

# A Constituição Brasileira de 1988\*

Sérgio de Andréa Ferreira\*\*

## I. Introdução

Excelentíssimo Senhor Professor Rui Alarcão, ilustre Presidente desta Mesa; eminente Professor Gomes Canotilho; preclara Professora Anabela Maria Pinto de Miranda Rodrigues, Excelentíssima Senhora Diretora da Faculdade de Direito.

Sinto-me sumamente honrado, e profundamente emocionado, por retornar à Universidade de Coimbra, a fim de participar de evento jurídico luso-brasileiro.

E, de modo muito especial, neste momento, em que estou sob a presidência do Professor Rui Alarcão, e compartilhando a mesa com o constitucionalista que mais tem influenciado os publicistas brasileiros, o Professor Gomes Canotilho.

Quero saudar, ainda, os queridos companheiros de estudos jurídicos, integrantes desta seleta assembleia, enriquecida pela participação dos alunos portugueses e brasileiros desta tradicional Casa de Estudos Jurídicos; sendo, em verdade, todos nós, durante nossa vida, eternos estudantes.

Constitui oportunidade impar estarmos neste ambiente acadêmico multissecular, comemorando os 30 anos do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro; no ano do Brasil em Portugal; e festejando os 25 anos da Constituição Brasileira.

Enfatizo as palavras do emérito, e, como dizemos no Brasil, Magnífico Reitor, ao salientar a importância da Universidade de Coimbra,

---

\* Conferência proferida na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em 14 de março de 2013, no Colóquio Luso-Brasileiro, “O Direito Civil do século XXI: novos desafios”. Texto composto a partir de gravação; revisado e atualizado em agosto/2013.

\*\* Professor Titular da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

inclusive no que toca ao inestimável legado político-social e cultural, a nós brasileiros transmitido; e que frutificou, mercê do amálgama humano formado pelo branco, pelo índio e pelo negro, a constituir um País uno, inclusive em termos territoriais; e do que resultou, não apenas uma população, mas uma Nação.

A partir do gênio português, e produto de uma sadia miscigenação, a que se somaram as correntes imigratórias posteriores, nasceu, como doutrina Darcy Ribeiro, o povo brasileiro.

## II. Breve esboço histórico

1. Tendo cabido a Portugal o achamento do Brasil, competiu a ele a institucionalização político-jurídico-social da Colônia, a partir dos seus primeiros momentos.

Sucederam-se vários regimes, e respectivos diplomas político-administrativos: o regime de Feitorias (1532), de cunho econômico; o das Capitanias Hereditárias (1549); com as Cartas Forais outorgadas aos donatários, e a formação de Cidades e Vilas, administradas pelos Senados das Câmaras; os Governos-Gerais (1577), tendo sido editado, por D. João III, o respectivo Regimento (1598); o Vice-Reinado (1640-1808), com Regimento de 1677, período em que chegaram a coexistir o Estado do Brasil e o Estado do Maranhão; o Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves (Carta de Lei de 16.12.1815), a partir da transmigração da Família Real, e a ascensão, ao trono, de D. João VI, coroado em terras brasileiras, agora Metrópole.

Citemos uma curiosidade: antes de voltar a Portugal, D. João VI jurou, no Brasil, a Constituição Espanhola de 1812. Diante de uma revolta, no Rio de Janeiro, ele, que era bastante arguto, não podendo resistir, decretou a adoção daquela Carta. Os revoltosos se entusiasmaram, embebedaram-se, foram presos e, no dia seguinte, outro decreto revogou a Constituição espanhola, como Constituição luso-brasileira.

Com o retorno do Rei e da Corte a Portugal, em 1821, seu filho, Pedro, tornou-se Príncipe Regente. Tendo-se negado a regressar à Terra Lusa, conforme formal declaração, em 09.01.1822, tornou-se essa data conhecida como o '*Dia do Fico*'.

## 2. Finalmente, a Independência, em 07.09.1822.

Nossa primeira Carta Política foi a Constituição Imperial de 1824, outorgada por D. Pedro I, que havia dissolvido a Assembleia Constituinte, que fora por ele convocada.

É ela, no entanto, uma Constituição expressiva, com a qual ingressamos na era do constitucionalismo, sob o regime da Monarquia e do Estado Unitário, dividido em Províncias, com suas Cidades, Vilas, Freguesias.

Consagrou a divisão em quatro Poderes Políticos: o Executivo, o Judicial, o Legislativo (a Assembleia Geral, composta da Câmara de Deputados e do Senado) e o Poder Moderador, o chamado *Poder Neutro*, por influência de Benjamin Constant. Os dois últimos cabiam a D. Pedro, que, portanto, comandava, efetivamente, a governança brasileira.

Além disso, continha uma Declaração de Direitos, sem plena efetividade, é certo, pois que não eram conferidas, ao súdito, necessárias pretensões e ações. Ressalte-se que, em seu regime, foi instituído o *habeas corpus*: primeiramente, na feição repressiva; e, depois, em sua modalidade preventiva.

Seguiram-se Atos Adicionais, passando pela abdicação do nosso primeiro Imperador, igualmente D. Pedro IV de Portugal.

Não podemos olvidar que o Brasil deu, à antiga Metrópole, uma Rainha, D. Maria II, que assumiu o trono português, em razão da abdicação de seu pai, em 1831.

Com o retorno de D. Pedro a Portugal, seguiu-se, no Brasil, um período de governo de Regência, dada a menoridade do sucessor, que veio a tornar-se D. Pedro II.

No Segundo Império, foi instituído o regime parlamentarista, embora a Constituição não tivesse essa índole. O Decreto 523, de 20-7-1847, criou o cargo de Presidente do Conselho de Ministros, o que acarretou profundas repercussões político-administrativas.

O Decreto nº 1, de 15-11-1889, baixado por Governo Provisório, instituiu a Federação e a República, passando, as antigas Províncias, a Estados-membros, com autonomia política, eis que dotados de auto-

organização e de autogoverno; cada um, com Constituição própria; e divididos em Municípios.

3. A superveniente Constituição de 1891 consagrou o Presidencialismo e a República Federativa, influenciada pelo modelo norte-americano; momento em que se iniciou a influência estadunidense no constitucionalismo brasileiro, principalmente através do nosso notável Rui Barbosa.

Adotou-se a trilogia dos Poderes: Legislativo (bicameral: Senado Federal e Câmara dos Deputados), Executivo e Judiciário.

Do ponto de vista de controle da Administração, a transformação foi radical, já que o Poder Judiciário adquiriu competência para julgar os atos do Executivo. Foi a época de grandes advogados, como o citado Rui Barbosa, e de grandes juízes, como o Ministro Pedro Lessa, do Supremo Tribunal Federal.

Buscou-se a criação de ações especiais, de rito mais célere, para a proteção de direitos contra os abusos da Administração. Chegou-se mesmo a formar a chamada *doutrina brasileira do habeas corpus*, que, na falta de outros remédios judiciais específicos, ampliou a área de abrangência do chamado remédio heróico, na defesa de outros direitos, que não a liberdade de locomoção.

No regime de 1891, o Município ganhou lugar na Constituição, tendo autonomia político-administrativa, calcada, basicamente, na organização e prestação de serviços públicos locais.

Foi editado o Código Civil Brasileiro, que substituiu as então ainda vigentes Ordenações Filipinas.

A Reforma Constitucional de 1926, no Governo Artur Bernardes, fortaleceu o Executivo federal, tendo-se restringido o cabimento do *habeas corpus*. Como dado positivo, porém, coube à Reforma de 26 a introdução, no Direito Constitucional Brasileiro, do Direito Social, já que, pela primeira vez, em texto constitucional, se fez menção à legislação do trabalho.

No campo administrativo, destacou-se, na Primeira República, o Governo Rodrigues Alves. Nesse período, o Rio de Janeiro experimentou excepcional desenvolvimento, sob a gestão do Prefeito Pereira Passos,

que realizou obra semelhante à que Paulo de Frontin desenvolvera no Segundo Império.

Em 1903, foi criada a figura do Território Federal, fato relevante do ponto de vista político-federativo e administrativo, o que se deu com a incorporação do Acre, adquirido à Bolívia, ao território nacional.

4. A Revolução que depôs, em 24-10-1930, o Presidente Washington Luiz, foi institucionalizada pelo Decreto nº 19.398, de 11-11-30, o qual conferiu ao Governo Provisório, chefiado por Getúlio Vargas, o exercício pleno das funções executiva e legislativa. Direitos individuais foram limitados, o que ocorreu, igualmente, com a garantia do *habeas corpus*.

Do período que se segue, até o advento da Constituição de 1934, a Administração Pública Brasileira expandiu-se; tendo-se desenvolvido a participação estatal no campo econômico-social. Ainda em novembro de 1930, foram criados os Ministérios da Educação e do Trabalho, e criadas Juntas de Conciliação e Julgamento, em matéria laboral. No mencionado período, surgiram os primeiros Institutos de Previdência, na condição de autarquias, pessoas administrativas de direito público, não-territoriais, como o dos Marítimos, dos Comerciantes e dos Bancários, resultantes da transformação de antigas Caixas de Aposentadorias e Pensões, que haviam começado a surgir na década anterior.

5. A Constituição de 1934, sob a influência da mexicana de 1917 e da alemã de 1919, deu ao Direito Brasileiro, em definitivo, o seu sentido social, que se vinha adensando a partir do início da década.

A Constituição de 1891 era sintética; a de 1934, analítica, tendo incorporado ao texto assuntos não considerados materialmente constitucionais; tais como os ligados à ordem econômica e social, à família, à educação e à cultura, ao funcionalismo público. Ao Senado Federal foi dado papel moderador, de coordenador dos poderes, com o objetivo, inclusive, de manter, como dizia o art. 88, a continuidade administrativa, princípio basilar da Administração Pública e do Direito Administrativo.

Sob o aspecto, sempre relevante, do controle da Administração Pública, a grande inovação, atendendo a velhas aspirações, foi a criação do *mandado de segurança*, para cobrir a área de direitos individuais não protegida pelo *habeas corpus*.

Criaram-se, no Poder Judiciário, Justiças Especializadas, como a Militar e a Eleitoral; mas a Justiça do Trabalho, também contemplada, não pertencia àquele Poder.

O Governo legislou e atuou amplamente no campo administrativo e econômico-social. Novos Institutos previdenciários foram criados, e editados Códigos administrativos, como o Código de Águas, o Código de Minas, o Código Florestal, todos de cunho nacionalista.

6. A Carta de 1937 implantou o chamado *Estado Novo*, de cunho autoritário, não tendo chegado, propriamente, a ser aplicada; salvo, no que tange ao seu art. 180, que outorgava ao Presidente da República a atribuição de editar decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União.

Os direitos individuais, os do funcionalismo público, inclusive da Magistratura, ficaram à mercê do arbítrio estatal. Chegou a ser instituída uma Justiça de exceção, representada pelo Tribunal de Segurança Nacional.

A Federação também muito sofreu, dada a centralização que se implantou. Sobre a Administração de Estados e Municípios dispôs o chamado Código de Interventores, que foi o Decreto n. 5.511, de 21-5-43.

A Administração Pública, no entanto, continuou a desenvolver-se, cumprindo lembrar que até mesmo um novo ramo das Forças Armadas, a Aeronáutica, surgiu. Tiveram seqüência, outrossim, a legislação e a atuação no campo econômico e social, com a aprovação da Consolidação das Leis do Trabalho, a definição dos crimes contra a economia popular, o tabelamento de preços, as primeiras leis de exceção em matéria de inquilinato. Foi, por outro lado, a época de edição dos Códigos, ainda vigentes, Penal e de Processo Penal, e do Código de Processo Civil, só substituído em 1973. Apareceu o primeiro código de funcionalismo público federal, o Estatuto aprovado pelo Decreto-lei 1.713, de 28-10-39.

Foram criados novos Territórios, com o desmembramento de Estados.

7. Com a Constituição de 1946, retornou-se à democracia e a uma Federação mais ortodoxa, a chamada *federação de equilíbrio* entre os Estados e entre estes e a União. Buscou-se um balanceamento entre o li-

beralismo e o sentido social das Constituições anteriores. O art. 147 clausulava, expressamente, a propriedade com a *função social*. Criou-se um novo caso de desapropriação: a desapropriação por interesse social, que visava, como, explicitamente, declarava o texto constitucional, a permitir a redistribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos, e no propósito de realização da justiça social. Quanto ao controle da Administração Pública, previu-se a *ação popular*, como instrumento de defesa do patrimônio público contra atos ilegais que lhe fossem lesivos.

A Administração Pública experimentou novas modificações, com a divisão do Ministério da Educação e Saúde, o do Trabalho, Indústria e Comércio, e com a criação do Ministério das Minas e Energia.

Desenvolveram-se empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações governamentais, sendo de lembrar a criação da Petrobrás, para a execução do monopólio estatal do petróleo.

A transferência da Capital Federal, com a inauguração de Brasília, e a conseqüente criação do Estado da Guanabara, tiveram reflexos administrativos importantes. Antecipando-se, em alguns anos, à reforma administrativa federal (1967), o Estado da Guanabara, já em 1962, estruturava, em moldes mais modernos, sua Administração Pública.

Tivemos como solução de grave crise política, decorrente da renúncia do Presidente Jânio Quadros, breve passagem pelo regime parlamentarista, entre 1961 e 1963.

8. Institucionalizada por sucessivos atos, a partir de 9 de abril de 1964, a Revolução daquele ano deu início a uma nova fase político-administrativa, caracterizada, em linhas gerais, pela supremacia da União sobre os Governos locais, e do Executivo sobre os demais Poderes Políticos.

Numerosas leis de exceção foram editadas, e direitos e garantias limitados. No campo estritamente administrativo, foi empreendida a tão almejada Reforma da Administração Pública federal, com o advento do Decreto-lei nº 200, de 25-2-67, ainda vigente.

Infelizmente, desembocamos numa ditadura militar.

O *constitucionalismo*, se assim podemos chamar, viveu a era dos Atos Institucionais e Complementares; do recesso do Congresso Nacio-

nal; da suspensão de liberdades e de garantias; das limitações ao poder jurisdicional; da censura; da cassação de direitos políticos; das prisões arbitrárias; da tortura; das eleições indiretas.

No período, foi promulgada, pelo Congresso, a partir de Projeto do Executivo, a Carta Política de 1967, com seu conteúdo substituído pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, editado por Junta Militar, que exercia o Governo, em razão da enfermidade e ulterior falecimento do Presidente Costa e Silva.

Não obstante, instituiu-se a *ação direta de controle concentrado de inconstitucionalidade* e a *ação civil pública*; tendo a *ação popular*, introduzida pela Constituição de 46, mas que carecia de regulação, recebido o tratamento legal.

O regime ditatorial, depois de mais de 20 anos, teve que ceder, e partiu para uma abertura, que se chamou de '*lenta, gradual e progressiva*'. Com a anistia, voltaram os antigos políticos.

Este processo desembocou na Constituinte, que produziu a Constituição vigente. E, aí, volta, de forma muito específica, a influência de Portugal, do constitucionalismo português, no brasileiro.

A própria estrutura da Constituição de 1988; cláusulas, garantias; a referência, nobre, à *dignidade da pessoa humana*; o desiderato de realizar uma *sociedade livre, justa e solidária*, que são expressões consagradas na Constituição portuguesa, estão, também, logo no primeiro Capítulo da Constituição Brasileira.

Além da influência do próprio texto constitucional, é mister ressaltar o influxo doutrinário dos constitucionalistas portugueses, e, muito, especialmente, reitere-se, do Professor Gomes Canotilho.

Mas é inegável que a influência norte-americana perdura, e até re-crudesceu, informando, hoje, a teoria e a prática do Direito Constitucional Brasileiro.

Combate-se o *positivismo jurídico*, com a influência dos novos jusfilósofos, como ROBERTO ALEXYS, com sua '*teoria da argumentação*'.

Entrou-se na fase do *neoconstitucionalismo*.



### III. Panorama geral da Constituição de 88 e de sua vivência

1. É nosso objetivo oferecer uma sintética apresentação do conteúdo da vigente Constituição da República Federativa do Brasil; pontuada por breves referências críticas; e com a apresentação de um panorama geral de sua vivência.

A Carta Política Brasileira é produto dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, convocada pela Emenda Constitucional nº 26, de 27.11.85, e eleita em 15.11.86.

A atividade assemblear desenvolveu-se a partir de textos preparados por Comissões Temáticas, encaminhados a uma Comissão de Sistematização, do que resultou o Projeto de Constituição, submetido ao Plenário, onde recebeu Emendas; conjunto que, objeto de votação, redundou no texto final, promulgado em 05.10.1988.

Nessa ocasião, o Presidente da Assembleia, Deputado Ulysses Guimarães, saudou-a como a '*Constituição-Cidadã*'.

Neste vigésimo quinto ano de sua vigência, pode dizer-se que o novo Texto Magno impactou fortemente a vida nacional; não mais sendo, o texto constitucional, um diploma normativo distante da sociedade.

2. O regime brasileiro é o da Constituição formal e analítica; característica, essa última, que se acentuou, sobremaneira, com a Carta vigorante, nos seus atuais 250 artigos; acrescidos de 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a ela anexa.

A pleora articular explica-se pela busca de maior segurança jurídica, calcada na colocação, da Constituição, no ápice do Direito Positivo Nacional; busca, essa, em face da grande mutabilidade legal; a que se aduz a maior modificabilidade da normatividade regulatória e regulamentar; a englobar decretos, portarias, resoluções, instruções normativas, pareceres vinculativos e outros numerosos atos da espécie.

Não obstante, a própria insegurança constitucional está presente; traduzida, quando a Constituição comemora seu Jubileu de Prata, por 6 Emendas de Revisão e 73 Emendas Constitucionais; muitas das quais a desfiguraram em vários pontos.

3. A Constituição contém preâmbulo a que se segue o Título I, que encerra os Princípios Fundamentais da República Federativa do Brasil.

Nesse conjunto mantém, como forma de organização do Estado Brasileiro, o Estado Federal, composto da União, indissolúvel, dos Estados Federados (em número de 26), dos Municípios (5.570), a que se soma o Distrito Federal (onde se situa Brasília, a Capital Federal).

São entes autônomos, pessoas jurídicas de direito público, territoriais; sendo certo que os Municípios e o Distrito Federal tiveram sua autonomia reforçada, contando, cada um, com sua própria Lei Orgânica; enquanto cada Estado-membro tem sua Constituição. A hegemonia cabe, no entanto, à União, que detém, a par da superioridade financeira, a de índole normativa, com regras, em grande parte – parte substancial – de abrangência nacional.

E isso, não obstante ter, a União, uma competência legislativa dita *taxativa*, enquanto os Estados Federados, a *residual*; sendo que a dos Municípios é presidida por uma cláusula de conteúdo indeterminado, a albergar os '*assuntos de interesse local*'; e abrangendo, ainda, a competência para legislar sobre assuntos especificamente elencados.

A Federação Brasileira sempre se ressentiu, em termos de autonomia de seus entes, do fato de haver provindo de um Estado Unitário Imperial, o que, por outro lado, faz com que tenha ocorrido, através de sua História, limitado número de conflitos intrafederativos.

Esses, porém, têm surgido, seja, por exemplo, em termos legislativos, pela extrapolação, pela União, de sua competência. Também conflitos quanto a fronteiras têm acontecido. Na atualidade, instaurou-se disputa, em sede de distribuição dos '*royalties do petróleo*' entre Estados produtores e não-produtores; questão submetida ao Supremo Tribunal Federal, em face de projeto de lei, em tramitação no Congresso Nacional, que se teve como inconstitucionalmente lesivo aos primeiros.

Tudo isso, também, na perspectiva da exploração do *pré-sal*, valiosíssima riqueza de que dispõe o Brasil.

4. Manteve-se o regime bicameral do Congresso Nacional, formado pelo Senado Federal e pela Câmara dos Deputados, com membros elei-

tos por sufrágio universal, e pelo voto popular, direto, secreto, igualitário; no regime proporcional, quanto à última, e majoritária, no tocante à Câmara Alta. Desenvolveu-se seu poder de controle, inclusive através de órgão auxiliar, o Tribunal de Contas, que tem desempenhado um relevante papel, a albergar a apreciação da legalidade, legitimidade, economicidade, eficiência e eficácia da gestão orçamentária, financeira e patrimonial; e pelas Comissões Parlamentares de Inquérito, com amplas atribuições investigatórias, mas que, na prática, se têm desprestigiado, a ponto de se ter criado um dito popular: *'em matéria de CPI, tudo acaba em pizza'*.

Poder controlador, que não tem sido exercido, pelo Congresso, é aquele sobre o eventual abuso, pelo Executivo, de seu poder regulamentar.

A representação política tem sofrido grande abalo, com a proliferação de partidos, em geral sem uma identidade ideológica ou programática convenientemente definida. Ademais, essa multiplicidade partidária gera a fundação dos denominados *'partidos nanicos'*, que têm servido para locação dos poucos minutos, por vezes segundos, de que dispõem no Horário Eleitoral Gratuito, transmitido pelo rádio e pela televisão. Neste quadro, a governabilidade exige a coalizão entre numerosos partidos, levando à insustentável situação atual, de o Executivo federal contar com mais de trinta Ministérios.

De todo modo, saliente-se a robustez institucional do País, demonstrada pelo exemplo, conspícuo, do *impeachment* do Presidente Fernando Collor.

No âmbito da função legislativa, ao lado das Emendas à Constituição; das Leis Complementares à mesma; das Leis Ordinárias e Delegadas; dos Decretos Legislativos e Resoluções, a Constituição vigente introduziu a figura das Medidas Provisórias, adotáveis pelo Presidente da República, em caso de relevância e urgência. As MP's têm força de lei, devendo, no entanto, ser submetidas, de imediato, ao Congresso Nacional.

Adequadas ao regime parlamentarista, que, nos trabalhos iniciais da Constituinte seria o adotado, o que se frustrou, tendo prevalecido o presidencialista, as Medidas Provisórias têm tumultuado o cenário legislativo; tanto que a EC nº 32/2001 lhes atribuiu regime jurídico diverso

do primitivo; elencando os casos de seu não-cabimento, e disciplinando o processamento de sua apreciação pelo Legislativo; processamento, esse, que ainda carece de aperfeiçoamento.

*Punctum dolens* é o da perda de sua eficácia, desde a edição, na hipótese de sua não-conversão em lei, em prazo, prorrogável, de 60 dias; hipótese em que o Congresso deverá disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

**5.** O Poder Executivo, na União exercido pelo Presidente da República, também diretamente pelo povo, e auxiliado pelos Ministros de Estado, tem atribuições amplas, inclusive aquela que é considerada exemplo de '*reserva administrativa*', em termos normativos; pois que cabe ao Chefe do Poder, mediante decreto, dispor sobre organização e funcionamento da Administração Federal.

**6.** O Capítulo do Poder Judiciário, que já continha, originalmente, inovações, experimentou sensíveis alterações, introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004, a denominada '*Reforma do Judiciário*'.

Dentre as inovações, cite-se a criação do Superior Tribunal de Justiça, ao qual cabe a última palavra em questões de legislação federal infraconstitucional comum, e que lhes chegam através da interposição dos chamados *Recursos Especiais*, provindos da Justiça Federal e das Justiças Estaduais e do Distrito Federal.

Compete ao Supremo Tribunal Federal o papel de Corte Constitucional, ao julgar Ações Diretas de Inconstitucionalidade, e as Declaratórias de Constitucionalidade, de lei ou ato normativo federal em tese, no exercício do chamado Controle Concentrado de Constitucionalidade; assim como pelo julgamento dos *Recursos Extraordinários*, em matéria constitucional; e de Mandados de Injunção, cabíveis, esses últimos, sempre que a falta de norma federal regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania; tudo, a par de outras atribuições cíveis e criminais.

O STF tem competência, para, preenchidos certos pressupostos, aprovar súmulas com efeito vinculante para os demais órgãos do Poder Judiciário e para a Administração Pública, nas várias esferas federativas.

Também têm esse efeito vinculativo, em relação aos mesmos destinatários, bem como eficácia *erga omnes*, as decisões definitivas, de mérito, proferidas nas mencionadas Ações Diretas de Inconstitucionalidade e Declaratórias de Constitucionalidade.

Ainda cabem à Suprema Corte outros instrumentos de afirmação da Constituição, como o julgamento de Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental decorrente da Carta Magna, e o mecanismo de reconhecimento, como de Repercussão Geral, de questões que lhe forem submetidas através dos *Recursos Extraordinários*; qualificação, que constitui pressuposto do conhecimento desses.

Inserido no Poder Judicial, figura órgão subjetivamente judiciário, mas de competência materialmente administrativa, o Conselho Nacional de Justiça, que tem relevantes atribuições de controle de índole financeira e administrativa do Poder Judiciário, inclusive no campo disciplinar.

A Justiça Federal e as dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, compõem-se de duas instâncias, (juízos de primeiro grau e, respectivamente, Tribunais Federais e Tribunais de Justiça); devendo ser citados os Juizados Especiais, habilitados ao julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade, e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante procedimento oral e sumaríssimo, permitida a transação. Prevista, ainda, está a Justiça de Paz, para celebração de casamentos e exercício de atribuições conciliatórias.

Mantiveram-se as Justiças Especializadas: a Justiça do Trabalho e a Justiça Eleitoral, cada uma com um Tribunal Superior, Tribunais Regionais e Juízes de Primeiro Grau; além da Justiça Militar, constituída pelo Superior Tribunal Militar e por Tribunais e Juízes militares.

Não obstante essa complexa organização, o Poder Judiciário é dotado de unidade, eis que o compõem todos os órgãos mencionados; tendo caráter nacional.

O regime constitucional de 88 ensejou uma notável ampliação do acesso ao Judiciário, que se tornou mais presente na vida brasileira.

As sessões plenárias do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral são transmitidas, ao vivo, pela TV Justiça, sendo

acompanhadas, com interesse, não só pela classe jurídica, mas pela população em geral; que vai, progressivamente, identificando os Ministros, e suas tendências, no trato dos processos que lhes são submetidos; tornando-se, os julgamentos mais importantes, objeto de debates nos vários ambientes sociais.

Tudo isso atingiu o auge no chamado '*processo do Mensalão*'; que foi algo muito comprometedor para esferas governamentais até muito próximas da Presidência da República; e que tornou famoso o atual Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Joaquim Barbosa, o primeiro negro a assumir a condição de Membro da Suprema Corte.

As questões que têm chegado ao Supremo, e que tem sido por ele julgadas, são de suma importância social; a questão dos anencéfalos; o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo; a identificação do crime de racismo praticado contra judeus. O Supremo tem realizado audiências públicas; audiências com técnicos, cientistas, representantes de determinados segmentos da cultura e da população, para poder auscultar e, portanto, municiar-se dos elementos necessários, para bem julgar.

Ao lado das ações já citadas, é mister acentuar outras, que, com matriz constitucional, se multiplicam, como as Ações Cíveis Públicas, para cuja propositura têm legitimidade o Ministério Público e Entidades Públicas e Privadas, e que se têm apresentado, como de fundamental importância no campo da responsabilização por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; à ordem urbanística e à ordem econômica, assim como ao consumidor e aos demais interesses difusos e coletivos. As decisões dessas ações fazem coisa julgada *erga omnes*.

Quanto à defesa do consumidor, não se poderá olvidar a importância de que se reveste o respectivo Código; para muitos, diploma normativo de um verdadeiro *superdireito*, e que prevê a responsabilização dos fornecedores de produtos e serviços, adotando o instituto da *desconsideração da personalidade jurídica*, a proteção dos direitos básicos daquele que adquire esses produtos e serviços como destinatário final. Regula, rigidamente, a matéria contratual, e disciplina, de forma mi-

nudente, a defesa, em juízo, individualmente ou a título coletivo, dos interesses e direitos dos consumidores, prevendo a coisa julgada *erga omnes e ultra partes*.

O Texto Magno vigente assegura, como ações constitucionais, os vetustos, mas indispensáveis *habeas corpus*, *mandado de segurança* e a *ação popular individual*, agora enriquecida com sua feição *coletiva*; ajuizáveis, a primeira, por qualquer cidadão, e a segunda, por partidos políticos, organizações sociais e de classe, em defesa de seus membros ou associados; e com seu objeto engrandecido, pois que, antes, somente proponível para a anulação de ato lesivo ao patrimônio público, é, agora, cabível, também, em face de danos ao patrimônio histórico e cultural, ao meio ambiente e, expressiva novidade, à *moralidade administrativa*.

Agregou-se o *habeas data*, para assegurar, ao impetrante, o acesso a informações a ele relativas, constantes de registros de bancos de dados públicos ou de caráter público, e para sua retificação.

Não só no processo judicial, mas também no administrativo, são garantidos o *devido processo legal*, o *contraditório*, a *ampla defesa* e a *razoável duração do processo*, com asseguaração dos meios para a efetivação da celeridade de sua tramitação.

Como cláusula geral de garantia, segundo o princípio da unidade de jurisdição, do monopólio da justiça pelo Judiciário, de sua ubiqüidade, veda-se, à lei, a exclusão da apreciação, por ele, de qualquer lesão ou ameaça a direito.

Os Juízes e Tribunais, independentemente do controle concentrado, em tese, pelo STF, exercem o controle difuso, *in casu*, da constitucionalidade dos atos normativos.

7. Relevante inovação é a segregação, em relação aos três Poderes Políticos tradicionais, das *instituições*, categorizadas como *de provedoria de justiça*: o *Ministério Público*, a *Defensoria Pública* e a *Advocacia Pública*; constitucionalmente qualificadas como exercitantes de *funções essenciais à justiça*; em especial, mas não exclusivamente, à função jurisdicional; alcançando, em verdade, o campo amplo do que se compreende como *administração de justiça*.

Seus membros são *agentes políticos*, e o MP e a Defensoria desfrutam de plena autonomia funcional, administrativa e financeira, e poder de iniciativa legislativa.

O caso mais expressivo é o do *Parquet* Nacional, que abrange o MP da União (Federal, Eleitoral, do Trabalho e Militar) e os dos Estados e do Distrito Federal, a que se agrega o Conselho Nacional do Ministério Público.

Sensivelmente engrandecido e robustecido foi o MP, na sua missão de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, não só pela ampliação de sua legitimação processual, mas também de sua atuação extrajudicial, mercê da deflagração e processamento de *inquéritos civis públicos*, da celebração de *termos de ajustamento de conduta* e da formalização de *títulos executivos extrajudiciais*.

Detém, a instituição, o monopólio da ação penal pública; exerce o controle externo da atividade judicial; requisita a instauração de inquéritos policiais, e promove, autoexecutoriamente, diligências investigatórias; competência, essa última, que, questionada pela Polícia Judiciária, está sendo objeto de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal. Projeto de Emenda Constitucional, com o objetivo de eliminar essa competência investigatória, veio a ser recentemente rejeitado pela Câmara dos Deputados.

São funções institucionais suas, zelar pelo efetivo respeito, pelos Poderes Públicos e serviços de relevância pública, dos direitos constitucionais, promovendo as medidas necessárias à sua efetivação; assim como a defesa, através do inquérito civil e da ação civil pública, do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros direitos difusos e coletivos; e a efetivação da superioridade constitucional, mediante a propositura da ação competente.

A Defensoria é a instituição que torna efetiva a garantia da assistência jurídica aos necessitados, mediante orientação e defesa judicial. Tem, igualmente, legitimidade para ações civis públicas.

No âmbito da Advocacia Pública, a Advocacia Geral da União (AGU) e as Procuradorias de Estados, do Distrito Federal e dos Muni-



cípios, representam essas entidades federativas, e prestam consultoria e assessoramento jurídicos ao Poder Executivo.

Juízes e Membro do MP são dotados das garantias da vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade estipendial; e os Defensores Públicos, da segunda.

**8.** A *Administração Pública* mereceu um cuidado especial da Assembleia Constituinte.

Nessa linha, ao dispor sobre a *Organização do Estado Brasileiro*, reuniu a *Organização Política* e a *Administrativa* (Capítulo I do Título III, art. 18). Por outro lado, dedicou, à Pública Administração, todo um Capítulo; com realce específico para os *princípios* que devem informar o exercício de sua função.

Divide a estrutura administrativa em *direta* e *indireta*, constituída, a segunda, pelas autarquias administrativas, pessoas jurídicas não-territoriais, fundações públicas, sociedades de economia mista, empresas públicas e subsidiárias.

Estão pormenorizadamente reguladas as situações jurídicas dos servidores públicos, destacando-se a imposição do concurso público para a investidura em cargo ou emprego público; ressalvados aqueles de livre nomeação e exoneração; e os casos de contratação temporária por motivos de urgência.

**9.** A Carta de 88, por seus fundamentos e objetivos fundamentais, busca tornar efetiva a trilogia da Revolução Francesa, a partir do escopo de '*construir uma sociedade livre, justa e solidária*'.

**10.** Tendo, como contraponto político e histórico, uma ditadura militar, que cerceou direitos, suspendeu, parcialmente, a garantia do *habeas corpus*, impôs a censura, a Carta afirma e fornece os meios assecuratórios da *liberdade*, que, desde seu preâmbulo, e ao longo de seu texto, proclama como um dos valores supremos da sociedade brasileira, e um dos direitos fundamentais, individual e coletivamente.

Nessa moldura, proscreve a *tortura*, considerada crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia; assim como os tratamentos desumanos e os degradantes; contempla as liberdades clássicas, de manifestação de pensamento, de consciência e de crença, de expressão da

atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; de trabalho, ofício ou profissão; de reunião e de associação; além de assegurar a garantia da reserva e da não-retroatividade legal, e a da individualização da pena; bem como outras de natureza penal e processual penal, com destaque para o *habeas corpus* e o estabelecimento de requisitos para o aprisionamento.

**11.** Na configuração de um Estado Democrático de Direito, cuja instituição é apresentada como síntese das finalidades da promulgação da Constituição, em termos de *tratamento igualitário*, é ele consagrado, também a partir do preâmbulo, que o qualifica como valor supremo de uma sociedade pluralista e sem preconceitos, reafirmando-o como direito fundamental, na paridade de homens e mulheres, e etnias; tudo reforçado pela criminalização da prática do racismo, delito inafiançável e imprescritível, e a punição de qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

**12.** Socialmente, a Constituição enumera, dentre as metas da Nação, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas discriminatórias, e mediante a redução das desigualdades sociais e regionais.

No campo específico dos direitos dos trabalhadores, urbanos e rurais, explicita a proibição de diferença de critério de admissão, de salários, do exercício de funções, por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; e, no tocante às duas primeiras vedações, no que se refere aos portadores de deficiência; bem como veda a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual.

**13.** A Constituição, na sua Declaração de Direitos, contida em seu Título II, sobre os *direitos e garantias fundamentais*, elenca, no Capítulo I, art. 5º, aqueles que são os direitos individuais e os coletivos, a que dá aplicação imediata; ressalvando, ademais, não ser exaustiva a enumeração, a qual não exclui outros decorrentes do regime e dos princípios constitucionais, ou derivados dos Tratados Internacionais de que o Brasil seja parte.

**14.** A própria ordem econômica tem, constitucionalmente, por um de seus princípios informativos, a '*redução das desigualdades regionais e sociais*'.

E, já no texto preambular, os Constituintes expressaram que o Estado Democrático brasileiro almeja abrigar uma '*sociedade fraterna*', fundada na harmonia social e na solidariedade.

A *Ordem Social*, em seus vários segmentos, é marcada por esse traço solidário, inclusive na integração sociedade, família e Estado.

A CF explicita, em seu art. 6º, os direitos sociais – educação, saúde, trabalho, moradia, segurança, lazer, previdência social, assistência à maternidade, à infância e aos desamparados –; e, no art. 7º, arrola direitos dos trabalhadores urbanos e rurais.

O Título VIII, específico da *Ordem Social*, que tem por base o primado do trabalho, e, como objetivo, o bem-estar e a justiça sociais, pormenoriza os direitos da espécie; no campo da seguridade social – saúde, previdência e assistência social –, da educação, da cultura e do desporto, da ciência e tecnologia, da comunicação social, do meio ambiente, da família, da criança, do adolescente e do idoso, e dos índios.

**15.** Por sua vez, a *Ordem Econômica*, calcada na propriedade privada e na livre concorrência, embora tenha, como núcleo, o *mercado*, e reconhecendo que a atividade produtiva visa ao *lucro*, assim como enuncia a existência do *poder econômico*, reprime o *abuso* desse, a dominação do espaço mercadológico, inclusive pela eliminação da concorrência, e pelo aumento arbitrário dos resultados lucrativos. Realça-se a *função social da propriedade* e a *defesa do consumidor* e do *meio ambiente*.

Estabeleceram-se pressupostos para a exploração direta da atividade econômica pelo Estado, o que só é permitido quando necessário aos imperativos da segurança nacional ou de relevante interesse coletivo. Alvo importante da corrente conservadora que, no seio assemblear constituinte, formou o chamado '*Centrão*', a Ordem Econômica tem, no Estado, apenas um agente normativo e regulador, condição em que exerce funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este meramente indicativo para o setor privado.

**16.** De suma importância é o capítulo sobre a *Comunicação Social*.

A abrangência do conceito de educação, a albergar o desenvolvimento permanente da capacidade intelectual, moral, física e social do

ser humano, leva a que a Magna Carta Brasileira, com relação a esses meios de comunicação social, prescreva que os programas e programações de rádio e televisão atendam aos objetivos insertos no art. 221, que, em sua enumeração principiológica, além de determinar a prioridade para as finalidades educativas e culturais, impõe o *'respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família'*; preceituando o art. 220, § 3º, II, que à lei federal compete *'estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas e programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente'*.

Por seu turno, na fixação da priorização dos direitos da criança e do adolescente, com o contraponto do dever da família, da sociedade e do Estado, a CF, em seu art. 227, arrola, dentre esses direitos prioritários, aquele à *'educação'*, associada à *'dignidade'*, e ao *'respeito'*, colocando-se a infância e a juventude a salvo de toda forma de *'exploração, violência, crueldade e opressão'*.

Sublinhe-se que, consoante o prescrito pelo art. 222, § 3º, da CF, *'os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma da lei específica'*.

Ocorrem, porém, as patologias da exploração laboral e sexual de crianças e adolescentes.

A educação, na sua missão constitucional de busca do desenvolvimento humano em plenitude, não poderá deixar de considerar, em seu universo, o rádio e a televisão, como protagonistas do processo educacional. As novelas, as séries e minisséries, os filmes, a envolver os animações e películas destinadas a crianças e jovens; os programas humorísticos e de variedades, a publicidade e a programação educativa em sentido estrito – inclusive, nas emissoras especializadas nesse campo – são as grandes fontes e referências, em termos de formação de conceitos, opiniões, valores, padrões de conduta, dentro da chamada *cultura midiática*.

De há muito, esses meios deixaram de sê-lo de *'diversões e espetáculos públicos'* (diferenciados pelo art. 220, § 3º, I, da CF), de mero *'lazer'* (e essa própria é gravada, pelo texto constitucional, com a quali-

ficação de '*forma de promoção social*': art. 217, § 3º), para tornarem-se os educadores de nosso tempo. Concentram eles, atualmente, o que a família, a escola, o teatro, o cinema, o púlpito e os demais espaços educacionais têm sido, através dos tempos. E as igrejas, percebendo isso, assumiram papel ativo no setor de comunicação.

A questão não é de censura, mas de juridicização da radiodifusão em atenção a seu comprometimento funcional com a educação, em seu sentido mais lato.

Não se confunda a '*liberdade*' (CF, preâmbulo e art. 5º, *caput*) com as *liberdades*, cujo exercício tem, necessariamente, seu viés jurídico. É que, se há função, se existe vinculação finalística com valores e interesses, públicos e sociais, impõe-se a compatibilização do exercício das liberdades com a consecução dos fins. Ainda mais: o rádio e a televisão, como objeto de serviços públicos (CF, art. 21, XII, *a*), têm de submeter-se à regulação adequada, para que cumpram a obrigação, com que estão gravados, de atendimento, dentre outros, ao fim educacional.

A realidade, no então, é diversa, e o que se vê são programas de baixo nível cultural e moral, que, ao invés de elevar o ser humano (o *élever*, francês; o *bring up*, inglês), contamina-o. Existem, certamente, as exceções, que, em geral, no entanto, se perdem em meio à banalidade, à mediocridade.

**17.** Patenteia-se a preocupação do constituinte com a *moralidade pública*.

A reinstalação formal do Estado de Direito, no Brasil, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, impõe, para sua plena efetividade, a renovação de postura e de conduta do cidadão, da sociedade civil e dos Poderes Públicos, de tal modo que a ação individual, a comunitária e a estatal possam realizar a verdadeira democracia, permitindo que cada indivíduo e cada instituição em que ele se associe, inclusive o Estado, possa desenvolver-se plenamente, num sentido do aprimoramento como ser humano e como ser social.

O fundamento primeiro estará, certamente, no *fortalecimento ético*, seja em nível pessoal, seja no inter-relacionamento coletivo, na família, no governo, na empresa, no mercado econômico, no sindicato, nas as-

sociedades civis, nas instituições de ensino, nos meios de comunicação, enfim em todos os espaços sociais, mercê do exercício da liberdade, com o refinamento da autoestima, da educação, do respeito ao próximo, da solidariedade.

A Carta Magna Nacional vigente normatizou, em patamar constitucional, a afirmação da moralidade como bem jurídico, sob a forma de conteúdo de dever individual, coletivo e público, com a contrapartida do fornecimento dos instrumentos de sua exigibilidade e efetividade; caracterizando-a, portanto, também, no polo oposto, como um direito público subjetivo de cada um, e como legítimo interesse, juridicamente protegido, das comunidades civis e das instituições públicas, com a adição das pretensões e ações correspondentes.

Às noções jurídicas, tradicionais, em que o sentido ético já estava albergado, como as de *'objeto lícito'*, *'abuso de direito'* ou *'de poder'*, de *'fraude à lei'*, de *'legítimo interesse moral'*, e muitos outros no campo do Direito Penal, do Direito de Família, do Direito Societário, a atual Constituição Federal acrescenta *'a dignidade da pessoa humana'*, como fundamento do Estado Democrático de Direito, logo em seu art. 1º, III; a inviolabilidade da honra das pessoas e o direito à indenização do dano moral; o tratamento punitivo especial dos crimes hediondos; mas também o respeito à integridade moral do preso; a cominação da suspensão e da cassação dos direitos políticos, e de outras sanções, por improbidade administrativa, e sua caracterização como crime de responsabilidade; a imposição da perda do mandato político por falta de decoro parlamentar; a explicitação da moralidade, como princípio básico da Pública Administração; a exigência, especialmente gizada, da idoneidade moral e da reputação ilibada para a assunção de certas funções; a garantia, a todos, de uma existência digna, segundo os ditames da justiça social, como finalidade da ordem econômica e social; a indicação, como objetivo da educação, de realização do *'pleno desenvolvimento da pessoa'*; o *'respeito aos valores éticos e sociais da pessoa da pessoa e da família'*, como princípio da comunicação social; a qualificação da família como base da sociedade, fundada nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, num ambiente harmônico; a garantia da dignidade e do respeito à criança e ao adolescente, que devem ser preservados de todo abuso, negligência,

exploração, inclusive sexual, crueldade e opressão, com prevenção e recuperação em face da dependência a entorpecentes e drogas afins; e a defesa da dignidade dos idosos.

Para a efetivação desses princípios, direitos e garantias, a Constituição, renove-se, cria instrumentos específicos, como a *ação popular* para anulação de ato lesivo à moralidade administrativa, assim expressamente indicada como bem juridicamente protegido, e a ação civil pública e social.

É mister registrar-se, como comprovação dessa preocupação moralizadora, o fato de a Assembleia Constituinte, formada por numerosos ex-cassados políticos, ter cominado a sanção de *inelegibilidade*, com o fito de proteger a probidade administrativa; a moralidade no exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato; a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício da função pública.

Além disso, prevê a impugnabilidade do mandato eletivo, pelo abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

Mais ainda: admite a perda ou suspensão dos direitos políticos, dentre outros, nos casos de improbidade administrativa.

Não obstante a existência de todo esse quadro normativo-constitucional, os casos de corrupção infelizmente vão ocorrendo, e em significativos número, gravidade e extensão.

Os meios de comunicação, as modernas redes sociais; os portais de transparência do Poder Público; a sociedade civil organizada têm atuado, fortemente, na revelação, e na denúncia desses fatos.

**18.** Dedicemos breves referências à *principiologia jurídico-constitucional*.

No âmago do fenômeno da *constitucionalização do Direito*, encontra-se a irradiação da *principiologia* da Carta Política, a informar a criação, a interpretação e a aplicação de todos os ramos do Direito.

No caso brasileiro, avulta de relevância o caráter extremamente analítico da Constituição, que contém disposições sobre os mais diferentes assuntos, muito distantes daquilo do que se poderia considerar um *Direito*

*Constitucional Material*, por mais amplo que seja o sentido que se dê ao questionado conceito.

Considere-se, no entanto, a ocorrência de outras sortes de fenômenos.

O primeiro, o da *administrativização do Direito Constitucional*, mercê da necessária utilização do aparato administrativo, para dar efetividade aos direitos públicos e sociais subjetivos, constitucionalmente assegurados.

O segundo, o da *judicialização do Direito*, inclusive do Constitucional e do Administrativo, na medida em que as lacunas e imperfeições da legislação, os abusos e omissões do administrador público têm levado o Judiciário a ser *legislador positivo e controlador e ordenador* da Administração governamental.

A Ciência do Direito – o fenômeno jurídico é objeto de uma Ciência, é passível de ser tratado cientificamente –, sempre esteve submetida a *princípios universais* ou *onivalentes*, prevaletentes para todo o conhecimento científico, como o da *não-contradição*; aos *regionais* ou *plurivalentes*, para um grupo de ciências, como as *normativas* ou *culturais*, por oposição ao das *causais* ou *explicativas*; estas, informadas pelo princípio da *causalidade* ou *relação de causa e efeito*; e as primeiras, pelo da *imputação*, segundo o qual, no mundo dos pensamentos, a certos fatos atribuem-se determinados efeitos; os *princípios monovalentes*, como os *princípios gerais do direito*; e os *princípios setoriais*, próprios dos grandes segmentos jurídicos, o *Público*, o *Privado* e o *Social*.

No primeiro, prevalece o da *legalidade*, ínsito ao Estado de Direito. E, em cada um deles, os específicos nos respectivos ramos, como, no Direito Administrativo, o da *continuidade do serviço público*.

Tal principiologia, constituída desses juízos fundamentais, que formam assertivas lógicas básicas, cumpre tríplice função: (a) *formativa* e *informativa*, enquanto atua na formulação de novas regras jurídicas e na aplicação dessas; (b) *interpretativa*, na fixação do sentido e alcance das normas; (c) *supletiva*, quando utilizada para suprir a lacuna do direito normatizado, como fonte suplementar, nos termos do disposto no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.



Os princípios gerais sempre foram tidos como fonte jurídica não-escrita, e cuja identificação decorre do emprego dos processos de indução, abstração e generalização.

O art. 108 do Código Tributário Nacional é incisivo, ao estatuir que, *'na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará, dentre outros instrumentos, os princípios gerais de direito tributário'* e *'os princípios gerais de direito público'*.

Hoje em dia, é comum a enumeração de princípios em regras escritas.

Dentre esses, há de distinguir-se entre, de um lado, aqueles que constituem, como os qualifica a CF de 88, *fundamentos, objetivos fundamentais*, até *ideais*, como o de construção de uma *sociedade solidária*.

Outrora tidos como *meramente programáticos*, esses *princípios*, em verdade, têm *efeitos jurídicos*, pois serão ilícitas todas as medidas que contribuam para a divisão, para as discriminações, no seio do povo brasileiro.

Outros princípios normatizados são aqueles a que correspondem *bens juridicamente tutelados*; objeto, portanto, de *direitos difusos, coletivos, individuais*; dotados de *pretensão* (exigibilidade) e *ação* (efetividade).

Nesse quadro, citem-se os princípios da *eficácia* e da *eficiência* (arts. 37, 'caput' e 74, II).

No presente regime constitucional, não são essas, apenas, matéria da Ciência e da Técnica da Administração; nem, tampouco, a *ineficácia* e a *ineficiência*, elementos, tão somente, de julgamento político, salvo na medida em que o resultado da ação eivada desses vícios seja um *dano* a ser indenizado.

Hoje, são objeto de direito da Nação, que, através dos entes dela representativos, os quais têm legitimidade processual, e mediante, por exemplo, a *ação civil pública*, podem exigir e tornar efetivo o atendimento a esses *bens*, especialmente por meio do cumprimento de sentenças condenatórias de obrigações de fazer ou não fazer.

Assim, o MP tem promovido ações, objetivando a correta lotação de corpo médico em determinado estabelecimento hospitalar, como forma de efetivação do direito à saúde.

Como são valores de identificação a ser determinada no caso concreto, exigem o mecanismo da *ponderação*, quando da aferição *in casu*, através da utilização de elementos técnicos, culturais, éticos, econômicos, financeiros.

Tal como o comportamento objeto do ato aferidor, este próprio está sujeito a outros princípios, como o da *razoabilidade*, da *proporcionalidade*.

Como a aplicação dos princípios exige a determinação, *in casu*, de seu amplo conteúdo conceitual, isto pode conduzir a um subjetivismo, a um '*achismo*' pernicioso; causador de graves injustiças e propiciador de abusos inadmissíveis.

Os princípios constitucionais efetivamente inspiram e informam, conforme salientado, todo o ordenamento jurídico, seja na sua formação, alteração e desenvolvimento; como norteadores da vivência jurídica, em todos os seus espaços; como elementos de ponderação no exercício de direitos e poderes. Mas não se poderá pretender ignorar os institutos jurídicos, as categorias jurídicas fundamentais; nem que o Direito Brasileiro tem como fontes, de acordo com o art. 4º da Lei de Introdução, a *lei*, os *costumes* e os *princípios gerais do direito*, nesta ordem.

**19.** É importante acentuar que, atualmente, rompendo um longo período de letargia jurídica e de acentuada predominância do *pensamento único*, o povo tem, na ruas, protestado e reivindicado, quer em face da ausência de legítima representatividade por parte das classes políticas; quer, no campo administrativo, diante de fatos de improbidade; erros e omissões governamentais.

Em regime constitucional, que impõe prestações comissivas, ações afirmativas, exigibilidade e efetividade de direitos, o clamor popular insurgi-se contra as omissões governamentais, a mau uso e a malversação dos dinheiros públicos, as práticas corruptas, a péssima prestação dos serviços públicos, inclusive os concedidos; as carências criminosas nas áreas da saúde, da educação, do saneamento básico; no campo da segurança pública.

Todo esse quadro é legitimado e, se conduzido com licitude, instrumentalizado pelos próprios mecanismos constitucionais.

20. Em seu vigésimo quinto aniversário, podemos afirmar, com convicção, o saldo altamente positivo da aplicação da Constituição Brasileira de 88.

O País, após ditadura, e governos neoliberais, retomou o rumo do *social*, com o desenvolvimento de políticas e programas que têm ensejado a redução da miséria e a ascensão social, com a expressiva expansão da classe média, que se via empobrecida.

O controle da inflação, a redução do impacto das crises internacionais, o crescimento econômico, atualmente mais moderado, a manutenção dos níveis de emprego, a prevalência dos investimentos especulativos em face dos produtivos, tem caracterizado a área econômica.

Muito há a fazer no campo das reformas política, tributária e no setor social, mas o resultado da vivência da Carta de 88 lhe é indiscutivelmente favorável.