XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

SEBASTIÃO SÉRGIO DA SILVEIRA

VIVIAN DE ALMEIDA GREGORI TORRES

MONICA HERMAN SALEM CAGGIANO

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C755
Constituição e democracia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Monica Herman Salem Caggiano; Sebastião Sérgio Da Silveira; Vivian de Almeida Gregori Torres - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-401-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Constituição. 3. Participação popular. 4. Poder Judiciário. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

Apresentação

As pesquisas relatas nesta obra, tem como base os artigos científicos apresentados no Grupo de Trabalho: Constituição e Democracia II, no XXVI Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido entre os dias 19 a 21 de julho de 2017, no Centro Internacional de Convenções do Brasil, sediado em Brasília, sobre o tema "Desigualdades e Desenvolvimento: o papel do direito nas políticas públicas".

A proposta do trabalho é inovadora, vez que a partir da apresentação dos resumos narrados pelos pesquisadores, realiza-se um debate no âmbito do Grupo de Trabalho, facultando aos participantes a oportunidade de aprimorar a pesquisa realizada, bem como trocar experiências e informações.

O resultado obtido foram conceitos amadurecidas que espelham uma perspectiva ampla, sobre temas polêmicos e atuais, que também tem a pretensão de dar continuidade à ideia de divulgar a pesquisa produzida por alunos de pós-graduação.

O esforço e dedicação dos participantes foram fundamentais para o sucesso do Grupo de Trabalho e a expectativa é de que o debate ocorrido contribua para o aprimoramento do conhecimento da temática.

Os artigos científicos discutidos foram apresentados na ordem a seguir:

1. "PRERROGATIVA DE ESCOLHA E FUNÇÃO: PERSPECTIVAS SOBRE O FORO PRIVILEGIADO E A NOMEAÇÃO DE MINISTROS DO STF", de autoria de Leonardo Barcellos Lopes e Maria Fernanda Miranda Lyra. O trabalho trata da importância de uma análise conjunta sobre a proposta de emenda constitucional que restringiria o foro por prerrogativa de função e a nova interpretação sugerida no âmbito do Supremo Tribunal Federal para essa matéria, somadas a um possível novo modelo de indicação e nomeação de Ministros da Corte. Considerando o princípio da separação de poderes, argumentaram que o momento é oportuno para reformar e emprestar ainda mais credibilidade às decisões da Corte, notadamente na fase em que se encontra, atuando como verdadeiro protagonista da cena política nacional.

2. “PODER CONSTITUINTE DECORRENTE E REPARTIÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DE COMPETÊNCIAS: APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SIMETRIA NO FEDERALISMO BRASILEIRO”, tendo por autores Camilo Plaisant Carneiro e Raisa Duarte Da Silva Ribeiro, a pesquisa objetiva conceituar o Poder Constituinte, explicando suas derivações e aplicação prática desta espécie de Poder em relação aos Estados que compõe a Federação brasileira. Através de pesquisa bibliográfica e legislativa buscam explicar a repartição politico-administrativa de competências, observando se há efetivo respeito ao princípio da simetria no Estado brasileiro. São analisadas as Constituições dos Estados brasileiros em busca de respostas à pergunta: os Estados apenas repetem a Constituição Federal ou inovam em seus textos constitucionais.

3. “O TRANSCONSTITUCIONALISMO COMO MÉTODO PROPULSOR DA CONCREÇÃO DOS DIREITOS COLETIVOS NA SOCIEDADE MULTICÊNTRICA”, artigo apresentado por Elis Betete Serrano e Juvêncio Borges Silva, que exploram o método proposto pelo Professor Marcelo Neve quanto ao transconstitucionalismo, focado na sua relação com os direitos coletivos na sociedade multicêntrica. Demonstram que o método tem crescente importância devido à ausência de maneiras para resolução de atribulações entre ordens jurídicas conflitantes, buscando arquitetar o modo de relação entre essas ao invocar um diálogo e um consequente entrelaçamento de sapiências ao desenvolver meios de aprendizado recíproco, ressaltando a importância da consideração de direitos fundamentais, em especial os de natureza coletiva. Ao final, demonstram alguns efeitos práticos da utilização do transconstitucionalismo para impulsionar os direitos coletivos.

4. “O SERVIÇO PÚBLICO NO BRASIL E A CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA IGUALDADE”, de autoria de Diego Lenzi Reyes Romero e Alexandra Barbosa Campos de Araujo. Os autores apresentam a reflexão no sentido de que no Estado Social, o poder público é responsável por concretizar direitos fundamentais, tendo por foco o bem-estar, sendo que a igualdade é princípio norteador dos serviços públicos, os quais são regidos pelos princípios da continuidade, da mutabilidade e da universalidade. No caso, esse último indica que o serviço público deve ser acessível por todos, indistintamente, e adequado, para, assim, efetivar a garantia fundamental prevista legalmente. Observam que a igualdade, no enfoque da pesquisa, é a material, segundo a qual é possível se aplicar um fator de discriminação de modo a garantir que todos os que são efetivamente necessitados, tenham acesso a um serviço público adequado e eficiente.

5. “O PRINCÍPIO DA SOBERANIA POPULAR DIANTE DA APATIA POLÍTICA CONTEMPORÂNEA E OS REFLEXOS NO EXERCÍCIO DO FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE CIDADANIA”, artigo apresentado por Roberta de Miranda

Castellani e Anna Christina Zenkner, O estudo tem por objetivo analisar o problema político contemporâneo no Brasil, sob o enfoque do termo “cidadão” e sua concepção através da evolução histórica, até o conceito contemporâneo como “cidadão soberano”. As autoras focam no princípio constitucional da soberania do povo e o meio pelo qual é efetivado. Analisam o termo “Democracia” e seu real significado. Evidenciam, ao final, uma “apatia” política presente na sociedade brasileira, argumentando que o combate à apatia política deve ser feito para que essa barreira cultural política seja rompida e assim nasça um cidadão com senso crítico próprio e não apenas uma superficialidade de informações recebidas por veículos de comunicação.

6. “FINANCIAMENTO ELEITORAL E DEMOCRACIA – UM ESTUDO SOBRE A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.650”, de autoria de Renan Luiz dos Santos da Silva e Anna Paula Oliveira Mendes. O trabalho analisa o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.650, pelo Supremo Tribunal Federal, à luz da problemática que envolve o financiamento de campanhas eleitorais. Os autores inicialmente discutem os modelos de financiamento de campanhas eleitorais, sequencialmente empreendem uma análise do tema sob uma perspectiva de direito comparado e, por final, estabelecem uma crítica da decisão da Suprema Corte, sob a perspectiva das questões políticas e implicações sociais do julgamento na realidade prática da vida política do país.

7. “PRINCÍPIO DA LEGALIDADE: EVOLUÇÃO E CRÍTICAS”, temática apresentada por Thaminne Nathalia Cabral Moraes e Silva e Gina Gouveia Pires de Castro. O estudo analisa o Princípio da Legalidade e a Separação dos Poderes, apresentando um histórico da Legalidade no mundo e no Brasil e, ao final, fazem algumas críticas ao primeiro e a forma, como este, vem sendo conduzido na atualidade.

8. “A RESERVA DE INICIATIVA E A INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS AUTORIZATIVAS”, artigo apresentado por Guilherme Aparecido da Rocha e Daniel Barile da Silveira. O trabalho tem como objeto as leis autorizativas, expediente utilizado por legisladores em relação às matérias cuja iniciativa foi reservada ao chefe do Poder Executivo. Os autores objetivam identificar por que elas são utilizadas, tendo em vista que a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, as classifica como inconstitucionais. Secundariamente, revisitam a tese de inocuidade, que tem amparado a existência das leis autorizativas. A pesquisa tem natureza compreensivo-analítica, pois visa reconstruir elementos de espécies legais oriundas da década de 30 que continuam a ser utilizadas no âmbito do Poder Legislativo.

9. ”(RE)LEITURA DEMOCRÁTICA DA EXPRESSÃO ARISTOTÉLICA: DEVEMOS TRATAR IGUALMENTE OS IGUAIS E DESIGUALMENTE OS DESIGUAIS, NA MEDIDA DE SUA DESIGUALDADE”. Tema abordado por Vinicius Da Costa Gomes, que elabora uma pesquisa analítica descritiva da igualdade geométrica e aritmética de Aristóteles possibilitando uma (re)leitura democrática da expressão “devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”. Preliminarmente, explica o contexto da frase por meio de uma análise da igualdade geométrica e aritmética. Posteriormente faz uma desconstrução diante da leitura do pensamento kantiano, da igualdade formal e da igualdade material. Por fim, demonstra como a expressão pode ser relida em um contexto democrático.

10. “ANÁLISE DO FENÔMENO DO PROTAGONISMO JUDICIAL À LUZ DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, DA TEORIA DISCURSIVA DE JÜRGEN HABERMAS E DA PROPOSTA DO DIÁLOGO INSTITUCIONAL”, estudo proposto por Ana Paula Gonçalves da Silva e Michele Rocha Cortes Hazar. As autoras destacam a recorrência do fenômeno do protagonismo judicial no cenário jurídico do constitucionalismo brasileiro, dando ênfase ao ativismo judicial. São apresentados posicionamentos favoráveis e contrários à temática, optando pelo argumento de que o ativismo judicial é prejudicial à consolidação dos ideais constitucionais vigentes. Concluem que a existência da teoria discursiva de Jüger Habermas, como alternativa à atividade arbitraria exercida pelo judiciário, demonstra-se mais condizente com um Estado democrático e com o diálogo institucional.

11. “O EXERCÍCIO DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA NO CONTEXTO DO ESTADO SOCIAL E DEMOCRÁTICO DE DIREITO: LIMITES E POSSIBILIDADES A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988”. Artigo apresentado por Adriano Aranão e Renato Bernardi. A pesquisa analisa as possibilidades e limites da discricionariedade administrativa no Estado Social e Democrático de Direito, propondo a releitura dos princípios da legalidade, da supremacia do interesse público e da igualdade perante a administração. Apresenta critérios distintivos entre ato administrativo vinculado e discricionário, além de discorrer sobre os parâmetros constitucionais e legais que devem nortear a decisão discricionária. Inspirando nas luzes pós-positivistas, a pesquisa conta com a revisão bibliográfica sobre o tema e, adotando o método dedutivo, busca aproximar os preceitos constitucionais da atuação discricionária do administrador público.

12. “O TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO MEMBRO DE UM SISTEMA DE "COMITÊS-PODERES" EM UMA DEMOCRACIA”, de autoria de Daniel Oitaven Pamponet Miguel e Fábio Periandro de Almeida Hirsch. O texto analisa a postura dos tribunais constitucionais perante o Executivo e o Legislativo à luz da visão de Sartori sobre o

papel dos comitês em uma democracia. A pesquisa é teórica, qualitativa e assume o procedimento metodológico da análise de conteúdo bibliográfico, justificando-se pela lacuna na literatura nacional quanto à aplicação da categoria "comitê" à posição institucional do Judiciário. Concluímos que os tribunais constitucionais, materialmente, compõem, com o Legislativo e o Executivo, um "sistema de comitês-poderes" e que sua atuação não tem apenas uma dimensão técnica, mas também uma dimensão político-estratégica, tanto no nível intrainstitucional quanto no patamar interinstitucional.

13. "O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL: UMA BELA TEORIA PARA UMA PRÁTICA DIFÍCIL", temática proposta por André Luiz Batalha Alcântara e Henrique Sampaio de Azevedo. O trabalho busca realizar uma avaliação crítica do Princípio da vedação do retrocesso social. Para tanto, descrevem como surgiu esse princípio e como ele foi importado para o Brasil. Posteriormente identificam quatro possíveis acepções para esse princípio e apresentam críticas de cunho fático, hermenêutico e normativo. Por fim, concluem que o referido princípio acaba não atingido o objetivo a que se propõe.

14. "CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO INFANTIL". Artigo apresentado por Raquel Sant'Ana Bonisson. O trabalho aborda a possibilidade da intervenção do Poder Judiciário na elaboração e implementação de políticas públicas decorrentes da omissão do Poder Executivo e Legislativo, desmitificando o poder discricionário da administração pública, garantindo a efetividade dos princípios constitucionais retomados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Visando atingir o objetivo proposto, o autor, realiza uma análise do sistema de proteção integral da criança e adolescente; do poder discricionário da administração pública e a possibilidade da intervenção do Judiciário no Poder Executivo, bem como especifica os critérios e limites para tal interferência, levando em consideração o mínimo existencial e a reserva do possível.

15. "AS TRANSFORMAÇÕES POLÍTICAS NO ESTADO CONTEMPORÂNEO: AS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS". Pesquisa exposta por Sandro Seixas Trentin. O artigo pretende analisar as transformações políticas visualizadas no estado contemporâneo, buscando a promoção de um Estado Democrático de Direito e a efetivação dos direitos fundamentais através das políticas públicas, com ênfase no espaço local como ambiente adequado para desenvolvimento desse processo. O autor fez um estudo sobre o novo cenário para a implementação de políticas públicas e a efetivação de direitos, no que se refere aos direitos fundamentais.

16. “A PROPRIEDADE RURAL NOS DEBATES DA ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE”, de autoria de João Daniel Macedo Sá. O estudo procura refletir sobre o processo constitucional brasileiro, para tanto, propõe analisar a proteção da propriedade rural a partir dos debates da Assembleia Nacional Constituinte, que antecederam e delinearam os contornos da Constituição Federal de 1988. Desse modo, procura identificar em que medida, e sob qual contexto político, foi desenhada a fundamentação da proteção conferida à propriedade rural. Ao final, apresenta uma crítica ao resultado do processo legislativo e defende a necessidade de pensar os objetivos das políticas públicas no espaço agrário sob um novo enfoque constitucional, que traduza uma atuação mais eficiente do poder público.

17. “NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: UM CONSTITUCIONALISMO DO FUTURO?”, pesquisa apresentada por Thiago Henrique Costa Silva e João Da Cruz Gonçalves Neto. Baseado no “constitucionalismo do futuro”, de José Roberto Dromi, o artigo busca delinear as características do novo constitucionalismo latino americano e traça um paralelo entre os dois. Para tanto, através de uma abordagem dedutiva, realiza uma pesquisa bibliográfica e estuda de forma comparativa as constituições latinas. Segundo os autores, os pensamentos anticolonialistas são fundamentos desse novo modo de pensar o constitucionalismo, que devolve o poder ao povo, sustentando um Estado plurinacional, promovendo uma verdadeira refundação estatal. Esse modelo, que parte da prática para a teoria, ainda está sendo formatado, mas apresenta avanços inegáveis em relação ao constitucionalismo.

Como se vê pela leitura dessa apresentação, os artigos exploraram de forma ampla a pluralidade da temática constitucional e democrática da atualidade.

Por fim, esperamos que o presente trabalho seja fonte de inspiração para o desenvolvimento de novos projetos e textos em defesa do estado democrático de direitos.

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – Universidade de São Paulo

Prof. Dr. Sebastião Sergio da Silveira – Universidade de Ribeirão Preto

Profa. Dra. Vivian A. Gregori Torres – Universidade Nove de Julho

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE: EVOLUÇÃO E CRÍTICAS

PRINCIPLE OF LEGALITY: EVOLUTION AND CRITICISM

Thaminne Nathalia Cabral Moraes E Silva [1]
Gina Gouveia Pires de Castro [2]

Resumo

O presente artigo possui como tema a análise do Princípio da Legalidade e da Separação dos Poderes. Será feito um histórico da Legalidade no mundo e no Brasil e, ao final, serão feitas algumas críticas ao primeiro e da forma como vem sendo conduzido na atualidade. Serão respondidos: Quando surgiu o Princípio da Legalidade? O Poder Legislativo encontra limites à sua atuação? É ilimitada a possibilidade de criação de normas pelo Legislativo? Outros Poderes podem criar normas? Quais críticas podem ser feitas ao Poder Legislativo e ao Princípio da Legalidade?

Palavras-chave: Poder legislativo, Princípio da legalidade, Evolução, Desdobramento, Críticas

Abstract/Resumen/Résumé

This article has as its theme the analysis of the principle of Legality and of the separation of powers. Will be made legal history in the world and in Brazil and, in the end, will be made some criticisms of the first and the way it is being conducted at present. Will be answered: When did the principle of Legality? The Legislature is limits to your performance? Unlimited is the possibility of creation of standards by the legislature? Other Power can create standards? What criticisms can be made to the legislative power and the principle of Legality?

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legislative branch, Principle of legality, Evolution, Splitting, Reviews

[1] Graduada em Direito pela AESO, Especialista em Direito Tributário pelo IBET e em Direitos Fundamentais pela Universidade de Pisa-Itália. Mestre e Doutoranda em Direito Constitucional pela UFPE.

[2] Graduada em Direito pela AESO, Pós Graduada em Direito Público - Faculdade Maurício de Nassau. Mestre e Doutoranda em Direito Constitucional pela UFPE.

1 INTRODUÇÃO

Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei, e essa máxima vale para todos os ramos do Direito, com ressalva quanto ao Administrativo, para o qual à Administração só é possível agir dentro dos ditames da lei, sem poder, assim, fazer qualquer coisa se a lei assim não dispuser.

O tema da legalidade é de grande importância e já foi muito debatido pelos doutrinadores pátrios; no entanto, atualmente, não vem sendo objeto de grande discussão, vez que seus pilares já foram delineados pela doutrina e jurisprudência brasileiros. Todavia, as discussões não acabaram e devem ser retomadas.

É por isso que se tratará da evolução do Princípio da Legalidade, no qual será tratado o tema desde o seu nascimento, a sua aplicação no Direito Constitucional Brasileiro, além de todos os seus desdobramentos e, ao fim, as críticas que fazem os doutrinadores sobre a sua existência.

Para chegar a tal ponto, se faz necessário estudar a evolução do Princípio da Legalidade, como ele se deu através do tempo e do local onde é aplicado.

A sua problematização se dá a partir de reflexões acerca do real conteúdo desses conceitos, de seu alcance e limitações. Portanto, revelam-se os seguintes questionamentos: qual o histórico do Princípio da Legalidade? Ele sempre existiu? O Poder Legislativo encontra limites em sua atuação? Quais críticas podem ser feitas a tal Poder e Princípio? Buscou-se,

O objetivo geral, portanto, consiste em analisar o que se entende como Princípio da Legalidade, assim como seus desdobramentos e, principalmente, as críticas que são feitas em seu nome, as quais, consequentemente, também incorrem ao Poder Legislativo, ao qual está diretamente vinculado.

A metodologia utilizada para a realização da pesquisa foi o método de abordagem dedutivo, haja vista a racionalização e a combinação de ideias no sentido interpretativo; e o método de procedimento monográfico, pois é um estudo sobre tema específico de relevância. A técnica da pesquisa é indireta, abrangendo a pesquisa documental e a pesquisa bibliográfica.

Tais questões serão analisadas pontualmente no decorrer do presente trabalho, que, sem dúvida, contribuirá para toda a comunidade jurídica, no sentido de demonstrar opiniões, além de entendimentos doutrinários acerca do importantíssimo tema.

2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE: HISTÓRICO E ASPECTOS GERAIS

A estabilidade de um sistema de governo é de grande importância, pois, quanto maior for, maior o crescimento de sua população. Para tanto, desde as épocas mais antigas, tal estabilidade era garantida através de vários fatores, a exemplo da tradição, do respeito às leis e da religião.

Desde os primórdios da civilização, é possível notar a existência de normas. Nos tempos primitivos, mesmo sem haver a forma escrita de expressão, já havia um detentor de poder em cada sociedade, o qual ditava as regras a serem seguidas. Assim, mesmo os primitivos já obedeciam às regras estabelecidas pelos chefes de onde viviam, caracterizando uma ideia de supremacia do Direito.

Dessa forma, há muito se sabe que não há Estado de Direito sem normas. Houve uma época, na Idade Média, em que a lei, por ser divina, era considerada imutável, estando o direito totalmente vinculado à esfera religiosa, e transferida de pai para filho, por tradição, o que foi sendo modificado com o passar das décadas. Sendo assim, nessa época, a esfera religiosa, com o direito natural, era totalmente respeitada e obedecida, até mesmo pelo monarca. Era aceita a ideia de direito independentemente da vontade do homem, sendo superior à sua vontade e revelado pela divindade. À Comunidade era permitido participar, porque nesse momento, legislar se caracterizava como verificar a existência de uma lei, autenticando o costume existente.

Por outro lado, não se deve esquecer que, nas Monarquias, o poder do soberano era exercido livremente, não estando o monarca ligado a regras de direito (ESTEFAM, 2013, p. 2-3). Assim, que na época monárquica, o rei estava adstrito apenas às próprias vontades, já que, como a própria divindade defendida, o monarca nunca errava, estava sempre correto e deveria ser totalmente seguido e apoiado em suas decisões, não sendo possível aos seus súditos insurgirem-se contra isto.

Acontece que a França entrou em situação de calamidade, com todas as dificuldades econômicas, financeiras e políticas pelas quais passava, o que deu ensejo a novos discursos de liberdade e de direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, abalando totalmente o regime monarca. Com o Rei Luiz XVI executado à guilhotina, ficou o despotismo monárquico para trás, mudando totalmente os rumos a serem tomados pela França e, consequentemente, pelo mundo, que seguiu os seus passos.

A partir do século XVIII, se deu início a uma nova fase, qual seja, o Constitucionalismo Moderno, quando finalmente as constituições passaram a ser escritas, e a

possuir características como previsibilidade (quando o Estado deveria atuar) e calculabilidade (como o Estado deve atuar). Assim, o Estado agora deve ser omisso, ou seja, deve interferir o mínimo o possível nas relações de seus cidadãos, sempre respeitando a sua liberdade e propriedade, além de seus direitos fundamentais.

É então quando se instaura o Estado Liberal de Direito, com a finalidade de limitar a atuação estatal na vida de seus cidadãos. Isso tudo teve como princípio as Revoluções Americana e Francesa, e com as quais também advém a nova estruturação das constituições, que passam a seguir a separação de poderes nos moldes como defendia Montesquieu, e que ainda são conhecidos atualmente: Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, especializados em determinada função e independentes entre si, os quais antes se concentravam nas mãos de uma única pessoa. Com isso, seria incluído um sistema de freios e contrapesos, e somente com este seria possível estabelecer segurança para os indivíduos, momento em que um não temeria mais o outro, pois, para Montesquieu, "*Para que não se possa abusar do poder é preciso que, pela disposição das coisas, o poder freie o poder*" (1973, p. 156).

Sendo assim, agora se buscava a organização da sociedade, com a finalidade de o próprio Estado garantir a liberdade de seus indivíduos, não interferindo em suas vidas privadas, ficando com o seu poder, antes ilimitado, totalmente limitado, dividido e exercido, seja direta ou indiretamente, pelo povo.

O princípio da legalidade surge como garantidor da liberdade tão sonhada, limitando o Estado para fazer somente aquilo que a lei permite; o que esta não permite, é proibido[1]. Entra-se na fase do império da lei, que busca não só limitar a atuação estatal, mas também garantir segurança jurídica às situações fáticas, sinalizando o fim do arbítrio dos monarcas.

A separação de poderes nos moldes como desenhado por Montesquieu veio à tona nessa época, dividindo o poder antes despótico e concentrado nas mãos de um só, em Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. A adoção desse molde era necessária para a defesa da liberdade, pois, se assim não fosse, os poderes continuariam concentrados em uma só pessoa. Nesse momento, era premente a necessidade de dividir dos poderes, para que fossem criadas condições institucionais de respeito das esferas individuais, evitando poderes absolutos.

Acontece que, apesar de haver três Poderes, o Legislativo se sobressaía e ficava em situação de sobreposição sobre os demais. O Executivo e o Judiciário tinham caráter

[1] Prova disso faz o art. 4º da Declaração de 1789, que pregou: "O exercício dos direitos naturais de cada homem não tem outros limites exceto os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo destes mesmos direitos. Estes limites não podem ser determinados senão pela lei".

meramente de executar e aplicar as leis criadas, não tendo nenhum tipo de competências autônomas.

Dessa forma, a lei passou a possibilitar a existência e a garantia dos direitos e garantias fundamentais, culminando com o fim do Estado Absoluto, passando o Estado a agir única e exclusivamente conforme autorizava ou proibia a lei, não dando possibilidade de haver decisões ou interpretações a serem tomadas pelo Executivo.

Nessa época do Direito Constitucional clássico, o processo legislativo era composto por três fases, quais sejam, a da iniciativa, a constitutiva da lei e a eficácia da lei. Quanto à primeira, se trata da adoção de uma lei e a apresentação do projeto junto ao órgão competente. Após essa fase de iniciativa, se ingressava na constitutiva da lei, que ocorre pela aprovação da câmara ou câmaras legislativas, e consequentemente, com a sanção do chefe de Estado. A sanção pelo chefe do Executivo era exigida, no entanto, poderia ser dispensada, no caso de reiterada a aprovação do projeto em outras legislaturas seguidas. A última fase, da eficácia da lei, se dava com a sua promulgação, que é o ato de execução da lei, e publicação, através da qual se dá conhecimento de sua existência aos seus destinatários.

Vale esclarecer que, ainda nesta fase, não era preocupação o conteúdo das leis, já que, como já mencionado, estas derivavam da Razão, ou seja, o direito natural era posto em palavras e seu cumprimento era obrigatório, e as leis eram sempre consideradas justas. FERREIRA FILHO (1995, p. 79) ensina que o constituinte dessa época assim entendia, pois "*A supremacia da lei deveria ser, de acordo com o esquema clássico, a supremacia da Razão sobre o arbítrio dos governantes. Deveria exprimir a vontade geral, que nunca erra, por ser a razão humana despida dos interesses que a descaminham, e, jamais, o predomínio de qualquer grupo, de qualquer vontade popular*".

Vale apontar que no Século das Luzes, o que se buscava, com o Estado Liberal, era a interferência mínima do Estado nas vidas de seus cidadãos, ou seja, se desejava que ele fosse omisso em determinadas questões. O que se buscava era a liberdade e paz de seus cidadãos, sendo estas um objetivo universal procurado por todos.

Com o passar do tempo, a realidade social mudou. A vontade geral, exprimida através de representantes legais eleitos pelo povo, passou a ser a vontade e interesse destes. A lei, então, se torna a expressão da vontade parlamentar, lembrando que os parlamentares são eleitos pelo povo por maioria eleitoral, mas são uma minoria em relação ao povo.

Desta forma, estando no poder, o representante pode se desvincular de seus eleitores, não cumprindo totalmente as suas vontades e entendimentos, principalmente quando o representante se corrompe e troca as vontades de seu eleitorado por vantagens pessoais.

Com o surgimento do sufrágio universal, muitas questões foram postas em debate. É que antes, ele somente pertencia à classe burguesa, que detinha o poder econômico, e, agora, chega à classe trabalhadora, que é a maior parte do eleitorado, e detém o poder político. Acontece que a última não está nem um pouco satisfeita com suas condições de vida e de trabalho, fazendo uma série de reivindicações nesse sentido em face do Estado.

Deu-se início então a uma luta de interesses no Parlamento, ou seja, a luta de classes que existe na sociedade é para lá transportada, o que é o marco inicial para o surgimento dos partidos políticos hierarquizados (FERREIRA FILHO, 1995, p. 85).

Sendo assim, o Poder Legislativo, antes criado com o intuito de representar uma Nação, passa a representar uma determinada parte dela, com interesses concretos e determinados, distorcendo a vontade geral para a vontade de uma parte da sociedade apenas. (FERREIRA FILHO, 1995, p. 85-86 e 93.

Desta feita, quando deveriam os representantes do povo representa-los, acabam por não fazê-lo, se limitando a defender interesses pessoais, que não são os que oficialmente os colocaram no poder.

No que toca ao sistema de freios e contrapesos, foi criado com a finalidade de organizar o Estado, definindo órgãos, estabelecendo competências e marcando as relações entre estes mesmos órgãos.

Cada órgão, ou Poder, detém atividades típicas: Legislativo, de legislar; Executivo, de administrar; e Judiciário, de julgar. No entanto, possuem também atividades atípicas, quais sejam: Legislativo, de administrar e julgar; Executivo, de legislar e julgar; e Judiciário, de legislar e administrar[2]. Desta feita, as funções são harmônicas e independentes entre si, o que quer dizer que há pontos de contato entre elas.

Há, então, as funções atípicas dos mencionados Poderes, e cada uma delas detêm critérios formais e materiais, como bem leciona COÊLHO (2014, p. 38-39):

> O fato, já realçado, de que nem sempre os órgãos de um Poder exercem com exclusividade as funções típicas que lhe são próprias, praticando, às vezes, atos que pelo seu conteúdo e finalidade pertencem a outro Poder, obriga adentrar a teoria dos atos funcionais. Estes implicam dois critérios de reconhecimento: o formal e o material. Pelo critério formal, um ato será legislativo, administrativo ou jurisdicional de conformidade com o órgão que o emite ou exara. Se o órgão for do Poder Executivo, será ato formalmente administrativo; se do Judiciário, o ato por ele

[2] Atualmente, no Brasil, como bem se sabe, ao Poder Legislativo é possível administrar as atividades de seu próprio pessoal, e julgar, como ocorre com o Senado Federal, ao julgar crimes de responsabilidade cometidos pelo Ministro da Suprema Corte. O mesmo ocorre com os outros Poderes: ao Judiciário é permitido administrar seu próprio contingente, e legislar, quando são elaborados os regimentos internos dos diversos Tribunais no país; e, finalmente, ao Executivo é possível legislar, quando, por exemplo, o Presidente da República edita Medidas Provisórias, e julgar, que ocorre, por exemplo, com o seu contencioso administrativo.

> praticado será formalmente jurisdicional e, se provier de órgão legiferante, será ato legislativo em sentido formal.
>
> O critério formal denuncia a origem do ato, sua fonte ejetora. Por outras palavras, a classificação formal de um ato funcional indica apenas o Poder do Estado de onde dimana.
>
> Segundo o critério material, o ato fundacional é legislativo, administrativo ou jurisdicional quando, pela sua natureza própria ou peculiar, contém-se no âmbito e finalidade de cada uma das funções do Estado: editar o Direito, aplicá-lo de ofício aos casos concretos e decidir sobre os conflitos decorrentes de sua aplicação, interpretando-o.
>
> A) Ato legislativo (lei em acepção lata) em sentido formal é o que promana de órgãos constitucionalmente investidos de função legiferante. Tem forma de lei. Em sentido material, é todo ato funcional emanado do Estado com caráter de regra geral, abstrata e obrigatória, ostentando a finalidade de ordenar a vida social, direta ou indiretamente, implicando modificações na ordem jurídica (novità, como dizem os italianos).
> B) Ato administrativo em sentido formal é o que dimana de órgãos do Poder Executivo. Em sentido material (conteúdo e finalidade), é administrativo o ato por meio do qual o Estado determina situações jurídicas individuais ou, pelo menos, concorre para a sua formação.
> C) Ato jurisdicional sob o ponto de vista formal é todo aquele exarado por órgão do Poder Judiciário. Em sentido material, é ato por meio do qual o Estado define situações jurídicas individuais com finalidade de remover óbice à aplicação do Direito, interpretando-o (juris dicere, jurisdição, dizer o direito). Todo ato jurisdicional implica dois termos: a controvérsia a propósito da aplicação da norma jurídica e a solução da controvérsia. A constatação do conflito sem solução é fato inócuo, sem expressão. Por outro lado, para que haja solução, por suposto há que existir, antes, o conflito, sua composição na lide e seu desate na sentença.

Se faz mister lembrar que, segundo a concepção clássica de Montesquieu da separação de poderes, a iniciativa de proposição de leis cabia unicamente ao Poder Legislativo, já que, como analisado anteriormente, naquela época, com a elaboração das leis, não se buscava a construção de um direito novo, mas simplesmente a declaração de um direito que já era vigente, servindo as leis somente para positivar a realidade social. No entanto, esse entendimento, na atualidade, só vigora nos Estados Unidos[3]. Nos demais países, ao contrário, tem sido possibilitada a iniciativa de leis ao Poder Executivo, já que ele detém a orientação política geral daquela nação, como ocorre no Brasil; ao Poder Judiciário, cabendo a este a iniciativa de leis relativas a seus serviços e organização, ou seja, podem os órgãos da função jurisdicional criar seus próprios regimentos internos; e, por fim, ao eleitorado.

Para FERREIRA FILHO (1995, p. 115), inicialmente, o Poder Legislativo se tornou supremo, sendo superior às outras duas funções do Estado, motivo pelo qual inclusive o regime adotado na época era o parlamentarista. Acontece que o Legislativo não conseguia dar conta de tantas atividades, várias delas diversas das suas funções precípuas. Além disso, é

[3] Nos Estados Unidos, o Presidente não detém o poder de iniciativa de leis, mas se entende que não menos de 80% (oitenta por cento) da nova legislação se origina da Casa Branca ou de entidades governamentais. (FERREIRA FILHO, 1995, p. 140).

claro, não se pode acreditar que esse entendimento perdurou por muito tempo, pois logo se notou que não é possível um Poder ser supremo aos outros, o que, sem dúvidas, destruiria os demais, e até mesmo colocaria abaixo a intenção do sistema de freios e contrapesos, que, como visto, surgiu para frear as atividades das funções estatais, garantindo sua independência e bom funcionamento, com a perfeita equivalência entre elas.

Como se não bastasse, passados os anos e décadas, notou-se que garantir somente a liberdade individual era pouco. A sociedade precisava de cada vez mais reconhecimento de direitos e, dessa vez, precisava que o Estado agisse. Se notou a necessidade de ir em busca dos direitos sociais, econômicos e culturais, além dos de liberdade, o que caracterizou a nova fase, qual seja, a do Constitucionalismo Social.

Agora, o Estado era chamado a atuar positivamente, a conceder a seus cidadãos direitos sociais, como trabalho, moradia, educação e saúde, entre outros. Ora, antes, o Estado era chamado a não agir e, nesse momento, a agir, fazendo com que sua atuação mudasse totalmente o foco. Nas palavras de ESTEFAM (2013, p. 29), "*Nesse azo, o Estado agigantou-se, surgindo o Estado prestador de serviços públicos, o Estado empresário e o Estado investidor. O Estado é impulsionado a atuar em todas as áreas da vida social e econômica para assegurar a igualdade entre os cidadãos*".

Com isso, e principalmente após a Segunda Guerra Mundial, o Poder Legislativo entrou em decadência e o Executivo, em ascensão, o qual passou a ser visto como poder governamental (FERREIRA FILHO, 1995, p. 121-122). A partir daí, o Executivo ganhou novo sentido, se tornando o centro do poder real nos Estados modernos, o que foi acentuado pelos meios de comunicação da massa, que permitem; ao Chefe de Governo tocar praticamente de forma direta cada um dos seus governados. É nesse momento que o Poder Executivo se fortalece, assumindo a posição de motor dinamizador de todo o sistema político (ESTEFAM, 2013, p. 31).

E o mesmo doutrinador (2013, p. 32-34), citando Paulo Otero, afirma corretamente que:

> Tal status adquirido pelo Poder Executivo, conforme Paulo Otero, é resultado de quatro principais fatores, quais sejam:
>
> (i) Crescente complexificação das matérias e a impossibilidade de o parlamento dar resposta pronta e conveniente a todas as exigências de um moderno Estado de bem-estar conduziram a uma progressiva assunção de poderes normativos por parte do executivo, incluindo a permanente feitura de actos com força de lei cuja prática pelo executivo a Constituição configurava como tendo uma natureza excepcional, podendo falar-se, num primeiro momento, em tentativa de fraude à Constituição, e, hoje, atendendo à reiterada prática e à ausência de qualquer sancionamento judicial, será possível defender-se a formação de um costume constitucional *contra constitutionem*;

> (ii) O défice de informação do parlamento, isto em termos comparativos com o governo, sendo tanto mais grande quanto cada questão envolve hoje crescente tecnicidade e uma pluralidade de interesses contraditórios, reforça a *capitis diminutio* parlamentar, fazendo-o surgir como um órgão destituído de elementos que habilitem uma intervenção decisória conveniente e oportuna, além de revelar a sua própria dependência institucional de quem lhe forneça essa informação;
> (iii) A progressiva transformação das eleições parlamentares num processo plebiscitário ao executivo cessante e de escolha de um primeiro-ministro que, por esta via, ganha um protagonismo próprio e confere ao poder executivo uma legitimidade democrática quase idêntica a um presidente da república eleito por sufrágio directo, fazem obnubilar a tradicional concentração de legitimidade democrática da instituição parlamentar;
> (iv) a introdução de alterações legais ao funcionamento do sistema eleitoral, procurando evitar uma excessiva dispersão político-partidária no parlamento e, deste modo, possibilitando a formação de uma maioria politica susceptível de sustentar um executivo durante toda a legislatura, inverte o ascendente politico do parlamento sobre o governo.

A clássica soberania parlamentar dá então lugar à soberania governamental, vinculando-se o princípio da legalidade à manifestação de vontade política do executivo, o qual começa a assumir atribuições normativas, sendo o Poder Executivo capaz de editar normas, já que o Legislativo não teria condições de legislar sobre as novas atribuições administrativas do Estado, seja pela complexidade das matérias, seja pela quantidade de normas necessárias para delimitar a atuação administrativa estatal. Desta forma, nesse momento o Poder Executivo passou a ocupar um local determinado no seio da sociedade.

Acontece que, após a Segunda Guerra Mundial, com todas as barbáries ocorridas nessa época, se notou que as leis positivadas, que garantiam os direitos fundamentais e os direitos sociais, com o Estado Liberal e o Estado Social de Direito, respectivamente, não eram suficientes. Se o fossem, as atrocidades mencionadas não teriam espaço e as leis não teriam perdido o seu prestígio.

Foi a partir daí que teve início o denominado Constitucionalismo Contemporâneo ou Neoconstitucionalismo, mais especificamente com a Constituição Alemã de 1949 ou Lei Fundamental de Bonn, que teve por objeto unir o direito à moral e à ética (pós-positivismo), com a clara e nítida intenção de reaproximação com a justiça. As normas passam a ser não apenas as positivadas, escritas; os princípios ganham força normativa e passam a fazer parte dos sistemas constitucionais, abrindo as portas para o chamado Estado Constitucional de Direito.

Sendo assim, com o Estado Constitucional de Direito, as perspectivas são modificadas, unindo-se direito a moral e a ética. O próximo passo é ingressar na era do Direito Global, que se dá após a queda do Muro de Berlim, em 1989, totalmente voltado à globalização e ao capitalismo.

Com isso, é possível chegar à conclusão de que o princípio da legalidade existe desde sempre, ou melhor, desde que o Estado de Direito existe, e que, com o passar do tempo, a necessidade de se adequar as leis escritas às leis divinas se transformou numa necessidade premente de se unir o direito escrito às leis morais e éticas, garantindo os direitos fundamentais, sociais e coletivos, dando-se ênfase cada vez mais à solidariedade e à coletividade em geral. A partir daí não se denota a sociedade unicamente, mas o mundo sem fronteiras, globalizado.

3 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

A primeira Constituição Brasileira foi a Imperial, de 1824, que surgiu com a independência do Brasil e coroou o absolutismo de Dom Pedro I. Nessa fase, além da instituição dos três Poderes de Montesquieu (Legislativo, Executivo e Judiciário), um quarto entra em cena: o Moderador, criado com a finalidade de organizar politicamente o Estado e pertencente ao Imperador.

Nessa época, o poder estava concentrado nas mãos do Imperador, de uma forma ou de outra, e estava estampado no art. 179, I, daquela Constituição, o princípio da legalidade, quando determinava que "*Nenhum Cidadão pode ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude de lei*".

Na Constituição seguinte, qual seja, a de 1891, o princípio da legalidade também foi agraciado, quando se entendeu, inclusive pelo Supremo Tribunal Federal (ESTEFAM, 2013, p. 51), na época, que os decretos que ofendessem direitos garantidos por aquela Constituição ou mesmo pelas leis, seriam nulos e não produziriam efeitos jurídicos.

Assim, o princípio da legalidade já se fazia notar, impossibilitando que o Poder Executivo, através de seus atos e decretos, atentasse contra a lei ou contra a própria Carta Magna, e o mesmo texto de 1824 foi reproduzido em 1891, em seu artigo 72, §1º.

Por sua vez, a Constituição de 1934, que introduziu o Estado Social de Direito no Brasil, também reproduziu, em seu texto, o princípio ora estudado, quando determinou, em seu artigo 113, 2, que: "*ninguém será obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei*". Também era possibilitado ao Poder Executivo expedir decretos, e estes deveriam, necessariamente, seguir o que proclamavam as leis e a Constituição.

Essa Constituição, urge esclarecer, autorizou ao Poder Executivo a iniciativa de leis que tratassem de seu próprio pessoal, conforme ditou seu artigo 41, §2º, ou seja, a partir de

1934, já se vislumbravam as funções atípicas do Poder Executivo que, a partir daí, poderia legislar sobre seu quadro de funcionários.

A Constituição ditatorial de 1937, ao contrário das outras, alterou totalmente o campo de atuação dos Poderes Legislativo e Executivo, em seu artigo 11. Ao primeiro somente seria possível legislar de modo geral, enquanto ao último caberia expedir regulamentos e outros atos que regulassem a legislação, nos moldes do seu artigo 74.

Pode-se entender que houve uma volta ao espírito imperial, em que o monarca era quem criava e executava as leis, como autoridade suprema, sendo mister frisar que o mencionado artigo 74 não se referia mais ao "fiel cumprimento da lei", mas tão-somente "para a execução da lei". Sendo assim, não era o Poder Executivo obrigado a seguir fielmente o que a legislação tratava ao expedir as normas que complementassem as leis, que apenas tratavam de forma geral e abstrata sobre a matéria.

Da mesma forma, não existia nenhum dispositivo na mencionada Carta Magna que exigia lei para obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, o que leva a entendê-la como um retrocesso à época imperial, em que o monarca estava autorizado a fazer tudo. Aqui, o Poder Executivo estava autorizado a fazer o que bem entendesse, já que não havia limitações ao poder estatal.

Com a Carta de 1946, o Brasil volta a ser uma República, e os fundamentos do princípio da legalidade foram reestabelecidos, e também o foi a necessidade de o Poder Executivo cumprir fielmente a lei, conforme ditaram seus artigos 141, §2º e 87, I.

Com o golpe militar sofrido em 1964, é promulgada a Constituição de 1967, que, em seus artigos 150, §2º e 83, II, continuou a consagrar o princípio da legalidade nos mesmos moldes antes pregados, e garantindo que o Poder Executivo desse fiel cumprimento à legislação editada pelo Legislativo.

Com a edição da Emenda Constitucional n. 1, de 1969 (alguns a denominam Constituição de 1969), o princípio da legalidade continuava consagrado nos artigos 153, §2º e 81, III.

Finalmente, chega-se à atual e vigente Constituição Federal de 1988, que consagra o princípio da legalidade em seu artigo 5º, II. ESTEFAM (2013, p. 60) bem discorre sobre o assunto:

> Ante a Constituição de 1988, o princípio da legalidade consiste na previsão de que direitos e obrigações serão produzidos por meio de lei. A nota distintiva da lei – em relação aos demais atos infraconstitucionais – é que a inovação legal é original e primária, superpondo-se "a todas as regras jurídicas anteriores, dentro do âmbito de sua força jurídica, respeitados os textos constitucionais". Note-se: embora o elemento específico da lei seja a inovação em caráter original, a generalidade e a

> abstração continuam sendo características habituais dela; por vezes, porém, tais características são dispensáveis, pois em certos casos a Constituição permite leis individuais e concretas, como nas hipóteses de lei que cria Município (art. 18 §4º) e de lei orçamentárias (art. 165).

A lei, então, em seu sentido formal, passa a estar num patamar mais elevado que as demais normas infraconstitucionais, até mesmo porque ela, por ser criada pelos representantes do povo (Poder Legislativo), exprime a vontade deste, a qual não pode ser alterada, modificada, diminuída ou aumentada por atos normativos editados, por exemplo, pelo Poder Executivo, como ocorre com os decretos, regulamentos, resoluções ou portarias. Esses atos nunca poderiam obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer algo que não estão autorizados por lei anterior; eles servirão para dar efeitos concretos à norma.

Desta forma, se denota que o princípio da legalidade sempre existiu no Brasil, e foi consagrado em quase todas as Constituições brasileiras, não se tratando de assunto novo, e sempre estando claro que ninguém poderá ser obrigado a fazer ou deixar de fazer qualquer coisa que seja se não for por força de lei. À Administração Pública, ao contrário, só é permitido fazer e agir nos termos do que está positivado; se não estiver, não lhe é permitido atuar fora do que está escrito.

4 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E SEUS DESDOBRAMENTOS

Como demasiadamente visto, as normas jurídicas são essenciais para o convívio humano e, por isso, vêm sendo aplicadas em todas as sociedades do mundo, com a finalidade de garantir aos cidadãos de todo o mundo paz, segurança e justiça.

O princípio da legalidade é uma das diretrizes do sistema jurídico brasileiro, e está contido, em sua forma geral, no inciso II do art. 5º da Carta Constitucional de 1988, disciplinando que "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*".

No entanto, como inclusive já mencionado em ocasião anterior, o mencionado princípio pode ser encontrado também em sentido estrito nas mais diversas áreas do Direito, como ocorre com a penal (art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal de 1988: "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal"), com a administrativa (art. 37, Constituição Federal de 1988, para a qual a Administração somente pode fazer aquilo que a lei autoriza), e com a tributária, ou, mais precisamente, princípio da legalidade estrita, consubstanciado no art. 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988, o qual defende que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exigir

ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, fundamento este corroborado infraconstitucionalmente pelo Código Tributário Nacional, através do art. 97.

Além disso, o princípio da legalidade pode ser dividido em duas dimensões fundamentais, quais sejam: o princípio da prevalência da lei ou legalidade-limite e o princípio da reserva legal ou parlamentar.

O primeiro deles, o princípio da prevalência da lei ou legalidade-limite, é o que já vem sendo discutido desde o início deste trabalho. Em outras palavras: todos devem submissão e respeito à lei ou devem atuar dentro da esfera estabelecida pelo legislador, como ocorre com a Administração Pública.

Sendo assim, nenhum ato infraconstitucional pode ofender a primazia da lei, sob pena de ser considerado inválido. E é por isso que a lei possui algumas características básicas, quais sejam: deve ser respeitada tanto pelo Estado quanto pelos que dele fazem parte; tem caráter abstrato e geral, e é impessoal, dirigindo-se a várias pessoas, indeterminada e indiscriminadamente.

O princípio da reserva legal se tornou necessário com o advento da modernidade, tendo em vista que os ordenamentos constitucionais da atualidade não têm condições, como já afirmado, de tratar de todos os assuntos do dia a dia dos cidadãos, e então reconheceram que algumas matérias determinadas – geralmente as mais importantes – deveriam ficar sujeitas apenas às leis, ou seja, devem ser objeto de lei em sentido formal. É o caso de quando o constituinte previu expressões como "a lei estabelecerá", "nos termos da lei", "lei fixará" etc. Este é o caso da reserva legal absoluta, na qual não há a possibilidade de intervenção de ato infralegal, bastando a lei para disciplinar a matéria elencada.

Matérias menos importantes podem também ser objeto de lei, no caso da reserva legal relativa, ou seja, em alguns casos, a matéria pode não ser tratada ou detalhada por atos legislativos primários, quais sejam, leis ordinárias, leis complementares, medidas provisórias e leis delegadas, o sendo por atos legislativos secundários, quais sejam, atos normativos de natureza ou grau inferior, geralmente regulamentos.

Em termos mais claros: quando se é exigida lei para tratar sobre determinada matéria, se fala em reserva legal absoluta ou estrita legalidade, enquanto que, quando se é facultado tratar sobre uma matéria através de lei ou, na sua ausência, por outros atos normativos editados "em virtude de lei", se fala em reserva legal relativa.

Ainda quanto ao tema da reserva de lei, leciona Marcelo Lamy (BRANDÃO; CAVALCANTI; ADEODATO, 2009, p. 310),

> Nas matérias em que há previsão expressão da Reserva Legal (casos em que o legislador constituinte deixou claro que à lei cabe fixar os critérios), além dos fins, outros elementos dependerão da lei. Desaparece, portanto, a ampla margem de liberdade referida.
>
> A reserva legal se dá especialmente em tudo o que diz respeito aos direitos fundamentais individuais, políticos e sociais, pois nosso ordenamento só admite restrições a esses direitos quando a própria Constituição as permite. E a Constituição sempre que apresenta tal autorização, o faz indicando que a lei será o instrumento dessa restrição, respeitado o núcleo essencial destes direitos que não podem ser afetados.
>
> A reserva de lei pode se dar *à lei em sentido formal* (somente pela lei ordinária ou complementar, *v.g.*, art. 5º, XXXIX da CF/88), *à lei em sentido material* (onde se admite ato normativo com força de lei, ou seja, a lei delegada e a medida provisória), de forma *absoluta* (devem estar na lei os fundamentos e todos os critérios de decisão, *v.g.*, art, 220, §4º, da CF/88), de forma *relativa* (a lei estabelecerá apenas os parâmetros gerais, os critérios de decisão estarão com o administrador), de forma *qualificada* (estabelecerá os fins a serem perseguidos e os meios a serem adotados, *v.g.*, art. 5º, inciso XII, da CF/88). Cada modalidade de "reserva legal", portanto, configura margens concretas e diversas de liberdade.

Desta forma, se denota que a reserva de lei pode se dar no sentido formal, do ponto de vista do órgão competente para edita-la; ou no material, pois há matérias que são reservadas para serem tratadas por lei complementar ou por lei ordinária, por exemplo.

Quanto à reserva material de lei, ensina Luciana Grassano de Gouvêa Mélo (BRANDÃO; CAVALCANTI; ADEODATO, 2009, p. 292):

> No que concerne à reserva material de lei, todavia, a Constituição vai mais além do que foi explicitado no parágrafo anterior, uma vez que matérias como conflitos de competência tributária, limitações constitucionais ao poder de tributar, normas gerais sobre definição de tributos e de suas espécies, normas gerais sobre fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos, obrigação, lançamento, crédito, prescrição, decadência e outros (art.146, I a III), devem, por força constitucional, ser disciplinadas por lei complementar, além da previsão constitucional existente de que qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, apenas podem ser concedidos por meio de lei específica (art. 150, §6º).

Dessa forma, o princípio da reserva legal de lei ou da primazia da lei se fundamenta em dois aspectos: um negativo, no qual é proibida a interferência de outra fonte do Direito nas matérias reservadas à lei; e um positivo, através do qual se denota que não é possível declinar da competência normativa estipulada constitucionalmente em favor de outras fontes.

Assim, se conclui que as normas editadas devem respeitar o princípio da legalidade, seja no plano material ou no formal. É o que acontece, por exemplo, na análise da constitucionalidade ou a inconstitucionalidade das restrições legais impostas ao gozo da imunidade tributária, as quais são estipuladas por lei ordinária, quando deveriam sê-lo por lei complementar.

5 CRÍTICAS AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

ESTEFAM (2013, p. 69) elenca algumas críticas ao princípio da legalidade na atualidade. É bem verdade que o autor faz uma ligação com o Direito Administrativo, que é o seu foco, mas várias dessas críticas se encaixam perfeitamente em qualquer ramo do Direito. Veja-se:

> As críticas básicas apontadas pela doutrina à lei em geral e à legalidade administrativa são as seguintes: (i) a inflação legislativa; (ii) a possibilidade de a lei ser politizada para atender interesses parciais da sociedade ou de grupos; (iii) o protagonismo das Constituições como a mais importante forma de manifestação da vontade geral do povo; (iv) a propagação de outros atos normativos infraconstitucionais ditos capazes, por si só, de servirem de fundamento à atuação administrativa; (v) o controle do processo legislativo pelo Executivo; e (vi) a pluralidade de fontes do Direito Administrativo.

Estando o mundo em estado de rápida transformação e mudando de orientação o governo a cada eleição, a quantidade de leis se multiplica. O fenômeno da multiplicação das leis aumenta a cada dia, passando os governantes a tentarem reger o maior número de matérias e áreas possíveis, determinando cada passo dos seus governados.

E é nesse sentido que FERREIRA FILHO (1995, p. 12-13) tratou do assunto, nos seguintes moldes:

> A multiplicação das leis é fenômeno universal e inegável. Com segurança pode-se dizer que nunca se fizeram tantas leis em tão pouco tempo. No Brasil, por exemplo, durante todo o Império, foram promulgadas cerca de 3.400 leis. Durante a Primeira República, de 1891 a 1930, cerca de 2.500 leis. E de 18 de setembro de 1946 a 9 de abril de 1964, nada menos que 4.300. E de 1964 até hoje mais de 7.000 leis. E de 1967 para cá mais de 2.000 decretos-leis.
>
> Por um lado, essa multiplicação é fruto da extensão do domínio em que o governante se intromete, em razão das novas concepções sobre a missão do Estado. A lei é hoje onipresente. Não há campo da atividade humana, não há setor da vida humana, onde não esteja o governo a ditar regras. Seja para garantir a liberdade artística contra a cegueira da censura, seja para fixar as dimensões dos armários postos à disposição do operário...
>
> Contudo, essa multiplicação é, antes de mais nada, fruto de sua transitoriedade. A maioria das leis que aos jorros são editadas destina-se a durar como a rosa de Malherbe *l'espace d'um matin*...
>
> Em vez de esperar a maturação da regra para promulga-la, o legislador edita-a para, da prática, extrair a lição sobre seus defeitos ou inconvenientes. Dai decorre que quanto mais numerosas são as leis tanto maior número de outras exigem para completa-las, explica-las, remenda-las, conserta-las... Feitas às pressas para atender a contingencias de momento, trazem essas leis o estigma da leviandade.

Para complementar, ESTEFAM (2013, p. 69-70) relata:

> Sem dúvida, porém, a explosão normativa é uma questão que se estende a diversas espécies normativas, não se restringindo à lei. Em 2000 (há mais de uma década, portanto), diante do ordenamento jurídico brasileiro, o jornal (O Estado de São Paulo) relatou a existência de 17 mil leis ordinárias, complementares e delegadas, 120 mil decretos e mais de 1,5 milhão de atos normativos.
>
> Em sede de medidas provisórias, Celso Antônio Bandeira de Mello revela que, no governo Fernando Henrique Cardoso, do início de seu mandato até 1999, o Poder Executivo havia expedido 3.239 medidas provisórias, o que corresponde a uma media de 2,8 medidas provisórias por sai útil de governo. No mesmo período 0 informa o jurista – o Congresso Nacional havia aprovado 854 leis (entre ordinárias e complementares). Desses dados, Celso Antônio Bandeira de Mello calculou que quase 75% dos atos normativos do Estado constituíam obra do Poder Executivo.
>
> Ainda no âmbito das medidas provisórias, o governo Lula seguiu um caminho semelhante. Consoante pesquisa realizada no sítio do Planalto, entre edições e reedições, foram expedidas mais de 800 medidas provisórias. As medidas provisórias emanadas durante o governo Dilma Rousseff já chegam a quase uma centena.

O problema de tal fenômeno é que, quanto maior a quantidade de leis a serem editadas, maior a quantidade de temas a serem tratados, e sempre as leis precisarão de complementações. Sobre todos os assuntos existe uma lei que lhes rege, inclusive, dando grande importância a temas de pequena repercussão, o que acaba por desvalorizar as normas positivadas. E o pior: as leis são feitas numa velocidade tamanha que se deixa para observar a sua possível atuação na prática. Daí se torna necessário editar novas legislações que as complementem ou mesmo que as revoguem, tornando a máquina do Legislativo infindável e, também, fazendo o mesmo com o Judiciário, que é quem irá analisar a constitucionalidade dessas normas.

Além disso, na atualidade, a verdade é que a lei se torna um processo de governo, ou seja, como o poder passa de partido a partido a cada eleição, a lei se torna instável, já que se baseia nas aspirações dos grupos que estão no poder. A norma agora não é estática, imutável, como ocorria na Idade Média; ao contrário, ela é passageira, expressão das vontades dominantes, de interesses do grupo que está no poder naquele momento e tirando dela o máximo proveito possível. A lei não é mais feita para todos, mas para proteger e resolver situações de determinados grupos.

Nas palavras de ESTEFAM (2013, p. 72):

> Ao elencar os aspectos negativos advindos do Estado Social de Direito, Maria Sylvia Zanella Di Pietro aponta que essa politização das leis para atender interesses parciais da sociedade ou de grupos engendra leis sem preocupação com o bem comum e com a justiça, de sorte que as leis, em grande parte, passam a atender ao seu sentido formal, porquanto emanam do órgão legislativo, segundo o processo de elaboração estabelecido na Constituição, independentemente de seu conteúdo.
>
> Por essa perspectiva, observa-se uma crise da representatividade, oriunda da frustração da decomposição da vontade popular em vontade de grupos, a dizer, da degeneração da vontade geral em vontade de grupos, prevalecendo a ação dos grupos de pressão. (...)

Outro fator que coloca o princípio da legalidade em discussão é que, hoje em dia, as Constituições tratam de vários assuntos, ao contrário do que ocorria no período liberal, dominado pelas constituições sintéticas. Elas, então, passam a ser analíticas, tratando do máximo de hipóteses possíveis. Acontece que, como se sabe, nem todas as situações fáticas são passíveis de serem pautadas e analisadas, até mesmo porque a realidade social muda a todo tempo, se tornando uma tarefa impossível a de regular todas as relações sociais.

Se torna difícil ao Estado, através da máquina legislativa, tratar de tantas questões, e com a necessidade de fazê-lo de forma rápida e com a especialidade que requerem as situações, o que faz com que ou o Parlamento não redija a legislação pugnada necessária ou, quando o faz, esta fica totalmente eivada de vícios, sejam eles formais, quando não obedecem à forma prescrita na Constituição, ou materiais, quando o conteúdo tratado na lei não deveria sê-lo, ou mesmo quando seus ditames vão aquém ou além do necessário ou permitido.

Mais uma crítica que se faz ao princípio da legalidade é no sentido do controle que é feito no Poder Legislativo pelo Poder Executivo. Interessantes os comentários que ESTEFAM (2013, p. 76-77) faz sobre a questão, apresentando inclusive dados de uma pesquisa:

> Patrick Roberto Gasparetto, citando pesquisa realizada pelo Correio Brasiliense, em 28 de abril de 2004, no caderno "Política", traz alguns dados concretos, a partir dos quais conclui pela grande ingerência do Poder Executivo sobre o Poder Legislativo, isto é, que o Poder Executivo tem "legislado" mais que o Poder Legislativo.
>
> Conforme os dados mencionados pelo autor, entre 1985 e 2004, dos 29,6 mil projetos de lei apresentados por deputados e senadores, 983 viraram lei, representando um percentual de 3,3%. No mesmo período, o Poder Executivo apresentou 1.292 projetos de lei e aprovou 734, correspondendo a um percentual de 56%.
>
> A mesma pesquisa revela que, no início do governo Lula, apenas 24 dos 3.515 projetos de lei apresentados pelos parlamentares foram transformados em lei, ou seja, um percentual de 0,68%, ao passo que, dos 40 projetos apresentados pelo Palácio do Planalto, 16 (34%) foram aprovados.
>
> Igualmente, na seara das propostas de Emendas Constitucionais, ao longo de 25 anos, foram apresentadas 1.723 propostas pelos deputados, das quais apenas 11 foram aprovadas. O Poder Executivo teve aprovadas 19 propostas das 51 apresentadas.

O autor, ao final, defende o entendimento de não ser plausível esta crítica, em face de ser o Poder Executivo mais afeto e ter mais contato direto com as circunstâncias do cotidiano, afirmando ainda que a iniciativa do Executivo não interfere na função legislativa do Poder Legislativo.

FERREIRA FILHO (1995, p. 157) também trata do tema:

> O aspecto mais singular do processo de elaboração das leis no Estado contemporâneo é, sem dúvida, o surgimento de uma legislação editada pelo Executivo. Anteriormente já se pôde mostrar como o direito contemporâneo confere a esse poder uma interferência múltipla no processo legislativo, reconhecendo-lhe a liderança da legislação, a iniciativa de projetos, o veto e até a possibilidade de fixar prazos fatais para a manifestação do Legislativo, que é, no sistema de separação de poderes ao qual aderem, ao menos verbalmente, as Constituições ocidentais vigentes, um poder independente. Isso, porém, longe está de configurar toda a interferência do Executivo na elaboração das leis. Em quase todos os Estados contemporâneos, e sem dúvida nos principais dentre os que aderem ao regime constitucional pluralista, o Executivo, ostensiva ou disfarçadamente, pode legislar, pode editar atos com força de lei.

Assim, ao Poder Executivo é conferida a possibilidade de legislar, em alguns casos, como ocorre com os regulamentos e com a medida provisória. No entanto, concordando com ESTEFAM (2013), deve-se entender que isso não representa ofensa ao princípio da separação dos poderes, até mesmo porque, para editar qualquer ato, o Executivo deve, antes, obedecer ao que foi disposto anteriormente por lei pelo Legislativo.

Outra crítica apontada por ESTEFAM (2013) é a eternização do processo legislativo. Ora, como se sabe, para a edição de lei, são necessárias várias fases de tramitação, configurando um processo complexo, envolvendo iniciativa legislativa, emendas, votação, sanção e veto, promulgação e publicação. Não é um processo rápido e simples, podendo demorar vários anos[4].

Por fim, o doutrinador apresenta a última crítica, qual seja, a pluralidade de fontes do Direito Administrativo. Na verdade, como visto, esta se relaciona a um ramo específico do Direito, mas pode ser utilizado como analogia para qualquer outro. Isso porque, é bem verdade, o direito não tem apenas uma fonte[5].

6 CONCLUSÃO

A partir da análise da evolução do Constitucionalismo e, consequentemente, do princípio da legalidade, foi possível perceber quão antigo é tal conceito. Desde que existe lei, é possível falar em legalidade, e em cumprimento de lei.

---

[4] O próprio ESTEFAM (2013, p. 77) elenca alguns casos brasileiros de eternização do processo legislativo: a Lei de Falências, que tramitou por onze anos no Congresso Nacional; o Código Civil de 2002, que estava em trâmite desde 1975, sendo sancionado só em 2002, ou seja, demorou 22 (vinte e dois) anos para ser sancionado; a "reforma do Poder Judiciário", que tramitou por treze anos, entre outros.

[5]Neste ponto, deixa-se registrada a importante contribuição trazida pelo grande constitucionalista e orientador deste trabalho, Ivo Dantas, para quem a grande e primária fonte do direito é o fato social. Em verdade, o fato social é a fonte de todo e qualquer ramo do direito, tendo em vista que somente com a necessidade social o direito é criado, modificado ou extinto.

Acontece que, atualmente, com o fenômeno da globalização, em que as informações são rapidamente conduzidas de um canto do mundo ao outro, as situações fáticas mudam constantemente, o que faz com que a legislação também precise ser modificada. Isso acarreta, entre outras consequências, a multiplicação das leis de forma exagerada, que podem surgir com os mais variados vícios.

Isso porque, muitas vezes, os parlamentares não têm condições de analisar a legislação já em vigor, e passam a editar matérias já regulamentadas por outras leis, contradizendo-as, ou mesmo não seguem o rito adequado para a elaboração daquele ato legislativo.

Sendo assim, já foi afirmado, no início do presente trabalho, que esse fenômeno acaba requerendo a especialização dos parlamentares nos assuntos sobre os quais editam as leis, sob pena de continuarem estes editando normas inócuas, sem sentido ou mesmo em contradição com outras já existentes ou mesmo com a própria Constituição Federal.

Acontece que elaborar uma lei não é apenas redigir e publicar, requer muito mais trabalho que isso. Além de conhecer o assunto que ela pretende reger, deve-se dominar a técnica jurídica e seu vocabulário para que, assim, não surjam omissões, obscuridades ou ambiguidades em seus dizeres. É por conta desse tipo de legislação que os juízes no Brasil não podem se eximir de julgar alegando a existência de lacunas, contradição ou obscuridade nas leis, utilizando, para tanto, do emprego da analogia, dos princípios gerais de direito e da equidade, por exemplo, para solucionar os casos que lhes são apresentados.

Como se não bastasse, é necessário também se analisar se a forma escolhida para a edição da lei é a correta, sob pena de inconstitucionalidade formal. E é por esse motivo que em alguns países, como a Inglaterra e os Estados Unidos (FERREIRA FILHO, 1995) já existe uma comissão responsável para analisar e adequar os textos de lei, justamente com o fito de não permitir esse tipo de vício.

A consequência disso é que o Judiciário fica assoberbado de ações que questionam a legalidade das leis viciadas, o que não deveria ocorrer tão corriqueiramente. Lembre-se que as normas, por serem editadas e votadas pelos representantes do povo, têm a presunção de serem constitucionais, mas nem sempre o são. Além disso, devem ser elaboradas de maneira clara, sem deixar margens a dúvidas ou a entendimentos dúbios, o que também acaba sendo dirimido pelos juízes, que têm o dever não de criar a lei, mas de interpretá-la e de analisar o que o legislador com ela quis dizer. Não é tarefa fácil, mas, no Brasil, aos julgadores não é permitido deixar de julgar alegando não haver norma, devendo sempre solucionar as lides de acordo com as leis, a equidade, os princípios gerais do direito e a analogia, entre outros.

Além da legislação, leia-se Constituição e demais leis infraconstitucionais, é bem verdade que, com base em tudo o que já foi exposto, outros institutos podem dar soluções a lides, como é o caso dos costumes, da doutrina e da jurisprudência. A última, na atualidade, vem sendo de suprema importância para a solução de diversos conflitos, e deve ser obedecida por todos os demais órgãos do Poder Judiciário e pela Administração Pública, quando vira objeto de súmula pacífica ou vinculante. O mesmo ocorre com as decisões tomadas pela Corte Constitucional – Supremo Tribunal Federal em sede de ações constitucionais.

Apesar de todas essas críticas e outras aqui não elencadas, não se pode concluir que o princípio da legalidade está em declínio. Com toda a história do Constitucionalismo, o que se pode concluir é que não é possível viver em sociedade sem lei, sem uma norma que garanta segurança jurídica aos cidadãos, sob pena de uma completa desordem social.

O princípio da legalidade existe e deve ser obedecido tanto pelo ente que o coroou tanto pela sociedade que regula. Assim, a legislação – seja constitucional ou infraconstitucional – deve ser totalmente seguida; é claro, esta (infraconstitucional) em total acordo com aquela (constitucional), para que a sociedade fique em total harmonia e seus princípios básicos, conquistados no decorrer de vários séculos, sejam e continuem sendo garantidos.

7 REFERÊNCIAS

AMES, Barry. **Os entraves da democracia no Brasil**. Trad. Vera Pereira. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2003.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Releitura do princípio da separação de poderes à luz da concretização dos direitos fundamentais: os fluidos limites contemporâneos entre as funções legislativa e jurisdicional**. Revista Jurídica. Setembro/2010. p. 79 – 109.

BRANDÃO, Cláudio. CAVALCANTI, Francisco e ADEODATO, João Maurício (Coordenadores). **Princípio da Legalidade: Da Dogmática Jurídica à Teoria do Direito.** Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BRASIL. **Constituição (1824).** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: DF, Senado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao 24.htm. Acesso em: 10.09.2014.

BRASIL. **Constituição (1891).** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: DF, Senado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91 .htm. Acesso em: 10.09.2014.

BRASIL. **Constituição (1934).** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: DF, Senado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 10.09.2014.

BRASIL. **Constituição (1937).** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: DF, Senado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 10.09.2014.

BRASIL. **Constituição (1946).** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: DF, Senado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 10.09.2014.

BRASIL. **Constituição (1967**). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: DF, Senado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 10.09.2014.

BRASIL. **Constituição (1969).** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: DF, Senado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67 EMC69.htm. Acesso em: 10.09.2014.

BRASIL. **Constituição (1998).** Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: DF, Senado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10.09.2014.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. 13ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DANTAS, Ivo. **Constituição & Processo**. 2ª. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

ESTEFAM, Felipe Faiwichow. **A configuração e reconfiguração do princípio da legalidade.** Rio de janeiro: Lumen Juris, 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. 3ª ed., atual. São Paulo: Saraiva, 1995.

MÖLLER, Max. **Teoria Geral do Neoconstitucionalismo. Bases Teóricas do Constitucionallismo Contemporâneo.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis** (Segunda Parte, Livro Décimo Primeiro, Capítulo IV): São Paulo: Abril, 1973.

SANT'ANNA, Lara Freire Bezerra de. **Judiciário como guardião da Constituição: democracia ou guardiania?** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.