

OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NA LEI MAGNA BRASILEIRA DE 1988

PINTO FERREIRA

SUMÁRIO – I – Os juristas e legisladores como arquitetos de almas e de nacionalidades. II – Distinção entre princípios constitucionais e normas constitucionais. III – Os princípios constitucionais na Lei Magna da Primeira República. IV – Os princípios constitucionais na Constituição de 1988. V – O núcleo imodificável da Constituição. VI – Limites ao poder de reforma constitucional. VII – O princípio liberal. VIII – O princípio das garantias constitucionais. IX – O princípio da separação de poderes. X – Princípio de supremacia da Constituição. XI – A essência da democracia. XII – A ideologia do nacionalismo. XIII – As multinacionais e o controle das riquezas minerais do País. XIV – O endividamento externo e a renda 'per capita'. XV – Democracia participativa, ética e econômica.

I – Os juristas e legisladores como arquitetos de almas e de nacionalidade

Há um pensamento de Rousseau em uma correspondência dirigida ao Conde de Mirabeau que chama atenção pela sua clarividência: "O grande problema político que eu comparo ao da quadratura do círculo em geometria é ... achar uma forma de governo que ponha a lei acima do homem" (apud Jean Jacques Chavallier, no livro *Les grandes oeuvres politiques de Machiavel à nos jours*, 5ª ed., Paris, 1957, p. 154). A descrição dessa forma de governo é no fundo a essência da grande obra de Rousseau, que movimentou com a de Montesquieu a Revolução Francesa, livro hoje que é pouco lido pela geração contemporânea.

Essa forma de governo que põe a lei acima do homem é justamente

consagrada pelo Estado de Direito, com o regime constitucional estabelecendo o equilíbrio entre poder, ordem e liberdade, colocando o cidadão acima do Estado.

Os legisladores constituintes elaboram as constituições como códigos de nacionalidade, onde se incluem os princípios dirigentes da vida político-social de um povo.

Os pensadores políticos, os juristas e os legisladores são arquitetos de almas e de nacionalidades. Eles não são uma sensitiva escondida numa torre de cristal, porém refletem o mundo social e plasmam o caráter das pessoas e das nacionalidades. Não parece acertada a frase de Rippert quando afirma: "o jurista é o homem do passado". Ao contrário, espelha a própria sociedade, as tradições culturais do passado absorvidas pelo presente, fazendo germinar as sementes do mundo de amanhã.

A Constituição é a ordem jurídica fundamental do Estado. A Constituição é uma folha de papel onde se acham escritos os direitos do povo e se formaliza um instrumento de governo. Retrata apenas os lineamentos essenciais da organização política, jurídica e social do Estado.

Toda Constituição é orientada e dirigida por determinados princípios constitucionais, razão pela qual a doutrina moderna procura esclarecer a conceituação e a enumeração de tais princípios, de modo preciso e rigoroso.

Os princípios constitucionais são os mandamento nucleares de um sistema legal-constitucional, a base que fundamenta as diferentes normas, assegurando-lhe um sentido e aparecendo como um critério para sua compreensão, inteligência e interpretação.

Os princípios constitucionais condensam as opções políticas nucleares e refletem a ideologia dominante consagrada e dominadora da Constituição. Eles revelam uma constituição dirigente, como expressão das concepções políticas e jurídicas triunfantes numa Assembléia Constituinte e encontrando recepção expressa ou implícita no texto constitucional.

II – Distinção entre princípios constitucionais e normas constitucionais

Deve-se fazer a distinção entre princípios e normas constitucionais, como é comum na doutrina norte-americana, alemã e francesa. É a dicotomia: *Principles-rules*, *Norm-Prinzip*, *Verfassungsgrundsätze – Verfassungs saetzen*).

Diversos critérios têm sido adotados para mostrar tal dualismo dentro da unidade hierarquico-normativa da Constituição, a saber, como assinala Gomes Canotilho, em seu *Direito Constitucional*, Coimbra, 1989, p. 189-119: " 1)

grau de abstração, o que leva a não acentuar a diferença qualitativa entre princípios e normas, e a inserir no grau tendencialmente mais abstrato dos princípios em relação às normas; 2) o grau de determinabilidade de aplicação é um critério conducente à idéia de necessidade de concretização dos princípios em comparação com a possibilidade de aplicação direta das normas; 3) o conteúdo de informação é um critério que conduz, em geral, a separar os princípios abertos ou informativos, sem densidade de aplicação concreta, e as normas, com disciplina jurídica imediata para determinados *Tatbestaende* ou pressuposto de facto; 4) o critério da separação radical aponta para uma rigorosa distinção qualitativa quer quanto à estrutura lógica quer tanto à intencionalidade normativa".

Não existem princípios transcendentais, pois todos têm uma recepção positiva. Os princípios não necessitam necessariamente estar expressos no texto constitucional, como a Constituição da República Portuguesa de 1976 que não consagrou expressamente o princípio do Estado de Direito, porém deixou imperturbada a sua presença normativa e valor constitucional, ao contrário da Constituição Brasileira que o consagra expressamente.

Os princípios necessitam de uma interpretação semântica mais intensa, consagrada nas próprias normas constitucionais.

III – Os princípios constitucionais na Lei Magna da Primeira República de 1891

Os princípios constitucionais receberam uma brilhante análise de João Barbalho, comentando a Constituição de 1891. Quais são esses princípios constitucionais da União? Está visto que não podem ser outros senão aqueles que a ela servem de base, sobre os quais ficou constituída pelo ato de 24 de fevereiro de 1891.

João Barbalho, percorrendo o texto constitucional desde o preâmbulo, vê como tendo sido adotados os seguintes princípios constitucionais da União:

- a liberdade individual e suas garantias (regime livre, preâmbulo; declaração de direitos, título IV, seção II);
- a democracia (regime democrático, preâmbulo arts. 15, 41, 73);
- a representação política (regime representativo, arts. 1º, 29, 30);
- a reforma republicana (arts. 1º, 6º, § 2º, 41 e 90, § 4º);
- o regime federativo (arts. 16, § 2º, 30, 63 e 90, § 4º).

Com a forma republicana, a temporariedade das funções políticas (arts. 17, § 2º, e 29 combinado, e arts. 31 e 43) e ‘a responsabilidade política e civil dos gestores de funções públicas’ (arts. 53, 57, § 2º, e 82).

Com a federação, a autonomia e igualdade política dos Estados (arts. 2º, e, 5º, 6º, 7º, § 2º, 30, 62 e 90, § 4º).

A divisão do poder público nos três ramos: Legislativo, Executivo e Judiciário, sem a qual não pode estar segura a liberdade, antes corre os maiores perigos, bem como a faculdade de emendar e de reformar a Constituição adotada, entra como elemento fundamental em toda a organização política tendente a estabelecer um governo liberal e democrático. São garantias supremas cuja ausência fraudaria o regime estatuído. E, pois, devem considerar-se como cláusulas indeclináveis das Constituições estaduais.

A Constituição tem por existentes no organismo político de cada Estado os referidos três poderes (e a estes se refere separadamente): Legislativo (arts. 4º e 90); Executivo (arts. 7º, § 3º, e 17, § 3º) e Judiciário (arts. 59, nº 1, e e § 1º, 60, § 1º, a, 62 e 64). Igualmente tem como consagrada em todas as constituições estaduais a faculdade de reforma".

Assim sendo, João Barbalho enumera os seguintes princípios constitucionais: a liberdade individual e suas garantias; a democracia; o regime representativo; a forma republicana de governo; o regime federativo; a separação de poderes.

IV – Os princípios constitucionais na CF de 1988

A nova Constituição brasileira de 1988 estabelece simultaneamente os princípios constitucionais e as chamadas cláusulas pétreas.

No art. 34, inciso VII, enuncia os seguintes princípios constitucionais: a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático; b) direitos da pessoa humana; c) autonomia municipal; d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

A afronta ou violação de tais princípios permite a intervenção da União nos Estados-membros.

Ao lado dos princípios constitucionais, a Lei Magna cogita de cláusulas pétreas, isto é, princípios ou regras nucleares que não podem ser objeto de emenda. Assim sendo, não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa do Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação de poderes; IV – os direitos e garantias individuais.

V – O núcleo imodificável da Constituição

Há um núcleo inviolável ou imodificável nas Constituições, que é o espírito da própria obra constitucional. As Constituições brasileiras republica-

nas preservaram tal núcleo imodificável, vedando emendas para abolir a federação e a República.

Esta orientação já procede da Constituição norte-americana de 1787 (art. 5º), também preservando tanto a República como a Federação, isto é, um conteúdo intangível.

A Constituição da França de 1958 preceitua no art. 89: "A forma republicana de governo não poderá ser objeto de reforma". No mesmo sentido a Constituição da República italiana de 1949, em seu art. 39: "A forma republicana não pode ser objeto de revisão constitucional".

Algumas Constituições modernas, tendo em vista o massacre dos direitos humanos e das liberdades públicas, como aconteceu na Alemanha hitlerista e no Portugal salazarista, tomaram iniciativa de ampliar o elenco do núcleo imodificável do texto constitucional, arrolando um maior número de matérias intocáveis para revisão na lei magna.

É o que acontece com a Constituição da República Federal da Alemanha usando a expressão de alteração constitucional ou alteração da Constituição (*Verfassungsaenderung*), prescrevendo o art. 79, inciso III: "Não é permitida qualquer modificação desta lei fundamental que afete a divisão da Federação em Estados, ou o princípio da cooperação dos Estados na legislação, ou os princípios consignados nos arts. 1 e 20".

O art. 1º tem a seguinte redação:

"(1) A dignidade do homem é intangível. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público.

(2) O povo alemão reconhece, portanto, os direitos invioláveis e inalienáveis do homem como fundamentos de qualquer comunidade humana, da paz e da justiça no mundo.

(3) Os direitos fundamentais a seguir discriminados constituem direito diretamente aplicáveis para os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário".

Por sua vez preceitua o art. 20:

"(1) A República Federal da Alemanha é um Estado Federal, democrático e social.

(2) Todo o poder estatal dimana do povo. É exercido pelo povo por meio de eleições e votações através de órgãos especiais dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

(3) O Poder Legislativo está vinculado à ordem constitucional; os Poderes Executivo e Judiciário obedecem à lei e ao direito.

(4) Não havendo outra alternativa, todos os alemães tem o direito de resistir contra quem tentar subverter essa ordem".

É de relembrar que a Constituição Federal da Alemanha autoriza o direito de revolução ou de resistência (*Das Recht des Widerdandes*), do mesmo modo

que a Constituição da França de 1958 (art. 2º da Declaração de Direitos de 1759, em vigor por força do preâmbulo da Constituição de 1958). Na verdade, o cidadão tem dois deveres, o de obediência e o de resistência. Pela obediência ele assegura a lei, pela resistência ele mantém a liberdade

A Constituição da República portuguesa de 1976 no art. 290 estabelece limites materiais de revisão, prescrevendo o seguinte:

- "a) a independência nacional e a unidade do Estado;
- b) a forma republicana de governo;
- c) a separação das Igrejas do Estado;
- d) os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos;
- e) os direitos dos trabalhadores, das comissões de trabalhadores e das associações sindicais;
- f) o princípio da apropriação coletiva dos principais meios de produção e solos, bem como dos recursos naturais e solos, e a eliminação dos monopólios e dos latifúndios;
- g) a planificação democrática da economia;
- h) o sufrágio universal, direto, secreto e periódico na designação dos titulares eletivos dos órgãos de soberania das regiões autónomas e do poder local, bem como o sistema de representação proporcional;
- i) o pluralismo de expressão e organização política, incluindo partidos políticos, e o direito de oposição democrática;
- j) a participação das organizações populares de base no exercício do poder local;
- l) a separação e a independência dos órgãos de soberania;
- m) a fiscalização da constitucionalidade por ação de normas jurídicas;
- n) a independência dos tribunais;
- o) a autonomia das autarquias locais;
- p) a autonomia político-administrativa dos arquipélagos dos Açores e da Madeira".

De um modo geral no moderno Estado de Direito podem ser mencionados os seguintes princípios constitucionais a saber; princípio da liberdade, como conseqüente o sistema de garantias constitucionais; princípio da separação de poderes; princípio da supremacia constitucional. Eles se encontram no Estado de Direito da cultura européia. Ao lado deles há outros que também são adotados em menor número de países, como o princípio da federação, o princípio do socialismo atualmente em crise evolutiva e o princípio nacionalista.

VI – Limites ao poder de reforma constitucional

De longa data existe a distinção entre o poder constituinte originário e poder constituinte derivado ou poder de reforma constitucional. Este dualismo procede de Siéyès, em memorável discurso proferido na convenção francesa e conhecido com o título *O que é o Terceiro Estado?* Ele mostrou a dicotomia entre *potestas constituens* e *potestas constituta*, o poder de reforma devendo atuar nos termos expressamente previstos na Constituição.

A doutrina divide as limitações do poder de reforma em três grupos fundamental: temporais, circunstanciais e materiais.

As limitações *temporais* ocorrem quando, como na Constituição do Império do Brasil, declarava esta que a Constituição só podia ser reformada após quatro anos de sua vigência (art.174).

As limitações *circunstanciais* proíbem emendas em época de crise, como a vedação de reforma de Constituição nos períodos de estado de sítio, intervenção federal, estado de emergência.

O ponto controvertido da doutrina é saber quais os *limites materiais* do poder de reforma constitucional. A pergunta central é a seguinte: o poder de reforma pode atingir qualquer dispositivo da Constituição, ou há um núcleo imodificável que não pode ser objeto de emenda, reforma ou revisão?

É uma pergunta feita por diversos doutrinadores, entre outros H. Neff, em *Die materielle Schranken der Verfassungsrevision* (in ZSR, 1942, p. 111 s.), que nos coloca interrogativamente dentro da questão de saber se uma lei de revisão poderá inserir qualquer matéria na Constituição e se poderão ser objeto de revisão todas as normas da Constituição.

Uma orientação doutrinária pretende que qualquer norma constitucional pode ser objeto de revisão. Esta interpretação sobretudo se ampliou no Brasil, porque a Constituição federal de 1988 prevê três tipos básicos de alteração no texto constitucional.

O primeiro é o do art. 60, que trata da emenda à Constituição, vedando emendas tendentes a abolir a forma federativa do Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos poderes; os direitos e garantias individuais. A matéria constante de propostas de emendas rejeitadas, ou havida por prejudicada, não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa. Tal processo de emenda deve obedecer ao formalismo estatuído no texto básico.

O segundo processo de alteração constitucional consta do art. 2º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, determinando que no dia 7 de setembro de 1993 o eleitorado definirá, através de plebiscito, a forma (República ou monarquia constitucional), e o sistema de governo (parlamentarismo

ou presidencialismo) que devem vigorar no País. É uma alteração constitucional realizada pelo *referendum*, que é o nome apropriado em lugar de plebiscito.

O terceiro modelo está preconizado no art. 3º do ADCT, que é o da revisão constitucional, a ser realizada após cinco anos contatos da promulgação da Constituição pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral.

O processo de revisão difere assim da emenda porque o seu *quorum* é da maioria absoluta e não de 3/5 como na emenda. Além disso, a revisão é votada pelo Congresso reunido como órgão unicameral, enquanto a emenda é discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, 3/5 dos votos dos respectivos membros.

Uma parte da doutrina pretende que o poder de revisão pode atingir qualquer dispositivo da Constituição. O nosso entendimento é porém diverso, porque existem limitações materiais expressas e implícitas, que não podem ser modificadas pelo poder de revisão.

Não podem ser mudados pelo poder de emenda ou de revisão as seguintes matérias: I – as matérias concernentes ao titular do poder constituinte, porque a revisão não pode mudar o titular do poder que criou o poder reformador; II – as matérias alusivas ao próprio titular do poder reformador, pois seria inconsequente que o legislador ordinário instituisse novo titular a substituir o constituinte originário; III – as matérias relativas ao processo da própria emenda, que não pode ser facilitado; IV – os dispositivos concernentes às decisões jurídicas e políticas fundamentais, especialmente os direitos humanos e as garantias do homem e do cidadão, o espírito da Constituição.

Evidentemente existem limites materiais ao poder de revisão de emenda, porque ocorre uma evidente superioridade da função constituinte com respeito à função de revisão.

Escreve a respeito Gomes Canotilho em seu *Direito Constitucional* (p. 744-745); "Não quer isto dizer que o poder constituinte se conceba e se arrogue a si próprio, à maneira liberal, como criador de uma constituição imorredora e universal. Por outras palavras: a idéia de superioridade do poder constituinte não pode desembocar na idéia de *Constituição ideal*, alheia ao seu 'plebiscito quotidiano', a alteração dos mecanismos constitucionais derivados das mutações na correlação de forças e indiferente ao próprio 'sismógrafo' das revoluções".

Determinadas normas não podem ser objeto de revisão, porque elas ferem o cerne da Constituição, furtando-se em tal leque de matérias à disponibilidade do poder de revisão.

Deve existir uma proibição de alteração constitucional aniquiladora da

entidade de uma ordem constitucional histórica e concreta, como adverte Hesse nos *Grundzuege des Verfassungsrechtes der Bundesrepublik Deutschland* (13ª ed., Karlsruhe/Heidelberg, 1982, p. 272-273).

Existem limites expressos e limites tácitos. As Constituições que não tenham a previsão de tais limites transformam-se em simples leis provisórias, em Constituições em branco (*Blanko-Verfassung*).

Canotilho participa desta orientação escrevendo o seguinte (cit., p. 751): "A aceitarem-se limites imanentes deduzidos a partir do *telos* constitucional, então terá de exigir-se que esses limites não sejam meros postulados, mas autênticas *imposições* da constituição, verdadeiros limites impostos por vontade da Constituição (*Wille der Verfassung*)". Vide também a respeito Siefert-haler, em *Die Materiellen Schranken der Verfassungsrevision als Problem des positiven Rechts*, Bern, 1970, p. 268.

Em suma, a supressão de limites de revisão é no fundo uma fraude à Constituição, *Verfassungsbeseitigung*, a que aludem os doutrinadores alemães. É no fundo uma supressão da Constituição, uma válvula de escape, que corresponde mais a um golpe revolucionário do que a uma revisão total da Constituição. A revisão total é uma forma camuflada de um golpe de Estado ou de um processo revolucionário provocando a supressão do texto constitucional, uma ruptura constitucional que os alemães denominam de *Verfassungsdurchbrechung*. Vide a respeito Ehmke, *Verfassungsänderung und Verfassungsdurchbrechung* (in AOER, vol. 1 (1935-54), p. 385 s., e Motzo, *Disposizioni di revisione materiale e procedimento di "rotura" dela Costituzioni* (in Ras. DP, 1964, vol. I, p. 323).

O raciocínio é concludente: se a revisão da Constituição pode atingir todos os dispositivos, pode atingir as liberdades públicas, o sistema de garantia da pessoa humana, a democracia, destruindo o Estado de direito, como aconteceu nas épocas de Hitler e Mussolini. Portanto, significa não uma revisão constitucional, porém uma supressão da Constituição, podendo assim transformar uma democracia em ditadura, o que é um contrasenso.

VIII – O princípio liberal

As Constituições são cartas de liberdade. A primeira lei constitucional escrita do mundo, a *Magna Charta Libertatum*, datada da Inglaterra em 1215, foi assim chamada, Grande Carta das Liberdades.

A liberdade é a faculdade de obedecer à lei votada livremente pelo consenso comum.

A legalidade não se confunde com a legitimidade, pois esta se fundamenta no consenso e na justiça social.

A legalidade fascista não se confunde evidentemente com a teoria dos direitos públicos subjetivos da democracia ocidental. O positivismo jurídico desenvolve esta tese: o direito é o que Estado dita como direito. E quando Hitler proclamou que o Estado é a Nação, que a Nação era o partido, que o partido era ele, era o ditador, era o *Fuehrer*, o direito veio a transformar-se no mais delirante arbítrio de um paranóico. De repente a tese do positivismo jurídico desandou no absolutismo, afirma Djacir Menezes.

O Estado deve estabelecer a ordem na liberdade. Rousseau escreveu no *Contrato Social*: "A obediência à lei que alguém se prescreveu é a liberdade" (*L'obeissance à la loi qu'on s' est prescrite est la liberté*). Kant comentou: "Rousseau me abriu os olhos, ensinando-me a honrar os homens". O pensamento dos gênios mortos é o que há de mais vivo no mundo.

Kant na *Metafísica dos Costumes* inspirou-se em Rousseau quando define "a liberdade como a faculdade de não obedecer a outra lei que não seja aquela a que o cidadão deu o seu assentimento".

O inolvidável Teixeira de Freitas, na *Consolidação das Leis Civis* (1865), bem o proclamou: "o caráter essencial do Direito, que constitui a sua santidade, não está na vontade caprichosa de quem manda, está nos fins racionais do ser humano, nos princípios de equidade e de justiça".

Aqueles homens, ideólogos e revolucionários, que no mundo construíram a democracia, defenderam a liberdade e a justiça social, consolidaram o desenvolvimento e o regime constitucional, afirmou Brandeis, acreditavam ser a finalidade do Estado tornar os homens livres para desenvolverem as suas faculdades. Acreditavam que a liberdade é o segredo da felicidade e a coragem o segredo da liberdade, entendida como a paz tranqüila. Acreditavam ser a liberdade de pensar como se quiser e de falar o que se pensa como o instrumento necessário à consolidação da verdade política.

A discussão sem liberdade de palavra e de reunião é fatal ao Estado e constitui a maior ameaça à liberdade de um povo. A ordem pública não pode ser assegurada somente pelo medo da punição, mas ao contrário é sempre perigoso desencorajar a esperança e a imaginação, pois a verdade é que o medo gera a repressão, que a repressão gera o ódio, que o ódio ameaça a estabilidade do governo, que o caminho da segurança está justamente na possibilidade da discussão e do diálogo. A função da palavra não é ocultar o pensamento e enganar o povo, mas libertar os homens livres do jugo dos medos irracionais. O remédio a ser aplicado não é o silêncio forçado, mas a liberdade de palavra (Holmes), a plenitude da Constituição.

VIII – O princípio das garantias constitucionais

As declarações de direito enunciam as liberdades, são os grandes textos enunciativos da liberdades. As garantias constitucionais são os remédios assecuratórios das liberdades. Direitos e garantias se complementam, são os direitos instrumentais.

Canotilho em seu *Direito Constitucional* (cit., p. 122) fala dos *princípios-garantia*, que se traduzem no estabelecimento direto de garantias para os cidadãos. Salienta ele: Há outros princípios que visam instruir directa e imediatamente uma garantia dos cidadãos. É-lhes atribuída a densidade de autêntica norma jurídica e em força determinante, positiva e negativa. Refiram-se, a título de exemplo, o princípio de *nullum crimen sine lege* e de *nulla poena sine lege*, o princípio do juiz natural, os princípios de *non bis in idem* e *in dubio pro reo*, etc.

Depois de mais de 20 anos de asfixia dos direitos de cidadania pelo bonapartismo autoritário, a Constituição brasileira de 5 de outubro de 1988 é uma das mais avançadas do mundo na parte referente aos direitos individuais e coletivos.

Aos direitos se justapõem os novos instrumentos processuais para garanti-los, como o mandado de segurança coletivo, o *habeas data*, o mandato de injunção, a ação de inconstitucionalidade, a ação civil pública, que tomou coraça constitucional, este antes só existente na legislação infraconstitucional.

O mandado de segurança coletivo é utilizado para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* e pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses dos seus membros.

O *habeas data* pode ser impetrado por qualquer pessoa, assegurando o direito de conhecer informações ou retificar informações que lhe sejam relativas, existentes em bancos de dados governamentais ou de caráter público.

O mandado de injunção, com semelhança com a *mandatory injunction* do direito norte-americano, que conhece oito tipos de mandado de injunção, pode ser impetrado pela pessoa sempre que, por falta de norma regulamentadora, não puder ser exercido um direito assegurado pela Constituição. A Constituição evoluirá de certo no sentido de um mandado de injunção coletivo. Na falta de norma regulamentadora ele serve para garantir as liberdades constitucionais e as prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

A ação de inconstitucionalidade procede da CF da Áustria de 1920, revisada em 1945, por inspiração de Kelsen, é designada pelo direito alemão

da Constituição de 1949 com o nome de recurso de constitucionalidade (*Verfassungsbeschwerde*). Daí passou para a Constituição da República portuguesa de 1976, revista em 1982, que estabeleceu a diferença entre a inconstitucionalidade por ação ou omissão, esta correspondendo ao descumprimento da lei magna por omissão de medidas legislativas indispensáveis à sua execução, e afinal pela Constituição da Espanha de 1978.

A inspiração principal da ação direta de inconstitucionalidade procede de Hans Kelsen. Este jurisconsulto é sobretudo conhecido como o criador da teoria pura do direito e da concepção da estrutura escalonada da ordem jurídica (*Stufenbau der Rechtsordnung*), porém há uma outra faceta desta notável figura, que é justamente o do principal autor da Constituição da Áustria de 1920, ainda em vigor com uma emenda constitucional do ano de 1945.

Deve-se ainda a Hans Kelsen a sugestão de uma Carta Constitucional, encarregada da jurisdição constitucional, ao lado de um Supremo Tribunal Federal, com competência para a matéria concernente ao direito federal, corte constitucional que foi também criada ao lado de um Supremo Tribunal Federal na Alemanha, com a Lei fundamental de Bonn de 1949, e ainda em outros países.

Os membros da Corte Constitucional da Áustria, que teve o seu nome mudado para Corte de Justiça pela revisão constitucional de 1929, compõem-se de um presidente, o vice-presidente e a metade de membros titulares e suplentes eleitos com vitaliciedade pelo Conselho Nacional, a outra metade dos membros titulares e suplentes eleitos a título vitalício pelo Conselho Federal. Não são assim nomeados pelo governo.

Os membros da Corte Constitucional da Alemanha são eleitos, a metade pelo Parlamento Federal (Câmara dos Deputados) e a outra metade pelo Conselho Federal (Senado). Não são nomeados pelo governo.

A ação civil pública, de outro lado, prevista por lei federal de 1985, ganhou força constitucional, servindo para a defesa dos direitos difusos e interesses coletivos, do patrimônio histórico e do próprio mundo ecológico, tendo a sua origem na *class action* do direito norte-americano.

A ação civil pública permite o pronto resguardo dos chamados interesses difusos. "Os interesses difusos constituem valores cuja titularidade transcende a esfera meramente individual das pessoas. São direitos que pertencem a todos, reunidos em comunhão social. Deles, ninguém, isoladamente, é o sujeito" (José Celso de Mello Filho, *Constituição Federal Anotada*, São Paulo, 1986, p. 433).

A ação civil pública para a proteção jurisdicional dos interesses relativos ao meio ambiente, ao consumidor, e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, político e paisagístico, pode ser ajuizada: pelo Ministério Público, pela União Federal, pelos Estados-membros, pelos Municípios e respectivas

autarquias paraestatais (entre estas últimas as sociedades de economia mista e as empresas públicas), ainda por fundações ou afinal por associações comunitárias, estas mediante dois requisitos, quais sejam, que estejam personificadas há pelo menos um ano e tenham entre os seus objetivos institucionais a proteção e a preservação dos interesses difusos. Deve-se distinguir entre interesses coletivos e interesses difusos.

O interesse coletivo ocorre quando, existe um vínculo jurídico que une as pessoas do grupo entre "si, como o sindicato legitimado à ação coletiva trabalhista ou o acionista legitimado a agir buscando a declaração de nulidade de assembléia geral.

Os interesses difusos "são os titularizados para uma cadeia abstrata de pessoas, ligadas por vínculos fáticos exurgidos de alguma circunstancial identidade de situações, passíveis de lesões disseminadas entre todos os titulares, em forma pouco circunscrita e no quadro de abrangentes conflituosidades" (Péricles Prats, apud Diomar Ackel Filho, *Writs Constitucionais*, São Paulo, 1988, p. 84 e 85).

IX – O princípio da separação de poderes

O sistema de separação de poderes consiste especificamente em atribuir cada tarefa governamental a um órgão diferente.

O sistema das separação de poderes pode ser definida, como acentua Duverger, em seu livro *Direito constitucional e instituições políticas* (Paris, 1955), como "o sistema que consiste em confiar cada tarefa governamental a um órgão diferente". Tais órgãos são justamente o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, funcionando em um regime de freios e contrapesos, que são o suporte da liberdade, muito embora autores de renome, como Burdeau em seu *Tratado de ciência política*, refiram-se antes ao mito da separação de poderes, um mito antes de uma realidade, ao seu sentir.

Montesquieu, apesar de ser o pai da doutrina, não empregava propriamente a expressão separação de poderes, condenada aliás por Saint Girons. Esta expressão *séparations des pouvoirs* surgiu com a Constituição francesa de 1791 e a Declaração de Direitos de 1798. Outros autores, como Schmitt em sua *Teoria da Constituição*, propõem a nomenclatura de distinção de poderes, como também aconselha Munro.

Alguns tratadistas vêem a pura origem histórica dessa doutrina, como Harold Laski em *O Estado moderno* e Jellinek em sua *Teoria geral do Estado, na Antigüidade*. Laski elucida: "Acentuou-se geralmente desde o tempo de Aristóteles que o poder político se cinde em três grandes categorias". Já em Aristóteles realmente se encontra um lineamento da distinção formal e não

material dos poderes. Ele fala coerentemente da distinção entre o *bouleuóme-nom perítōn koinon*, ou Conselho relativo aos problemas gerais da pólis, os *arki* ou magistrados e a *dikázon* ou atividade judicial.

Entre os romanos revive a doutrina com Políbio (204-122 a. C.), declina na Idade Média com a confusão de poderes e o absolutismo do antigo regime, para ressurgir com vitalidade na Inglaterra do século XVII. James Harrington, em *The Commonwealth of Oceania* (London, 1956) e Locke, em seu *Tratado sobre o governo*, aludem à matéria. Locke (1632-1704) fala, além dos poderes Executivo e Legislativo, do chamado poder federativo, concernente a relações internacionais, e do poder discriminatório, que abrange as atribuições extraordinárias exercidas pelo governo de acordo com a lei. Bolingbroke (1678-1751) foi reputado por Schmitt como "o autor efetivo da doutrina teórico-constitucional do equilíbrio dos poderes", e é também o autor de duas obras importantes intituladas *Dissertação sobre os partidos* (1734) e *Idéia de um rei patriota* (1738).

Finalmente aparece o grande mestre da doutrina, Montesquieu. Este escreve uma importante obra com o título *Do espírito das leis*, onde consagra definitivamente a orientação. Afirma Montesquieu: "A liberdade política existe somente nos governos moderados. Mas nem sempre ela existe nos governos moderados. Só existe quando não se abusa do poder, pois é uma experiência eterna que todo o homem que detém o poder é levado a dele abusar, e vai até onde encontra limites. Quem o diria? A própria virtude precisa de limites. Para que não abuse do poder, é necessário que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder".

Ensina ainda Montesquieu: "Em todo o Estado há três espécies de poder: o Poder Legislativo, o Poder Executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o Poder das coisas que dependem do direito civil. Pelo primeiro o príncipe ou o magistrado faz leis para algum ou para todos, e corrige ou ab-roga as que estão feitas. Pelo segundo, ele faz a paz ou a guerra, envia e recebe embaixadas, estabelece a ordem, prevê as invasões. Pelo terceiro, pune os crimes e julga os dissídios dos cidadãos. Chama-se ao último o poder de julgar e ao outro simplesmente o Poder Executivo do Estado".

Posteriormente, Kant consolida esta doutrina, própria de uma filosofia liberal do Estado, como suporte das liberdades públicas e privadas. Ele a desenvolve como uma teoria de poderes coordenados e harmônicos, ao mesmo tempo em que nos EUA diversos pensadores também admitem tal orientação, como Jefferson, Jay, Madison e Hamilton.

A Constituição da Virgínia é a primeira a consagrá-la em 1776. Assim também acontece com a Constituição Federal norte-americana de 1787. A declaração de Direitos do Homem e do Cidadão da França, em 1789, afirma em seu art. 16 o seguinte: "Toda sociedade em que a garantia dos direitos não

é assegurada, nem a separação dos poderes determinada, não tem Constituição". Por sua vez a Constituição francesa de 1791 a consagra definitivamente; a doutrina penetra no espírito e na técnica do direito público.

Recebe leves modificações com a exposição feita pelo publicista Benjamim Constant, nos seus livros *Princípios de política e Curso de política constitucional*, falando de um poder neutro (*pouvoir neutre*) ao lado dos poderes tradicionais. Hoje a teoria de Montesquieu em linhas gerais é aceita pelas democracias do Ocidente.

X – Princípio da supremacia da Constituição

O princípio da supremacia da Constituição significa a preeminência da Constituição sobre as demais leis. A Constituição representa uma unidade hierárquico-normativa numa ordem escalonada de direito, a chamada estrutura escalonada da ordem jurídica.

Numa teoria que se tornou clássica, Schmitt, na sua *Verfassungslehre*, se propôs a descobrir uma graduação no próprio sistema constitucional, demarcando uma distinção entre "Constituição" (*Verfassung*) e "lei constitucional" (*Verfassungsgesetz*), e advogando o primado da Constituição em si sobre as leis constitucionais.

Define ele: "Uma Constituição é uma decisão total sobre o tipo e forma da unidade política", é uma decisão sobre a forma fundamental da vida estatal, enquanto as leis constitucionais não envolvem a intangibilidade própria da Constituição, distinguindo-se por determinados caracteres técnicos de transformação. Destarte, a essência da Constituição repousa na escolha da forma de governo, de Estado, de auto-defesa da liberdade e do poder, ou, ainda, da técnica da supremacia da Constituição, âmbito esse legalmente insuscetível de reforma ou revisão.

Com o pensamento transcrito de Schmitt assemelha-se a doutrina de Léon Duguit, ao expor as suas idéias sobre a supremacia constitucional: "Nos países que praticam esse sistema, há uma verdadeira hierarquia das leis. No alto, está a lei suprema, superior a todas as outras, a Declaração de Direito. Abaixo dele, as leis constitucionais rígidas que lhe são subordinadas, mas que são superiores às leis ordinárias. Enfim, essas últimas, que não podem conter nenhuma disposição contrária às leis constitucionais ou à Declaração. O sistema constitui uma poderosa proteção do indivíduo contra a arbitrariedade legislativa, porém com uma condição indispensável...: é preciso que existam, no país, tribunais fortemente organizados, cuja independência e capacidade estejam acima de toda suspeita, e que tenham o poder de recusar a aplicação de qualquer lei, que julguem contrária à Declaração dos Direitos ou à Constituição".

Como se vê, há uma graduação normativa no próprio sistema constitucional, posto que, segundo Schmitt, são as decisões políticas fundamentais, enquanto, para Duguit, seria a declaração de direitos, que se encontrariam na cúpula do regime constitucional.

Conforme o princípio da supremacia da Constituição, a Constituição é uma lei básica da qual dependem as demais leis, que são inconstitucionais quando afrontam o espírito ou a letra da Constituição.

A tendência moderna é a de atribuir a defesa da Constituição a um órgão judiciário, como a Suprema Corte dos Estados Unidos ou o Supremo Tribunal do Brasil, ou então a uma Corte Constitucional, como ocorre em alguns países europeus, como na Alemanha com a sua Constituição de 1949, na Áustria com a sua Constituição revisada de 1945 e em Portugal com sua Constituição de 1976.

No Brasil o Supremo Tribunal Federal tem uma tríplice função: é um tribunal da federação, é um tribunal ordinário e é uma corte constitucional.

Para a defesa da constitucionalidade dominam atualmente duas técnicas diferentes, que também podem ser utilizadas no mesmo país: a declaração incidental de constitucionalidade, aplicada nos Estados Unidos, e a ação direta de inconstitucionalidade, de inspiração kelseniana, aplicada na Alemanha, Áustria e Portugal, com uma corte constitucional temporária e em parte eletiva pelo Poder Legislativo e mais desvinculada do Poder Executivo.

No sistema jurídico brasileiro há dois tipos de controle jurisdicional:

- a) o controle por via de exceção;
- b) o controle por via de ação.

O controle por via de exceção vincula-se ao modelo convencional, enquanto o controle por via de ação sofre a influência do modelo austríaco e de inspiração kelseniana. O primeiro se realiza por um método difuso e o segundo por um método concentrado.

O controle por via de exceção tem as seguintes notas características:

- a) qualquer pessoa, que disponha de legítimo interesse econômico ou moral, pode suscitar a questão prejudicial da constitucionalidade;
- b) qualquer órgão do Poder Judiciário, inclusive o Juiz singular, pode apreciá-la;
- c) a discussão sobre o tema não é o objeto principal da lide, mas se faz incidentalmente (cf. José Celso de Mello Filho, *Constituição Federal Anotada*, 2ª ed., São Paulo, Saraiva, 1986, p. 344-345).

O controle incidental ou por via de exceção é exercido em função de casos concretos, representa o modelo convencional e existe no Brasil com a 1ª República.

A declaração de inconstitucionalidade pode ser proferida pelos tribunais,

mas neste caso somente o Plenário tem competência para declarar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, e não os órgãos fracionários dos Tribunais, como as Câmaras, Turmas ou Seções.

O juiz singular também pode proferir a declaração de inconstitucionalidade, conforme decisão do STF (RT, 554:253).

Já o controle por via de ação ou controle principal se baseia no método concentrado e tem as seguintes notas características: a) a titularidade do poder de agir ou a legitimação ativa pertencente a determinados agentes mencionados no texto constitucional, como o art. 103 da Constituição federal brasileira; b) a competência para o julgamento é do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal de Justiça Estadual conforme o caso; c) a discussão sobre a constitucionalidade da norma é feita em caráter principal e abstratamente.

XI – A essência da democracia

A democracia é essencialmente uma técnica de liberdade, ela é o governo em que domina o povo, ou seja a maioria, mas deve-se assinalar que o espírito da democracia consiste na liberdade, sendo a liberdade sempre igualitária.

Por isto, "a democracia pressupõe luta incessante pela justiça social, como lembra Claude Julien na obra *O Suicídio das Democracias*: "A democracia não pode resignar-se com as *bidonvilles*, os alojamentos insalubres, os salários miseráveis, as condições de trabalho miseráveis".

A democracia "não pressupõe a perfeição, que todos sejam instruídos, cultos, educados, perfeitos, mas há de buscar distribuir a todos instrução, cultura, educação, aperfeiçoamento, nível de vida digno".

A verdadeira democracia busca a libertação do homem das diversas formas de opressão política e econômica.

O verdadeiro democrata deve levar sempre em conta que a razão pode estar com o adversário, e assim deve ser tolerante com a opinião dos demais, no debate livre de todos os partidos e de todas as opiniões.

A democracia é mais do que um regime político, é uma filosofia de vida, fundamentada no direito, na liberdade, na tolerância.

A democracia se baseia na virtude, em preceitos éticos, a ditadura se fundamenta no medo, como relembra Maquiavel.

Toda ditadura transforma a Constituição em um farrapo de papel, desencadeia o terror policial, o assassinato, a tortura, cultiva a fome, o medo e a miséria do povo. Estimula a submissão suicida, o espírito de casta e o servilismo.

Toda ditadura constrói uma prisão para o povo, sepulta uma nação entre pedras e ferros. Parece eterna, lavada pelo sangue dos mártires e rebeldes. É

porém uma ilusão. Há de cair, como a Bastilha, e sobre os seus muros o povo dançará, profetiza Potiguar Matos.

A democracia é uma técnica de liberdade e resplende sobretudo com a garantia dos direitos humanos, quais sejam, as liberdades naturais, a cidadania, a inviolabilidade do lar, a defesa da honra e da imagem, a proscricção da censura, a eliminação do passaporte interno, o direito ao trabalho, à saúde, à educação, à assistência. A democracia é uma rica sementeira que resplandece na madrugada transfiguradora da liberdade em um cenário luminosamente belo e grandioso.

A democracia oferece ao mundo atual duas grandes alternativas: o parlamentarismo e o presidencialismo.

XII – A ideologia do nacionalismo

A ideologia do nacionalismo econômico deve ser impulsionada na República brasileira. Dizia a respeito Theodore Roosevelt: "o Brasil deveria guardar suas reservas naturais para quando as pudesse explorar, e nunca vendê-las aos estrangeiros".

Woodrow Wilson, presidente por duas vezes dos EUA, professor de Ciência Política na Universidade de Princeton e autor de duas obras memoráveis intituladas *O Governo Congressional* e *O Estado*, adverte:

"Tendes ouvido falar em concessões feitas pela América Latina ao capital estrangeiro, mas não em concessões feitas pelos Estados Unidos ao capital de outros países. É que nós não damos concessões. Convidamos, sim, o capital estrangeiro a vir aqui colocar-se. Fazemos um convite, mas não concedemos privilégios. Os Estados que são obrigados a fazer concessões correm o grave risco de ver influenciar dominadoramente nos seus negócios os interesses estrangeiros. E uma tal situação pode chegar a ser intolerável".

Não se compreende que um país como o Brasil, que precisa assegurar-se para ser amanhã grande nação, que tem milhões de filhos morrendo de fome, e trinta milhões de analfabetos, possa justificar perante a História e perante nós mesmos o crime de doar a estrangeiros uma renda necessária ao povo e ao erário.

XIII – As multinacionais e o controle das riquezas minerais do País

As multinacionais controlam grande parte do subsolo brasileiro na exploração das riquezas minerais do País. Áreas imensas, que são devidamente superiores à de várias nações européias reunidas, foram dadas em concessão a empresas estrangeiras.

A consolidação estatística sobre a situação do subsolo brasileiro, embora de dominalidade da União, nos registros de concessão, conforme o DNPM, soma a 60.720 lotes no total de 1.624.555 km², ocupando 19% do território nacional, bloqueado em benefício de tais empresas.

Os grupos econômicos estrangeiros ocupam uma área superior aos Estados Unidos de São Paulo, Rio de Janeiro, Santa Catarina, somando 368.108 km². Os maiores grupos são, em ocupação do subsolo brasileiro: 1º BR – *British Petroleum/Brescón*, que isoladamente detém 192.958 km², equivalente a 12 projetos Jari, correspondendo a 48% do total de km² de subsolo em poder dos grupos estrangeiros, com 4.642 lotes de concessão. O 2º maior é o sul-africano *Anglo American*, com 51.067 km² em seu controle, com um tamanho um pouco menor que o Estado da Paraíba, controlando 83% da produção nacional do ouro, 72% do níquel, 45% do nióbio e 33% do tungstênio.

O nacionalismo deve defender os bens minerais do País. O potencial aurífero da nação está calculado em 50.000 toneladas, no valor de 550 bilhões de dólares, bastante para pagar 5 vezes a dívida externa do Brasil. As reservas de urânio são estimadas em 301.000 toneladas, cada tonelada de urânio valendo 40.000 dólares.

As multinacionais estão fazendo um assalto desavergonhado à economia brasileira.

XIV – O endividamento externo e a renda "per capita"

O endividamento externo brasileiro é cada dia mais brutal e doloroso. Ao fim do Império, o Brasil devia 30 milhões de libras em 1889. A 1ª República elevou esta dívida externa a 240 milhões de libras, a libra ainda era a moeda de liquidez internacional. Em 1964, com a queda do presidente Goulart, a dívida externa nacional montava aproximadamente a 3 bilhões de dólares, soma que cresceu vertiginosamente com o Estado autoritário-militar para alcançar quase 100 bilhões de dólares ao final de seu ciclo, isto é, representando 99% do endividamento da história brasileira. Atualmente a dívida externa é no valor de 112 bilhões de dólares.

Uma grande causa da inflação é o pagamento de juros desta dívida. O Brasil paga 35 milhões de dólares por dia ou 12 bilhões por ano de uma dívida, que já foi paga diversas vezes e se tornou assim ilegítima.

Estes juros abusivos, agregados à inflação galopante, ao excesso de tributos, ao todo 53 tributos acelerando o processo inflacionários, e a falta de moralidade pública são a causa da pobreza do homem brasileiro e de sua pequena renda *per capita*.

Em 1990 a renda *per capita* do brasileiro ascende a US\$ 2.300, isto é, se aproxima mais da África do que do Ocidente. Pode-se salientar em termos de comparação que a renda *per capita* da Suíça é de quase US\$ 30.000; nos Estados Unidos e no Japão é de US\$ 15.000. Veja-se agora o quadro da África, a que se chama o quarto mundo. A Namíbia tem a renda *per capita* de US\$ 1.360 por ano, o Zimbábve a tem no valor de US\$ 838, as antigas colônias portuguesas na África se encontram em situação mais deplorável: a Angola com US\$ 455 e Moçambique com US\$ 137.

A economia brasileira se encontra estagnada. O assalariado se aglomera nas favelas e nos subúrbios, o desemprego e a insegurança se generalizam, a nação está inquieta e tem turbulência, os preços sobem assustadoramente e sem controle.

XV – A democracia participativa, ética e econômica

A solução para o país é a de uma democracia participativa, ética e econômica.

A história política brasileira é pontilhada de golpes de Estado anti-democráticos e a condição humana é a de servidão econômica. No país tem prevalecido uma democracia sem o povo e o chamado entendimento nacional não é senão um entendimento das elites.

Uma revolução no País é feita para desmontar uma oligarquia e uma corrupção para montar uma oligarquia e uma corrupção maiores. As revoluções são complôs palacianos, com simples mudanças de detentores do poder, um poder que cada dia pode menos.

A democracia política deve ter a sua base na democracia econômica e seu fundamento nos direitos sociais, permitindo um Estado ético, baseado nas virtudes do cidadão e do seu caráter.

A liberdade é sempre a coragem de resistir ao medo, à opressão, à violência. O medo e a fome são a alma das ditaduras.

Somente o povo consciente de sua força e organizado pode ser o ponto de sustentação da democracia. A democracia tanto pode prosperar com o parlamentarismo ou com o presidencialismo que são opções válidas, porém com o fortalecimento da economia e da cultura do povo, a plenitude da cidadania, pois a democracia é essencialmente uma cidadania progressiva.