



IDP – INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO

PAULO PARDAUIL RODRIGUES

**A INFLUÊNCIA DA MAGNA CARTA DO REI JOÃO SEM-TERRA NOS DIREITOS
E GARANTIAS INDIVIDUAIS ESTABELECIDOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL
DE 1988**

Brasília – DF

2013

PAULO PARDAUIL RODRIGUES

**A INFLUÊNCIA DA MAGNA CARTA DO REI JOÃO SEM TERRA NOS DIREITOS
E GARANTIAS INDIVIDUAIS ESTABELECIDOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL
DE 1988**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do Curso de Pós-
Graduação em Direito Constitucional do
Instituto Brasiliense de Direito Público -
IDP.

Orientador: Prof. xxxxxxxxxxxxxx

Brasília – DF

2013

RODRIGUES, PAULO PARDAUIL

A Influência da Magna Carta do Rei João Sem Terra nos Direitos e Garantias individuais estabelecidos na Constituição Federal de 1988 / Paulo Pardaul Rodrigues – Brasília, 2013.

100 fls.

Monografia (Pós Graduação) - Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP - 2013.

IDP – INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

A INFLUÊNCIA DA MAGNA CARTA DO REI JOÃO SEM TERRA NOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS ESTABELECIDOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Monografia (trabalho apresentado como requisito para conclusão do curso de Pós-Graduação), apresentado à IDP.

Brasília, xx de xxxxxx de 20xx.

Banca Examinadora

Nome do orientador (a) completo

Formação do orientador (a)

Orientador (a)

Nome do 1º membro da banca completo

Formação do 1º membro

Membro

Nome do 2º membro da banca completo

Formação do 2º membro

Membro

(Exemplo da Internet)

Dedico esta monografia aos meus pais que me deram muito apoio nos momentos mais difíceis da *minha vida*, a minha namorada que esteve ao meu lado, me ajudou e nunca mediu esforços para me estar ao meu lado, aos meus professores que me ensinaram que por mais que achamos que o nosso conhecimento já está bem profundo, estamos enganados, pois o conhecimento é algo que está sempre se *renovando*. Obrigado por tudo!

“O degrau de uma escada não serve simplesmente para que alguém permaneça em cima dele, destina-se a sustentar o pé de um homem pelo tempo suficiente para que ele coloque o outro um pouco mais alto.”

Thomas Huxley

RESUMO

A cada momento o direito ocidental, e o brasileiro em especial, vêm demonstrando a importância crescente dos princípios jurídicos como elementos determinantes da resolução dos conflitos de interesses e da formação do pensamento sócio-jurídico contemporâneo.

A jurisprudência brasileira pautada pelos tribunais superiores tem enfrentado casos polêmicos e de relevante valor social através de embasamento em princípios seculares estabelecidos no direito romano-germânico e anglo-saxão. Diante disso procuramos entender a origem de alguns princípios estabelecidos no documento histórico conhecido como Carta Magna do Rei João Sem-Terra, promulgada em 1215.

O enfoque acadêmico é estabelecer a relação histórica e jurídica entre os documentos e pormenorizar a relevância jurídica de alguns princípios no Direito Brasileiro. Tendo como justificativa social a importância crescente dos princípios jurídicos nas decisões dos tribunais brasileiros que vem pautando a vida em sociedade especialmente nas omissões legislativas.

ABSTRACT

At each moment the Western legal, and particularly Brazilian, have demonstrated the growing importance of legal principles as determinants of conflict of interests and the formation of socio-Legal contemporary thought.

The Brazilian jurisprudence guided by superior courts has faced controversial cases and relevant social value through grounding in secular principles established in Roman law, Germanic and Anglo-Saxon. At this we try to understand the origin of some principles of the historical document known as the Magna Carta of King John Landless, enacted in 1215.

The academic focus is to establish the relationship between the historical and legal documents and detail the relevance of some legal principles in Direct Dollars. Having social justification as the growing importance of legal principles in the decisions of courts Brazilians who has guided life in society especially in legislative omissions.

SUMÁRIO

1. Introdução	10
2. Do Contexto Histórico	14
3. Do Sistema Jurídico Inglês	17
4. Princípios e Institutos Jurídicos estabelecidos na Magna Carta do Rei João sem Terra	20
4.1 Separação entre Igreja e Estado	20
4.2 Enumeração de Garantias e Liberdades Individuais	26
4.3 Limitações ao Poder de Tributar	29
4.4 Representatividade Popular (Parlamento)	31
4.5 Direitos da Burguesia e Direito de ir e vir	33
4.6 O Devido Processo Legal	35
4.7 Inafastabilidade do Judiciário	37
4.8 O Princípio do Juiz Natural	38
4.9 As Penalidades Proporcionais aos Delitos - Princípio da Proporcionalidade	39
4.10 Vedação ao Confisco	41
4.11 Princípio da Igualdade	42
5. A Influência no Constitucionalismo Brasileiro. Princípios e Institutos Constitucionais presentes na Carta Magna do Rei João Sem-Terra	44
5.1 Liberdade Religiosa Na CF/88	44
5.2 Enumeração das Garantias e Liberdades Individuais na CF/88	50
5.3 Limitação ao Poder de Tributar no Contexto Atual	51
5.4 Representatividade Popular Brasileira	64
5.5 Direito da Burguesia e Direito de Ir e Vir	66
5.6 O Devido Processo Legal no Contexto Atual	67

5.7 Inafastabilidade do Judiciário nos Dias Atuais	68
5.8 Do Juiz Natural na CF/88	72
5.9 Penalidades Proporcionais aos Delitos	73
5.10 Vedação ao Confisco	75
5.11 Princípio da Igualdade	77
6. Conclusão	80
7. Referências Bibliográficas	82
Anexo I	86

1. INTRODUÇÃO

Sob a análise do preceito de Aristóteles, o homem é determinado sob o aspecto de Animal Político¹, onde as relações interpessoais não são somente a base do seu desenvolvimento, mas fazem parte de sua própria natureza como indivíduos. Assim, a ciência do Direito se autodetermina da complexidade destas relações, fundamentando-se em preceitos que confluem do constante desenvolvimento da própria sociedade em que se encontra inserido.

Com este raciocínio, Miguel Reale traz a seguinte definição acerca do conceito de Direito, denominando este como “uma ordenação heterônoma das relações sociais baseada numa integração normativa de fatos e valores”². Neste contexto, o Direito torna-se fruto das relações entre os seres humanos, fundada em normas de caráter vinculativo subjetivo ou moral, cuja compreensão materializa-se no entendimento de fatos, considerados jurídicos, com seus valores sociais agregados.

No contexto atual, entendemos que o Direito e o ser humano tendem a se influenciar de forma mútua, visto que um se encontra a serviço do outro, com o objetivo claro de gerar paz e harmonia nas relações sociais entre os mesmos e, porque não dizer, destes com o seu próprio ambiente.³

Importante salientar que o Direito, enquanto conteúdo normativo, elaborado a partir da necessidade humana, sofre influencia do seu tempo histórico, da percepção do pensamento e razão à época, onde sua evolução é naturalmente pautada por diversos acontecimentos materiais, comoções sociais, e institutos que se desenvolveram ao longo do tempo, mediante o intercâmbio das diversas civilizações e culturas.

¹ Expressão retirada da obra: ARISTÓTELES, A Política. 2a ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

² REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. São Paulo: Bushatsky-Editora da Universidade de São Paulo, 1973. p. 88.

³ Em referência a distinção doutrinária dos direitos de terceira geração.

Dentre alguns marcos que promoveram divisores de águas em nosso ordenamento jurídico, alguns documentos históricos tornaram-se referência na construção do que seria o nosso pensamento sócio-jurídico que influenciou o nosso ordenamento atual. Dentre eles podemos citar alguns exemplos, dentre eles: o Código de Hamurabi⁴, o Código de Justiniano⁵, a Paz de Vestfália⁶, a Constituição de Weimar⁷, a Declaração de Independência dos Estados Unidos⁸, a Declaração Universal dos Direitos do Homem⁹, e, não menos importante, a assinatura da comumente conhecida Carta Magna do Rei João Sem-Terra de 1215, que será o nosso principal objeto de estudo neste trabalho.

De certa forma, cada um destes documentos ou tratados prescreveram normas que representam, sob o ponto de vista histórico/social, quebras de paradigmas até então indiscutíveis à época, tais como as liberdades individuais dos indivíduos, a resolução dos conflitos de interesses de modo concentrado, a formatação de organização e justificação do Estado, dentre outros, os quais representam a revolução do pensamento histórico cultural em contextos diversos, até chegarmos ao que conhecemos nos dias de hoje.

⁴ O Código de Hamurabi trata-se de um dos mais antigos conjuntos de leis escritas já encontrados. Originado da antiga Mesopotâmia, estima-se que tenha sido elaborado pelo rei Hamurábi por volta de 1700 a.C.

⁵ Também conhecido como o *Corpus Juris Civilis* (Corpo de Lei Civil), sendo uma obra fundamental de leis e jurisprudências compiladas, escrita e publicada por ordem do imperador bizantino Justiniano I.

⁶ A denominada Paz de Vestfália, também conhecida como os Tratados de Münster e Osnabrück (ambas cidades alemãs), que desenvolvem uma série de tratados que deu fim a chamada Guerra dos Trinta Anos, além de promover o reconhecimento oficial das Províncias Unidas e a Confederação Suíça. Tais tratados foram assinado em meados do ano de 1648.

⁷ A Constituição de Weimar, denominada oficialmente de “A Constituição do Império Alemão” figurou como o documento que governou a curta república de Weimar (1919-1933) da Alemanha. Deu origem ao conhecido primeiro *Reich*.

⁸ A Declaração da Independência dos Estados Unidos da América foi o documento que declarou a dissociação das Treze Colônias na América do Norte em relação ao Reino Unido. O documento foi ratificado no Congresso Continental em 4 de julho de 1776.

⁹ A Declaração Universal dos Direitos Humanos esboça os direitos humanos básicos, sendo aprovada pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

São conjuntos normativos com valores históricos que resultaram em verdadeiras transformações sob o ponto de vista social, cultural e político. Entrementes, são leis que inegavelmente influenciaram os ordenamentos jurídicos mundo afora e, até aos dias atuais, ecoam a importância alcançada de suas intenções para com a humanidade, sendo objetos de estudo e influenciando as pesquisas acadêmicas em todo o globo.

Por fim, são normas que geraram sementes de pensamentos e determinações, cuja tamanha contribuição torna-se inegável para a formação do pensamento atual, onde vários de seus institutos e conceitos servem de influência, com ênfase, em nossa Constituição Federal promulgada no ano de 1988.

Neste diapasão, o presente trabalho científico dedica-se precisamente ao estudo detalhado do documento a “Carta Magna do Rei João Sem-Terra” com o objetivo de fixar os institutos jurídicos que foram criados por seu intermédio e identificar sua influência em nossa Constituição Brasileira atual.

Acreditamos que, ao entender a razão pela qual foram criados certos institutos jurídicos, podemos resgatar sua natureza e sua finalidade precípua como meio de compreender o seu alcance social. Assim, o objetivo deste ensaio permeia o estabelecimento de um elo entre o pensamento histórico e a sua utilização contemporânea prática, desta feita, interpretando os resultados alcançados a partir do documento aplicados à *norma agendi*.

Uma vez configurado seu objetivo, buscaremos meios de desvendar as designações propostas aos princípios levantados, oportunizando o deslinde da efetividade/eficácia destes institutos nos dias de hoje. Por fim, cumprindo com os ditames e requisitos, tal qual é a finalidade deste breve trabalho de conclusão de curso.

Em um primeiro momento, trataremos brevemente acerca do contexto histórico da assinatura da Magna Carta de 1215, a conhecida Carta Magna do Rei João Sem-Terra de 1215 na Inglaterra.

A partir deste, buscaremos compreender a origem do processo de limitação do poder do soberano em uma época sustentada através da lógica da monarquia, que até então ainda não continha os subterfúgios do pensamento absolutista defendida através da linha filosófica de vários teóricos de relevo, conforme veremos no capítulo apropriado.

Em momento posterior, fixaremos comentários acerca dos institutos jurídicos idealizados e gerados por aquele documento histórico, tecendo breves análises quanto à sua aplicabilidade e importância para o contexto histórico vivido à época, lançando-nos neste contexto que influenciaram o constitucionalismo brasileiro em contraposição ao sistema jurídico inglês.

Em prosseguimento ao planejamento dos estudos, neste momento, em relação ao nosso ordenamento pátrio em si, serão realizados retrospectos baseados na evolução dos pensamentos em linhas incluídas nas Cartas Constitucionais anteriores a de 1988, buscando a evolução das idéias originárias desde aquele documento objeto do estudo.

Afinal, mostraremos como e onde a Constituição Federal de 1988, buscou apoio e inspiração nos escritos do documento do ano de 1215 e como esses institutos ainda estão vivos no ordenamento brasileiro vigente.

Logo após teceremos alguns comentários correlatos ao tema apresentado e procederemos às considerações conclusivas deste trabalho.

2. DO CONTEXTO HISTÓRICO

Em breve abordagem a respeito do contexto histórico em que se encontrava a formulação da Carta Magna no ano de 1215, iniciaremos o estudo com uma breve descrição da vida do Rei João I da Inglaterra, que ficou conhecido durante o período de seu reinado sob a alcunha de “Rei João Sem Terra”¹⁰.

O Rei João I governou a Inglaterra no período de 1199 a 1216, sucedendo ao Rei Ricardo I, conhecido pela alcunha de “Coração de Leão”¹¹. Em relatos históricos seu reinado foi marcado por sua impopularidade entre seus súditos em função das medidas antipopulares empreendidas em seu governo, como o aumento de impostos para a população, inclusive, para seus barões¹², pelos problemas com a Igreja Católica e pela perda de territórios por parte da Inglaterra para os franceses.

Este conjunto de circunstâncias e seus sucessivos insucessos militares acabaram por propiciar o estopim do enfraquecimento da Monarquia diante dos barões que passavam a pleitear o reconhecimento de direitos e a conseqüente limitação dos poderes do Rei. Lembrando que a época era sustentada através da lógica monárquica hereditária, onde, a doutrina absolutista, defendida através do

¹⁰ O cognome “Sem Terra” ou *Lackland*, em inglês, corresponde ao fato de o Rei João não ter tido herdades quando do falecimento do seu ascendente (Henrique II da Inglaterra).

¹¹ O Rei Ricardo I, reinou na Inglaterra durante o período de 1189 a 1199 e também ficou conhecido por vários cognomes, entre eles: Coração de Leão (*Coeur de Lion, Lionheart*), Oc et No (*sim e não em língua provençal*) e Melek-Ric (*Rei-Ricardo*) pelos muçulmanos do Médio Oriente. Foi um dos líderes da Terceira Cruzada sendo considerado um herói de sua época.

¹² Barão é um título nobiliárquico existente em muitas monarquias, estes geralmente pertenciam a nobreza do Estado fazendo parte da elite política, agrária e cultural.

pensamento filosófico de grandes nomes da literatura e filosofia, somente viria a ser exaltada cerca de 300 anos após, nos séculos XVI e XVII¹³.

O início da crise institucional no reinado do Rei João deu-se com a perda do Ducado¹⁴ da Normandia para a França. O Rei francês Felipe Augusto obteve êxito em seu ataque à Normandia e esta derrota enfraqueceu a autoridade do rei inglês perante os barões feudais. Na situação em que se apresentava, para fazer frente às despesas do conflito, o Rei João aumentou consideravelmente a carga tributária sobre a nobreza, que passou a exigir o reconhecimento de direitos e a limitação do poder do Rei em aumentar tributos de forma discricionária.

Além do problema interno com a nobreza da Inglaterra, o Rei João envolveu-se em uma disputa de poder com a Igreja Católica, num conflito que ficou conhecido como “Querela das Investiduras”. O desentendimento tem sua origem na intenção do Rei João em obter o controle sobre a nomeação dos bispos e abades dentro do território inglês, pois assim conseguiria garantir a vassalagem do clero em relação à posição do Rei. No entanto, considerando que o Vaticano não pretendia abrir mão dessa prerrogativa, vez que significaria a perda da Igreja de espaço político dentro da Europa o fato causou inúmeros conflitos.

Em diante desses, e outros sucessivos desentendimentos, o Papa Inocência III¹⁵ entendeu por promover excomungo do Rei João, que, necessitando de recursos financeiros e enfraquecido aos olhos de seus súditos, de sua nobreza e do clero, decidiu recuar e declarou de forma queixosa que a Inglaterra voltaria a ser feudo de Roma.

¹³ Vários teóricos nos vindouros séculos XVI e XVII viriam a defender o pensamento associado a defesa do absolutismo, incluindo os autores: Maquiavel, Jean Bodin, Jaime I de Inglaterra, Bossuet e Thomas Hobbes.

¹⁴ Terras cujo domínio pertencem a um Duque.

¹⁵ O Papa Inocência III foi eleito papa em 1198 e conduziu o cargo até a sua morte. Ficando conhecido pela convocação do IV Concílio de Latrão, o mais fundamental concílio da Idade Média, com grande importância em diversos campos teológicos.

Em decorrência dos fatos descritos, em 10 de junho de 1215, os barões revoltados com os sucessivos fracassos de seu Rei, tomaram Londres e forçaram o Rei João I a anuir com a assinatura de um documento conhecido como os "Artigos dos Barões", também denominado como a Magna Carta de 1215, por meio da qual, em suma, se reconheciam direitos individuais aos súditos e limitava-se o poder, até então absoluto, do Rei.

E, sob este momento histórico descrito, os breves acontecimentos relatados serviram de pano de fundo para o início de uma nova era que ficou conhecida como a Monarquia Constitucional na Inglaterra, que, por consequência, também representou o início de todo o movimento constitucionalista no mundo ocidental.

3. DO SISTEMA JURÍDICO INGLÊS

Neste tópico o objetivo primordial confere em traçar as principais características do sistema jurídico inglês, a fim de desenvolver as semelhanças e as diferenças em relação ao nosso sistema jurídico vigente implantado no Brasil, qual seja, o sistema romano-germânico. Lembrando que, de acordo com foco no objetivo deste trabalho, o tema teórico não deverá ser demasiadamente estendido onde buscaremos o essencial da doutrina para o incremento da proposta justificando o presente trabalho científico.

Como dito anteriormente, o sistema jurídico contemporâneo compõe-se em duas grandes vertentes jurídicas do mundo ocidental, que são: o sistema *romano-germânico* e o sistema *anglo-saxão*, mais comumente conhecido como a *common law*, que em tradução simplória para a língua portuguesa significaria *direito comum*.

O sistema romano-germânico é baseado predominantemente no direito positivado, ou seja, em atos legislativos ou de normas predominantemente promulgadas, que sistematizam a vontade da comunidade política do Estado. Neste contexto, tais normas configuram atos legais intencionais provenientes de um ente específico encarregado para este fim.

Em contraposição ao modelo romano-germânico, encontra-se o sistema anglo-saxão, que primordialmente se baseia nas construções jurisprudenciais, nos costumes e também nos documentos escritos, porém dispersos. Neste contexto, geralmente são normas não escritas, mas de conhecimento comum e sabidas como consuetudinárias aproximando-se bastante do jusnaturalismo. O que não importa um desapego de configuração de resultado de deliberações sistemáticas, onde pode ser evidenciado no maior exemplo, qual seja, a Constituição Inglesa.¹⁶

¹⁶ Para um estudo mais aprofundado recomendamos: José Afonso da Silva, Curso de direito Constitucional Positivo, São Paulo: Malheiros, 2009.

O *common law* formou-se ao longo da história inglesa e tomou corpo a partir do século XII. As diversas tribos e comunidades da Bretanha dirimiam seus conflitos através de decisões tomadas por representantes da Igreja, e em um segundo momento aos poucos foram delegando tal atividade para outras pessoas que tinham acedência sobre seus semelhantes à época.

Sob o viés de descrição da realidade da criação do pensamento da *Common Law*, este adveio com a expansão econômica e política da Inglaterra, que passava a ser uma potência militar e econômica mundial, tomaram formas as idéias de centralização do poder na figura do monarca, resultando da origem dos primórdios das idéias posteriormente atinentes ao absolutismo.

Tal realidade ocasionou na necessidade do monarca em criar um conjunto de regras comuns ao território que administrava. Nesse contexto, o Rei Henrique II iniciou o processo de definição do sistema unificado, criando a prática de reunir os juízes de diversas localidades para discutirem e buscarem tornar uno o entendimento de suas decisões e interpretações. A partir daí, o conjunto das reiteradas decisões passou a ser aplicado como fonte primordial do direito inglês baseando-se na monarquia como sistema de governo e na inexistência de separação de poderes.

Diante do exposto, podemos entender que a principal base do sistema jurídico inglês seria a formação dos precedentes com os juízes criando o direito, no entanto, é importante salientar que somente tais costumes e a jurisprudência não são a única fonte de direito no sistema jurídico inglês, onde, na verdade a doutrina e as leis também são consideradas fontes do sistema, vez que, desde o início da formação do *common law* já ocorriam a existência de câmaras legislativas como a Câmara dos Lordes e a Câmara dos Comuns.

Nos dias atuais, observa-se que vários sistemas análogos ao *common law* encontram-se em atividade, sendo utilizados em várias partes do mundo, como exemplos podemos citar os seguintes países como: os Estados Unidos da América, Canadá, Jamaica, Índia, Guiana, Hong Kong, entre outros.

Importamos, no entanto, que em razão da necessidade de realização de contatos econômicos e políticos com outros países do mundo, temos observamos atualmente o movimento chamado *statute law* que basicamente reflete a tendência à incorporação do direito de inglês de leis escritas, estatutos jurídicos e principalmente tratados internacionais específicos, os quais os países da *common wealth* (comunidades de ex-colônias britânicas) fazem parte.

Neste sentido, podemos inferir que o sistema jurídico inglês e seus institutos, na sua maioria consignados na *Magna Carta*, continuamente exercem influência e são também bastante influenciados pelos sistemas jurídicos da família romano-germânica sob uma perspectiva da segurança jurídica.

De modo a complementar o escrito, não menos importantes, não podemos esquecer a ocorrência de outros sistemas jurídicos que também comungam particularidades objetivas com a *Common Law*, dentre eles o islâmico e os de origem orientais que também remetem seus institutos ao também serem construídos com a prevalência dos costumes e da jurisprudência sobre as leis escritas.

Considerando a matéria estudada, passemos a análise de alguns princípios identificados na própria Carta Magna de 1215, em anexo.

4. PRINCÍPIOS E INSTITUTOS JURÍDICOS ESTABELECIDOS NA MAGNA CARTA DO REI JOÃO SEM TERRA

Considerando os temas abordados na Carta Magna de 1215, passemos a análise dos princípios específicos aliados ao seu arcabouço histórico que descreve os objetivos e o alcance dos institutos, com vistas a valoração da norma sob a perspectiva histórico sócio-jurídica.

4.1 SEPARAÇÃO ENTRE IGREJA E ESTADO - LIBERDADE RELIGIOSA

Conforme já colocado anteriormente, o esboço histórico apresentado demonstra um contexto histórico de idade média, onde se ficou evidenciado que naquele período, a instituição da Igreja Católica contaria com uma enorme influência sobre todas as classes da sociedade e também sobre os rumos políticos dos governos monárquicos.

Considerando a já citada disputa entre o Papa e o Rei João pelo poder de nomear os bispos no território inglês – a chamada “Querela das Investiduras”, o Rei foi compelido a inserir um dispositivo em sua Carta Magna, de modo a garantir que a Igreja Católica pudesse exercer essa faculdade de nomeação sem qualquer obstrução ou poder de veto oficial por parte do monarca inglês. Nestes termos o dispositivo se apresenta da seguinte forma:

“Art. 1º. A Igreja da Inglaterra será livre e serão invioláveis todos os seus direitos e liberdades; e queremos que assim seja observado em tudo e, por isso, de novo asseguramos a liberdade de eleição principal e indispensável liberdade da Igreja da Inglaterra, a qual já tínhamos reconhecido antes da desavença entre nós e os nossos barões [...].”

Como observado, nos impende considerar que a liberdade religiosa aqui registrada visava um único e exclusivo fato, a liberdade de resguardo das prerrogativas e interesses da Igreja Católica a época, principalmente, quanto aos direitos de liberdade das suas eleições principais que elegeriam os frades e bispos dentro dos limites do território inglês.

Embora distintas, mesmo que sem este propósito, existem deveras confluências com o desígnio da liberdade religiosa, que teve sua origem prevista no art. 1º. da Magna Carta de 1215 e o liberdade religiosa hoje consagrada, tal qual a conhecemos.

Enquanto uma expressão sintética, a liberdade de religião, ou liberdade religiosa, se deságua em obrigatoriedades litúrgicas vinculadas ao poder estatal, que definem as escolhas de crença da população. Enquanto conceito legal, podemos inferir que ainda considerado um breve princípio, o instituto encontrar-se-iam futuramente relacionado com a tolerância da manifestação livre da religião ou de crença, ocasionando essencialmente no momento descrito de separação de influencia entre a Igreja e o Estado, tornando a figura do Governo, desvinculada a figura das instituições religiosas.

Assim, o Estado passa a apresentar-se sob a perspectiva do preceito laico como escolha religiosa, sendo o princípio da laicidade¹⁷ o estado civil o qual se objetivava alcançar de liberdade social.

Naquela ocasião, a liberdade religiosa que buscava eminentemente resguardar os interesses da Igreja Católica, retoma num futuro próximo a um contexto de liberdade figurada de pressuposto humanista, que, com a abertura deste precedente constitucional e o desenvolvimento do pensamento filosófico ocidental, passou-se a admitir que Igreja e Estado seriam instituições com finalidades distintas e que poderiam conviver separadamente, lançando as bases para a liberdade religiosa atual.

¹⁷ Em língua Francesa, o termo *laïcité* no original.

Atualmente, a liberdade religiosa é tida como um direito fundamental em nosso ordenamento pátrio, conforme especificaremos no próximo capítulo, sendo reconhecido inclusive no texto aprovado da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que descreve em seu artigo 18, o qual descrevemos abaixo:

“Artigo 18. Todo o homem tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.” (GRIFO NOSSO)

Nos Estados Unidos da América, logo após a conquista de seu processo de Independência em 1776, alguns diplomas legislativos, como a já citada Declaração de Independência e anteriormente o próprio Bill of Rights¹⁸ em 1689, surgem como sendo exemplos de normas diretivas que consagram o amparo da liberdade religiosa naqueles países.

Em ato reflexo, o conceito de forma contundente foi reconhecido de forma expressa na própria Constituição Americana, conforme lemos a seguir:

"[O] Congresso não editará nenhuma lei instituindo uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; nem restringirá a liberdade de palavra ou de imprensa; ou o direito do povo de reunir-se pacificamente, ou de petição ao governo para a correção de injustiças".

Continuando nosso objeto de estudo de direito comparado, trazemos a baila texto contido na Constituição da República de Angola, que também traz em seu bojo a garantia de liberdade religiosa naquele país e o reconhecimento do Estado deste direito, conforme trazemos descrito abaixo:

¹⁸ Conhecida como a Declaração de Direitos dos Cidadãos de 1689, trata-se de um documento feito na Inglaterra pelo Parlamento que determinou, entre outras coisas, determinações acerca da liberdade, a vida e da propriedade privada, afirmando o poder do Parlamento na Inglaterra.

“Artigo 13º

1. *A República de Angola é um Estado laico, havendo separação entre o Estado e as igrejas.*
2. *As religiões são respeitadas e o Estado dá protecção às igrejas, lugares e objectos de culto, desde que não atentem contra a Constituição e a ordem pública e se conformem com as leis do Estado.”*

Importante considerar a utilização do termo “igrejas”, ao invés de somente “igreja”, o que naturalmente nos remeteria usualmente à instituição da Igreja Católica Apostólica Romana, conforme o historico apresentado. No entanto, a colocação do termo generico é bastante importante, pois amplia a gama de instituições religiosas sejam elas catolicas, protestantes, muçumanas, dentre outras.

Em outro país no continente africano, a República de Moçambique também assevera a separação entre Igreja e Estado tendo a liberdade religiosa alcançado maior relevo quando foi admitido o multipartidarismo no país. O texto presente na Constituição de Moçambique, descreve a dispositivo que abrange a liberdade religiosa em seu artigo 54, conforme o disposto abaixo:

“Artigo 54

(Liberdade de consciência, de religião e de culto)

1. *Os cidadãos gozam da liberdade de praticar ou de não praticar uma religião.*
2. *Ninguém pode ser discriminado, perseguido, prejudicado, privado de direitos, beneficiado ou isento de deveres por causa da sua fé, convicção ou prática religiosa.*
3. *As confissões religiosas gozam do direito de prosseguir livremente os seus fins religiosos, possuir e adquirir bens para a materialização dos seus objectivos” (Grifo nosso).¹⁹*

¹⁹ O texto foi acessado em 18/01/2013 no seguinte endereço:

http://www.portaldogoverno.gov.mz/Legisla/constituicao_republica/constituicao.pdf.

Na República de Portugal, a Constituição Lusitana também traz um tópico de determinação acerca da separação entre Estado e a Religião. Em 2001, a Assembleia da República decretou a edição de um diploma legal que ficou popularmente conhecido como a “Lei da Liberdade Religiosa”²⁰. Abaixo reproduzimos alguns de seus principais dispositivos:

“Artigo 1.º *Liberdade de consciência, de religião e de culto* A liberdade de consciência, de religião e de culto é inviolável e garantida a todos em conformidade com a Constituição, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o direito internacional aplicável e a presente lei.

Artigo 2.º *Princípio da igualdade* 1 — Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, perseguido, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever por causa das suas convicções ou prática religiosa. 2 — O Estado não discriminará nenhuma igreja ou comunidade religiosa relativamente às outras.

Artigo 3.º *Princípio da separação as igrejas e demais comunidades religiosas* estão separadas do Estado e são livres na sua organização e no exercício das suas funções e do culto.

Artigo 4.º *Princípio da não confessionalidade do Estado* 1 — O Estado não adopta qualquer religião, nem se pronuncia sobre questões religiosas. 2 — Nos actos oficiais e no protocolo de Estado será respeitado o princípio da não confessionalidade. 3 — O Estado não pode programar a educação e a cultura segundo quaisquer directrizes religiosas. 4 — O ensino público não será confessional.” (grifo nosso)²¹

²⁰ A Lei n.º 16/2001 de 22 de Junho de 2001.

²¹ O texto na íntegra, acessado em 18/01/2013, pode ser encontrado no sítio eletrônico:

Por fim, a Republica Democratica de Timor-Leste, também garante em sua Constituição a liberdade de consciência, de religião e de culto a todos, inclusive, garantindo a liberdade de ensino de qualquer religião no âmbito da respectiva confissão de fé, nestes termos:

“Artigo 45.º

(Liberdade de consciência, de religião e de culto)

- 1. A toda a pessoa é assegurada a liberdade de consciência, de religião e de culto, encontrando-se as confissões religiosas separadas do Estado.*
- 2. Ninguém pode ser perseguido nem discriminado por causa das suas convicções religiosas.*
- 3. É garantida a objecção de consciência, nos termos da lei.*
- 4. É garantida a liberdade do ensino de qualquer religião no âmbito da respectiva confissão religiosa.²²*

Diante do exposto, fica consubstanciado os diversos reflexos da liberdade religiosa estabelecida no conjunto normativo da Magna Carta de 1215, que influenciou e continua influenciando o constitucionalismo moderno. Por óbvio, o citado documento histórico não foi o único a prever a possibilidade de separação entre Igreja e Estado bem como a liberdade religiosa, de sua época, mas mereceu destaque por ter sido o precursor entre os principais países onde se originou o movimento constitucionalista ocidental.

http://www.dgap.gov.pt/upload/Legis/2001_I_16_22_06.pdf.

²² O texto na íntegra, acessado em 18/01/2013, pode ser encontrado no sítio eletrônico: http://timor-leste.gov.tl/wp-content/uploads/2010/03/Constituicao_RDTL_PT.pdf.

4.2 ENUMERAÇÃO DE GARANTIAS E LIBERDADES INDIVIDUAIS

As consideradas Garantias e Liberdades Individuais são a institucionalização do hoje conhecemos como os Direitos Humanos, cuja definição permeia um conjunto de direitos e garantias mínimas de sobrevivência e dignidade para a busca da plenitude de existência do ser humano. Neste contexto, a finalidade primordial deste instituto visa o respeito a dignidade do indivíduo e a garantia das condições mínimas para o seu desenvolvimento, incumbindo a determinação de competência de proteção deste direito do poder estatal, com o objetivo do alcance do pleno desenvolvimento de sua personalidade como ser.

Esta proteção posteriormente viria a ser reconhecida pelos ordenamentos jurídicos nacionais e internacionais de maneira dogmática, baseada em expressões que enfatizam os direitos individuais e direitos públicos subjetivos, denotando a concepção das liberalidades de cunho individualista relativas a pessoa humana no futuro Estado liberal, que viria a ser idealizado anos depois com o marco da Revolução Francesa.

Em relação ao texto estudado, vale reproduzir importante trecho do artigo 1º do referido documento histórico, qual seja:

“(...) Garantimos igualmente a todos os homens livres de nosso reino por nós e por nossos herdeiros, para sempre, todas as liberdades abaixo enunciadas, para que as tenham e conservem para si e para seus herdeiros, de nós e de nossos herdeiros.” (Grifo nosso)

Neste contexto, de forma bastante salutar, a Magna Carta de 1215 sistematizou pela primeira vez na história, uma enumeração de direitos e garantias individuais aos “*homens livres do nosso reino*”, muito embora, na época o termo equivaleria somente para os homens considerados nobres, por isso, para que se possa entender a importância desse dispositivo é preciso ter em mente o momento histórico em que ele foi escrito.

Portanto, em meio a circunstâncias as quais imperava a forma de governo absolutista monárquica, onde o poder da pessoa do Rei não encontrava qualquer espécie de limitação em seus desejos e vontades, é importante considerarmos que, como já observamos anteriormente, o reinado de João I não teria sido bastante exitoso em sua plenitude. O que resultou em uma revolta da burguesia, dos barões e do clero, sem contar a falta de apoio incontestado da população, os quais adquiriram força política suficiente para impor ao Rei o incremento de seus direitos e garantias individuais e de suas respectivas classes.

Logo, a expressão “todos os homens livres do reino”, no entanto, não significava que todos os habitantes da população em geral do reino seriam contemplados com os direitos ali enumerados, neste contexto, certamente as garantias pertenceriam somente aqueles que detinham representatividade às petições enumeradas na Lei, o que certamente não abrangiam as camadas de plebeus da multidão.

Ressalte-se que boa parte da população da época vivia sob o regime de servidão, não exercendo, portanto, uma representatividade que refletisse seus anseios junto ao monarca.

Assim, o que se buscou com tal dispositivo foi restringir o poder do rei absolutista em face de seus nobres, barões e da nascente burguesia. Assim sendo, naquele instante estavam sendo lançadas as bases para a possibilidade de delimitação do poder do Estado em relação a seus cidadãos, que é a premissa básica dos estados democráticos modernos.

Neste contexto, o preceito em constante evolução dos direitos e garantias individuais, inicialmente previstos para salvaguardar a burguesia, clero e barões, aos poucos vieram a ser estendidos a todos os súditos do rei e alcançaram, na sociedade atual, a sua plenitude jurídica.

No atual estágio das democracias ocidentais, os direitos e garantias individuais são – ao lado da limitação do poder do Estado – as duas premissas básicas do Estado Democrático de Direito e estão presentes em todas as

Constituições que podem ser consideradas verdadeiramente democráticas da atualidade.

Como já afirmado, destacamos que muito embora, a importância da finalidade do benefício patrício do texto, o precedente criado foi base de forma surpreendentemente sendo o suficiente para a futura sistematização e desenvolvimento do tema nas constituições que se sucederam ao redor do mundo ocidental, o que sem dúvida merece o devido crédito.

4.3 LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR

Quanto às limitações ao poder de imputar a tributação, conhecido na doutrina como a competência tributária, verificamos alguns dispositivos que estão contidos nos artigos 12 e 14 da Carta Magna de 1215 que tratam do assunto, abaixo transcritos:

“Artigo 12. Não lançaremos taxas ou tributos sem o consentimento do conselho geral do reino, a não ser para resgate da nossa pessoa, para armar cavaleiro o nosso filho mais velho e para celebrar, mas uma única vez, o casamento de nossa filha mais velha; e esses tributos não excederão limites razoáveis. De igual maneira se procederá quanto aos impostos da cidade de Londres.

Artigo 14. E, quando o conselho geral de reino tiver de reunir para se ocupar do lançamento de impostos, exceto nos três casos indicados, e do lançamento de taxas, convocaremos por carta, individualmente, os arcebispos, bispos, abades, condes e os principais barões do reino; além disso, convocaremos para dia e lugar determinados,

com a antecedência, de pelo menos quarenta dias, por meio dos nossos xerifes e bailios, todas as outras pessoas que nos têm por suserano; e, em todas as cartas de convocatória, exporemos a causa da convocação; e proceder-se-á à deliberação no dia designado em conformidade com o conselho dos que estiverem presentes ainda que não tenham comparecido todos os convocados.”.

Os antecedentes históricos de discricionariedades arbitrárias em matéria de tributação na Inglaterra eram os piores possíveis. Neste diapasão, sempre que o Rei via-se na iminência de ingressar num conflito, ou mesmo necessitava de recursos para os mais variados fins, era natural que este ultrapassasse a barreira do razoável com a instituição de novos impostos ou a majoração exacerbada dos já existentes.

Os dois dispositivos citados buscavam limitar o poder de exigir tributos, condicionando qualquer alteração nesse sentido a premissa: *“no taxation without representation”*, ou seja, passava a ser necessária a aprovação de um conselho formado por nobres para a instituição ou majoração de tributos (uma das origens do parlamento).²³

Dentre alguns custos extras que elevaram as despesas do reino, consta o pagamento do resgate do Rei Ricardo Coração de Leão²⁴ e as campanhas desastrosas nos conflitos militares que geraram um custo em matéria de impostos sem precedentes para a nobreza. Neste momento de enfraquecimento político do Rei João, urge o momento propício para as camadas subordinadas à implantação na

²³ Artigo 12º da Carta Magna (Anexo I).

²⁴ Na viagem de regresso das cruzadas, Ricardo foi feito prisioneiro durante quatorze meses de dezembro de 1192 a fevereiro de 1194. O pagamento de seu resgate custou 150.000 marcos ao tesouro da Inglaterra, sendo uma soma equivalente ao dobro da renda anual da coroa, o que colocou o país na uma crise sem precedentes, obrigando a instituição de muitos impostos adicionais nos anos seguintes.

Carta Magna de 1215 de uma limitação aos gastos deliberados pelo Estado. Assim sendo, ficou-se convencionado que a criação de impostos fora dos casos que os costumes já admitiam, passava a requerer a aprovação do conselho previamente estabelecido.²⁵

Na época o Rei já contava com as seguintes fontes de receita, dentre elas:

- Arrendamento de suas propriedades (senhor feudal);
- Contratos de Vassalagem;
- Valores pagos pelas transações efetivadas pelos burgueses;
- Impostos sobre a aplicação da Justiça;
- *Scutagium* (taxa de substituição do serviço militar).

Diante do exposto, a consagração de limitação do poder de tributar, incumbe na inevitável limitação da ampliação dos recursos financeiros disponíveis ao Estado, inclusive, recursos disponíveis aos gastos do próprio Rei, uma vez que a medida restringia a entrada de capital através da instituição de impostos de modo discricionário.

4.4 REPRESENTATIVIDADE POPULAR (PARLAMENTO)

Observamos neste momento aspectos que promoveram a institucionalização da representatividade indireta e a gênese do estabelecimento da figura do Parlamento nas seguintes passagens da Magna Carta do Rei João Sem-Terra (além do dispositivo acima citado):

“(...) Desde que concedemos todas estas coisas, por Deus, e para a melhor ordenação de nosso reino, e para

²⁵ Vislumbra-se aí também o surgimento do parlamento inglês que abordaremos no próximo tópico.

aquiescer a discórdia que se levantou entre nós e nossos barões; e desde que desejamos que elas sejam desfrutadas em sua integridade, com eficácia duradoura e para sempre – conferimos e afiançamos aos barões a seguinte garantia:

Os barões elegerão, entre si, vinte e cinco, para guardar, e obrigar a observar, com todo o seu poder, a paz e as liberdades concedidas e confirmadas para eles por esta carta (...)”

Assim sendo, observamos que além do Conselho existente para avaliar a criação e majoração de tributos, instituiu-se também a representatividade da classe dos barões, com o intuito de fiscalizar a aplicação e resguardar as garantias aprovadas mediante a escolha e aprovação de vinte e cinco membros dentre os nobres com essa finalidade.

Na verdade, a criação do Parlamento Inglês é fruto de uma evolução histórica que teve início na Idade Média. Em 1066, por Guilherme I²⁶ foi criada uma câmara para avaliar a elaboração das Leis e a partir do fortalecimento político deste grupo formou-se a base de representatividade que iria impor ao Rei João Sem-Terra a assinatura da Magna Carta e depois a Carlos I a *Bill of Rights* que consagraria a Monarquia Constitucional no mundo ocidental.

Atualmente, o Parlamento Inglês tem em sua organização administrativa três Câmaras, quais sejam: a Câmara dos Lordes, a Câmara dos Comuns e a Rainha da Inglaterra. Esta última é a chefe do Parlamento. A Câmara dos Comuns, a casa preponderante, e a Câmara dos Lordes, a casa com um histórico mais conservador.

O Parlamento se reúne no Palácio de Westminster em Londres e todos os Ministros (isso inclui o próprio primeiro ministro) têm assento também no parlamento,

²⁶ Duque da Normandia que se tornou Rei da Inglaterra em 1066, conquistando a alcunha de “o conquistador”.

seja na Câmara dos Lordes ou na Câmara dos Comuns. Tal modelo bicameralista hoje é adotado em diversos países, inclusive no Brasil.

A figura do Parlamento é tão forte no mundo que mesmo em regimes ditatoriais ou absolutistas a instituição demonstra sua força com a confiança da representatividade dos cidadãos.

4.5 DIREITOS DA BURGUESIA E DIREITO DE “IR E VIR”

No período da Baixa Idade Média, quando ocorrem a formação e fortalecimento das cidades, os artesãos e comerciantes emergem como uma importante força econômica. Sua organização formaram as guildas, que eram associações e companhias com o objetivo de promover o comércio e interesses da determinada classe. Costumaram-se a comprar títulos de nobreza e aliam-se com a nobreza através de casamentos, para enfraquecer o sistema feudal abarcados futuramente de uma profunda carga ideológica de pensamento.

Quanto aos direitos alcançados por esta insurgente classe comerciante à época, transcreveremos abaixo os termos dos arts. 41 e 42 da Magna Carta, que dão principio ao embate de poder entre o Rei e a burguesia:

“Artigo 41. Todos os mercadores poderão entrar ou deixar a Inglaterra, livremente e com toda a segurança, e poderão permanecer ou viajar em seu interior, por terra ou água, com propósitos de comércio, sem quaisquer restrições ilegais, de acordo com os antigos e legítimos costumes. Estas disposições, entretanto, não serão aplicadas em tempo de guerra a mercadores de um país que esteja em guerra contra nós. Qualquer um destes mercadores que se encontrar em nosso país na eclosão da guerra deverá ser detido sem injúria à sua pessoa ou propriedade, até que nós ou o nosso Grande Justiciero

tenha descoberto como nossos mercadores estão sendo tratados no país em guerra contra nós. Se nossos próprios mercadores estiverem seguros, eles também estarão seguros.

Artigo 42. *Será permitido, no futuro, a qualquer homem, deixar ou retornar a nosso reino, livremente e com toda a segurança, por terra ou por mar, preservada a sua fidelidade para conosco, exceto em tempo de guerra, por pouco tempo, para o bem comum do reino. São excluídas desta provisão as pessoas que tiverem sido aprisionadas ou declaradas fora da lei de acordo com a lei da terra; bem como os súditos, de um país que esteja em guerra contra nós, e os mercadores – que devem ser tratados conforme foi estatuído acima.”*

Conforme já dito, a nascente burguesia na Inglaterra do século XIII tornava-se uma classe cada vez mais influente. Com a expansão desta classe, ao exercer o comércio, este grupo necessitava deslocar-se entre os mais variados reinos, feudos, condados, ducados, etc. E no exercício dessa atividade encontrava uma série de empecilhos colocados pelo Rei e por sua administração com o objetivo de aumentar a arrecadação de tributos para a Coroa Inglesa.

Dessa forma, os dispositivos acima descritos visavam garantir o exercício do comércio por todo o território inglês em tempos de paz, sem maiores transtornos ao crescente grupo de comerciantes²⁷.

Acidentalmente, mais uma vez, mesmo que não fosse o objetivo dos dispositivos garantir o direito de “ir e vir” de todos os cidadãos, mas tão-somente resguardar os interesses de uma determinada classe. Ocorre que com o aperfeiçoamento do direito inglês, como vimos, baseado nos costumes, tal instituto aperfeiçoou-se ao ponto de tornar-se uma garantia individual presente em todo o mundo ocidental, notadamente em tempos de paz.

²⁷ Estes comerciantes ficaram curiosamente conhecidos por “*pie powder*”.

Cabe salientar que a liberdade de locomoção ampliada a todos os cidadãos tem hoje sua garantia inerente ao instrumento do *habeas corpus*, que tem sua utilização restrita aos direitos de locomoção de dos indivíduos, originada através do documento *Habeas Corpus Act*²⁸, oportunamente, editado pelo parlamento inglês em 1679.

4.6 O DEVIDO PROCESSO LEGAL

Outro importante instituto consagrado pela Carta Magna do Rei João, foi o conhecido devido processo legal, ou comumente conhecido pela doutrina como o “*due process of law*”, o qual garante que ato praticado por autoridade legalmente fixada, para ser considerado válido, eficaz e completo, deve seguir todas as etapas previstas em lei. Neste diapasão, vejamos os dispositivos abaixo contidos no referido conjunto normativo:

“38 – No futuro, nenhum meirinho sujeitará qualquer homem a julgamento, fundado apenas em sua própria declaração, sem provas e sem produzir testemunhas para demonstrar a verdade do delito alegado.

39 – Nenhum homem livre será detido ou aprisionado, ou privado de seus direitos ou bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou despojado, de algum modo, de sua condição; nem procederemos com força contra ele, ou mandaremos outros fazê-lo, a não ser mediante o legítimo julgamento de seus iguais e de acordo com a lei da terra.”

²⁸ Maiores informações poderão ser encontradas no seguinte endereço eletrônico <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Habeas+Corpus+Act>.

Os itens 38 e 39 da Magna Carta são considerados por alguns como o mais importantes de todo o documento. Neles são estabelecidos os procedimentos necessários para se levar um súdito do Rei ao julgamento. A importância dos dispositivos é o pré-estabelecimento das normas a serem utilizadas caso alguém fosse levado a ser julgado por algum de seus atos, não podendo nenhum súdito ser levado a prisão sem um devido julgamento de seus iguais e não mais ao bel prazer do monarca.

Evitava-se, desta forma, a formação dos tribunais de exceção ou de julgamentos deliberados, cujas regras seriam criadas conforme a conveniência do julgamento de réus e das liberalidades irresponsáveis de seus julgadores, sem qualquer previsibilidade de defesa.

Naquele período histórico a estrutura judicial inglesa veio a ser formatada da seguinte forma:

- Tribunal do Tesouro – *court of exchequer*;
- Tribunal de Queixas Comuns – *court of common pleas*;
- Tribunal do Banco do Rei – *kings bench*;
- Tribunal do Júri – *trial by jury*;

Por óbvio que os objetivos iniciais da norma convinhem em garantir que nenhum nobre seria julgado por outro homem de escalão inferior e resguardar os barões de uma eventual tentativa de vingança por parte do Rei, justamente em razão da limitação de seus poderes.

A evolução histórica e jurídica transformou o referido instituto no que hoje o conhecemos, como o princípio do devido processo legal, pelo qual cada homem tem direito de ser julgado por regras previamente estabelecidas e de ter assegurada a sua ampla defesa.

Trata-se de um princípio aplicado na totalidade dos ordenamentos jurídicos democráticos presente no ocidente. A título de exemplo e ilustração, a

Emenda 14, seção 1, da Constituição Norte-Americana dos Estados Unidos da América²⁹ o prevê de forma expressa, conforme descrito a seguir:

“Seção 1 - Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos e sujeitas a sua jurisdição são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde tiver residência, Nenhum Estado poderá fazer ou executar leis restringindo os privilégios ou as imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem poderá privar qualquer pessoa de sua vida, liberdade, ou bens sem processo legal, ou negar a qualquer pessoa sob sua jurisdição a igual proteção das leis.”

Nos dias de hoje, no direito inglês, o poder de estabelecer ou alterar estas normas de cunho estritamente processual é de competência exclusiva do Parlamento.

4.7 INAFSTABILIDADE DO JUDICIÁRIO

Sob a tutela do Estado de Direito, a inafastabilidade do controle jurisdicional vincula-se como uma garantia impar derivada da proteção do Princípio da Separação dos Poderes, imputando ao judiciário à função jurisdicional de decidir os litígios e implicações de cunho formal, estejam eles ligados a norma agendi, ou não.

²⁹ A conteúdo completo da norma poderá ser acessado no seguinte endereço eletrônico: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>

No entanto, tal princípio também teve suas origens na Carta Magna, assim, vejamos o art. 40 do documento em análise, que diz o seguinte: “40 – *Nós não venderemos, recusaremos, ou protelaremos o direito ou a justiça para quem quer que seja.*” Por este princípio, o Rei comprometia-se a proporcionar a todos (inicialmente aos barões), o direito de livre acesso à justiça.

Com este viés o princípio do devido processo legal é sem dúvida um dos institutos jurídicos mais plenos no direito inglês e amplamente copiado pelas democracias ocidentais, exarando seu entendimento inclusive no Brasil, conforme veremos em capítulo posterior.

De forma a complementar o conhecimento, trazemos a baila, a discussão acerca da mudança de pensamento moderno em relação à era medieval de participação do Estado na vida dos seus cidadãos. O que nos leva ao entendimento acerca da contraposição entre a autotutela e a heterotutela na resolução dos conflitos de interesses da época.

Importante salientar, que a importância do Estado na vida dos cidadãos não era bastante efetiva, o que restava à consagração da autotutela como preceito geral, mais conhecida como a realização de justiça pelas próprias mãos.

No entanto, a atitude passa a ser admitida como uma exceção em vista ao comportamento esperado do homem moderno, sendo, portanto a composição de conflitos pelo Estado, a heterotutela, a regra geral atual de resolução dos conflitos de interesse entre os civis na sociedade contemporânea.

Neste contexto, passemos ao próximo princípio acerca do juiz natural na carta magna.

4.8 O PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

Outro princípio de basilar importância, desenvolvido no texto da Magna Carta do Rei João Sem-Terra foi o estabelecimento da figura do juiz natural, futuramente consagrado como princípio, conforme pode ser observado no texto em seguida:

“Art. 17 – Os processos comuns não virão ao nosso tribunal mas serão apreciados num lugar fixado. (juiz natural)” (grifo nosso).

Neste caso, a importância da existência desse artigo está em assegurar a aplicação da Lei por pessoas especialmente capacitadas para tanto e que se coloquem em uma posição de imparcialidade em detrimento das partes. Neste viés, somente assim se poderia pensar em segurança das relações jurídicas e a efetiva realização da justiça.

Desde já, importamos que o referido princípio deve ser interpretado em sua plenitude, com base no respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência, como meio de garantir que não seja afetada a independência e a imparcialidade do órgão julgador.

Complementariamente, denotamos que com base neste princípio, nos dias de hoje, não se permitem a criação de tribunais de exceção em boa parte dos ordenamentos jurídicos ocidentais.

4.9 AS PENALIDADES PROPORCIONAIS AOS DELITOS – PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

A construção do princípio da proporcionalidade ou da penalidade proporcional aos delitos, envolve que a modalidade indicadora de dosimetria da pena, ou em outras palavras, da severidade da sanção aplicada deve corresponder a maior ou menor gravidade proporcional a infração penal cometida. Neste sentido, influi-se que quanto mais grave o ilícito, mais severa deverá ser a pena aplicado ao infrator.

A idéia da proporcionalidade foi defendida por Beccaria em seu livro: *Dos Delitos e das Penas* e é amplamente aceita pelos aplicadores do direito, comumente utilizada como elemento subjetivo que funda as teorias relativas quanto aos fins e fundamentos da pena.

Quanto a sua origem, tal preceito também encontra-se contido como parte do notório documento estudado neste trabalho, portanto, vejamos o estatuído nos itens abaixo:

“20 – Um homem livre não poderá ser multado por um pequeno delito a não ser em proporção ao grau do mesmo; e por um delito grave será multado de acordo com a gravidade do mesmo, mas jamais tão pesadamente que possa privá-lo de seus meios de vida. Do mesmo modo, tratando-se de um mercador, deverá ter este resguardada a sua mercadoria; e de um agricultor, deverá ter este resguardado o equipamento de sua granja – se estes se encontrarem sob a mercê de uma corte real. Nenhuma das multas referidas será imposta a não ser mediante o juízo de homens reputados da vizinhança.

21 – Condes e barões não serão multados a não ser por seus iguais, e em proporção á gravidade de suas ofensas.”

Após breve leitura, não é difícil constatar que às presentes disposições acima deram início a um processo histórico de drásticas mudanças estruturais no campo jurídico, levando à discussão acerca da aplicabilidade das penas desproporcionais e arbitrárias.

Tal princípio tem como objetivo a coibição dos excessos desarrazoados, por meio da aferição da compatibilidade entre os meios e os fins da atuação delitiva, em um momento histórico em que não havia qualquer parâmetro para a aplicação das penas e nem a diferenciação entre os delitos leves e delitos graves. Assim sendo, a Magna Carta procurava estabelecer limites e balizas contra a arbitrariedade real e assim passar segurança aos barões.

Novamente, salientamos que o objetivo do texto foi criado visando resguardar uma categoria restrita, a dos barões ingleses, que no momento passavam por um momento bastante delicado de embate com a autoridade real. Entrementes, com a evolução histórica, passou-se a resguardar futuramente a todos os cidadãos a proporcionalidade das penas.

Hoje o princípio da proporcionalidade é considerado um dos mais importantes de todo o direito, em particular do direito penal. Existem previsões de penas alternativas para delitos leves, liberdade condicional e demais benesses legais que visam a aplicação da pena conforme a gravidade e natureza do dano causado pelo réu no caso concreto.

Finalizados os breves comentários, passemos ao próximo princípio ordenado.

4.10 VEDAÇÃO AO CONFISCO

Quanto ao princípio relativo a vedação ao confisco, seu fundamento determina que o estabelecimento de um determinado tributo não pode ter por consequência a deterioração total de um determinado bem. No mesmo sentido, em resumo o valor de uma exação deve ser sempre razoável, de modo a observar a capacidade contributiva do sujeito passivo da relação tributária.

Este princípio que encontra fundamento jurídico no documento da Carta Magna, onde encontramos uma série de dispositivos que ressaltam o rol de garantias que resultariam na doutrina desenvolvida futuramente de vedação ao confisco, quais sejam:

“16 – Nenhum homem será forçado a realizar maior serviço de que deve em virtude de seu feudo de cavaleiro ou de qualquer outra posse livre de terra.

28 – Nenhum delegado ou meirinho tomará trigo ou outros bens móveis de qualquer homem sem imediato pagamento, a menos que o vendedor voluntariamente lhe ofereça crédito.

30 – Nenhum sheriff, meirinho ou outra pessoa tomará cavalos ou carroças de qualquer homem livre sem o seu consentimento.

31 – Nem nós nem quaisquer de nossos meirinhos poderão tomar madeira para nossos castelos, ou para qualquer outro propósito, sem o consentimento do proprietário.”

Neste sentido, os itens são claros em vetar os exageros na cobrança de tributos da coroa, que ressalta a regra estudada alhures conhecida como “no

taxation without representation” evoluída para o hoje conhecido princípio da legalidade tributária, ou seja, “*no taxation without law*” (não há imposto sem lei).

No contexto histórico, os constantes conflitos bélicos em que o Rei João Sem-Terra envolvia a Inglaterra, inclusive as baixa orçamentárias de suas derrotas nos campos de batalha, criavam a constante necessidade de aumento de impostos e confisco de bens a fim de custear as operações armadas. Assim, os dispositivos acima buscavam vedar as apreensões e requisições ilegais por parte dos funcionários do rei e, por conseguinte resguardar o patrimônio dos barões da Inglaterra.

O art. 16 prevê também uma limitação expressa no contrato de vassalagem que é típico do direito medieval. Segundo a referida cláusula o suserano não poderia impor uma tarefa maior do que as possibilidades, inclusive financeiras, de seu vassalo.

4.11 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Acerca do princípio da igualdade, também conhecido como o princípio da isonomia, este contém suas raízes na Grécia antiga, sendo seu contexto idealizado pelos filósofos clássicos. Muito embora, também teve seu espaço garantido no documento histórico, conforme reza o seguinte preceito contido no art. 60 da Carta Magna, qual seja:

“60 – Todos estes costumes e liberdades que nós garantimos, devem ser observados em nosso reino, tanto quanto nos concerne, em nossas relações com nossos súditos. Devem ser observados, similarmente, por todos os homens de nosso reino, tanto clérigos quanto leigos, em suas relações com seus próprios homens.”

Embora a Revolução Francesa tenha consagrado o lema “liberdade, igualdade e fraternidade”, também no direito anglo-saxão buscava-se resguardar a paridade entre os barões ingleses. Com este intuito, a Magna Carta consignava a garantia de tratamento igualitário para todos os homens do reino na sua relação com o Estado e na sua relação entre si.

Tratando-se de um dispositivo, inicialmente cunhado para privilegiar especificamente os barões e nobres, que com a evolução histórica do direito veio a alcançar sua plenitude no alcance da norma para toda a sociedade.

Feita a síntese sobre os direitos e garantias fundamentais presentes na Carta Magna de 1215, passamos agora a análise da presença desses institutos no constitucionalismo brasileiro.

5. A INFLUÊNCIA NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO. PRINCÍPIOS E INSTITUTOS CONSTITUCIONAIS PRESENTES NA CARTA MAGNA DO REI JOÃO SEM-TERRA

5.1 LIBERDADE RELIGIOSA NA CF/88

A doutrina por muito já traz incessantes referências ao assunto da liberdade religiosa no Brasil, no entanto, sem querer desprezar os inúmeros autores que escreveram sobre o assunto, nos foi de bom tom exaltar o entendimento conceitual do Excelentíssimo Ministro Gilmar Mendes, o qual transcrevemos a seguir, acerca do tema: “Na liberdade religiosa incluem-se a liberdade de crença, de aderir a alguma religião, e a liberdade do exercício do culto respectivo. As liturgias e os locais de culto são protegidos nos termos da lei”³⁰.

Assim sendo, após a análise do tema, consideremos a liberdade religiosa, incluídas a liberdade de crença e do exercício de culto como uma a garantia que a Constituição confere aos brasileiros como exercício pleno de liberdade, de modo que possam professar e manifestar sua fé, seja qual for sua opção religiosa, protegido pela Lei, que lhe assegura.

Primeiramente como colônia portuguesa, a formação brasileira sofreu determinante influência da religião e cultura católicas e somente com o advento da República ocorreu oficialmente a separação entre Igreja e Estado por meio do Decreto n. 119-A/1890. Neste contexto, as constituições brasileiras, desde então, passaram a respeitar esta separação laica, porém curiosamente apenas as Constituições de 1891 e 1937 não invocam expressamente em seu texto a proteção de Deus.

³⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011 p. 356.

Em marcante julgado no Supremo Tribunal Federal o Ministro Carlos Velloso, por meio de seu voto na ADI 2076/AC, estabeleceu dois paradigmas que deverão ser observados na nova ordem constitucional inaugurada acerca da plena distinção do Estado e a independência da Religião, quais sejam:

- declarou a irrelevância jurídica do preâmbulo;
- consagrou que a invocação “da proteção de Deus” não é norma de reprodução obrigatória pelos Estados.

Com a devida vênua transcrevemos a ementa do julgado abaixo:

“ADI 2076 / AC – ACRE

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO

Julgamento: 15/08/2002 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJ 08-08-2003 PP-00086

EMENT VOL-02118-01

PP-00218

Parte(s)

REQTE. : PARTIDO SOCIAL LIBERAL - PSL

ADVDO. : WLADIMIR SÉRGIO REALE

REQDA. : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO ACRE

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONSTITUIÇÃO: PREÂMBULO. NORMAS CENTRAIS. Constituição do Acre. I. - Normas centrais da Constituição Federal: essas normas são de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro, mesmo porque, reproduzidas, ou não, incidirão sobre a ordem local. Reclamações 370-MT e 383-SP (RTJ 147/404). II. -Preâmbulo da Constituição: não constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa. III. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.”

Assim sendo, a separação Igreja e Estado existente na Magna Carta de 1215, influenciou ordenamentos no mundo, inclusive, no Brasil cujo princípio persiste até os dias atuais em nosso conjunto normativo conforme demonstrado nos dispositivos da CF/88 e no julgado do STF.

Observado os preceitos históricos, passamos a seguir, a análise de questões atuais envolvendo o tema sem a pretensão de esgotar o tema, por não ser o objetivo da presente monografia.

A liberdade religiosa que temos como preceito consolidado nos dias de hoje, não se restringe apenas na separação entre Igreja e o Estado ou na liberdade de professar da fé como liberdade de expressão. Mas, convém também na chamada liberdade de consciência, que permite a formação de liberdades de convicções morais e pessoais de foro íntimo, ainda que não sejam com base religiosa, podendo ser somente por convicção filosófica.

Neste sentido, destacamos ainda outros desdobramentos daquele princípio contido na Carta de 1215 que, em essência, também resultaram em reflexos contidos na própria Constituição Federal, dentre eles:

- Ninguém será privado de direito por motivo religioso;
- É garantida a assistência religiosa nas entidades civis e militares nos termos a lei;
- O ensino religioso nos colégios é de caráter facultativo;
- Os feriados religiosos passam a ser concebidos como feriados histórico-culturais;
- O casamento perante autoridades religiosas passa a ter também efeitos civis na forma do art. 226, § 2º, da CF;

- A imunidade religiosa veda a instituição de impostos sobre templos de qualquer culto.³¹

Outra questão controvertida, e extremamente atual, é a questão da alusão do Estado à referências litúrgicas que preterem uma religião em relação a outra. No caso brasileiro, uma menção controvertida é a existência ou não de crucifixos em repartições públicas, que de certa forma professam uma possível demonstração material de vinculação do Estado com determinada religião. Neste contexto, a questão traz os mais distintos posicionamentos onde para alguns, tais símbolos devem ser retirados por representarem a fé cristã e para outros, devem permanecer por serem símbolos histórico-culturais.

Vejamos algumas decisões em ambos os sentidos, exaradas em diferentes Tribunais no Brasil.

Primeiramente, eis então um posicionamento favorável à permanência do referido símbolo religioso exarado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** já tratou do tema quando do julgamento de dois mandados de segurança n.º 13.405, julgado em 02/10/1991. Senão vejamos:

“MANDADO DE SEGURANÇA - Autoridade coatora - Presidente da Assembléia Legislativa do Estado - Retirada de crucifixo da sala da Presidência da Assembléia, sem aquiescência dos deputados - Alegação de violação ao disposto no artigo 5º, inciso VI da Constituição da República - Inadmissibilidade - Hipótese em que a atitude do Presidente da Assembléia é inócua para violentar a garantia constitucional, eis que a aludida sala não é local de culto religioso - Carência decretada. Na hipótese, não ficou demonstrado que a presença ou não de crucifixo na parede seja condição para o exercício de mandato

³¹ Em breve comentário aqui o objetivo é evitar que o poder de tributar do Estado sirva de sucedâneo para uma possível perseguição estatal a uma determinada fé ou igreja.

dos deputados ou restrição de qualquer prerrogativa.

Ademais, a colocação de enfeite, quadro e outros objetos nas paredes é atribuição da Mesa da Assembléia (Artigo 14, inciso II, Regulamento Interno), ou seja, de âmbito estritamente administrativo, não ensejando violência a garantia constitucional do artigo 5º, inciso VI da Constituição da República.” (GRIFO NOSSO)

Vejamos agora uma recente decisão em sentido contrário, por parte do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, externada no voto do Excelentíssimo Desembargador Cláudio Maciel (RELATOR):

“E M E N T A

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO. PLEITO DE RETIRADA DOS CRUCIFIXOS E DEMAIS SÍMBOLOS RELIGIOSOS EXPOSTOS NOS ESPAÇOS DO PODER JUDICIÁRIO DESTINADOS AO PÚBLICO. ACOLHIMENTO.

A presença de crucifixos e demais símbolos religiosos nos espaços do Poder Judiciário destinados ao público não se coaduna com o princípio constitucional da impessoalidade na Administração Pública e com a laicidade do Estado brasileiro, de modo que é impositivo o acolhimento do pleito deduzido por diversas entidades da sociedade civil no sentido de que seja determinada a retirada de tais elementos de cunho religioso das áreas em questão.

PEDIDO ACOLHIDO.”

Dessa maneira, consideramos expostos as nuances mais relevantes deste tema que está longe de se encerrar. A separação Igreja-Estado que nasceu para que o Papa pudesse nomear livremente os bispos em território inglês hoje demonstra-se muito mais complexa dada a diversidade de direitos e deveres que

dela decorrem gerando controvérsias da separação entre o Estado e as instituições religiosas.

Quanto a materialidade contida na Constituição acerca do tema, podemos citar como exemplo o artigo 5, incisos de VI e VII que tratam da inviolabilidade de crença e de culto e do impedimento da privação de direitos por convicção religiosa.

Citamos também, o artigo 19, inciso I, veda aos Estados, Municípios, à União e ao Distrito Federal o estabelecimento de quaisquer cultos religiosos ou igrejas, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público, por certo uma medida que evita a vinculação, ou demonstração pública de preferência do Estado em relação a qualquer religião ou culto.

Por fim, quanto ao artigo 150, VI, "b", este instituto veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre templos de qualquer culto, compreendendo somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.

5.2 ENUMERAÇÃO DAS GARANTIAS E LIBERDADES INDIVIDUAIS NA CF/88

Como vimos anteriormente, a Magna Carta do Rei João Sem-Terra de 1.215 tratou de enumerar alguns direitos e garantias individuais a fim de sistematizá-los e com o objetivo de garantir que os barões não fossem julgados por homens de classe social "inferior", bem como resguardá-los de uma possível vingança do Rei em razão das limitações impostas ao seu poder absoluto. Importante salientar, que o poder do Rei é considerado absoluto no sentido de não estar submetido a controle ou contrapeso por parte de qualquer outro poder.

Além da Magna Carta ressaltamos a existência de outros documentos históricos do direito que contribuíram e influenciaram o constitucionalismo brasileiro neste aspecto, podemos citar os seguintes, já citados anteriormente, quais sejam: *Paz de Westfália* (1648), *Habeas Corpus Act* (1679), *Bill of Rights* (1688) e a *Declaração de Independência dos EUA* (1776).

Na atual Constituição brasileira, os direitos e garantias fundamentais encontram-se enumerados no Título II do texto e dividem-se da seguinte forma disposta a seguir:

- Direitos e deveres individuais e coletivos;
- Direitos sociais;
- Direitos de nacionalidade;
- Direitos políticos.

Destacamos ainda que os direitos e garantias fundamentais não se restringem aos elencados no art. 5º. da CF/88 e podem ser encontrados ao longo do texto constitucional bem como nos tratados e convenções dos quais o Brasil seja parte.

5.3 LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR NO CONTEXTO ATUAL

No período do Brasil-colônia não havia regulamentação tributária unificada nacional. Neste sentido, a legislação referente emanava direto de Portugal através das ordens do Rei.

No ano de 1835 ocorre a primeira regulamentação das competências tributárias de cada unidade política. O Poder Central tinha seus tributos definidos e às Províncias cabiam o exercício da competência residual da criação de impostos complementares, que podem ser analogicamente considerados como os municipais dos dias de hoje. A proclamação da República em 1889 transformou as Províncias

em Estados, porém, mesmo a Constituição Federal de 1891 não figurou ao aprimoramento do sistema tributário existente.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 foi a primeira das Cartas Magnas do Estado brasileiro a prever a questão da capacidade tributária do contribuinte, proposta em seu art. 202³², conforme o descrito: “*Art 202 - Os tributos terão caráter pessoal sempre que isso for possível, e serão graduados conforme a capacidade econômica do contribuinte*”.

Considerando que a arrecadação de impostos³³ sempre foi fonte primordial de financiamento do Estado, o pagamento destes, passa a ser um dever fundamental de todos os cidadãos.

No entanto, esta permissão de cobrança dos impostos encontra limites no Estado Brasileiro que de forma expressa são legalmente e doutrinariamente conhecidos como “*Limitações ao Poder de Tributar*”, especificamente constituídos no tópico “Sistema Constitucional Tributário”, mais precisamente inserido nos artigos 150 a 152 da Constituição Federal Brasileira.

São vários os princípios e subprincípios tributários previstos na CF de 1988, assim, traçaremos aqui breves comentários a respeito dos principais, uma vez que – como já dito anteriormente – não é objeto primordial deste estudo, o esgotamento de tais institutos, restando a comparação histórica com a ordem constitucional atual e os demais momentos históricos pertinentes.

O princípio basilar do sistema que mais representa a limitação ao poder de tributar do Estado é o chamado *princípio da legalidade tributária*. Dele decorre a necessidade de promulgação de lei anterior para a instituição ou alteração de tributos em regra geral.

³² O texto completo pode ser acessado em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm.

³³ Importante citarmos que a Constituição atual substituiu o termo “tributos” por “impostos” além de atribuir ao ente instituidor o poder/competência fiscalizatório necessário de execução fiscal administrativa e judicial.

Como já transcrito, na Magna Carta do Rei João Sem-Terra de 1.215, a representação nos barões e nobres proibia a instituição de tributos pelo rei de forma arbitrária. Com a determinação deste parâmetro, surgia o mandamento legal concebido como o princípio do *no taxation without representation*³⁴. Em decorrência deste o mandamento evoluiu para outro aplicado atualmente, qual seja, *no taxation without Law*³⁵, sendo este o princípio da legalidade tributária, inserido e aplicado na Constituição vigente.

No entanto, existem exceções à regra da legalidade tributária, tais como da ocorrência de tributos que detêm o caráter extrafiscal, permitindo-se que somente um decreto do Poder Executivo possa alterar as alíquotas de alguns impostos considerados estratégicos, onde como exemplo, podemos citar os arts. 153, § 1º (Importação e Exportação); 177, § 4º, b (CIDE combustíveis) e 155, § 4º (ICMS sobre combustíveis e lubrificantes).

Lembrando que não há mais controvérsia sobre a possibilidade de medidas provisórias instituírem impostos previstos por Lei Ordinária, conforme expressa previsão de nossa Constituição no art. 62, § 2º, no entanto, deve esta modalidade de instituição também respeitar o princípio da anualidade³⁶.

Vale ressaltar que em caso de imposto instituível por lei complementar (impostos sobre grandes fortunas, competência residual e empréstimos compulsórios) é vedada a edição de medida provisória.

Em interessante julgado do Supremo Tribunal Federal, mediante o qual o Ministro Carlos Velloso, tece comentários e define de que forma o princípio da legalidade pode ser mitigado (RE 343.446-2):

³⁴ Em livre tradução: não haverá tributação sem a respectiva representação, que pode ser entendida como a necessidade de aprovação por parte dos representantes dos súditos.

³⁵ Em livre tradução: Não haverá tributação sem lei.

³⁶ Em resumo o Princípio da Anualidade, para efeitos tributários, deve estabelecer um período limitado de um ano contido no orçamento, devendo a instituição de tributos compreender o período de um exercício que corresponde ao ano fiscal.

“RE 343446 / SC - SANTA CATARINA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO

Julgamento: 20/03/2003 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07
PP-01388

Parte(s)

RECTE. : MORETTI AUTOMÓVEIS LTDA

ADVDS. : JOÃO CARLOS CASSULI JÚNIOR E
OUTROS

RECDO. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO
SOCIAL - INSS

ADVDA. : PATRÍCIA HELENA BONZANINI

Ementa

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO.
CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO
TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei
8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos
612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art.
154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio
do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89,
art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de
que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da
Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de
observância da técnica da competência residual da

*União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. **O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º,II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.** V. - Recurso extraordinário não conhecido.” (Grifo Nosso)*

Em consonância a observação feita no julgado acima, destacamos também a compleição do acórdão em referência ao princípio da tipicidade, segundo o qual a lei deve prever todos os elementos necessários à cobrança dos tributos, quais sejam: a existência de um fato gerador, uma base de cálculo, uma alíquota, etc, onde seu prazo e local não precisam necessariamente ser definidos pela legislação.

Em breve citação, figuramos outro princípio que evoluiu a partir do epíteto do “*no taxation without representation*”, e que hoje está presente em nosso sistema tributário constitucional vigente, qual seja, o *princípio conhecido como a “capacidade contributiva”* do contribuinte. Neste caso, segundo este princípio, os tributos somente deverão ser fixados de acordo com o potencial econômico de pagamentos por parte do contribuinte.

Em contrapartida, outra importante discussão também gerada a partir da discussão em nosso ordenamento versa sobre a progressividade de alíquota tributária, onde, inicialmente, o entendimento tendia para a sua impossibilidade e inconstitucionalidade, atualmente sendo alterado conforme prenuncia as súmulas 665 e 668 do STF:

“SÚMULA Nº 665. É CONSTITUCIONAL A TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS INSTITUÍDA PELA LEI 7940/1989.”

“SÚMULA Nº 668. É INCONSTITUCIONAL A LEI MUNICIPAL QUE TENHA ESTABELECIDO, ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL 29/2000, ALÍQUOTAS PROGRESSIVAS PARA O IPTU, SALVO SE DESTINADA A ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE URBANA.”

Assim sendo, cabe lembrar que antes da Emenda Constitucional n. 29/2000, considerava-se inconstitucional a progressividade de alíquota dos tributos, salvo para atendimento da função social da propriedade. O que resultou, após a referida emenda, em que passou-se ao entendimento diverso da matéria.

Neste diapasão, vejamos o exposto no RE 423.768 que trata da matéria:

“RE 423768 / SP - SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Julgamento: 01/12/2010 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011

EMENT VOL-02518-02 PP-00286

Parte(s)

RECTE.(S) : MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : FABIANA MEILI DELL' AQUILA

RECDO.(A/S) : IFER ESTAMPARIA E
FERRAMENTARIA LTDA

ADV.(A/S) : GABRIEL ANTONIO SOARES
FREIRE JUNIOR E OUTRO(A/S)

Ementa

IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO – PROGRESSIVIDADE – FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 29/2000 – LEI POSTERIOR. Surge legítima, sob o ângulo constitucional, lei a prever alíquotas diversas presentes imóveis residenciais e comerciais, uma vez editada após a Emenda Constitucional nº 29/2000.

Decisão

Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso para indeferir a segurança, no que foi acompanhado pela Senhora Ministra Cármen Lúcia e pelos Senhores Ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa e Sepúlveda Pertence, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Carlos Britto. Declarou impedimento o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Falou pelo recorrente o Dr. Celso Augusto Cocco Filho, Procurador-Geral do Município. Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 28.06.2006.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para indeferir a segurança. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Não votou o Senhor Ministro Dias Toffoli por suceder ao Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, que votou em assentada anterior. Ausente, neste julgamento, o Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 01.12.2010”.

Diante do exposto, a EC no. 29/2000 deflagrou um processo de mudança de entendimento em nossa suprema corte no sentido de considerar constitucional o estabelecimento de alíquotas progressivas, notadamente no caso em apreço, que tange à diferença entre imóvel comercial e residencial.

Como objeto de nosso estudo, a Magna Carta de 1.215 prevê o *princípio da vedação ao confisco*, de igual forma, onde a vedação ao confisco também encontra-se presente em nossa Constituição atual, mais precisamente no art. 150, IV. Diante disso, define-se confisco como a perda da propriedade para o Estado em razão de um ato ilícito.

No campo do Direito Tributário, entende-se por confisco a situação em que a tributação ocorre de forma tão desmedida que acaba eliminando a propriedade privada. Onde o atual entendimento permeia sua ocorrência em ato manifestamente inconstitucional.

O “*quantum*” tributável influi matéria passível de análise pelo Supremo Tribunal Federal de modo a evitar o confisco. Neste caso, vejamos o posicionamento em sede de controle normativo abstrato medida desmedida confiscatória:

“ADI 1075 MC / DF - DISTRITO FEDERAL

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. CELSO DE MELLO

Julgamento: 17/06/1998 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Publicação

DJ 24-11-2006 PP-00059 EMENT VOL-02257-01 PP-00156

RTJ VOL-00200-02 PP-00647

RDDT n. 139, 2007, p. 199-211

RDDT n. 137, 2007, p. 236-237

Parte(s)

REQTE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO - CNC

ADV.(A/S) : DOLIMAR TOLEDO PIMENTEL E OUTRO(A/S)

REQDO. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

REQDO. : CONGRESSO NACIONAL

Ementa

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

LEI Nº 8.846/94 EDITADA PELA UNIÃO FEDERAL - ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS POSTULADOS CONSTITUCIONAIS DA FEDERAÇÃO E DA SEPARAÇÃO DE PODERES - INOCORRÊNCIA - EXERCÍCIO, PELA UNIÃO FEDERAL, DE SUA COMPETÊNCIA IMPOSITIVA, COM ESTRITA

OBSERVÂNCIA DOS LIMITES QUE DEFINEM ESSA ATRIBUIÇÃO NORMATIVA - DIPLOMA LEGISLATIVO QUE NÃO USURPA A ESFERA DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA DOS ESTADOS-MEMBROS E DOS MUNICÍPIOS - LEGITIMIDADE DO PODER REGULAMENTAR DEFERIDO AOS MINISTROS DE ESTADO -ATRIBUIÇÃO REGULAMENTAR DE SEGUNDO GRAU QUE POSSUI EXTRAÇÃO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 87, PARÁGRAFO ÚNICO, II) - INOCORRÊNCIA DE OUTORGA, PELA LEI Nº 8.846/94, DE DELEGAÇÃO LEGISLATIVA AO MINISTRO DA FAZENDA - PODER REGULAMENTAR SECUNDÁRIO DESVESTIDO DE CONTEÚDO NORMATIVO PRIMÁRIO - TRANSGRESSÃO, NO ENTANTO, PELA LEI Nº 8.846/94 (ART. 3º E SEU PARÁGRAFO ÚNICO), AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO--CONFISCATORIEDADE TRIBUTÁRIA - SUSPENSÃO CAUTELAR DA EFICÁCIA DE TAL PRECEITO LEGAL - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA, EM PARTE. A TRIBUTAÇÃO CONFISCATÓRIA É VEDADA PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.- É cabível, em sede de controle normativo abstrato, a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal examinar se determinado tributo ofende, ou não, o princípio constitucional da não-confiscatoriedade consagrado no art. 150, IV, da Constituição da República. Hipótese que versa o exame de diploma legislativo (Lei 8.846/94, art. 3º e seu parágrafo único) que instituiu multa fiscal de 300% (trezentos por cento).- A proibição constitucional do confisco em matéria tributária - ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias - nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no

todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais básicas.- O Poder Público, especialmente em sede de tributação (mesmo tratando-se da definição do "quantum" pertinente ao valor das multas fiscais), não pode agir imoderadamente, pois a atividade governamental acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade que se qualifica como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais. O PODER REGULAMENTAR DEFERIDO AOS MINISTROS DE ESTADO, EMBORA DE EXTRAÇÃO CONSTITUCIONAL, NÃO LEGITIMA A EDIÇÃO DE ATOS NORMATIVOS DE CARÁTER PRIMÁRIO, ESTANDO NECESSARIAMENTE SUBORDINADO, NO QUE CONCERNE AO SEU EXERCÍCIO, CONTEÚDO E LIMITES, AO QUE PRESCREVEM AS LEIS E A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.- A competência regulamentar deferida aos Ministros de Estado, mesmo sendo de segundo grau, possui inquestionável extração constitucional (CF, art. 87, parágrafo único, II), de tal modo que o poder jurídico de expedir instruções para a fiel execução das leis compõe, no quadro do sistema normativo vigente no Brasil, uma prerrogativa que também assiste, "ope constitutionis", a esses qualificados agentes auxiliares do Chefe do Poder Executivo da União.- As instruções regulamentares, quando emanarem de Ministro de Estado, qualificar-se-ão como regulamentos executivos, necessariamente subordinados aos limites jurídicos definidos na regra legal a cuja implementação elas se destinam, pois o exercício ministerial do poder regulamentar não pode transgredir a lei, seja para exigir o que esta não exigiu, seja para

estabelecer distinções onde a própria lei não distinguiu, notadamente em tema de direito tributário. Doutrina. Jurisprudência.- Poder regulamentar e delegação legislativa: institutos de direito público que não se confundem. Inocorrência, no caso, de outorga, ao Ministro da Fazenda, de delegação legislativa. Reconhecimento de que lhe assiste a possibilidade de exercer competência regulamentar de caráter meramente secundário.”

Desde então, da publicação do acórdão, entende-se que a multa por inadimplemento do tributo deve guardar a sua proporcionalidade e por isso não pode ultrapassar o valor do próprio tributo. Assim sendo, a multa também não deverá ter caráter confiscatório.

A título de exemplificação, trazemos à baila julgado do Supremo Tribunal Federal, onde foi negada a incidência de confisco em caso de multa, em sede de recurso extraordinário:

“RE 239964 / RS - RIO GRANDE DO SUL

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. ELLEN GRACIE

Julgamento: 15/04/2003 Órgão Julgador: Primeira Turma

Publicação

*DJ 09-05-2003 PP-00061
PP-00647*

EMENT VOL-02109-01

Parte(s)

*RECTE. : MAXIFORJA S/A - FORJARIA E
METALURGIA*

ADVDS. : MÁRCIA MALLMAN LIPPERT E OUTROS

RECDA. : UNIÃO FEDERAL

ADVDO. : PFN - RICARDO PY GOMES DA SILVEIRA

Ementa

IPI. MULTA MORATÓRIA. ART. 59. LEI 8.383/91. RAZOABILIDADE. A multa moratória de 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido, não se mostra abusiva ou desarrazoada, inexistindo ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. Recurso extraordinário não conhecido.

Indexação

- APLICAÇÃO, MULTA MORATÓRIA, FINALIDADE, PENALIZAÇÃO, CONTRIBUINTE, DESCUMPRIMENTO, OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, CARÁTER, INCENTIVO, PAGAMENTO, TRIBUTO, PRAZO, FORMA, LEI.*
- INOCORRÊNCIA, OFENSA, PRINCÍPIO, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, VEDAÇÃO AO CONFISCO, IMPOSIÇÃO, MULTA, DECORRÊNCIA, MORA, PAGAMENTO, IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO, (IPI).”*

Neste caso entendeu-se que a multa de 20% (vinte por cento) era razoável e não configurava a incidência do confisco. Em que pese essa fixação de percentual, ainda não gerar uma uniformidade na jurisprudência e na doutrina, em alguns casos tem-se entendido que até 40% do valor do tributo não seria considerado o confisco. No entanto, a matéria encontra-se longe de encontrar-se pacificada.

A título de conclusão sobre o princípio da vedação do confisco, ressaltamos que a vedação ao confisco não é absoluta e que a própria Constituição

prevê a expropriação em caso de terras usadas na cultura de plantas psicotrópicas (CF, art. 243). Além dessa previsão constitucional, admite-se o confisco de bens também em casos como o de importação irregular de alguma mercadoria que acarreta a pena de perdimento.

Durante o desenvolvimento constitucional do desígnio acerca das limitações ao poder de tributar, consagrou também a incidência acerca do *princípio da irretroatividade* (art. 150, III, “a”). Onde, segundo este princípio, o tributo criado apenas pode ser aplicado a fatos geradores posteriores à sua criação. Neste particular, o referido princípio lembra a irretroatividade da lei penal.

Vejamos interessante súmula relativa ao tema:

“SÚMULA Nº 584 - AO IMPOSTO DE RENDA CALCULADO SOBRE OS RENDIMENTOS DO ANO-BASE, APLICA-SE A LEI VIGENTE NO EXERCÍCIO FINANCEIRO EM QUE DEVE SER APRESENTADA A DECLARAÇÃO.”

Dessa forma, depreende-se que a alíquota do imposto de renda deve sempre respeitar ao princípio da irretroatividade.

Em seguida, de natureza semelhante ao princípio acima exposto, nasce também o *princípio da anterioridade nonagesimal*, onde, segundo este, não se pode cobrar o tributo no mesmo exercício em que foi publicada a Lei que o instituiu ou aumentou, devendo ser decorridos, minimamente, 90 dias (art. 150, III, “b” e “c” da CF). Alguns impostos de caráter extrafiscal não devem obediência a este princípio, tais como II, IE, IOF, IPI, IEG e empréstimos compulsórios.

Vimos ainda que na Magna Carta do Rei João Sem-Terra, a nascente burguesia incluiu dispositivo objetivando o tráfego de pessoas e conseqüentemente de mercadorias sem a intromissão dos funcionários da coroa mediante cobrança de impostos. A evolução desse raciocínio trouxe ao nosso constitucionalismo atual o *princípio da liberdade de tráfego* (art. 150, V). Por ele, o tributo não poderá limitar o

tráfego de pessoas e de bens. Assim, a simples transposição das fronteiras estaduais e municipais não pode servir como fato gerador de tributo.

Feitas as considerações a respeito das limitações ao direito de tributar, passamos a análise de outros princípios.

5.4 REPRESENTATIVIDADE POPULAR BRASILEIRA

Como vimos nos capítulos anteriores, os nobres ingleses fizeram por bem inserirem na Constituição de 1215, a representatividade por seus semelhantes com o fim de conter o até então ilimitado poder do rei de criar tributos, que posteriormente ficou conhecido como o princípio *no taxation without representation*.

No entanto, mal eles sabiam que aquela simples representatividade, que teve como objeto somente a votação de admissão ou não dos tributos propostos pelo monarca, evoluiria ao longo do tempo, agregando outras funcionalidades e emergindo da materialização do poder legislativo sob a sua perspectiva inerente de fiscalização do Poder Executivo.

Hoje, este ideal de Parlamento encontrou-se presente inclusive no Brasil Império, estando contida materialmente em nossa primeira constituição encomendada por Dom Pedro I assinada por uma assembléia constituinte no ano de 1824. Naquele momento, o Poder Legislativo já configurava-se de forma bicameral, sendo a Câmara dos Deputados formada de maneira eletiva e temporária³⁷, enquanto que o Senado era composto de membros vitalícios.

Ao longo do império, o Brasil caminha para a instituição de uma monarquia parlamentarista onde o Congresso podia inclusive destituir o primeiro-

³⁷ Como nos dias de hoje, seus membros cumpriam mandatos por prazos fixados.

ministro. No entanto, como é tradição em nosso sistema constitucional, na prática o Imperador possuía ascendência sobre o Parlamento.

Em 15 de novembro de 1889 um levante político-militar instaura a Proclamação da República Brasileira derrubando monarquia constitucional parlamentarista do Império. Notadamente, tendo como objetivo a formação de uma república sob regime presidencialista com a nítida influência do modelo estabelecido pelos Estados Unidos da América.

Na Constituição de 1934 definiu-se como limite o montante de 4 anos de mandato aos deputados eleitos. A Instituição do Senado passou a chamar-se Senado Federal e eram dois os senadores eleitos por Estado da Federação.

A Constituição de 1937, que inaugurou a ditadura do Estado-Novo ficou marcado pelo regime ditatorial que resultou no fechamento do Congresso Nacional. Onde o Poder Legislativo era exercido pelo Presidente da República através dos Decretos-Lei.

Com a Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969, o regime de “decretos-lei” tornava a prevalecer embora o Congresso Nacional estivesse em funcionamento.

Nos tempos atuais, a Constituição Federal de 1988 consagra os princípios da soberania popular e da representação, segundo os quais o poder político pertence ao povo e é exercido por meio de seus representantes ou diretamente nos casos especificados (art. 1º, parágrafo único).

Atualmente o Poder Legislativo brasileiro é formado pelo Congresso Nacional. Este órgão é bicameral, ou seja, compõe-se de duas câmaras, sendo uma de representantes do povo (Câmara dos Deputados) e a outra representante dos estados da federação (Senado Federal). Assim sendo, a representatividade popular está assim configurada em nossa atual Constituição.

Vale lembrar que, com o desenvolvimento da sociedade e o surgimento de novas necessidades, o Poder Legislativo passou também a exercer, além da

função típica legislativa, as funções atípicas de fiscalização, administração e julgamento em casos específicos apontados em nossa atual Constituição.

Muito embora, a complexidade do tema requer um aprofundamento em momento posterior por não ser o objetivo desta obra.

5.5 DIREITOS DA BURGUESIA E DIREITO DE IR E VIR

A Constituição Federal de 1988 assegura a liberdade de locomoção, ou liberdade de ir e vir, conforme o Art. 5º, XV, conforme disposto a seguir.

”XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;”

Assim a liberdade da pessoa física constitui pressuposto de liberdade formal, considerado um direito elementar do Estado de direito moderno. À classe da burguesia, esse direito foi uma conquista extremamente relevante, que abre as portas ao comércio sem impedimentos do Estado para a cobrança indiscriminada de impostos ou taxas de locomoção de pessoas.

Ao longo da história nos é possível observar a constituição de várias guerras que tinham por objetivo a liberdade dos indivíduos. Mesmo no Brasil, destacamos a ocorrência da Guerra dos Palmares, com duração de cerca de cem anos, sendo esta, a maior batalha dos negros brasileiros escravos contra a sociedade escravocrata do império à época.

A Liberdade deve ser visualizada como a possibilidade jurídica que reconhece a todos os indivíduos, sejam cidadãos ou não, de serem senhores de sua própria vontade e de locomoverem-se desembaraçadamente dentro do território nacional aonde quiserem. Neste tema, inclui-se também a possibilidade de sair e entrar no território nacional.

O Habeas Corpus como remédio extensivo a quebra desta liberdade, foi o primeiro remédio a integrar as conquistas consideradas liberais no arcabouço histórico. Trata-se de uma expressão latina que tem como significado “Que tenhas o corpo”.

Como observado no estudo acima, o termo foi oficializado em 1215, quando foi imposto ao rei João Sem Terra, a Magna Carta Libertatum, que limitou os poderes reais e iniciando o que originou as Constituições democráticas ao longo da história.

O habeas corpus trata-se de uma garantia constitucional outorgada. Segundo a Constituição, a garantia “beneficia quem sofre ou se acha ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”. No Brasil, o primeiro código que reconheceu esse instrumento legal de proteção individual foi a Constituição Brasileira de 1891.

Esse instrumento tem como características que pode ser requerido por qualquer pessoa que ache que o seu direito à liberdade está sendo, ou possa vir a ser violado. Não é necessária a presença de advogado para a redução a termo do instrumento, considerando que o mecanismo tenha caráter informal, visto que não é necessário nenhum tipo de documento específico para a sua requisição podendo o mesmo ser impetrado em qualquer simples folha de papel.

Concluindo, envolve a constituição de um remédio destinado a tutelar o direito de liberdade de locomoção, liberdade de ir, vir, parar e permanecer. Tendo natureza de ação constitucional penal.

5.6 O DEVIDO PROCESSO LEGAL NO CONTEXTO ATUAL

O princípio-garantia do devido processo legal teve origem no direito anglo-saxão. Conforme já mencionado, foi considerado um dos mais importante dentre os

princípios estabelecidos na Magna Carta de 1.215. No direito americano consagrou-se a expressão *due process of law* que traduzida para o português foi redigida como o devido processo legal.

Ressaltamos que o devido processo legal também está presente em todo o constitucionalismo ocidental e em tratados internacionais.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 consagra o devido processo legal quando determina em seu art. 5º., LIV que “*ninguém será privado de seus bens ou liberdade sem o devido processo legal*”. Neste sentido, entende-se por devido processo legal, o conjunto de normas, procedimentos e fases que uma demanda deve cumprir obrigatoriamente até que se solucione um litígio. Sem que tais condições predeterminadas sejam observadas tem-se que o processo é nulo.

Entende-se que o devido processo legal possui desdobramentos. Os genericamente mais comuns apontados são:

1. direito ao contraditório e à ampla defesa;
2. direito ao juiz natural;
3. direito a não ser processado e condenado com base em prova ilícita;
4. direito a não ser preso na forma estabelecida pela ordem jurídica;

Dessa forma, a garantia inserta na Magna Carta de 1215 para precaver os nobres e barões contra eventual vingança do rei, hoje é um dos princípios basilares do constitucionalismo mundial e brasileiro.

5.7 INAFSTABILIDADE DO JUDICIÁRIO NOS DIAS ATUAIS

Em grande parte a doutrina considera que a inafastabilidade do judiciário foi idealizada pela Constituição de Weimar que determinava em seu art. 105, 2ª

alínea, que "ninguém poderá ser subtraído ao seu juízo legal". Nós, no entanto, entendemos que a Magna Carta de 1215 já previa garantia semelhante.

O fato é que tal garantia, tal qual hoje a conhecemos, nasceu da evolução de vários documentos históricos sendo impossível atribuir o mérito, ou mesmo o desenvolvimento da lógica normativa, a apenas um deles.

Nos dias atuais a inafastabilidade está prevista também no âmbito do direito internacional, vejamos alguns exemplos:

- o artigo X, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948³⁸,

"Todo homem tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele";

- o artigo 6º, 1, da Convenção Européia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, de 1950³⁹,

"Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, eqüitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. (...);"

- o artigo 14, 1, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, de 1966⁴⁰,

³⁸ O texto na íntegra poderá ser acessado no seguinte endereço eletrônico: http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm.

³⁹ O texto na íntegra poderá ser acessado no seguinte endereço eletrônico: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=536&IID=4>.

"Todas as pessoas são iguais perante os tribunais de justiça. Todas as pessoas têm direito a que a sua causa seja ouvida eqüitativa e publicamente por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido pela lei, que decidirá quer do bem fundado de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra elas, quer das contestações sobre os seus direitos e obrigações de caráter civil"; e

- artigo 8º, 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969 – Pacto de São José da Costa Rica⁴¹,

"Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza".

No direito brasileiro o tema foi amplamente discutido, onde consta a sua inserção dentro das constituições de 1934 e 1937. Onde, por sua vez, a Constituição de 1946 restabeleceu a garantia outrora retraída reduzindo a termo norma que se assemelha ao texto que conhecemos hoje, qual seja: "A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual" (art. 141, §4º daquela norma).

As constituições do regime militar mantiveram a regra, porém, vedaram a apreciação do Judiciário em relação a questões praticadas pelo "Comando Supremo da Revolução" e de segurança nacional.

⁴⁰ O texto na íntegra pode ser acessado no seguinte endereço eletrônico: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/cidh-dudh-direitos-civis.html>.

⁴¹ O texto na íntegra pode ser acessado no seguinte endereço eletrônico: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>.

Em seu turno, a Constituição de 1988 consagra, em sua plenitude, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, ao preceituar em seu artigo 5º, inciso XXXV, o texto em que encontra-se descrito: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Tal garantia tem gerado discussão acerca do limite do Judiciário na resolução de questões conflituosas em relação a outros poderes.

Em duas decisões recentíssimas fica bastante evidenciado os conflitos de competências designados entre os poderes. A primeira diz respeito à cassação de mandatos dos condenados no chamado processo do "mensalão", onde foi confirmada a cassação dos mandatos dos deputados federais Valdemar Costa Neto (PR-SP), João Paulo Cunha (PT-SP) e Pedro Henry (PP-MT), condenados a pena de prisão no julgamento do pleito.

Entretantes, a medida abre uma crise institucional entre o Supremo Tribunal Federal e a Câmara Federal já que a Casa alega que a prerrogativa de cassação de mandato não é da Justiça, e sim do Poder Legislativo. Há a discussão sobre a cassação automática ou da necessidade de manifestação expressa da Casa à qual pertence o parlamentar. Neste sentido, caso vigore o entendimento de que a cassação deve ser automática, sem anuência da casa respectiva, a competência do Poder Legislativo poderá sofrer limites a sua independência como poder.

A outra decisão refere-se ao processo legislativo de apreciação dos vetos por parte da Presidência da República. No momento, a presidente Dilma Rouseff vetou parte do projeto de lei que determina como se dará a distribuição dos *royalties* pela exploração do petróleo. O Congresso resolveu incluir a apreciação do veto em regime de urgência. Parlamentares dos Estados produtores se insurgiram e buscaram o STF para que o veto só seja apreciado na devida ordem sequencial.

Em base de decisão liminar, o STF entendeu que não cabe ao Judiciário interferir nesse caso, evitando a invasão de competências entre os poderes, lembrando que o caso ainda a ser decidido em fase definitiva. Assim, aguardaremos as decisões subseqüentes no assunto.

5.8 JUIZ NATURAL NA CF/88

Em 1215, a Magna Carta do Rei João Sem-Terra, estabeleceu que os nobres e barões deveriam ser julgados de acordo com a “Lei da Terra”. Norma esta que fixou diretrizes de competência e pré-definiu as esferas dos julgamentos que ocorreriam dali pra frente. Seu objetivo era salvaguardar os nobres de revanchismos por parte do rei e garantir que não seriam julgados por homens de escalões inferiores aos seus.

Hoje, o princípio do Juiz Natural busca, acima de tudo, evitar a criação de tribunais de exceção, neste sentido, deve-ser-se-á ocorrer sempre, uma previsibilidade quanto as competências processual, material e territorial, quando da atuação da jurisdição pátria. De antemão, é possível saber quem será o órgão judicial responsável pela solução de determinado conflito de interesses que eventualmente ocorra.

Relativo ao histórico do princípio no Brasil, o instituto do juiz natural esteve presentes em todas as nossas constituições, salvo a autoritária carta constituinte de 1937.

Na Constituição Federal de 1988 consagrou-se o principio do juiz natural ao estatuir em seu art. 5º., LIII que “*ninguém será processado nem sentenciado senão por autoridade competente*”. Assim, são vedados, portanto, em nosso ordenamento, quaisquer tribunais de exceção.

Interessante julgado, abaixo transcrito, define de maneira prática como incide o princípio do juiz natural:

“EMENTA: HABEAS CORPUS - É irrecusável, em nosso sistema de direito constitucional positivo – considerado o princípio do juiz natural – que ninguém poderá ser privado de sua liberdade senão mediante julgamento pela autoridade judicial competente. Nenhuma pessoa, em

conseqüência, poderá ser subtraída ao seu juiz natural. A nova Constituição do Brasil, ao proclamar as liberdades públicas – que representam limitações expressivas aos poderes do Estado – consagrou, agora de modo explícito, o postulado fundamental do juiz natural. O art. 5º, LIII, da Carta Política, prescreve que “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. (HC 79865/RS. Relator Min. CELSO DE MELLO. DJU, 06.04.01)”

Entre a Constituição de 1215 e os dias atuais, a evolução do princípio acima referido, transformou-o em uma garantia sobre a qual o jurisdicionado não pode abrir mão, por mais que o queira.

5.9 PENALIDADES PROPORCIONAIS AOS DELITOS

A questão acerca da proporcionalidade delitiva está relacionada, diretamente, com a questão da cominação da pena de prisão, que é considerada a *ultima ratio* das penas existentes em nosso ordenamento jurídico, visando que esta enseja enormes prejuízos não só para o condenado, mas para a sociedade como um todo.

Apesar de um preceito fundamental no ordenamento jurídico, o princípio da proporcionalidade não está evidentemente previsto na Constituição Federal de 1988, podendo, entretanto, ser extraído de diversos dispositivos contidos neste documento, tais como o art.5º, XLVI (a exigência de individualização da pena), art.5º, XLVII (contendo um rol de penalidades cuja aplicação em nosso ordenamento jurídico é vedada), dentre outros.

Como já suscitado, o princípio da proporcionalidade visa proteger os cidadãos do poder arbitrário do Estado, limitando a atuação do mesmo. Devido à

sua importância, tal princípio não é apenas relevante para o Direito Penal, mas também para os demais ramos do direito.

Neste contexto, conforme preceitua as lições do doutrinador Humberto Ávila:

"O postulado da proporcionalidade não se confunde com a idéia de proporção em suas mais variadas manifestações. Ele se aplica apenas a situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do(s) direito(s) fundamentais afetados?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?)".⁴²

Portanto, considerando o extraído, para a aferição da proporcionalidade de uma norma faz-se necessário o exame de três elementos elementares: a adequação do meio, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação ao meio infere as interferências do indivíduo e as circunstâncias determinadas em meio externo, quanto a necessidade neste impera desígnio objetivo da condição social do indivíduo e, por último, a proporcionalidade que por resumo implica adequação real da pena ao delito.

Considerando a sua aplicabilidade no Direito Penal, esse princípio desempenha um relevante papel na limitação do *jus puniendi* do Estado, visto este direito garantir que a aplicação da pena seja proporcional à gravidade do delito

⁴² ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p.104 e 105.

cometido. Nestes termos, o princípio da proporcionalidade pressupõe o conceito subjetivo de equilíbrio entre as normas restritivas de direitos e os bens jurídicos tutelados.

Muito embora, seja sabido que nem todo bem jurídico é considerado digno da tutela penal, no entanto, uma vez considerado como tal, é preciso haver uma sanção proporcional ao seu valor quando for o mesmo ofendido.

Ou seja, ocorre a necessidade de valoração do bem jurídico conforme a sua proporcionalidade desde a formulação da legislação que incorre na restritiva de liberdade, de forma que a sanção seja aplicada em justa medida, justificando os benefícios advindos com a aplicação da mesma compensem os ônus causados aos ofendidos.

5.10 VEDAÇÃO AO CONFISCO

O princípio da vedação do confisco é previsto no Sistema Tributário Nacional como uma das limitações constitucionais ao poder de tributar do Estado. Segundo a regra ínsita no art. 150, IV, da Constituição Federal, “Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios utilizar tributo com efeito de confisco”.

Uma questão mais delicada, acerca do tema incumbe saber o limite cujo trespasse denotaria o limite do caráter confiscatório do tributo. Onde parte da doutrina compreende que o extermínio da fonte produtora das receitas tributárias seria este limite intransponível. Ou seja, o dispositivo importa em dizer que a tributação não pode ser excessivamente onerosa, de modo a aniquilar o elemento particular tributável, já que este funciona como fonte geradora da exação.

Trazemos como exemplo, o entendimento do excelente doutrinador Hugo de Brito Machado, que defende a questão da seguinte forma:

“Tributo com efeito de confisco é tributo que, por ser excessivamente oneroso, seja sentido como penalidade. É que o tributo, sendo instrumento pelo qual o Estado obtém os meios financeiros de que necessita para o desempenho de suas atividades, não pode ser utilizado para destruir a fonte desses recursos. Nesse sentido o tributo não pode ser antieconômico, vale dizer, não pode inviabilizar o desenvolvimento de atividades econômicas geradoras de riqueza, ou promotoras da circulação desta”⁴³.

Atento a questão da necessidade de inclusão do mesmo tratamento às multas tributárias, tema importante intenta a internalização de provisões, por parte das empresas, nos seus custos operacionais dos valores a serem pagos atinentes a possíveis autos de infração pelo descumprimento de obrigações principais e acessórias por não possuírem valores vultosos. Tais valores por muitas vezes ínfimos, são responsáveis por um estímulo às práticas irregulares, que contribuem a prática de concorrência desleal dentro do mercado em que estes contribuintes se encontram inseridos.

O Supremo Tribunal Federal (STF) apresenta decisão favorável, fundando que as multas tributárias também devem ser alcançadas pelo princípio da vedação do confisco. Neste sentido, destacamos a decisão abaixo para evidenciar este direcionamento:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

ADI 551 / RJ - RIO DE JANEIRO

Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE

⁴³ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 20. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, pp. 239 e 240.

INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 2.º E 3º DO ART. 57 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. FIXAÇÃO DE VALORES MÍNIMOS PARA MULTAS PELO NÃO-RECOLHIMENTO E SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS. VIOLAÇÃO AO INCISO IV DO ART. 150 DA CARTA DA REPÚBLICA. A desproporção entre o desrespeito à norma tributária e sua consequência jurídica, a multa, evidencia o caráter confiscatório desta, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em contrariedade ao mencionado dispositivo do texto constitucional federal. Ação julgada procedente.

Feitas estas considerações, passemos a análise do princípio da igualdade no sistema jurídico contemporâneo.

5.11 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O princípio da igualdade convém em um dos temas de maior complexidade da história da humanidade. Nos estudos da Ciência do Direito, a discussão da matéria remonta aos tempos mais longínquos até os dias atuais, e tem sido objeto de debates e indagações sob as mais diversas perspectivas em reflexões sob os aspectos político, filosófico, econômico, social e jurídico.

Em toda sociedade civil, independente de sua formação ou forma de organização, a igualdade é sempre uma importante pauta de reflexão, investigação e debate. Incumbe um desafio dos Estados a busca incessante por uma maior isonomia, um tratamento equânime e da redução das desigualdades com seus cidadãos.

No estudo histórico da ciência do direito assistimos a uma evolução perceptível e dogmática de evolução da aplicabilidade do princípio da igualdade nos ordenamentos, a qual, podemos desenvolver a sua efetividade, sob três concepções distintas, quais sejam:

1. o princípio da igualdade perante a norma positivada, cujo significado imprime preceito meramente formal, da norma inserida no ordenamento sem significação prática, somente impositiva;

2. o princípio da igualdade perante a norma, todavia, sob uma concepção de cunho material, cuja aplicabilidade invoca a necessidade da finalidade, de forma que a descrição legal refira-se a um resultado previsto, ou seja, trata-se de uma noção teórica de fatores jurídicos e extrajurídicos previsto que devem se enquadrar na norma, e por último;

3. o princípio da igualdade, enquanto um projeto real objetivando a obtenção da igualdade, cuja finalidade envolve a concretização da idéia de justiça social a ser alcançada com os reflexos da norma, ou seja, denota a norma com o seu foco material e finalidade social.

O princípio da igualdade encontra-se positivado na Constituição de 1988, entronizado como um direito fundamental servindo como base para a aplicação, efetivação e interpretação dos demais direitos fundamentais, sendo um elemento importante para a concretização destes direitos.

A Carta Magna deixa bem clara a sua preocupação com o princípio da igualdade, o dispendo como base e pilar fundamental do Estado democrático de direito. Assim dispõe o art. 5º, I, da seguinte forma:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I – homens e

mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...].”

Desta feita, podemos inferir que a ofensa a igualdade não se trata de somente uma ofensa a um princípio, mas sua violação atinge toda a estrutura do Estado Democrático de Direito.

6. CONCLUSÃO

Não obstante a Carta Magna Libertatum que foi outorgada por João-Sem-Terra em 15 de Junho de 1215, foi também confirmada por seis vezes por Henrique III, três vezes por Eduardo I; catorze vezes por Eduardo III, seis vezes por Ricardo II, seis vezes por Henrique IV, uma vez por Henrique V, e uma vez por Henrique VI da Inglaterra.

A versão de 1215 da Magna Carta britânica tornou-se o primeiro dos estatutos ingleses e a pedra fundamental de sua Constituição e de todo o Constitucionalismo no mundo, pois serviu de modelo para as demais NOMRAS sendo considerada a primeira declaração histórica de direitos do homem reconhecida de forma dogmática.

Porém esse fato não a torna universal, pois não foi declarada dessa forma, visto que o instrumento não se preocupa com os direitos do homem por si só, de forma geral, mas sim com os direitos do povo inglês, pois foi criada para os Ingleses. Neste caso, ficando a nós o encargo de imputá-la como instrumento excepcional a formação dos direitos humanos.

Onde, esta mesma Magna Carta, foi o documento que, pela primeira vez, traçou limites permanentes para a atuação do governante, tornando-se um referencial para aqueles Estados que pretenderam desenvolver-se politicamente, com respeito aos direitos do indivíduo.

O pretendido protecionismo sistemático que foi exalado da magna Carta gerou o embrião das principais liberdades e garantias consagradas aos ingleses e, posteriormente, a todos os povos regidos pelo estado de Direito democrático.

Tal preceito, sem duvida, foi de importância ímpar para o desenvolvimento do pensamento sócio jurídico no Brasil, influenciando institutos de nossas constituições do passado e, como observado por várias vezes, irradiando seus institutos na Constituição vigente.

Concluindo, podemos denotar nesta Carta de 1215 implantou os alicerces das liberalidades constituídas para muitos países, gerados em uma época em que o Rei era considerado a mão de Deus. Neste sentido, prestadas as devidas honras, o Brasil tem uma dívida de gratidão com aqueles que se prestaram ao desenvolvimento da Carta Magna de 1215 e que influenciaram de forma salutar os sistemas jurídicos do mundo.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto Bergmann. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BECCARIA, Cesare. DOS DELITOS E DAS PENAS – tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2002.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. Locke e o Direito Natural. 2. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BODIN, Jean. Los seis libros de la República, 4. ed. Madrid: Tecnos Editora, 2006.

BONAVIDES, Paulo. Ciência política. 10. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 2. ed. Coimbra: Editora Almedina, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estudos sobre direitos fundamentais. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL promulgada em 18 de setembro de 1946 – texto na íntegra no endereço eletrônico: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O sistema constitucional brasileiro e as recentes inovações no controle de constitucionalidade (leis nº 9.868, de 10 de novembro e nº 9.982, de 3 de dezembro de 1999). Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional, Madrid, v. 1, n. 5, p. 106, ene./dic., 2001, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Disponível em: <<http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/>

KELSEN, Hans. Teoria geral do direito e do Estado. 3. ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 6. ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans; CAMPAGNOLO, Umberto; LOSANO, Mario Giuseppe (Org.). Direito internacional e Estado soberano. São Paulo: Martins Fontes, 2002. (Justiça e direito).

MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 20. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2002;

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Direito internacional: Tratados e direitos humanos fundamentais na ordem jurídica brasileira. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora América Jurídica, 2001.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Direitos humanos e cidadania: à luz do novo direito internacional. 1. ed. São Paulo: Editora Minelli, 2002.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 12ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino. O pensamento de Peter Haberle na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Observatório da Jurisdição Constitucional, Brasília, v. 2, n. 1, p. 1-33, ago. 2008. Disponível em: <<http://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/index.php/observatorio/article/view/205/173>>. Acesso em: 13 nov. 2010.

MENEZES, André Felipe Barbosa de. Controle de Convencionalidade no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. 2009. 361 f. Tese (Doutorado)-Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2009.

PIOVESAN, Flávia. Brasil e o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: impacto, desafios e perspectivas. Anuário Brasileiro de Direito Internacional, Belo Horizonte, v. 02, n. 02, p. 114-131, jul./dez. 2007. Semestral.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 3.^a ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

COSTA, Nelson Nery. **Curso de ciências políticas**, Rio de Janeiro: Forense, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**, 2.^a ed., São Paulo: Saraiva, 1998.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**, 3.^a ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**, tomo I, 6.^a ed., Coimbra: Coimbra Editores, 1997.

-----**Textos históricos do direito constitucional**, 2.^a ed., Lisboa: Casa da Moeda, 1990.

MIRANDA, Pontes, CAVALCANTE, Francisco. **História e Prática do habeas-corpus**, 3.^a ed, Rio: José Konfino, 1955.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**, 1.^a ed., São Paulo: Atlas, 1997.

PINTO Ferreira, Luiz. **Curso de direito constitucional**, 9.^a ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Bushatsky-Editora da Universidade de São Paulo, 1973.

SEQUEIRA, Vanessa. **Direito Tributário Sistematizado**, 2.^a ed., Florianópolis: Conceito Editorial, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 35^a Ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

Endereços Eletrônicos:

U.S. Department os State - <http://www.state.gov/documents>.

Portal do Governo de Moçambique - <http://www.portaldogoverno.gov.mz>.

Ministério das Finanças de Portugal - www.dgap.gov.pt

Portal do Governo do Timor Leste - <http://timor-leste.gov.tl>

ANEXO I

O texto integral da Magna Carta do Rei João Sem Terra

Magna Carta

(Magna Charta Libertatum) 1.

“João pela graça de Deus rei da Inglaterra, senhor da Irlanda, duque da Normandia e da Aquitânia, e conde de Anjou, aos seus arcebispos, bispos, abades, condes, barões, justiceiros, florestanos, sheriffe, administradores, ministros, e a todos os outros oficiais e leais súditos seus, Saudação.

Saibam que sob a inspiração de Deus, para o bem de nossa alma e daquela de todos os nossos ancestrais e de nossos herdeiros, para a honra de Deus e a exaltação da Santa Igreja, e para a melhor ordenação de nosso reino, com o conselho de nossos reverendos padres Stephen, arcebispo de Canterbury, primado de toda a Inglaterra, e cardeal da Santa Igreja Romana, Henry arcebispo de Dublin, William bispo de Londres, Peter bispo de Winchester, Jocelin bispo de Bath e Glastonbury, Hugh bispo de Lincoln, Walter bispo de Coventry, Benedict bispo de Rochester, mestre Pandulph sub-diácono e membro da corte papal, irmão Aymerio mestre dos Cavaleiros Templários na Inglaterra, William Marschal conde de Pembroke, William conde de Salisbury, William conde de Arundel, Aland de Galloway condestável da Escócia, Warin Fitz Gerald, Peter Fitz Herbert, Hubert de Brugh senescal de Poitou, Hugh de Neville, Matthew Fitz Herbert, Thomas Basset, Alan Basset, Philip Daubeney, Robert de Roppeley, John Marschal, John Fitz Hugh, e outros súditos leais:

1 – Em primeiro lugar, nós garantimos a Deus e por esta presente carta confirmamos, para nós e para nossos herdeiros, perpetuamente, que a Igreja inglesa será livre e desfrutará de todos os seus direitos e de suas liberdades sem que se possa diminuí-los, permanecendo intactos e invioláveis. Que nós desejamos que isso seja observado, ressalta do fato de que, de nossa própria e livre vontade, antes

de se ter desencadeado a presente disputa entre nós e nossos barões, nós havíamos garantido e confirmado, por carta, a liberdade de eleições da Igreja – um direito reconhecido como o de maior necessidade e importância para ela – submetendo-a à confirmação do Papa Inocêncio III. Observaremos esta liberdade, e desejamos que ela seja observada de boa fé por nossos herdeiros, perpetuamente. Garantimos igualmente a todos os homens livres de nosso reino por nós e por nossos herdeiros, para sempre, todas as liberdades abaixo enunciadas, para que as tenham e conservem para si e para seus herdeiros, de nós e de nossos herdeiros:

2 – Se qualquer conde, barão, ou outra pessoa que possui terras diretamente da Coroa, por serviço militar, morrer e, por ocasião de sua morte, seu herdeiro for maior e deva um relief (1), este último terá a sua herança mediante o pagamento do antigo e costumeiro relief. Isto é, o herdeiro ou herdeiros de um conde, 100 pelo baronato total do conde; o herdeiro ou herdeiros de um barão, 100 pelo baronato total; o herdeiro ou herdeiros de um cavaleiro, 100s., no máximo, pela totalidade dos direitos feudais de cavaleiro; e aquele que possuir menos deverá pagar menos, de acordo com o antigo uso dos feudos.

3 – Se, contudo, o herdeiro de qualquer das pessoas citadas for menor e estiver sob tutela, que tenha a herança sem relief e sem multa quando atingir a maior idade.

4 – O curador da terra de um herdeiro menor não deverá tirar da terra do herdeiro senão produto razoável, taxas razoáveis e serviços razoáveis, e isto sem destruição ou desperdício de homens e bens; e se tivermos confiado a guarda das terras de tal menor ao sheriff, ou a qualquer outro responsável perante nós pelos resultados, e ele tiver feito destruição ou desperdício do que tem sob a sua guarda, cobraremos multas dele, e a terra será entregue a dois homens dignos e prudentes desse feudo, que serão responsáveis perante nós pelos resultados, ou perante aquele que designarmos. Se tivermos dado ou vendido a guarda de qualquer destas terras a alguém e este tiver feito destruição ou desperdício, perderá a dita custódia, a qual será transferida a dois homens dignos e prudentes desse feudo, que serão igualmente responsáveis perante nós, conforme ficou dito.

5 – Enquanto tiver sob sua guarda a terra, o curador conservará as casas, parques, lugares para animais, viveiros de peixes, moinhos e outras instalações pertencentes à terra, lançando mão das rendas da mesma terra; e entregará ao herdeiro arados e ferramentas de lavoura, conforme o exigir o gênero de lavoura e a renda da terra puder suportar razoavelmente.

6 – Os herdeiros poderão casar, mas nunca com alguém de condição social mais baixa. Antes do casamento ter lugar, deverá ser conhecido pelo parente mais próximo, pelo sangue, do herdeiro.

7 – Falecido o esposo, a viúva terá, imediatamente e sem dificuldade, a sua porção do matrimônio e a sua herança. E não pagará nada para receber o dote inicial de seu casamento ou a sua porção de matrimônio, ou para suceder na propriedade que ela e seu marido possuíam no dia da morte daquele. E poderá permanecer na casa do marido durante quarenta dias após o falecimento, devendo ser-lhe entregue o dote dentro desse período.

8 – Nenhuma viúva será compelida a casar, enquanto desejar viver sem marido. Mas ela deve assegurar que não casará sem o consentimento real, se ela recebeu suas terras da Coroa; ou sem o consentimento do senhor de quem ela recebeu as terras.

9 – Nem nós, nem qualquer de nossos meirinhos, embargarão qualquer terra ou renda como pagamento de uma dívida, enquanto o devedor tiver bens móveis suficientes para solver a dívida. Não se procederá contra os fiadores do devedor enquanto este for capaz de solver sua dívida. Se, por falta de meios, o devedor for incapaz de solver sua dívida, seus fiadores responderão por ela. Os fiadores, se desejarem, poderão gravar com hipoteca as terras e as rendas do devedor até que eles tenham recebido satisfação pela dívida que haviam pago em lugar daquele, a menos que o devedor possa provar que tenha cumprido suas obrigações para com os fiadores.

10 – Se alguém quiser tomar dinheiro emprestado de judeus, e morrer antes de ter solvido a dívida, seu herdeiro não pagará qualquer juro sobre a mesma

enquanto tiver menoridade, de quem quer que seja que este último tenha recebido suas terras. E se a referida dívida for a favor da Coroa, não receberemos dela senão o principal, conforme consta no título.

11 – Se um homem morrer devendo dinheiro a judeus, sua esposa poderá ter o seu dote sem que este em nada responda pela referida dívida. Se o falecido deixou filhos em menoridade, as necessidades destes últimos deverão ser providas de conformidade com o cuidado das terras que aquele possuía. A dívida deverá ser paga do restante, reservado contudo o serviço devido aos seus senhores feudais. As dívidas pertencentes a outras pessoas que não judeus deverão ser tratadas da mesma maneira.

12 – Nenhuma “ajuda” ou “tributo de isenção militar” (2) será estabelecida em nosso reino sem o consentimento geral, a não ser para o resgate de nossa pessoa, para fazer cavaleiro nosso filho primogênito, e para casar nossa filha primogênita. Para estes propósitos, somente poderá ser estabelecida uma ajuda razoável. De igual maneira se procederá quanto às ajudas da cidade de Londres.

13 – A cidade de Londres desfrutará de todas as suas antigas liberdades e livres costumes, tanto por terra quanto por água. Desejamos e garantimos também que todas as outras cidades, burgos, vilas e portes desfrutem de suas liberdades e livres costumes.

14 – Para obter o consentimento geral acerca do levantamento de uma “ajuda” – exceto nos três casos especificados acima – ou de uma escudagem (2), faremos com que sejam intimados, individualmente e por carta, os arcebispos, bispos, abades, condes e os altos barões do reino; por outro lado, faremos com que sejam intimados coletivamente, por meio de nossos sheriffs e meirinhos, todos aqueles que possuem terras diretamente da Coroa, para se reunirem num dia fixado (do qual deverão ser notificados com antecedência mínima de quarenta dias) e num lugar determinado. Em todas as cartas de intimação indicaremos a causa da mesma. Quando a intimação tiver sido feita, proceder-ser-á à reunião no dia marcado, decidindo se a matéria estabelecida para a mesma de acordo com a resolução de

quantos estiverem presentes, embora não tenham comparecido todos os que foram intimados.

15 – No futuro, não concederemos a quem quer que seja a permissão para cobrar “ajuda” (2) de seus homens livres, salvo para o resgate de sua pessoa, para fazer cavaleiro seu filho primogênito e, uma vez somente, para casar sua filha primogênita. Para esses propósitos apenas uma “ajuda” razoável pode ser cobrada.

16 – Nenhum homem será forçado a realizar maior serviço de que deve em virtude de seu feudo de cavaleiro ou de qualquer outra posse livre de terra.

17 – Os processos comuns não virão ao nosso tribunal mas serão apreciados num lugar fixado.

18 – As ações reais para recuperar terras de que os autores tenham sido recentemente esbulhados, as ações dos herdeiros para recuperarem terras de que haviam sido esbulhados seus descendentes, as ações para determinar o patrono de um benefício eclesiástico, devem realizar-se somente nos tribunais do próprio condado. Nós ou, em nossa ausência do reino, nosso grande Justiceiro, enviaremos dois justiceiros para cada condado quatro vezes ao ano, e estes justiceiros, com quatro cavaleiros do condado eleitos pelo próprio condado, reunir-se-ão na corte do condado, no dia e no lugar em que a corte se reúne.

19 – Se qualquer das reuniões não puder ser realizada no dia do tribunal do condado, deverão permanecer tantos cavaleiros e livres detentores de terra que estiverem presentes no tribunal do condado naquele dia quantos forem necessários para a administração da justiça, tendo-se em vista o volume das causas em questão.

20 – Um homem livre não poderá ser multado por um pequeno delito a não ser em proporção ao grau do mesmo; e por um delito grave será multado de acordo com a gravidade do mesmo, mas jamais tão pesadamente que possa privá-lo de seus meios de vida. Do mesmo modo, tratando-se de um mercador, deverá ter este resguardada a sua mercadoria; e de um agricultor, deverá ter este resguardado o equipamento de sua granja – se estes se encontrarem sob a mercê de uma corte

real. Nenhuma das multas referidas será imposta a não ser mediante o juízo de homens reputados da vizinhança.

21 – Condes e barões não serão multados a não ser por seus iguais, e em proporção á gravidade de suas ofensas.

22 – Qualquer multa imposta a um clérigo pertencente a uma ordem religiosa deverá ser estimada de acordo com os mesmos princípios sobre a sua propriedade secular, sem tomar em consideração o valor de seu benefício eclesiástico.

23 – Nenhuma localidade ou pessoa será forçada a construir pontes sobre rios, exceto aqueles com uma antiga obrigação a fazê-lo.

24 – Nenhum sheriff, delegado, oficial de justiça, ou quaisquer outros oficiais da Coroa, presidirão processos que constituem prerrogativa de justiceiros reais.

25 – Cada condado, “centúria”, distrito e “dezena” permanecerão com suas antigas rendas, sem qualquer acréscimo, excetuadas as terras de domínio real.

26 – Se, falecido um homem que possui um feudo laico em nome da Coroa, um sheriff ou meirinho exibir certas patentes reais de intimação por dívida à Coroa, será legítimo ao sheriff e ao meirinho arrestar e arrolar bens móveis do falecido, que se encontrarem no feudo laico, até o valor da dívida, de acordo com a estimativa de homens dignos. Nada poderá ser removido do lugar até que a totalidade da dívida seja paga, momento em que o restante será entregue aos executores para procederem ao testamento do falecido. Se não houver dívida para com a Coroa, todos os bens móveis serão considerados propriedade do falecido, exceto as partes razoáveis que couberem á sua mulher e filhos.

27 – Se qualquer homem livre falecer intestado, seus bens móveis serão distribuídos entre seus parentes mais próximos e amigos, sob a supervisão da Igreja. Os direitos de seus credores serão resguardados.

28 – Nenhum delegado ou meirinho tomará trigo ou outros bens móveis de qualquer homem sem imediato pagamento, a menos que o vendedor voluntariamente lhe ofereça crédito.

29 – Nenhum delegado poderá compelir qualquer cavaleiro a pagar em dinheiro em lugar da guarda do cavalo, se o cavaleiro estiver disposto a montar guarda em pessoa ou, por um motivo razoável, se fizer substituir por outro homem responsável. Um cavaleiro levado ou mandado a serviço militar poderá ser escusado da guarda do castelo durante o período do dito serviço militar.

30 – Nenhum sheriff, meirinho ou outra pessoa tomará cavalos ou carroças de qualquer homem livre sem o seu consentimento.

31 – Nem nós nem quaisquer de nossos meirinhos poderão tomar madeira para nossos castelos, ou para qualquer outro propósito, sem o consentimento do proprietário.

32 – Não reteremos as terras daqueles que foram condenados por felonía por mais de um ano ou um dia, depois do que elas retornarão aos senhores dos feudos.

33 – Todas as pesqueiras (3) serão removidas do Tâmsa, do Medway e de toda a Inglaterra, exceto no litoral marítimo.

34 – O mandado chamado praecipe (4) não será para o futuro expedido contra ninguém, a propósito de qualquer posse de terra se, ou consequência dele, um homem livre possa ser privado do direito de demandar perante o tribunal do senhor em nome do qual ele possui terras.

35 – Haverá em todo o reino uma única medida para o vinho, para a cerveja, e para o trigo, o quarter de Londres. Haverá uma única largura para os tecidos tintos, avermelhados, ou “halberjects”, a saber, duas varas entre as curelas. Os pesos serão igualmente padronizados.

36 – *Para o futuro nada será pago ou recebido como pagamento pela expedição de um mandado de inquirição sobre a vida ou os membros. Ele será concedido gratuitamente, e jamais será recusado.*

37 – *Se um homem possuir terra da Coroa por arrendamento rural, por serviços prestados que não o de cavaleiro, ou possuir terra, ainda da Coroa, em burgos ou cercanias, mediante serviço ou arrendamento, e possuir também terra de outrem mediante serviço de cavaleiro – não teremos, em virtude dos três primeiros direitos, a tutela de seu herdeiro, nem a custódia da terra que pertença a um feudo de outrem. Não teremos a tutela do herdeiro de um homem, ou a custódia da terra que ele possui em nome de qualquer outro senhor, em virtude de qualquer pequena posse que ele tenha da Coroa por serviço de cutileiro, flecheiro, ou semelhante.*

38 – *No futuro, nenhum meirinho sujeitará qualquer homem a julgamento, fundado apenas em sua própria declaração, sem provas e sem produzir testemunhas para demonstrar a verdade do delito alegado.*

39 – *Nenhum homem livre será detido ou aprisionado, ou privado de seus direitos ou bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou despojado, de algum modo, de sua condição; nem procederemos com força contra ele, ou mandaremos outros fazê-lo, a não ser mediante o legítimo julgamento de seus iguais e de acordo com a lei da terra.*

40 – *Nós não venderemos, recusaremos, ou protelaremos o direito ou a justiça para quem quer que seja.*

41 – *Todos os mercadores poderão entrar ou deixar a Inglaterra, livremente e com toda a segurança, e poderão permanecer ou viajar em seu interior, por terra ou água, com propósitos de comércio, sem quaisquer restrições ilegais, de acordo com os antigos e legítimos costumes. Estas disposições, entretanto, não serão aplicadas em tempo de guerra a mercadores de um país que esteja em guerra contra nós. Qualquer um destes mercadores que se encontrar em nosso país na eclosão da guerra deverá ser detido sem injúria à sua pessoa ou propriedade, até que nós ou o nosso Grande Justiceiro tenha descoberto como nossos mercadores estão sendo*

tratados no país em guerra contra nós. Se nossos próprios mercadores estiverem seguros, eles também estarão seguros.

42 – Será permitido, no futuro, a qualquer homem, deixar ou retornar a nosso reino, livremente e com toda a segurança, por terra ou por mar, preservada a sua fidelidade para conosco, exceto em tempo de guerra, por pouco tempo, para o bem comum do reino. São excluídas desta provisão as pessoas que tiverem sido aprisionadas ou declaradas fora da lei de acordo com a lei da terra; bem como os súditos, de um país que esteja em guerra contra nós, e os mercadores – que devem ser tratados conforme foi estatuído acima.

43 – Se um homem falecer possuindo terra de um domínio que tenha revertido á Coroa como, por exemplo, das dignidades de Wallingford, Nottingham, Boulogne, Lancaster, ou qualquer outro baronato que tenha revertido para nós, seu herdeiro não nos pagará qualquer outro relief ou prestará qualquer outro serviço do que aquele que deveria prestar ou pagar ao barão, como se o barão ainda detivesse o baronato. Possuiremos o domínio revertido do mesmo modo que o barão o possuía.

44 – As pessoas que moram fora da floresta não necessitarão, no futuro, comparecer diante de justiceiros reais da floresta por força de intimações gerais, a não ser que estejam envolvidas em processos, ou que se tenham tornado garantidas para qualquer pessoa que tenha sido detida por delito florestal.

45 – Nomearemos como justiceiros, delegados, sheriffs, ou outros oficiais, somente homens que conheçam a lei do reino e estiverem dispostos a bem guardá-la.

46 – Todos os barões que fundaram abadias, em relação às quais possuem cartas dos reis da Inglaterra ou uma antiga posse, poderão ter a custódia delas, quando não existe abade, como lhes é devido.

47 – Todas as florestas que desfrutarem de privilégio concedido em nosso reino, perde-lo-ão imediatamente. Serão tratadas do mesmo modo as margens dos rios que forem interditas em nosso reino.

48 – *Proceder-se-á imediatamente à investigação, em cada condado, por meio de doze cavaleiros juramentados do condado, escolhidos pelos homens dignos do próprio condado, de todos os seus costumes relacionados a florestas e parques, guardas e florestas e parques, sheriffs e seus auxiliares,, margens de rios e seus guardas. E, no prazo de quarenta dias desta investigação, os maus costumes deverão ser abolidos completa e irrevogavelmente. Mas nós ou, em nossa ausência da Inglaterra, nosso Grande Justiceiro, deveremos ser previamente informados.*

49 – *Devolveremos imediatamente todos os penhores e cartas entregues a nós pelos ingleses como garantia de paz ou de serviço leal.*

50 – *Afastaremos completamente de seus cargos os parentes de Greard de Athée, de modo que no futuro eles não possam deter cargos na Inglaterra. As pessoas em questão são Engelard de Cigogné, Peter Guy, e Andrew de Chanceaux, Guy de Cigogné, Geoffrey de Martigny e seus irmãos, Philip Marc e seus irmãos, seu sobrinho Geoffrey, e todos os seus seguidores.*

51 – *Logo que a paz for restabelecida, baniremos do reino todos os arqueiros, seus subalternos, e os seus mercenários que, estrangeiros, contra ele lutaram com cavalos e armas.*

52 – *Restauraremos imediatamente as terras, castelos, liberdades, ou direitos de qualquer pessoa que tenha sido por nós esbulhada ou cujos bens tenham sido por nós confiscados, sem o legítimo julgamento de seus iguais. Se houver controvérsia, a matéria deverá ser decidida pelo julgamento de vinte e cinco barões referidos na cláusula abaixo, para assegurar a paz. De qualquer maneira, nos casos em que alguém tenha sido esbulhado ou privado de algum bem, sem o legítimo julgamento de seus iguais, por nosso Rei Henrique ou por nosso irmão Rei Ricardo, e este bem permaneça em nossas mãos ou é possuído por outros sob nossa garantia, teremos prorrogação do período comumente permitido aos cruzados, e menos que um processo tenha sido iniciado, ou uma investigação tenha sido feita por nossa ordem, antes de termos tomado a cruz como um cruzado. Em nosso retorno da cruzada, ou se nós a abandonarmos, faremos imediatamente inteira justiça.*

53 – *Teremos igual prazo para fazer justiça em relação á suspensão de privilégios florestais, ou à permanência dos mesmos, quando estes tenham sido concedidos por nosso pai Henrique ou por nosso irmão Ricardo; em relação à custódia de terras que pertençam ao feudo de outra pessoa, isto é, a custódia que tivemos até agora em virtude de um feudo que outra pessoa tinha havido em nós por serviço de cavaleiro; em relação às abadias fundadas em feudos de outras pessoas em que o senhor do feudo reivindica para si o direito. Em nosso retorno da cruzada, ou se nós a abandonarmos faremos imediatamente inteira justiça a todos quantos se queixarem a propósito destas matérias.*

54 – *Ninguém será detido ou preso, a pedido de uma mulher, pela morte de qualquer pessoa que não o seu marido.*

55 – *Todas as multas que nos foram pagas injustamente e contra a lei da terra, e todas as punições por nós impostas injustamente, deverão ser inteiramente suspensas, ou a matéria será decidida de acordo com o julgamento da maioria dos vinte e cinco barões referidos abaixo, na cláusula para assegurar a paz, juntamente com Stephen, arcebispo de Canterbury, se ele puder estar presente, e outros que ele desejar trazes consigo para tal fim. Se o arcebispo não puder estar presente, o processo continuará sem ele, sob a condição de que, se qualquer um dos vinte e cinco barões estiver, ele próprio, envolvido em processo semelhante, seja afastado de seu próprio julgamento, e seja escolhido e juramentado outro em seu lugar, como substituto para este caso particular, pelo restante dos vinte e cinco barões.*

56 – *Se tivermos esbulhado ou desapossado quaisquer galeses de terras, liberdades ou quaisquer outros bens, tanto na Inglaterra como em Gales, sem o legítimo julgamento de seus iguais, aqueles serão imediatamente restaurados. Qualquer controvérsia a esse respeito será decidida na região fronteira pelo julgamento de seus pares. A lei inglesa será aplicada em relação aos bens territoriais na Inglaterra; a lei galesa, àqueles de Gales; e a lei da fronteira, àqueles da região fronteira. Os galeses procederão em relação a nós e aos nossos da mesma maneira.*

57 – *Nos casos em que um galês tenha sido esbulhado ou desapossado de qualquer bem, sem o legítimo julgamento de seus iguais, por nosso pai Rei Henrique ou por nosso irmão Rei Ricardo, e este bem permaneça em nossas mãos ou seja possuído por outro sob nossa garantia, teremos prorrogação pelo período comumente concedido aos cruzados, a menos que um processo tenha sido iniciado, ou uma investigação tenha sido feita sob nossa ordem, antes de termos tomado a cruz como um cruzado. Mas em nosso retorno da cruzada, ou se nós a abandonarmos, faremos imediatamente inteira justiça de acordo com as leis de Gales e das ditas regiões.*

58 – *Devolveremos imediatamente o filho de Lywelyn, todos os reféns galeses, e as cartas que nos foram entregues em garantia da paz.*

59 – *Com relação á devolução das irmãs e reféns de Alexandre, Rei da Escócia, suas liberdades e seus direitos, procederemos da mesma maneira que em relação a nossos barões da Inglaterra, a menos que as cartas de seu pai William, anteriormente rei da Escócia, as quais temos em nosso poder, estabeleçam que ele deva ser tratado de outro modo. Esta matéria será decidida pelo julgamento de seus iguais em nosso tribunal.*

60 – *Todos estes costumes e liberdades que nós garantimos, devem ser observados em nosso reino, tanto quanto nos concerne, em nossas relações com nossos súditos. Devem ser observados, similarmente, por todos os homens de nosso reino, tanto clérigos quanto leigos, em suas relações com seus próprios homens.*

61 – *Desde que concedemos todas estas coisas, por Deus, e para a melhor ordenação de nosso reino, e para aquiescer a discórdia que se levantou entre nós e nossos barões; e desde que desejamos que elas sejam desfrutadas em sua integridade, com eficácia duradoura e para sempre – conferimos e afiançamos aos barões a seguinte garantia:*

Os barões elegerão, entre si, vinte e cinco, para guardar, e obrigar a observar, com todo o seu poder, a paz e as liberdades concedidas e confirmadas para eles por esta carta.

Se nós, nosso Grande Justiceiro, nossos meirinhos, ou qualquer de nossos funcionários, praticar um delito, a qualquer respeito e contra qualquer pessoa, ou transgredir qualquer dos artigos da paz ou desta provisão e o delito foi notificado a quatro dos ditos vinte e cinco barões, eles deverão vir a nós – ou, em nossa ausência do reino, ao Grande Justiceiro – para declará-lo e requerer imediata reparação. Se nós ou, em nossa ausência, o Grande Justiceiro não proceder à reparação dentro de quarenta dias a contar do dia em que o delito foi declarado a nós ou a ele, os quatro barões referirão a matéria ao restante dos vinte e cinco barões que, com o apoio de toda a comunidade da terra, poderão assaltar-nos e deter-nos por todos os meios possíveis, apossando-se de nossos castelos, terras, domínios ou qualquer outra coisa, ressalvada apenas nossa própria pessoa, a pessoa da rainha e de nossos filhos, até que tenham assegurado a reparação tal como haviam determinado. Assegurada a reparação, renovarão sua regular obediência para conosco.

Qualquer homem que assim o deseje pode jurar obediência às ordens dos vinte e cinco barões para a consecução destes fins, e juntar-se a eles para assaltar-nos com o máximo de seu poder. Concedemos, pública e livremente, permissão a qualquer homem que o deseje, para prestar este juramento e, em tempo algum, proibiremos qualquer homem de prestá-lo. Na verdade, compeliremos por nossa ordem a prestar tal juramento qualquer de nossos súditos que não estiver inclinado a fazê-lo.

Se qualquer dos vinte e cinco barões morrer ou deixar o país, ou estiver impedido, por qualquer outro motivo, de desempenhar suas obrigações, os demais escolherão outro barão em seu lugar, que imediatamente prestará juramento como os outros fizeram.

Na eventualidade da controvérsia entre os vinte e cinco barões a propósito de qualquer matéria atribuída à sua decisão, o veredito da maioria presente terá a

mesma validade que o veredito unânime dos vinte e cinco, quer estejam todos presentes, quer alguns dentre eles, intimados, não quiserem ou não puderem comparecer.

Os vinte e cinco barões jurarão observar fielmente todos os artigos acima, e obrigação à sua observância, com todo o seu poder.

Não procuraremos conseguir de ninguém, tanto por nossos próprios esforços quanto pelos de outra pessoa, qualquer coisa pela qual alguma parte destas concessões ou liberdades possa ser revogada ou diminuída. Se, entretanto, tal coisa foi conseguida, que seja nula e sem eficácia, e dela jamais faremos uso, tanto pessoalmente quanto por intermédio de terceiro.

62 – Remimos e perdoamos, inteiramente, em todos os homens, qualquer inimizade, injúria, ou rancor que se tenha levantado entre nós e nossos súditos, tanto clérigos quanto leigos, desde o começo da disputa.

Além disso, remimos inteiramente, e de nossa parte também perdoamos a todos os clérigos e leigos por quaisquer transgressões cometidas em consequência da referida disputa, entre a Páscoa, no décimo sexto ano de nosso reinado e a restauração da paz.

Ademais fizemos expedir aos barões cartas-patentes dando-lhes testemunho desta garantia e das concessões acima referidas, com os selos de Stephen arcebispo de Canterbury, Henry arcebispo de Dublin, e dos outros bispos nomeados acima, bem como do mestre Pandulf.

63 – Portanto, é nossa vontade e firmemente a ordenamos, que a Igreja Inglesa seja livre, e que os homens de nosso reino tenham e conservem todas aquelas liberdades, direitos e concessões, bem e pacificamente, livres e tranqüilamente, em sua plenitude e integridade, para si e para seus herdeiros, de nós e de nossos herdeiros, a todos os respeitos e em todos os lugares, para sempre. Ambos, nós e os barões, juremos que todos estes preceitos serão observados de boa fé e sem malícia. Com o testemunho das pessoas acima mencionadas e de muitas outras.

Dado por nossa mão na campina chamada Runnymede, entre Windsor e Staines, no décimo quinto dia de junho do décimo sétimo ano de nosso reinado.”