cobrança sobre a circulação de mercadorias (art. 150, V, da CF), nem a instituição de pedágio pela utilização das vias conservadas pelo Poder Público e/ou seus concessionários.

5.2.7. Imunidade recíproca

Ensina Chimenti *et al.*¹¹¹, que a imunidade “é uma hipótese de não-incidência constitucionalmente qualificada” e que só há imunidade quanto aos impostos, salvo o disposto no art.5º, XXXIV, da CF, que prevê a imunidade de taxas em relação ao direito de petição. Segundo o art. 150, VI, a, a recíproca impede que União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios instituem impostos sobre patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros. A imunidade não elimina, porém, o cumprimento de obrigações acessórias. Em sintonia com o art. 150, § 3º, da CF, que diz respeito à liberdade de iniciativa, a imunidade não se aplica a patrimônio, renda ou serviços relativos à atividades econômicas, que estão submetidos às normas aplicáveis aos empreendimentos privados.

¹¹¹ CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio F. Elias; SANTOS, Marisa F. Santos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 475-476.

5.2.8. Imunidade dos templos de qualquer culto

Estão protegidos pelo art. 150, V, *b*, da CF, o patrimônio, a renda e os serviços relativos à atividade essencial do templo. Não podem, portanto, ser taxados os imóveis utilizados para a atividade religiosa, as contribuições dos fiéis ou os serviços prestados pela entidade.

5.2.9. Imunidade dos partidos políticos e suas fundações, entidades sindicais de trabalhadores e das instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos previstos em lei

Também estão protegidos o patrimônio, a renda e os serviços relacionados aos partidos políticos e suas fundações, entidades sindicais de trabalhadores e as instituições de educação e assistência social. O art. 14 do CTN trata do conceito “não ter finalidade lucrativa” em linhas gerais.

5.2.10. Imunidade dos livros, jornais, periódicos e papel destinado à sua impressão

Aplicada somente sobre impostos, mas extensiva a todos os meios indispensáveis à produção final (equipamentos, papéis fotográficos etc.).

5.2.11. Princípio da uniformidade tributária nacional

O art. 151 da CF proíbe a criação de tributo diferenciado em termos regionais, em todo o território nacional. Os tributos federais, no entanto, podem se transformar em incentivos fiscais, quando há necessidade de promover o desenvolvimento

socioeconômico de diferentes regiões. Tal excepcionalidade deve ser tratada por lei complementar, nos termos dos arts. 43, § 2º, III, 146 e 151, I, da CF.

5.2.12. Princípio da não-diferenciação tributária

Trata-se do princípio de impossibilidade de discriminação tributária, previsto nos arts. 152 da CF e 11 do CTN, vedando aos Estados-Membros, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecerem diferenças tributárias entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino.

5.3. Pacto de San José da Costa Rica

O Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) – Pacto de San José de Costa Rica¹¹², adotada e aberta à assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em 22/11/1969, ratificada pelo Brasil em 25/09/1992, sendo os principais fundamentos, como a democracia, o epicentro e um de seus objetivos, além naturalmente dos direitos humanos.

Sem contudo esgotar o tema, apresenta-se a seguir os principais pontos do pacto de San José que, não por coincidência, são plenamente perceptíveis sua influência nas também diversas normas da CR/88, o que põe em evidência sua tendência evolutiva, especialmente voltada para a concretização dos direitos humanos.

Reconhecendo que os direitos essenciais da pessoa humana não derivam do fato de ser ela nacional de determinado Estado, mas sim do fato de Ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados Americanos.

¹¹² San José de Costa Rica, 22/11/1969, ratificada pelo Brasil em 25/09/1992.

Capítulo I - Enumeração dos Deveres

Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano

Artigo 4º - Direito à vida

3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.

Artigo 6º - Proibição da escravidão e da servidão

Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal

5. Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

7. Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandatos de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o

processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

c) concessão ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa;

g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada;

Artigo 14 – Direito de retificação ou resposta

3. Para a efetiva proteção da honra e da reputação, toda publicação ou empresa jornalística, cinematográfica, de rádio ou televisão, deve ter uma pessoa responsável, que não seja protegida por imunidades, nem goze de foro especial.

Artigo 24 – Igualdade perante a lei

Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação alguma, à igual proteção da lei.

Artigo 25 – Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2. Os Estados-partes comprometem-se:

a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;

Artigo 29 – Normas de interpretação

Nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de:

a) permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;

c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo;

Seção 4 – Processo

Artigo 48 – 1. A Comissão, ao receber uma petição ou comunicação na qual se alegue a violação de qualquer dos direitos consagrados nesta Convenção, procederá da seguinte maneira:

a) se reconhecer a admissibilidade da petição ou comunicação, solicitará informações ao Governo do Estado ao qual pertença a autoridade apontada como responsável pela violação alegada e transcreverá as partes pertinentes da petição ou comunicação. As referidas informações devem ser enviadas dentro de um prazo razoável, fixado pela Comissão ao considerar as circunstâncias de cada caso;

Artigo 63 – 1. Quando decidir que houve a violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

CONCLUSÃO

Não há o que questionar, em termos de inovação e atualização, a contínua evolução constitucional brasileira, desde sua primeira edição, ainda no Império, até a última, promulgada no final do século XX e que continua acolhendo alterações até os dias atuais.

Acolhendo as luzes dos ensinamentos de Hans Kelsen, especialmente sua Teoria Pura do Direito, pôs-se em evidência as marchas e contramarchas das constituições brasileiras, chegando-se à conclusão de que, se não é perfeita – e não é – a Carta Constitucional de 1988 é o ápice de uma caminhada cuja direção é o Homem e seus direitos fundamentais, que, como lembra Norberto Bobbio, são também históricos, necessitam de constante adequação e atualização.

Observa-se, não só na teoria exposta pelos doutrinadores, mas também no cotejo das diversas cartas constitucionais, uma natural tendência do Direito à limitação, organização e delimitação do poder que, por sua vez, passa a ser exercido de maneira mais democrática no papel de *funções* – principal e complementares – do Estado.

O Homem, que como vimos, tem dignidade, não preço, e é sujeito de direitos universais, anteriores e superiores a qualquer ordenamento estatal. Já o Estado ideal, que com o Direito se confunde, em benefício do Homem, estabelece-se num conjunto de normas coativas que incentivam condutas desejáveis e úteis, de tal forma a prescrever inclusive, quanto custa a civilização posta a serviço do Homem, quem e como deverá pagá-la.

Essa perspectiva, *vis a vis* as constituições estudadas, levaram à proposta de uma moderna visão do sistema jurídico – a *Roseta Constitucional* – que, diferentemente do até então proposto por Hans Kelsen, que elaborou dado sistema na forma piramidal, explora a irradiação circular do sistema, de tal forma que tudo que parte da Constituição, como Norma Fundamental, a ela deve também retornar.

Assim, se são fundamentais os direitos do Homem, fundamental é que esses direitos percorram todo o sistema jurídico, retornando em forma de afirmação da Constituição Federal.

Viu-se que, ao longo da elaboração das diversas constituições, mais e mais o direito tributário foi-se aprimorando no sentido de não só significar arrecadação estatal, mas também, no sentido de garantir ao cidadão que todo e qualquer dispêndio do Estado será realizado visando o bem-estar do indivíduo e o respeito à sua cidadania, que se afirma, em primeiro lugar, na positivação e concretização dos direitos humanos.

Tributos são necessários – repetiu-se à exaustão. Mas o respeito aos direitos humanos é imperioso, indispensável, irrecusável. É o que preceitua o Estado de Direito Democrático que está posto na sociedade brasileira e do qual temos a pretensão de usufruir.

A concretização dessa perspectiva social demandou a elaboração de princípios constitucionais tributários, de forma a garantir ao cidadão que a Carta Maior do país está comprometida com o que será eventualmente deliberado nos códigos infraconstitucionais e nas várias instâncias do poder.

Finalmente, tem-se a afirmação internacional desse comprometimento, através dos acordos multilaterais assinados, como é o caso da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) – Pacto de San José de Costa Rica.

Mais que uma cláusula pétrea, os Direitos Humanos formam o norte impositivo do ordenamento jurídico brasileiro, de que é parte indissociável o Código Tributário Nacional. Não importa a instância, não importa o local, nem importam os desejos e vicissitudes dos que circunstancial e temporariamente exercem o poder – primeiro os direitos humanos, depois quaisquer outras considerações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Luís Carlos de. Seminário: Acesso à Justiça. UNIFIEO – Osasco (SP, 26/05/06). Apontamentos do mestrando.

ÁVILA, Humberto. Sistema Constitucional Tributário. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Ato administrativo e direitos dos administrados**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais - O princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de filosofia do direito**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **El problema del positivismo jurídico**. México: Distribuciones Fontanara, 1999.

BOLDRINI, Rodrigo Pires da Cunha. **A proteção da dignidade da pessoa humana como fundamentação constitucional do sistema penal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, nº 66, junho 2003. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4171>>. Acesso em 26 de novembro de 2006.

BONAVIDES, Paulo. **A evolução constitucional do Brasil**. 2000. Documento eletrônico consultado em 10/08/2007, disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ea/v14n40/v14n40a16.pdf>.

BONFIM, Paulo Andreatto. **Os princípios constitucionais tributários e o poder constituinte derivado**. JUS NAVIGANDI, Teresina, ano 8, n. 360, 2 Julho 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5416>>. Acesso em: 15 de agosto de 2007.

CAMPOS, Dejalma de. A dimensão jurídica do tributo. *In* MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). **O tributo**. Reflexão multidisciplinar sobre sua natureza. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

_____. **Direito financeiro e orçamentário**. São Paulo: Atlas, 2006.

CAMPOS, Diogo Leite de. **O sistema tributário no estado dos cidadãos**. Coimbra (Portugal): Edições Almedina, 2006.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6ª ed. Coimbra (Portugal): Livraria Almedina, 2002.

CHIESA, Clélio. **O ICMS e a EC 33**. São Paulo: Dialética, 2003.

CHIMENTI, Ricardo Cunha; CAPEZ, Fernando; ROSA, Márcio F. Elias; SANTOS, Marisa F. Santos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Para entender Kelsen**. São Paulo: Saraiva, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2004.

COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. **Código de processo civil interpretado**. 6ª ed. Barueri, SP: Manole, 2007.

CRETELLA Júnior, José. **Elementos de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

DAVID Araújo, Luiz Alberto; Nunes Júnior, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1998.

DWORKIN, Ronald. **Los derechos em serio**. Espanha: Editorial Ariel, S.A., 2002.

ESCRIVÁ DE BALAGUER, JoseMaria. **Caminho**. 9ª ed. São Paulo: Quadrante, 1999.

FAUS, FRANCISCO. **Autenticidade & Cia**. São Paulo: Quadrante, 1998.

FERRAZ, Anna Cândida. Anotações sobre o controle de constitucionalidade no Brasil e a proteção dos direitos fundamentais. **Revista Mestrado Unifio**, Ano 4, nº 4, 2004. Osasco: EDIFIEO, 2004.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Teoria da norma jurídica: ensaio da pragmática da comunicação normativa**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2006.

FREU ROSA, Antônio José Miguel. **Direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1998.

GOMES, Luís Carlos. **O processo administrativo fiscal e a não-aplicação de lei ou ato inconstitucional**. São Paulo: MP, 2007.

HOLZNER, Josef. **Paulo de Tarso**. Tradução de Maria Henriques Osswald. São Paulo: Quadrante, 1994.

IHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. Bauru (SP): EDIPRO, 2001.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6ª ed. Tradução de João Batista Machado. Coimbra : Armênio Armado Editor.1984.

_____. **Teoria pura do direito**. 2ª ed. Coimbra: Armênio Amado, 1962.

_____. **Teoria pura do direito**. 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Teoria da imposição tributária**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1998.

_____. **Uma teoria do tributo**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

_____ (coord.). **O tributo**. Reflexão multidisciplinar sobre sua natureza. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

MARTINS, Rogério Lindenmeyer Vidal Gandra da Silva. A política tributária como instrumento de defesa do contribuinte, *in* MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.), **O tributo**. Reflexão multidisciplinar sobre sua natureza. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

MARTINS, Ives G.S.; MARTINS, Rogério L.V.G.S. (coords.). **A defesa do contribuinte no direito brasileiro**. São Paulo: IOB, 2002.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Faria. **Vencedor e vencido (seleção de notas e pronunciamentos no Supremo Tribunal Federal)**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MIRANDA, Jorge. Manual de direito constitucional. 2ª ed. Ver. Coimbra: Coimbra Editora, Limitada, 1983, tomo 4 (Direitos Fundamentais), *apud* FERRAZ, Anna Cândida. Anotações sobre o controle de constitucionalidade no Brasil e a proteção dos direitos fundamentais. **Revista Mestrado Unifiefio**, Ano 4, nº 4, 2004. Osasco: EDIFIEO, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2001.

NAVARRO Coelho, Sacha Calmon. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NUNES, Rizzatto. **Manual de filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Manual da monografia jurídica**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PAOLINELLI, Jorge; AJMECHET, Luis; HASSAN, Carlos; OCHIPINTI, Rubén. ***El hombre y el derecho***. Buenos Aires (Argentina): Abeledo-Perrot S.A., 1998.

PAULSEN, Leandro. **Direito tributário. Constituição e código tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

PERACCI, Daniel. **A compensação no direito civil e tributário em Portugal e no Brasil**. Coimbra (Portugal): Edições Almedina, S.A., 2007.

POLETTI, Ronaldo. **Introdução ao Direito**. 2ª ed. revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 1994.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

ROCHA, Ibraim. **A constituição na teoria pura do direito de Hans Kelsen**. Publicado no sítio <http://www.datavenia.net> – Ano V – nº 49, agosto de 2001 - acessado em 13 de agosto de 2007. Disponível em http://www.datavenia.net/artigos/Direito_Administrativo/A_CONSTITUICAO_NA_TEORIA_PURA_DO_DIREITO_DE_HANS_KELSEN.htm.

RODRIGUES, Marilene Talarico Martins. Os limites da legalidade tributária e os direitos fundamentais do contribuinte. In MARTINS, Ives G.S.; MARTINS, Rogério L.V.G.S. (coords.). **A defesa do contribuinte no direito brasileiro**. São Paulo: IOB, 2002.

SALOMÃO, Marcelo Viana. **O ICMS e a EC 33**. São Paulo: Dialética, 2003.

SCAFF, Fernando Facury. **O recurso extraordinário ao STF e a repercussão geral em questões constitucionais em matéria tributária**. Análise da Lei 11.418/06. Palestra proferida no Simpósio – Dialética – Grandes Questões Atuais de Direito Tributário, realizado em São Paulo (SP), de 20 a 21/09/07.

_____. **O estatuto mínimo do contribuinte.** Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, n. 11, 2000, Recife.

SIEYES, Emmanuel. *¿Qué es el Tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios.* Introdução, tradução e notas de Marta Lorene Sariñena e Lidia Vázquez Jiménez. Madrid (Espanha): Alianza Editorial, S.A., 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 15ª ed. revista. São Paulo: Malheiros, 1998.

SOUZA, Marcus Vinícius Guimarães de. **Direito tributário e seus conceitos gerais.** Publicado em 2005 no sítio <http://www.advogado.adv.br>, consultado em 13/08/2007, disponível em <http://www.advogado.adv.br/artigos/2005/marcusviniciusguimaraesdesouza/direitotributarioconceitosgerais.htm>.

TARSO, Paulo de. **Josef Holzner.** São Paulo: Quadrante, 1994.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional.** São Paulo: Malheiros, 1995.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

ANEXOS

Anexo I

Quadro comparativo dos princípios fundamentais e dos direitos e garantias individuais e coletivos do período de 1946 a 1988

CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL De 18 de setembro de 1946	CONSTITUIÇÃO DO BRASIL De 24 de janeiro de 1967	EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 1 De 17 de outubro de 1969	CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL De 5 de outubro de 1988
<p>Nós, os representantes do povo brasileiro, reunidos, sob a proteção de Deus, em Assembléia Constituinte para organizar um regime democrático, decretamos e promulgamos a seguinte CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL.</p>	<p>O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.</p>	<p>Os Ministros da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, usando das atribuições que lhes confere o art. 3º do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969, combinado com o § 1º do art. 2º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, (...) Promulgam a seguinte Emenda à Constituição de 24 de janeiro de 1967: Art. 1º A Constituição de 24 de janeiro de 1967 passa a vigorar com a seguinte redação: O Congresso Nacional, invocando a proteção de Deus, decreta e promulga a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.</p>	<p>PREÂMBULO Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DO BRASIL</p>
			<p>TÍTULO I Dos Princípios Fundamentais</p>
<p>Art. 1º Os Estados Unidos do Brasil mantêm, sob o regime representativo, a Federação e a República. (...)</p>	<p>Art. 1º O Brasil é uma República Federativa, constituída sob o regime representativo, pela união indissolúvel dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.</p>	<p>Art. 1º O Brasil é uma República Federativa, constituída sob o regime representativo, pela união dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.</p>	<p>Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático e de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político.</p>
<p>Art. 1º (...) Todo poder emana do povo e em seu nome será exercido.</p>	<p>§ 1º Todo poder emana do povo e em seu nome é exercido.</p>	<p>§ 1º Todo poder emana do povo e em seu nome é exercido.</p>	<p>Parágrafo único. Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.</p>
<p>Art. 36. São poderes da União o Legislativo, o</p>	<p>Art. 6º São Poderes da União, independentes e</p>	<p>Art. 6º São Poderes da União, independentes e</p>	<p>Art. 2º São Poderes da União, independentes e</p>

Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si.	harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.	harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.	harmônicos, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.
§ 2º É vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições. § 1º O cidadão investido na função de um deles não poderá exercer a de outro, salvo as exceções previstas nesta Constituição.	Parágrafo único. Salvo as exceções previstas nesta Constituição, é vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições; o cidadão investido na função de um deles não poderá exercer a de outro.,,,,,,	Parágrafo único. Salvo as exceções previstas nesta Constituição, é vedado a qualquer dos Poderes delegar atribuições: quem for investido na função de um deles não poderá exercer a de outro.	
			Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalidade e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.
			Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I – independência nacional; II – prevalência dos direitos humanos; III – autodeterminação dos povos; IV – não-intervenção; V – igualdade entre os Estados; VI – defesa da paz;
Art. 4º O Brasil só recorrerá à guerra se não couber ou se malograr o recurso ao arbitramento ou aos meios pacíficos de solução do conflito, regulados por órgão internacional de segurança, de que participe; e em caso nenhum empenhará em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança com outro Estado.	Art. 7º Os conflitos internacionais deverão ser resolvidos por negociações diretas, arbitragem e outros meios pacíficos, com a cooperação dos organismos internacionais de que o Brasil participe. Parágrafo único: É vedada a guerra de conquista.	Art. 7º Os conflitos internacionais deverão ser resolvidos por negociações diretas, arbitragem e outros meios pacíficos, com a cooperação dos organismos internacionais de que o Brasil participe. Parágrafo único: É vedada a guerra de conquista.	VII – solução pacífica dos conflitos;
			VIII – repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX – cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

			X – concessão de asilo político. Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.
TÍTULO IV Da Declaração de Direitos	TÍTULO II Da Declaração de Direitos	TÍTULO II Da Declaração de Direitos	TÍTULO II Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos
CAPÍTULO II Dos Direitos e Garantias Individuais	CAPÍTULO IV Dos Direitos e Garantias Individuais	CAPÍTULO IV Dos Direitos e Garantias Individuais	CAPÍTULO I Dos Direitos e Garantias Individuais e Coletivos
Art. 141: § 1º Todos são iguais perante a lei. Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:	Art. 150: § 1º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. (...) Art. 150. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:	Art. 153: § 1º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas. (...) Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:	Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;
§ 2º Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.	§ 2º Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.	§ 2º Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.	II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;
			III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;
§ 5º É livre a manifestação do pensamento, (...) respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar, pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta (...). Não será, porém, propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe. ATO INSTIT. 2/65 § 5º É livre a manifestação do pensamento, (...) respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar, pelos	§ 8º É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e (...), respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta (...). Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.	§ 8º É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, (...), respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. (...) Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, e subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe (...).	IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem;

abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. (...) Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.			
§ 7º É inviolável a liberdade de consciência e de crença e assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, salvo o dos que contrariem a ordem pública ou os bons costumes. As associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil. § 10. Os cemitérios terão caráter secular e serão administrados pela autoridade municipal. É permitido a todas as confissões religiosas praticar neles os seus ritos. As associações religiosas poderão, na forma da lei, manter cemitérios particulares.	§ 5º É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes.	§ 5º É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos que não contrariem a ordem pública e os bons costumes.	VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;
§ 9º Sem constrangimento dos favorecidos, será prestada por brasileiro (art. 129, nº I e II) assistência religiosa às Forças Armadas e, quando solicitada pelos interessados ou seus representantes legais, também nos estabelecimentos de internação coletiva.	§ 7º Sem constrangimento dos favorecidos, será prestada por brasileiros, nos termos da lei, assistência religiosa às Forças Armadas e auxiliares e, quando solicitada pelos interessados ou seus representantes legais, também nos estabelecimentos de internação coletiva.	§ 7º Sem caráter de obrigatoriedade, será prestada por brasileiros, nos termos da lei, assistência religiosa às Forças Armadas e auxiliares, e, nos estabelecimentos de internação coletiva, aos interessados que a solicitarem, diretamente ou por intermédio de seus representantes legais.	VII – é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;
§ 8º Por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, ninguém será privado de nenhum dos seus direitos, salvo se a invocar para se eximir de obrigação, encargo ou serviço imposto pela lei aos brasileiros em geral, ou recusar os que ela estabelecer em substituição daqueles deveres, a fim de atender escusa de consciência.	§ 6º Por motivo de crença religiosa, ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo se a invocar para eximir-se de obrigação legal imposta a todos, caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência.	§ 6º Por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo se o invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta, caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência.	VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;
§ 5º É livre a manifestação do pensamento, sem que	§ 8º É livre a manifestação de pensamento, de	§ 8º É livre a manifestação de pensamento, de	IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de

<p>dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar, pelos abusos que cometer. (...) A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do poder público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe.</p>	<p>convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição a censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. (...) A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.</p>	<p>convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. (...) A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceito de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.</p>	<p>comunicação, independentemente de censura ou licença;</p>
			<p>X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;</p>
<p>§ 15. A casa é o asilo do indivíduo. Ninguém poderá nela penetrar à noite, sem consentimento do morador, a não ser para acudir a vítimas de crime ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e pela forma que a lei estabelecer. § 6º É inviolável o sigilo da correspondência.</p>	<p>§10. A casa é o asilo do indivíduo. Ninguém pode penetrar nela, à noite, sem consentimento do morador, a não ser em caso de crime ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e na forma que a lei estabelecer. § 9º São invioláveis a correspondência e o sigilo das comunicações telegráficas e telefônicas.</p>	<p>§ 10. A casa é o asilo inviolável do indivíduo; ninguém pode penetrar nela à noite, sem consentimento do morador, a não ser em caso de crime ou desastre, nem durante o dia, fora dos casos e na forma que a lei estabelecer. § 9º É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas.</p>	<p>XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;</p>
<p>§ 14. É livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer.</p>	<p>§ 23. É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer.</p>	<p>§ 23. É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer.</p>	<p>XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.</p>
			<p>XVI – é assegurado a</p>

			todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;
Art. 142. Em tempo de paz, qualquer pessoa poderá com os seus bens entrar no território nacional, nele permanecer ou dele sair, respeitando os preceitos da lei.	§ 26. Em tempo de paz, qualquer pessoa poderá entrar com seus bens no território nacional, nele permanecer ou dele sair, respeitados os preceitos da lei.	§ 26. Em tempo de paz, qualquer pessoa poderá entrar com seus bens no território nacional, nele permanecer ou dele sair, respeitados os preceitos da lei.	XV – é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;
Art. 143. O Governo Federal poderá expulsar do território nacional o estrangeiro nocivo à ordem pública, salvo se o seu cônjuge for brasileiro, e se tiver filho brasileiro (art. 129, nº I e II) depende da economia paterna.			
Art. 141: § 11. Todos podem reunir-se, sem armas, não intervindo a polícia senão para assegurar a ordem pública. Com esse intuito, poderá a polícia designar o local para a reunião, contanto que, assim procedendo, não a frustre ou impossibilite. § 12. É garantida a liberdade de associação para fins lícitos. (...)	§ 27. Todos podem reunir-se sem armas, não intervindo a autoridade senão para manter a ordem. A lei poderá determinar os casos em que será necessária a comunicação prévia à autoridade, bem como a designação, por esta, do local da reunião. § 28. É garantida a liberdade de associação. (...).	§ 27. Todos podem reunir-se sem armas, não intervindo a autoridade senão para manter a ordem. A lei poderá determinar os casos em que será necessária a comunicação prévia à autoridade, bem como a designação, por esta, do local da reunião. § 28. É assegurada a liberdade de associação para fins lícitos (...).	XVI – todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente; XVII – é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;
			XVIII – a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;
§ 12. (...) Nenhuma associação poderá ser compulsoriamente dissolvida senão em virtude de sentença judiciária.	§ 28. (...) Nenhuma associação poderá ser dissolvida, senão em virtude de decisão judicial.	§ 28. (...) Nenhuma associação poderá ser dissolvida, senão em virtude de decisão judicial.	XIX – as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;
			XX – ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado; XXI – as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para

			representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;
§ 12. (...) Nenhuma associação poderá ser compulsoriamente dissolvida senão em virtude de sentença judiciária.	§ 28. (...) Nenhuma associação poderá ser dissolvida, senão em virtude de decisão judicial.	§ 28. (...) Nenhuma associação poderá ser dissolvida, senão em virtude de decisão judicial.	XIX – as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;
			XX – ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado; XXI – as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial e extrajudicialmente;
§ 16. É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação. (...).	§ 22. É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação. (...).	§ 22. É assegurado o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação. (...).	XXII – é garantido o direito de propriedade;
			XXIII – a propriedade atenderá a sua função social;
§ 16. É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro (...). EM. CONST. 10/64: § 16. É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, com a exceção prevista no § 1º do art. 147 (...).	§ 22. É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 157, § 1º (...).	§ 22. É assegurado o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 161, facultando-se ao expropriado aceitar o pagamento em título da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária (...).	
§ 16. (...) Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir bem público,	§ 22. (...) Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior.	§ 22. (...) Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior.	XXV – no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior.			
			XXVI – a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para o pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento;
§ 19. Aos autores de obras literárias, artísticas ou científicas pertence o direito exclusivo de reproduzi-las. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei fixar.	§ 25. Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las. Esse direito é transmissível por herança, pelo tempo que a lei fixar.	§ 25. Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las. Esse direito é transmissível por herança, pelo tempo que a lei fixar.	XXVII – aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.
			XXVIII – são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;
§ 17. Os inventos industriais pertencem aos seus autores, aos quais a lei garantirá privilégio temporário ou, se a vulgarização convier à coletividade, concederá justo prêmio. § 18. É assegurada a propriedade das marcas de indústria e comércio, bem como a exclusividade do uso do nome comercial.	§ 24. A lei garantirá aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização e assegurará a propriedade das marcas de indústria e comércio, bem como a exclusividade do nome comercial.	§ 24. A lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como a propriedade das marcas de indústria e comércio e a exclusividade do nome comercial.	XXIX – a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico do país;
			XXX – é garantido o direito de herança.
Art. 165. A vocação para suceder em bens de estrangeiro existentes no Brasil será regulada pela	§ 33. A sucessão de bens de estrangeiros situados no Brasil	§ 33. A sucessão de bens de estrangeiros situados no Brasil será	XXXI – a sucessão de bens de estrangeiros situados no país será regulada pela lei

lei brasileira e em benefício do cônjuge ou de filhos brasileiros, sempre que lhes não seja mais favorável a lei nacional do <i>de cuius</i> .	será regulada pela lei brasileira, em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que lhes não seja mais favorável a lei nacional do <i>de cuius</i> .	regulada pela lei brasileira, em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que lhes não seja mais favorável a lei pessoal do <i>de cuius</i> .	brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do <i>de cuius</i> ;
Art. 141: § 35. A lei assegurará: I – o rápido andamento dos processos nas repartições públicas; II – a ciência aos interessados dos despachos e das informações a que eles se refiram; § 36. A lei assegurará: III – a expedição das certidões requeridas para defesa de direito; IV – a expedição das certidões requeridas para esclarecimento de negócios administrativos, salvo se o interesse público impuser sigilo.	§ 34. A lei assegurará a expedição de certidões requeridas às repartições administrativas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações.	§ 35. A lei assegurará a expedição de certidões requeridas às repartições administrativas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações.	XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;
§ 37. É assegurado a quem quer que seja o direito de representar, mediante petição dirigida aos poderes públicos, contra abusos de autoridade, e promover a responsabilidade delas.	§ 30. É assegurado a qualquer pessoa o direito de representação e de petição aos poderes públicos, em defesa de direitos ou contra abusos de autoridade.	§ 30. É assegurado a qualquer pessoa o direito de representação e de petição aos poderes públicos, em defesa de direito ou contra abusos de autoridade.	XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal;
§ 4º A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.	§ 4º A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual.	§ 4º A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. EM. CONST. 7/77: § 4º A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o	XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

		prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido.	
§ 3º A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; § 26. Não haverá foro privilegiado nem juízes e tribunais de exceção.	§ 3º A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. § 15. (...) Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção.	§ 3º A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. § 15. (...) Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção.	XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção.
§ 28. É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número de seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.	§ 18. São mantidas a instituição e a soberania do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida.	§ 18. É mantida a instituição do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida.	XXXVIII – é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; b) o sigilo das votações; c) a soberania dos veredictos; d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;
§ 27. Ninguém será processado nem sentenciado senão (...) na forma de lei anterior; § 29. A lei penal (...) só retroagirá quando beneficiar o réu.	§ 16. A instrução criminal será contraditória, observada a lei anterior, quanto ao crime e à pena, salvo quando agravar a situação do réu.	§ 16. A instrução criminal será contraditória, observada a lei anterior, no relativo ao crime e à pena, salvo quando agravar a situação do réu.	XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;
			XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;
	§ 1º (...) O preconceito de raça será punido pela lei.	§ 1º (...) Será punido pela lei o preconceito de raça.	XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;
			XLIII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem; XLIV – constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem

			constitucional e o Estado Democrático;
<p>§ 30. Nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente.</p> <p>§ 29. A lei penal regulará a individualização da pena e (...)</p>	<p>§ 13. Nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente. A lei regulará a individualização da pena.</p>	<p>§ 13. Nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente. A lei regulará a individualização da pena.</p>	<p>XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;</p> <p>XLVI – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:</p> <p>a) privação ou restrição da liberdade;</p> <p>b) perda de bens;</p> <p>c) multa;</p> <p>d) prestação social alternativa;</p> <p>e) suspensão ou interdição de direitos;</p>
<p>§ 31. Não haverá pena de morte, de banimento, de confisco nem de caráter perpétuo. São ressaltadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro. A lei disporá sobre o seqüestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.</p>	<p>Art. 150:</p> <p>§ 11. Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, nem de confisco. Quanto à pena de morte, fica ressaltada a legislação militar aplicável em caso de guerra externa. A lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública.</p> <p>ATO INSTIT. 14/69:</p> <p>§ 11. Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva nos termos que a lei determinar. Esta disporá também sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na administração pública, direta ou indireta, ressaltada a legislação penal.</p>	<p>Art. 153:</p> <p>§ 11. Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa, psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva, nos termos que a lei determinar. Esta disporá, também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício do cargo, função ou emprego na administração pública, direta ou indireta.</p> <p>EM. CONST. 11/78:</p> <p>§ 11. Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, nem de banimento. Quanto à pena de morte, fica aplicável em caso de guerra externa. A lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública.</p>	
	<p>ATO INSTIT. 5/68:</p> <p>Art. 8º O Presidente da República, após</p>	<p>Art. 182.</p> <p>Continuam em vigor o Ato Institucional nº 5, de 13 de</p>	

	<p>investigação, decretará o confisco de bens de todos quantos tenham enriquecido, ilicitamente, no exercício de cargo ou função pública, inclusive de autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.</p> <p>Parágrafo único.</p> <p>Provada a legitimidade da aquisição dos bens far-se-á sua restituição.</p> <p>ATO INSTIT. 14/69:</p> <p>Art. 2º Continuam em vigor os atos institucionais, atos complementares, leis, decretos-leis, decretos e regulamentos que dispõem sobre o confisco de bens em casos de enriquecimento ilícito.</p>	<p>dezembro de 1968, e os demais atos posteriormente baixados.</p> <p>Parágrafo único. O Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, poderá decretar a cessação da vigência de qualquer desses atos ou dos seus dispositivos que forem considerados desnecessários.</p> <p>EM. CONST. 11/78:</p> <p>Art. 3º São revogados os atos institucionais e complementares no que contrariarem a Constituição Federal, ressalvados os efeitos dos atos praticados com base neles, os quais estão excluídos de apreciação judicial.</p>	
	<p>ATO INSTIT. 13/69:</p> <p>Art. 1º O Poder Executivo poderá mediante proposta dos Ministros de Estado da Justiça, da Marinha de Guerra, do Exército ou da Aeronáutica Militar, banir do território nacional o brasileiro que, comprovadamente se tornar inconveniente, nocivo ou perigoso à segurança nacional.</p> <p>Parágrafo único.</p> <p>Enquanto perdurar o banimento, ficam suspensos o processo ou a execução da pena a que, porventura, esteja respondendo o condenado ou banido, assim como a prescrição da ação ou da condenação.</p>		
			XLVIII – a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;
	§ 14. Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário.	§ 14. Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral do detento e do presidiário.	XLXI – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;
			L – às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus

			filhos durante o período de amamentação;
§ 33. Não será concedida a extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião e, em caso nenhum, a de brasileiro.	§ 19. Não será concedida a extradição do estrangeiro por crime político ou de opinião, nem, em caso algum, a de brasileiro.	§ 19. Não será concedida a extradição do estrangeiro por crime político ou de opinião, nem, em caso algum, a de brasileiro.	LI – nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei; LII – não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião;
§ 27. Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente (...)			LII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;
			LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;
§ 25. É assegurada aos acusados plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela, desde a nota de culpa, que, assinada pela autoridade competente, (...), será entregue ao preso dentro em vinte e quatro horas. A instrução criminal será contraditória.	§ 15. A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. (...). § 16. A instrução criminal será contraditória, (...).	§ 15. A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. (...).	LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;
			LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos; LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; LVIII – o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;
§ 20. Ninguém será preso senão em flagrante delito ou, por ordem escrita da autoridade competente, nos casos expressos em lei. § 22. A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao juiz competente (...)	§ 12. Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade competente. (...) A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao juiz competente, (...)	§ 12. Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade competente. (...) A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao juiz competente, (...).	LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei; LXII – a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele

			indicada;
			LXIII – o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;
§ 25. É assegurada aos acusados plena defesa, (...), desde a nota de culpa, (...), com os nomes do acusador e das testemunhas (...),			LXIV o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;
§ 22. A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao juiz competente, que a relaxará se não for legal e, nos casos previstos em lei, promoverá a responsabilidade da autoridade coatora.	§ 12. (...) A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao juiz competente, que a relaxará se não for legal.	§ 12. (...) A prisão ou detenção de qualquer pessoa será imediatamente comunicada ao juiz competente, que a relaxará se não for legal.	LXV – a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;
§ 21. Ninguém será levado à prisão ou nela detido se prestar fiança permitida pela lei.	§ 12. Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade competente. A lei disporá sobre a prestação de fiança. (...)	§ 12. Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita de autoridade competente. A lei disporá sobre a prestação de fiança. (...)	LXVI – ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;
§ 32. Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso de depositário infiel e o de inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei.	§ 17. Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso de depositário infiel, ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei.	§ 17. Não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso de depositário infiel, ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei.	LXVII – não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;
§ 23. Dar-se-á <i>habeas corpus</i> sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares, não cabe o <i>habeas corpus</i> .	§ 20. Dar-se-á <i>habeas corpus</i> sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares não caberá <i>habeas corpus</i> .	§ 20. Dar-se-á <i>habeas corpus</i> sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões disciplinares não caberá <i>habeas corpus</i> .	LXVIII – conceder-se-á <i>habeas corpus</i> sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;
	ATO INSTIT. 5/68: Art. 10. Fica suspensa a garantia de <i>habeas corpus</i> nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular.	Art. 182. Continuam em vigor o Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, e os demais atos posteriormente baixados. Parágrafo único. O Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, poderá decretar a cessação da vigência de qualquer desses atos ou dos seus dispositivos que forem considerados desnecessários.	

		EM. CONST. 11/78: Art. 3º. São revogados os atos institucionais e complementares, no que contrariarem a Constituição Federal, ressalvados os efeitos dos atos praticados com base neles, os quais estão excluídos de apreciação judicial.	
§ 24. Para proteger direito líquido e certo não amparado por <i>habeas corpus</i> , conceder-se-á mandado de segurança, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder.	Art. 150: § 21. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito individual líquido e certo não amparado por <i>habeas corpus</i> , seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder.	§ 21. Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito individual líquido e certo não amparado por <i>habeas corpus</i> , seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder.	LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por <i>habeas corpus</i> ou <i>habeas data</i> , quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público;
			LXX – o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados; LXXI – conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;
			LXXII – conceder-se-á <i>habeas dat</i> : a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;
§ 38. Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a	§ 31. Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que	§ 31. Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que	LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que

declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista.	visar a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas.	visar a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas.	visar a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.
§ 35. O poder público na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados.	§ 32. Será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei.	§ 32. Será concedida assistência judiciária aos necessitados, na forma da lei.	LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;
			LXXV – o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença; LXXVI – são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei: a) o registro civil de nascimento; b) a certidão de óbito; LXXVII – são gratuitas as ações de <i>habeas corpus</i> e <i>habeas data</i> , e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania. LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (EC nº 45/04)
			§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.
Art. 144. A especificação dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.	§ 35. A especificação dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.	§ 36. A especificação dos direitos e garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.	§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que foram aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão

			equivalentes às emendas constitucionais (EC nº 45/04) § 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão (EC nº 45/04)
	Art. 151. Aquele que abusar dos direitos individuais previstos nos §§ 8º, 23, 27 e 28 do artigo anterior e dos direitos políticos para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção incorrerá na suspensão destes últimos direitos pelo prazo de dois a dez anos, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação civil ou penal cabível, assegurada ao paciente a mais ampla defesa. Parágrafo único. Quando se tratar de titular de mandato eletivo federal, o processo dependerá de licença da respectiva Câmara, nos termos do art. 34, § 3º.	Art. 154. O abuso de direito individual ou político com o propósito de subversão do regime democrático ou de corrupção importará a suspensão daqueles direitos de dois a dez anos, a qual será declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação cível ou penal que couber, assegurada ao paciente ampla defesa. Parágrafo único. Quando se tratar de titular de mandato eletivo, o processo não dependerá de licença da Câmara a que pertencer.	
ATO INSTIT. 64: Art. 8º Os inquéritos e processos visando à apuração da responsabilidade pela prática de crime contra o Estado ou seu patrimônio e a ordem política e social ou de atos de guerra revolucionária poderão ser instaurados individual ou coletivamente.			

Fonte: MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 17ª ed. Atualizada com a Reforma do Judiciário (EC nº 45/04), 2005, Anexo A, p. 753-776.