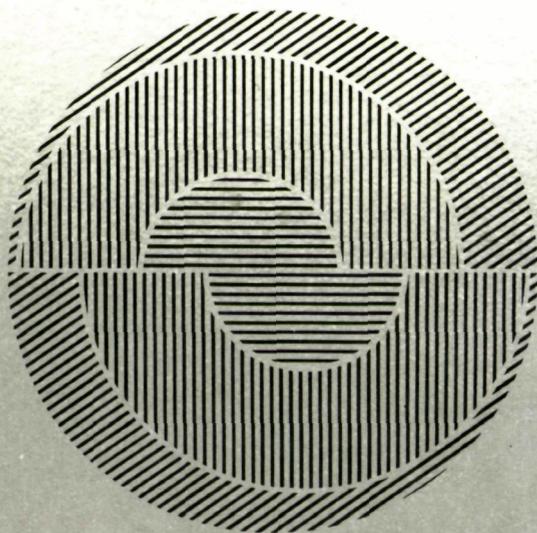


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



• SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JULHO A SETEMBRO 1992

ANO 29 • NÚMERO 115

Direitos Fundamentais do Homem nos Textos Constitucionais Brasileiro e Alemão

MÁRIO LÚCIO QUINTÃO SOARES
Advogado

SUMÁRIO

1. *Introdução.*
2. *Fixação dos conceitos de direitos humanos, Estado e cidadania.*
3. *Classificação moderna dos direitos do homem.*
4. *Inserção dos direitos fundamentais nos textos constitucionais.*
5. *Breve abordagem à Constituição Brasileira e à Lei Fundamental de Bonn.*
 - 5.1. *Experiência constitucional brasileira.*
 - 5.2. *Experiência constitucional alemã.*
6. *Direitos fundamentais individuais.*
 - 6.1. *Direito à vida e à intimidade.*
 - 6.1.1. *Experiência constitucional brasileira.*
 - 6.1.2. *Experiência constitucional alemã.*
 - 6.2. *Direito à igualdade.*
 - 6.2.1. *Experiência constitucional brasileira.*
 - 6.2.2. *Experiência constitucional alemã.*
 - 6.3. *Direito à liberdade.*
 - 6.3.1. *Experiência constitucional brasileira.*
 - 6.3.2. *Experiência constitucional alemã.*
 - 6.3.2.1. *Liberdade da pessoa física.*

- 6.3.2.2. *Experiência constitucional brasileira.*
- 6.3.2.3. *Experiência constitucional alemã.*
- 6.3.3. *Liberdade de pensamento.*
- 6.3.4. *Liberdade de opinião.*
- 6.3.4.1. *Experiência constitucional brasileira.*
- 6.3.4.2. *Experiência constitucional alemã.*
- 6.3.5. *Liberdade de religião.*
- 6.3.5.1. *Liberdade de crença.*
- 6.3.5.1.1. *Experiência constitucional brasileira.*
- 6.3.5.1.2. *Experiência constitucional alemã.*
- 6.3.6.1. *Liberdade de culto.*
- 6.3.6.1.1. *Experiência constitucional brasileira.*
- 6.3.6.1.2. *Experiência constitucional alemã.*
- 6.3.6.2. *Liberdade de organização religiosa.*
- 6.3.6.2.1. *Experiência constitucional brasileira.*
- 6.3.6.2.2. *Experiência constitucional alemã.*
- 6.3.7. *Direito de informação.*
- 6.3.7.1. *Experiência constitucional brasileira.*
- 6.3.7.2. *Experiência constitucional alemã.*
- 6.3.7.2.1. *Liberdade de imprensa.*
- 6.3.7.2.2. *Experiência constitucional brasileira.*
- 6.3.7.2.3. *Experiência constitucional alemã.*
- 6.3.7.3. *Liberdade de manifestação intelectual, artística, científica e de conhecimento.*
- 6.3.7.3.1. *Experiência constitucional brasileira.*
- 6.3.7.3.2. *Experiência constitucional alemã.*
- 6.3.8. *Liberdade de reunião.*
- 6.3.8.1. *Experiência constitucional brasileira.*
- 6.3.8.2. *Experiência constitucional alemã.*
- 6.3.9. *Liberdade de associação.*
- 6.3.9.1. *Experiência constitucional brasileira.*
- 6.3.9.2. *Experiência constitucional alemã.*
- 6.3.10. *Liberdade de ação profissional.*
- 6.3.10.1. *Experiência constitucional brasileira.*
- 6.3.10.2. *Experiência constitucional alemã.*
- 6.4. *Direito de propriedade*
 - 6.4.1. *Experiência constitucional brasileira.*
 - 6.4.2. *Experiência constitucional alemã.*

7. *Conclusão.*

1. Introdução

O sistema de direito vigente em um território e em certo momento se apóia sobre um fenômeno de poder social. Sob o sistema jurídico-positivo há, como seu fundamento, um fato de poder, uma realidade social, que, na resultante de suas forças, faz nascer efetivamente esse sistema de direito: o fato constituinte, o poder constituinte.

O poder revela o ponto de conexão entre o Direito e o Estado. A norma é a integração de valores e fatos, que tem seu ápice em um ato de escolha e prescrição, na qual se insere o poder político.

JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO explica a relação: “O direito é um instrumento de uma política que se efetiva através do poder”. O direito é o instrumento “de realização do poder (...) É a correlação entre DIREITO e PODER que leva à legitimidade do poder e à justiça da norma”.¹

Os textos legais estão sempre condicionados à pauta ideológica dos segmentos sociais, que estão nos cargos de comando, que detêm o poder.

Os direitos do homem também resultam da relação entre o homem e o poder. Historicamente podemos verificar que qualquer direito humano é produto da luta do homem — que não tem o poder — contra os que detêm o poder.

Os direitos do homem, especialmente os direitos individuais, “têm uma função social supra-individual, (...) no todo social, que passa por uma fase de intenso desenvolvimento. Desenvolvimento (...) é uma força modificadora e motivadora das normas jurídicas e um problema de dinâmica social. O processo de desenvolvimento repercute diretamente na esfera dos direitos e interesses, que se diversificam e crescem, exigindo uma resposta pronta e hábil do Estado”.²

Um estudo dos direitos individuais inseridos nas Constituições exige uma introdução de índole conceitual. Somente com a fixação dos conceitos — direitos do homem, direitos individuais, Estado, Constituição — é que podemos alcançar o objetivo pretendido, isto é, uma análise comparativa dos direitos individuais contemplados na Constituição brasileira e na Lei Básica alemã. Porém, mesmo após essa fixação conceitual, os textos legais não suportam o confronto, devendo ser estudados um a um, porque cada um é resultado da convergência de fatores históricos, políticos, econômicos, sociais e jurídicos naquele momento e espaço determinados.

1 BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Legitimidade do Poder*, p. 60.

2 MATOS, Aderbal Meira. *Direitos humanos, interesses difusos e a Constituição*, p. 73.

Cada sociedade produz seu sistema jurídico, que corresponde às efetivas necessidades daquela sociedade naquele momento histórico.

Buscando eleger conceitos que atendam às necessidades do presente trabalho, não pesquisaremos a evolução dos conceitos usados, menos ainda esmiuçaremos divergências doutrinárias/ideológicas.

Assim, para um estudo comparativo dos dispositivos constitucionais brasileiros e alemães, que consagram direitos individuais, verificaremos, inicialmente, a evolução do conteúdo dos direitos humanos. Evidenciada ficará nossa afirmativa de impossibilidade de confrontação das Magnas Cartas, pois o conteúdo do direito é resultado das reivindicações dos desprivilegiados, o que nos obriga a analisar o substrato histórico.

Objeto da análise comparativa serão os direitos individuais — direitos à vida, à intimidade, à igualdade, à liberdade e à propriedade, ou seja, os direitos fundamentais como direitos de defesa.

Não nos deteremos na erudita discussão sobre o Estado e seu comprometimento com os direitos humanos, quando contemplados em seu texto constitucional, ou da necessidade de tratamento constitucional aos direitos humanos.

Certo que não poderemos abranger toda a magnitude do tema, muito menos sua dimensão universal. A análise comparativa dos tratamentos constitucionais não esgotará sua complexidade. Também optamos por não adotar radicalmente qualquer das teorias dominantes relativas aos direitos individuais: direitos subjetivos de defesa, direitos objetivos, prestação ou concessão do Estado.

É incontestável, entretanto, que a incapacidade dos Estados para a promoção dos direitos humanos contemplados em seus textos constitucionais conduziu à internacionalização desses mesmos direitos, e “não há tema em que o predomínio da política seja mais claro e insofismável do que o dos direitos do homem. Tratar deste tema é fazer política. Ele é a própria política”.³

2. *Fixação dos conceitos de direitos humanos, Estado e Constituição no processo histórico*

Juristas buscam as origens dos direitos humanos na história do homem.

Na Grécia Antiga, não existia a idéia de direitos do homem. PLATÃO, em seu Estado justo, regido pelo ideal da Justiça, admitia a escravidão como natural. ARISTÓTELES dava aos cidadãos o direito de viver na “pólis”, e escravos, “bárbaros” e mulheres, enquanto seres inferiores, estavam naturalmente excluídos.

3 MELLO, Celso A. *Crítica do direito e do Estado*, p. 153.

No cristianismo, encontrava-se a idéia do homem usufruindo de uma dignidade inatacável.

Em Roma, “a idéia da igualdade dos homens, assente numa dimensão individual e cosmológica, não conseguiu ultrapassar o plano filosófico e converter-se em categoria jurídica e, muito menos, em medida natural da comunidade social”.⁴

O tomismo, com sua concepção de *lex divina*, *lex naturalis* e *lex positiva*, mostrou que as leis positivas devem submeter-se às normas jurídicas naturais, fundadas na natureza do homem.

A Magna Carta de João sem Terra, pode ser reduzida a um pacto entre rei e nobreza, ignorado todo o povo: é a afirmação de direitos corporativos da aristocracia feudal.

A luta pelos direitos humanos verdadeiramente se inicia com a Reforma. JELLINEK vê na luta pela liberdade de religião a mais correta origem dos direitos fundamentais.⁵

A ética protestante fez progredir o capitalismo e aí é que são reconhecidos os direitos humanos, pois que indispensáveis ao modo de produção capitalista.

Com o liberalismo, os direitos humanos vicejaram. Esse o pecado original dos direitos humanos: eram necessários à realização plena do capitalismo. Ao invés de conquista, concessão. Pecado, do qual se redimiram, na medida em que se tornaram um instrumento para a realização da justiça econômica e social.

Desse modo, o capitalismo e a luta da burguesia são inseparáveis da concepção de direitos humanos de feição individualista.

É a luta das classes proletárias que mostrará a necessidade de complementação dos direitos do cidadão burguês: ao lado dos direitos individuais se postam os direitos sociais, econômicos e culturais.

O Estado Moderno, “gentil pseudônimo do Estado capitalista”, produziu a transição das declarações de direitos para sua positivação, organizando aparatos e estabelecendo sanções para efetivá-los.⁶

Ainda que não se admita a idéia de um direito natural, anterior e superior ao Estado, é certo que os direitos do homem se fundamentam na pessoa, cujo valor é o valor-fonte de todos os valores sociais.⁷

4 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. p. 421.

5 JELLINEK, Jorge. *La Declaración de los Derechos del Hombre y de Ciudadano*, p. 152.

6 LYRA FILHO, Roberto. *Direito do capital e direito do trabalho*. p. 18.

7 REALE, Miguel. *Direito Natural/Direito Positivo*, p. 19.

Certo é, entretanto, que existem “princípios fundamentais de direito que são mais fortes do que todo e qualquer preceito jurídico positivo, de tal modo que toda a lei que os contrarie não poderá deixar de ser privada de validade. Há quem lhes chame ‘direito natural’ e quem lhes chame ‘direito racional’. Sem dúvida, tais princípios acham-se, no seu pormenor, envoltos em graves dúvidas. Contudo o esforço de séculos conseguiu extrair deles um núcleo seguro e fixo, que reuniu nas chamadas declarações de ‘direitos do homem e do cidadão’, e fê-lo com um consentimento de tal modo universal que, com relação a muitos deles, só um sistemático ceticismo poderá ainda levantar quaisquer dúvidas”.⁸

Assim, os direitos humanos são direitos positivos que encontram seu fundamento e conteúdo nas relações sociais e materiais em cada momento histórico.

Os direitos humanos compõem um complexo de condições que o Estado deve assegurar a qualquer indivíduo de modo a lhe possibilitar um padrão de vida compatível com a sua qualidade de homem e a afastar situações totalitárias, que tornam o homem supérfluo.⁹

Os direitos humanos constituem “uma vasta zona em que se defrontam vivamente a autoridade do universal e o particularismo legítimo dos grupos sociais”.¹⁰

Podem, ainda, ser entendidos como conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, que devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos.¹¹

Oportuna é a distinção entre os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, aqueles de caráter inviolável, intemporal e universal e esses como direitos objetivamente vigentes em uma ordem jurídica concreta.

Parece necessária a fixação do conceito de direitos individuais: são os direitos civis depois de esvaziados dos direitos políticos. O conceito reflete a filosofia individualista da escola liberal, reduzindo os direitos individuais àqueles concernentes à liberdade, segurança individual e propriedade.¹²

Quanto ao conceito de Estado, até a Revolução Industrial, a reta razão determinava e revelava a ordem universal: o poder era legítimo enquanto em conformidade com a tradição ou com o jusnaturalismo.

8 RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do Direito*, p. 417.

9 LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, p. 15.

10 CASSIN, René. *Droits de L'Homme et le Méthode Comparative*, p. 452.

11 PEREZ LUNO, Antonio Enrique citado por SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 160.

12 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Ob. cit.*, p. 436.

O advento da Revolução Industrial tirou de cena a metafísica e a reta razão, dando lugar à ideologia liberal. O Estado é uma expressão jurídica necessária, exercendo o poder de forma legítima se existente uma explícita aprovação popular. Aí a função legitimadora do contrato social: "a limitação jurídica dos poderes, enfatizando-se, de um lado, o exato alcance de seu campo de ação e, de outro, a importância de seu equilíbrio".¹³

O Estado aparece, na concepção liberal, como a instituição a serviço do bem comum e do respeito à dignidade humana: "A reunião dos homens exige que seja encontrada uma ordem que possa, se necessário, impor-se pela força. Essa ordem será a do direito. Essa força será a do Estado. Mas nem essa força, nem essa ordem são arbitrarias: elas são legitimadas pelo 'bem comum' que querem instaurar".¹⁴

O liberalismo clássico exige uma ordem constitucional imposta por uma vontade política soberana e independente, capaz de disciplinar o monopólio da força pelo aparelho estatal, de equilibrar os poderes, de neutralizar os perigos do arbítrio, de fixar competências, de consagrar direitos e de estabelecer prerrogativas e garantias. Uma ordem democraticamente erigida a partir de um contrato social e regulada por uma Constituição.

É válido consignar que a literatura jurídica não fornece um conceito único de Constituição, nem mesmo um conceito, que possa ser entendido, dominante. Pacífico é, entretanto, que a Constituição, por si só, não tem o potencial de configurar integralmente o processo político-social. Uma Constituição pode, tão-somente, pretender servir como projeto normativo do Estado e da sociedade, consciente das contradições dessa mesma sociedade.

A Constituição, no liberalismo clássico, é condição para legitimação do Estado, legitimação das suas instituições e condição de sua estabilidade.

A Constituição não pode ser apenas o conjunto das condições formais de exercício do poder. Ela tem caráter jurídico, mas também uma natureza social. O jurídico e o social são conjugados por uma vontade política responsável pela regulação e repressão dos conflitos, pelas regras que disciplinam as forças sociais, pelas normas asseguradoras de direitos, pelas leis que fixam limites e concedem prerrogativas ao sistema político.

A Constituição, por último, mas não menos importante, traz em si valores e interesses socialmente determinados pelo processo histórico.

13 FARIA, José Eduardo. *A crise constitucional e a restauração da legitimidade*, p. 14.

14 MIAILLE, Michel. *Introdução Crítica ao Direito*, p. 125.

3. *Classificação moderna dos direitos do homem*

CELSO LAFER estuda os direitos do homem na história a partir da perspectiva *ex parte populi* (dos que estão submetidos ao poder) e da *ex parte principis* (dos que detêm o poder e buscam conservá-lo).¹⁵

A primeira perspectiva tem sua origem na lógica da modernidade, que afirmou a existência de direitos naturais, que pertencem ao indivíduo e precedem a formação de qualquer sociedade política.

A perspectiva *ex parte principis* admite direitos humanos que podem ser tutelados e, assim, evitam a desagregação do poder. De um lado, a liberdade; de outro, a governabilidade.

Os direitos humanos, na perspectiva *ex parte populi*, são denominados direitos fundamentais de primeira geração. São os direitos-garantia, caracterizados por sua natureza individualista e sua oponibilidade *erga omnes*. Buscam fixar fronteiras entre o poder do Estado e o indivíduo. São entendidos como direitos inerentes à pessoa e anteriores ao Estado.¹⁵

Os direitos da primeira geração são os mesmos direitos constantes das declarações de direito do século XVIII, que encontram seu fundamento no contratualismo de inspiração individualista. São direitos que precedem ao contrato social. São direitos individuais porque individualmente se afirmam e têm como limite o direito do outro em sua individualidade. São direitos de defesa do cidadão perante o Estado e ante a atuação do Estado.

Em seu primeiro momento, esses direitos eram de titularidade individual — direito à liberdade religiosa, à liberdade de pensamento e de opinião —, mas com a evolução do liberalismo, e frutos desse mesmo liberalismo, foram reconhecidos direitos individuais exercidos coletivamente em uma mesma e convergente direção — direito de associação, que autorizou o surgimento dos partidos políticos e dos sindicatos.

Esses direitos são ainda de primeira geração, em nada modificando-os a convicção de que deveriam ser invocados sempre que o indivíduo carecesse de proteção contra a soberania e a arbitrariedade do Estado. Eram afirmados inalienáveis e irredutíveis. O homem era a sua origem e o seu objeto.

Na irreversibilidade do processo histórico, o indivíduo passou a reivindicar o direito de participar da riqueza, do bem-estar social, surgindo, então, os direitos humanos de segunda geração. Caracterizam-se por terem o indivíduo como titular e o Estado como sujeito passivo. São os direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade, os direitos econômico-sociais e culturais — direito ao trabalho, à saúde e à educação. Só foram reconhecidos constitucionalmente no século XX.

¹⁵ LAFER, Celso. Ob. cit., pp. 125 e seguintes.

Essas duas gerações de direitos produzem singular situação no que se refere à atuação do Estado: enquanto os de segunda geração exigem uma maior e crescente ampliação dos poderes do Estado na promoção dos serviços públicos, os de primeira geração visam exatamente limitar e impedir a atuação e a intervenção estatal.

No processo dinâmico de afirmação e transformação dos direitos humanos surgem, em seguida, os direitos de terceira geração, os quais emergiram da internacionalização das relações sociais e da divisão das nações entre exploradoras e exploradas.

Os direitos humanos de terceira geração são resultados da política conduzida pela Organização das Nações Unidas (ONU). Eles se caracterizam por serem de titularidade coletiva — família, povo, nação, coletividade étnica, a própria humanidade — e, ainda, de *jus cogens* no plano internacional.

Constituem direitos humanos de terceira geração: direito ao desenvolvimento, à paz, à autodeterminação dos povos e ao meio ambiente.

É certo que, hoje, o termo “direitos humanos” se exauriu, seja em razão deles não fornecerem proteção eficiente e efetiva ao indivíduo, seja em decorrência do proselitismo político, seja por causa daqueles que consideram todo direito como humano. Não obstante, o termo “direitos humanos” tem um conteúdo que é fixado pelo tempo e lugar em que vivemos.

4. *Inserção dos direitos fundamentais nos textos constitucionais*

Para a concretização dos direitos fundamentais é essencial a existência de um pressuposto constitucional comum vinculativamente operante.

Esse pressuposto constitucional é resultado da síntese dialética produzida pelos textos constitucionais entre os direitos negativos clássicos — direitos humanos de primeira geração e os direitos positivos modernos —, direitos humanos de segunda e terceira gerações.

A doutrina dos direitos humanos deve ser construída em cima de uma Constituição positiva, nela lançando seus alicerces, única possibilidade de se alcançar a concretização daqueles direitos.

Os direitos fundamentais, ao serem consagrados em um texto constitucional, têm reconhecida uma existência além da lei, exatamente por força da Constituição. A circunstância, transitória ou permanente do direito exigir uma prestação — ação ou omissão — que o Estado deixa de fornecer, não lhe retira o conteúdo jurídico-constitucional por falta da concretização.¹⁶

16 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Ob. cit., pp. 472-476.

A grande indagação é: de que modo se pode conseguir sejam concretizadas as normas constitucionais referentes aos direitos fundamentais? Como fazer atuar o Poder Público, que, por competência e atribuição constitucional, está vinculado à concretização desses direitos fundamentais?

Uma Constituição deve fornecer os meios para dar operatividade aos direitos fundamentais que contempla, bem como proteção através dos remédios e garantias colocados à disposição dos cidadãos para assegurarem e reagirem contra as violações dos mesmos.

Mais ainda, os direitos fundamentais ao serem inseridos nos textos constitucionais passam a ter força vinculante quanto ao conteúdo dos atos dos Poderes Públicos, dos atos legislativos e dos atos jurisdicionais, obrigando, inclusive, entidades privadas.

5. *Breve abordagem à Constituição Brasileira e à Lei Fundamental de Bonn*

5.1. *Experiência constitucional brasileira*

A Constituição deve ser uma Carta de liberdade estabelecendo limites jurídicos ao poder estatal, que protejam a sociedade, evitando abusos e assegurando que o Estado se manterá a serviço da sociedade.

As medidas de segurança para proteger a sociedade podem ser englobadas nos princípios da liberdade e da igualdade. A liberdade, em um Estado democrático, deve ser a liberdade real de todos e, conseqüentemente, uma liberdade juridicamente igual.

A Constituição brasileira, procurando ser um instrumento de mudança social, preconiza, expressamente, princípios basilares dos direitos humanos, como: soberania, cidadania, dignidade humana e valores sociais do trabalho; a construção de uma sociedade justa, livre e solidária; a erradicação da pobreza e da marginalização social; a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais.

A Carta Magna evoluiu ideologicamente em relação às Constituições anteriores, mesmo a liberal de 1946, ampliando as garantias constitucionais aos direitos individuais e coletivos contemplados, estabelecendo um capítulo específico e moderno para os direitos sociais e introduzindo os direitos fundamentais de terceira geração, dispondo inclusive, no artigo 225, sobre o "direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado".

Ocorreu incontestável avanço na abordagem dos direitos fundamentais, que devem integrar-se em uma justaposição harmônica, evitando a deformação individualista, para abranger o rol de todos os direitos que devem ser reconhecidos ao cidadão e ao homem.

Em conformidade com os direitos fundamentais relacionados na Constituição de 1988, relação essa que não é exaustiva, os direitos podem ser assim classificados:

a) direitos individuais e coletivos — art. 5.º;

- b) direitos políticos — arts. 14 a 16;
- c) direitos sociais — arts. 6.º a 11;
- d) direitos humanos de terceira geração — arts. 4.º e 225.

A vigente Constituição brasileira pertence à família liberal das Constituições analíticas dos países em desenvolvimento. No que diz respeito aos direitos fundamentais, ela os consagra como direitos de defesa (direitos negativos) do cidadão perante o Estado. Aproximadamente metade de seus dispositivos é composta por remissões à legislação infraconstitucional para seu cumprimento (trinta e três leis complementares e cerca de cento e trinta leis ordinárias).

5.2. *Experiência constitucional alemã*

Hoje só existe uma Alemanha. O texto constitucional estudado, ainda vigente, é originariamente da República Federal Alemã. A nação alemã possui infra-estrutura sócio-econômica para se constituir em uma democracia.

A Lei Fundamental de Bonn assegura proteção especial às liberdades de opinião (art. 5.º), de reunião (art. 8.º), de associação (art. 9.º) e de atuação dos partidos políticos (art. 21). Ao garantir esses direitos, estreitamente inter-relacionados, autoriza o processo de integração de indivíduos de uma massa atomizada na sociedade. As fases desse processo de integração são de importância decisiva para a democracia.

Nos artigos 14 e 15 está regulado o núcleo da luta ideológica entre o capitalismo e o comunismo; a propriedade privada e suas limitações. A propriedade privada, direito essencial ao capitalismo, é fonte de obrigações e tem seu uso condicionado ao bem comum, na concepção do Estado de direito social germânico.

O Estado de direito social ou Estado social de direito é concepção de HELLER. Entende o autor, que a evolução do Estado de direito liberal para o Estado social de direito é a única via para se evitar a ditadura. "A exigência de democracia social do proletariado não significa outra coisa senão a extensão do pensamento do Estado de direito material à ordem do trabalho e dos bens patrimoniais".¹⁷

O Estado de direito liberal permite que a liberdade igual e formal de todos se transforme em direitos dos mais fortes em assumir posições dominantes nas relações sociais de poder.¹⁸ O Estado de direito social é "conformador e planificador dos problemas econômico-sociais", e, assim, o maior problema é o modo como a configuração sócio-econômica pode

17 HELLER, Hermann citando CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Ob. cit., p. 291.

18 STEIN, Ekkehart. *Derecho Político*, p. 189.

ser feita sem colocar em risco as garantias jurídico-formais do Estado de direito.¹⁹

O Estado social de direito pressupõe a obrigação para o Estado de atender às necessidades sociais e a responsabilidade de prover à satisfação dos cidadãos através de uma política econômica eficiente.

O Estado social de direito, no que se refere aos direitos da liberdade, reforça a proteção jurídico-constitucional dos mais fracos e, em consequência, reduz a proteção dos fortes. Busca a substituição da igualdade formal inerente ao Estado liberal por uma igualdade material peculiar ao Estado social.

6. *Direitos fundamentais individuais*

Direitos individuais, para JOSÉ AFONSO DA SILVA, são os direitos do indivíduo isolado. A denominação denota a mesma inspiração individualista que marcou as declarações de direito do século XVIII. São os direitos do homem-indivíduo, que reconhecem a autonomia ao particular, garantindo-lhe a iniciativa e a independência frente aos demais membros da sociedade política e ao próprio Estado.²⁰

Esses direitos “cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os Poderes Públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídico-individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos Poderes Públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa)”.²¹

JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO entende que a eficácia jurídica que hoje se reconhece aos direitos fundamentais traduz a mutação operada nas relações entre a lei e os direitos do cidadão: de direitos fundamentais apenas no âmbito da lei atingiu-se a idéia de lei, apenas no âmbito dos direitos fundamentais.²²

Na análise dos direitos individuais, busca-se o direito de defesa perante os Poderes Públicos, que se efetivará através da lei com a concretização dos direitos humanos.

Os direitos individuais, conforme contemplados constitucionalmente, podem ser assim classificados:

- a) direito à vida e à intimidade;

19 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Ob. cit., p. 291.

20 SILVA, José Afonso. Ob. cit., p. 171.

21 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Ob. cit., p. 448.

22 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*, p. 363.

- b) direito à igualdade;
- c) direito à liberdade;
- d) direito à propriedade.

6.1. *Direito à vida e à intimidade*

A vida é um bem do qual a pessoa é titular. É um fenômeno de essência biológica, "mas que participa da existência da sociedade e constitui o fundamento do ser individual-social, que é o homem, fazendo da sua proteção um interesse conjunto do indivíduo e do Estado".²³

JOSÉ AFONSO DA SILVA alerta para a dificuldade de se definir vida e o risco de se mergulhar na metafísica.²⁴

Basicamente podemos dizer que toda pessoa é um ser dotado de vida. "A vida é a intimidade conosco mesmos, saber-se e dar-se conta de si mesmo, um assistir a si mesmo e um tomar posição de si mesmo."²⁵

A vida é a fonte primária de todos os bens jurídicos. Assim, a vida não se exaure em si mesma, mas envolve outros direitos: dignidade, privacidade, integridade e, especialmente, direito à existência.

O direito à existência "consiste no direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida, de permanecer vivo. É o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável".²⁶

O direito à vida é um direito sobre a própria pessoa. Sem o reconhecimento efetivo do direito à própria vida e o respeito à dignidade da pessoa humana, as normas constitucionais, que consubstanciam direitos humanos, jamais se concretizarão.

O respeito e proteção do Estado à vida da pessoa é condição primeira para o efetivo exercício pela mesma pessoa dos outros direitos humanos dos quais é titular.

O direito à vida compreende os direitos à integridade física e à integridade moral.

O direito à integridade físico-corporal é não ter o próprio corpo lesado, agredido.

O direito à integridade moral refere-se aos valores morais, ao valor ético-social da pessoa. A moral individual, a reputação, a honra pessoal,

23 BRUNO, Aníbal. *Crimes contra a pessoa*, p. 60.

24 SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.*, p. 176.

25 SICRES, Luiz Recaséns citado por SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.*, p. 177.

26 SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.*, p. 177.

o bom nome e a boa fama são atributos da pessoa e conferem uma dimensão superior ao homem, distinguindo-o do animal irracional.

O direito à intimidade é o direito à vida privada, direito de estar só, o de ter uma esfera reservada e vedada às demais pessoas.

São formas de manifestação do direito à intimidade: o direito à imagem, o direito à identidade pessoal, o direito ao nome, o direito autoral, a inviolabilidade do domicílio, o sigilo da correspondência, etc.

6.1.1. *Experiência constitucional brasileira*

A Constituição Brasileira declara invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando-lhes o direito à indenização em caso de dano (art. 5.º, X).

A Constituição pôs fim a um período de estrangulamento das liberdades públicas e procura resguardar efetivamente o direito à intimidade.

A inviolabilidade do domicílio (art. 5.º, XI) é o reconhecimento da necessidade do homem de ter, como direito fundamental, um lugar onde, só ou com sua família, possa usufruir de uma esfera jurídica privada e íntima, estando, implicitamente, efetivada a liberdade de domicílio.

A inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas de dados e das comunicações telefônicas (art. 5.º, XII) comprova a preservação do direito à intimidade, essencial à cidadania, impedindo práticas condenáveis dos agentes do Estado na manutenção da ordem e segurança públicas.

Em um país de acentuadas contradições sociais e máxima concentração de riquezas nas mãos de ínfima parcela da população, a violência institucional manifesta-se de forma usual e banalizando-se pela repetição, nas arbitrariedades cometidas pelo aparelho estatal policial contra o cidadão. A tortura é prática comum nas delegacias e sua impunidade desacredita as instituições do próprio Estado.

A Constituição resguarda o respeito à integridade física e psicológica da pessoa humana em face da ação das autoridades, sujeitando-se às penas da lei quando causarem lesões corporais ou ofensas morais ao indivíduo.

É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral (art. 5.º, XLIX), vedada a prática da tortura e o tratamento desumano ou degradante. A prática de tortura é considerada crime inafiançável e insusceptível de graça e anistia, por ela respondendo os mandantes, os executores, os que, podendo evitá-la, se omitem (art. 5.º, XLIII).

Em decorrência do respeito ao direito à vida humana, a pena de morte não é admitida, salvo em caso de guerra declarada (art. 5.º, XLVII, a).

Esses direitos fundamentais estão no âmbito das relações verticais entre os Poderes Públicos e o cidadão, assim sua efetividade e concre-

tização são diretamente proporcionais ao grau de participação dos indivíduos na vida pública (cidadania plena).

6.1.2. *Experiência constitucional alemã*

A Alemanha, conforme já apontado em 5.2., apresenta condições estruturais completamente distintas das do Brasil. Assim, as relações entre o cidadão e os Poderes Públicos podem estar contingenciadas pela violência simbólica na Alemanha, mas, nunca, pela violência real e efetiva como no Brasil. Desse modo, a Constituição alemã não precisa determinar minudenciosamente as garantias, bastando declarar o direito.

O art. 2.º preconiza o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, entendendo a doutrina que tal dispositivo garante a liberdade geral de atuar, ou seja, o direito de fazer o que se queira e não fazer o que se não queira.

O mesmo dispositivo, em seu inciso II, assegura o direito à vida e à integridade física, declarando a liberdade pessoal inviolável.

A inviolabilidade de domicílio, consistente no âmbito espacial no qual o indivíduo e sua família podem fazer ou deixar de fazer o que quiserem sem serem molestados ou observados, é assegurada no art. 13.

O direito à inviolabilidade de domicílio é limitado pelo registro (art. 13, II), que representa uma ruptura na esfera privada da pessoa.

Goza, ainda, o cidadão da liberdade de escolher a residência (art. 11, I), limitado, entretanto, ao interesse da comunidade em suportar menor carga financeira possível em caso de migração de pessoas carentes e para se evitar riscos ao regime fundamental de liberdade e democracia, entre outros.

As limitações aos direitos referentes à esfera íntima do indivíduo só se justificam pelo interesse público de evitar e prevenir maiores riscos, é uma questão do interesse particular se submeter ao interesse maior da coletividade.

Os doutrinadores criticam tais limitações por estarem em contradição com a amplitude do dispositivo que contempla a liberdade.

O sigilo da correspondência compreende toda a gama de comunicações de pessoa para pessoa — cartões postais, impressos, telegramas, telefonemas. Proíbe-se qualquer intervenção estatal, exigindo-se a proteção do Estado, sobretudo porque este mesmo Estado detém o monopólio dos serviços de comunicação.

6.2. *Direito à igualdade*

A igualdade é o fundamento da democracia, que não admite os privilégios e distinções característicos dos sistemas liberais.

A igualdade não pode ser reduzida à “igualdade perante a lei” ou à “igualdade através da lei”.²⁷

“A igualdade não é um dado (...) Ela é um construído, elaborado convencionalmente pela ação conjunta dos homens através da organização da comunidade política. Daí a indissolubilidade da relação entre o direito individual do cidadão de autodeterminar-se politicamente, em conjunto com seus concidadãos, através do exercício de seus direitos políticos, e o direito da comunidade autodeterminar-se, construindo convencionalmente a igualdade.”²⁸

“Em termos clássicos: por igualdade entende-se igualdade em sentido formal e igualdade em sentido material.”²⁹ Essa não é igualdade real.

O regime da igualdade real contraria os interesses da democracia liberal burguesa, pois dá à liberdade um sentido material que não se compatibiliza com o sistema de domínio de classe.

A igualdade, segundo o princípio de cada qual segundo sua capacidade, a cada qual segundo o trabalho realizado, não equivale a uma igualdade justa, pois embora igualdade formal, implica em tratamento materialmente desigual.

A igualdade, segundo o princípio “de cada qual segundo sua capacidade, a cada qual segundo suas necessidades”, traduz um tratamento igual a pessoas desiguais, com suas necessidades desiguais.

O princípio constitucional da igualdade só pode ser alcançado pelo princípio da igualdade material ou real. Devido à existência de desigualdades reais é que se aspira a igualdade material, que busque atingir a igualização das condições dos desiguais.

A lei, fruto de um sistema jurídico liberal-burguês, respaldada na igualdade dos indivíduos (abstrata), acaba por gerar maiores desigualdades e frutificar crescentes injustiças.

“Os revolucionários de 1789 estabeleceram o princípio da igualdade perante a lei. Ora, a lei, em virtude da existência de classes sociais, quer no seu enunciado, quer na sua aplicação, não impediu a formação de desigualdades de fato entre os cidadãos, de maneira que, por isso mesmo, a igualdade perante a lei não tem na realidade grande significado. Essa proclamação era uma reação necessária contra as desigualdades oriundas do regime feudal, sem contudo impedir que do novo regime nascessem eventualmente outras desigualdades. Sob o impulso das forças criadoras do direito, o legislador teve progressivamente de publicar leis setoriais para poder levar em conta diferenças nas formações e nos grupos so-

27 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Idem* (22), p. 381.

28 LAFER, Celso. *Ob. cit.*, p. 150.

29 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Idem* (22), p. 381.

ciais. (...) A lei não pode descer a estes casos singulares, aos juizes é que compete fazê-lo. A lei nas mãos deles é como um tecido que deve talhar-se à medida de cada um. Em caso determinado, essas particularidades individuais, específicas, requerem tratamento adequado, quantitativa e por vezes qualitativamente. (...) Estas desigualdades só estão de acordo com a justiça desde que as leis ou a sua aplicação não criem diferenças ou discriminações contrárias aos grandes princípios do direito, nomeadamente ao princípio do respeito aos direitos do homem..."³⁰

6.2.1. *Experiência constitucional brasileira*

A Constituição brasileira, enquadrada no formato liberal, reconhece a igualdade no sentido formal, declarando em seu art. 5.º que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza." Em seu inciso I afirma a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres. E no XII garante que "a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais".

Essas disposições produzem pouco resultado no campo da eficácia social, pois a discriminação essencialmente econômica inviabiliza a igualdade formal preconizada.

A afirmação da igualdade não traduz uma disposição constitucional concreta, "mas imposição constitucional geral-modal... susceptível de ser formulada como exigência de tratamento igual (...) como proibição de tratamento desigual".³¹

O princípio da igualdade perante a lei, traduzido no *caput* do art. 5.º, tem como destinatário tanto o legislador, como o aplicador da lei.

Ao ser aplicado, não deve ser entendido dentro de uma concepção individualista, que não considere as diferenças entre os grupos e pessoas. Cabe à legislação tutelar pessoas que se encontrem em situação econômica injusta, procurando concretizar a igualização. Ao legislador é vedado editar leis que redundem em tratamento igual a situação de desiguais por parte da justiça, e ao aplicador da lei é vedado fazer distinção entre situações iguais.

Conseqüência desta última vedação é a condenação ao juiz ou tribunal de exceção (art. 5.º, XXXVII), o que implica na adoção do juiz natural (juiz pré-constituído, competente e no gozo das garantias de independência e imparcialidade).

Cabe ao magistrado, além de atuar com competência e eficiência, respeitar as garantias de ampla defesa do acusado e do princípio da instrução contraditória (art. 5.º, I.X), propiciando tratamento igualitário das partes e procuradores constituídos.

30 SAROTTE, Georges. *O materialismo histórico no estudo do direito*, pp 316-318.

31 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Idem* (22), p. 387.

A igualdade jurisdicional não se concretiza devido à circunstância de ampla margem da população não ter acesso ao Judiciário.

A igualdade perante o poder de tributação do Estado está baseada no princípio da igualdade tributária relacionado com a justiça distributiva em matéria fiscal. O sistema tributário brasileiro, como parte de um sistema econômico-social, carece de uma tributação justa que considere o sistema social em sua integralidade, o que é apenas formalmente proclamado na Constituição (art. 150, II).

A igualdade perante a lei penal pressupõe que a mesma lei penal e seu sistema de sanção serão aplicados a todos quantos pratiquem o fato típico nela definido como crime. Esse princípio de isonomia formal é ferido, quando os rigores da lei se fazem sentir mais sobre os desprivilegiados de patrimônio.

Só a concretização do princípio da igualdade pode conduzir à verdadeira democracia. Entretanto, na Constituição, em sua interpretação, o princípio da igualdade é estático, pois não conduz à eliminação das desigualdades e, muito menos, traduz uma decisão de se alcançar a igualdade material. A dimensão da dignidade do homem é sempre omitida na interpretação e aplicação do princípio. Hoje, o princípio da igualdade "é, simultaneamente, um princípio de igualdade de Estado de direito (...) e um princípio de igualdade de democracia econômica e social (...)".³²

6.2.2. *Experiência constitucional alemã*

Em seu art. 3.º, I, dispõe a Lei Fundamental que todos os homens são iguais perante a lei, obrigando o legislador a regular de forma igual o que é realmente igual e, também, ordenando às autoridades que apliquem a lei subordinando-se ao princípio da igualdade.

STEIN alerta que o direito consiste em estabelecer distinções, e o princípio da igualdade não pode impedir tais diferenciações. O que o princípio da igualdade exige é que se trate igual os que são "essencialmente" iguais.³³

As diferenciações estabelecidas pelo direito devem atender ao critério do interesse público legítimo. Assim, as diferenciações estabelecidas no art. 3.º, III, constituem uma série de proibições expressas: discriminação sexual, racial, idiomática, de credo e de opiniões religiosas e políticas.

O Tribunal Constitucional deduziu o princípio da igualdade como proibição à arbitrariedade, aferido pela necessidade de adequação entre o critério de diferenciação e a finalidade buscada. Assim, ao examinar se um ato submetido à lei viola o princípio da igualdade, são consideradas as proibições de diferenciação estabelecidas na Lei Fundamental, bem

32 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Idem* (22), p. 403.

33 STEIN, Ekkehart. *Ob. cit.*, p. 221.

como aquelas que, expressa ou tacitamente, estão contidas na lei em questão.

O princípio da autovinculação da administração guarda estreita intimidade com o princípio da igualdade. Por aquele princípio, toda autoridade deve tratar igualmente casos iguais e, quando disponha de discricionariedade para eleger o critério de diferenciação, deve utilizar o mesmo critério em todos os casos semelhantes.

Cada diferenciação atende a um propósito determinado, e se atende a um interesse público legítimo, ela não é violadora do princípio da igualdade.

6.3. *Direito à liberdade*

O termo liberdade admite duas interpretações. A primeira, característica do Estado liberal, significa gozar de uma esfera de ação fora do controle dos órgãos do poder estatal. A segunda, típica do Estado democrático, à auto-regulação, a liberdade coincide com o obrigatório por força de auto-obrigação.

O primeiro significado tende a ampliar a esfera de autodeterminação individual, restringindo o poder coletivo; o segundo amplia a esfera de autodeterminação coletiva, restringindo a regulação heterônoma.

No Estado moderno ocorre uma gradual integração dos dois significados, mas sempre tendo em vista que a doutrina liberal coloca a liberdade em função do indivíduo singular e a democrática tem em vista o indivíduo participante de uma comunidade.³⁴

“Liberdade como fenômeno político foi contemporânea das Cidades-Estados gregas. Desde Heródoto, ela foi entendida como uma forma de organização política em que os cidadãos viviam juntos em condições de não-mando, sem uma distinção entre governantes e governados.”³⁵

Na concepção grega a liberdade, como a igualdade, não é inata ao homem, mas convencional e artificial, produto do esforço humano e das qualidades do mundo feito pelos homens.

Assim, a liberdade possui um caráter histórico, dependendo do poder do homem sobre a natureza, a sociedade e sobre si mesmo em cada momento histórico.³⁶

A liberdade não se restringe aos direitos civis, mas seu conteúdo significa participação nas coisas públicas. Desse modo, liberdade opõe-se a autoritarismo, à deformação da autoridade, mas não à autoridade legítima.

34 BOBBIO, Norberto. *Ensaios Escolhidos*, pp. 20-23.

35 ARENDT, Hannah. *Da revolução*, p. 24.

36 GARAUDY, Roger citado por SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.*, p. 205.

tima. A autoridade legítima é resultado do exercício da liberdade, mediante o consentimento popular.

Historicamente, a liberdade significa um processo dinâmico de libertação do homem dos obstáculos naturais, sociais, políticos e econômicos, que se antepõem à realização de sua personalidade. É algo bem distinto da livre vontade e do livre pensamento, é a liberdade pública, que só pode existir em público, “uma realidade terrena tangível, algo criado pelos homens para ser desfrutado por eles, e não um dom ou uma capacidade, . . . o espaço público ou a praça pública em que a Antigüidade havia conhecido como a área em que a liberdade aparece e se torna visível para todos”.³⁷

A liberdade está intimamente vinculada à idéia de um corpo político que assegure o espaço onde ela possa aparecer. Cabe ao Estado estabelecer garantias reais para a concretização da liberdade.

A pretensão liberal-burguesa de que houvesse uma pretensão de omissão dos Poderes Públicos (direito de exigir que o Estado se abstenha de interferir nos direitos, liberdades e garantias) evoluiu juridicamente para uma proibição de omissão (direito de exigir que o Estado intervenha no sentido de assegurar prestações ao cidadão).

A liberdade pode ser, assim, classificada:

- a) liberdade da pessoa física — locomoção e circulação;
- b) liberdade de pensamento — opinião, religião, informação, artística, comunicação de conhecimento, etc;
- c) liberdade de expressão coletiva — reunião e associação;
- d) liberdade de ação profissional;
- e) liberdade de conteúdo econômico-social.

6.3.1. *Experiência constitucional brasileira*

A liberdade, enquanto matriz, liberdade geral de atuar, está no art. 5.º, II, que preceitua: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Esse dispositivo caracteriza o princípio da legalidade, sendo importante, então, que a lei seja legítima para que a liberdade não seja prejudicada.

O art. 5.º, II, contém a previsão da liberdade de ação (liberdade base das demais), conferindo fundamento jurídico às liberdades individuais. A liberdade apenas será limitada por um sistema de legalidade legítima.

37 ARENDT, Hannah. Ob. cit., p. 99.

6.3.2. *Experiência constitucional alemã*

A Lei Fundamental de Bonn está extremamente vinculada ao princípio da legalidade.

O art. 2.º, I, que garante o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, consubstancia para os doutrinadores uma garantia da liberdade de atuar, ou seja, de fazer ou não fazer o que se queira, obedecidas a ordem constitucional e a lei moral.

O Tribunal Constitucional tem construído jurisprudência em favor da liberdade geral de atuar.

O conteúdo essencial e intocável desta liberdade (art. 19, II) corresponde ao âmbito da liberdade humana, respaldada na auto-suficiência e na auto-responsabilidade da pessoa humana.

6.3.2.1. *Liberdade da pessoa física*

É a possibilidade jurídica que se reconhece a todo homem de ser senhor de sua própria vontade e de se locomover desembaraçadamente dentro do território nacional.

O conteúdo da liberdade da pessoa física está nos direitos de ir e vir, de segurança individual e liberdade de intimidade.

A liberdade de locomoção compreende quatro aspectos: o direito de permanecer, o direito de se deslocar dentro do território, o direito de sair do território e o direito de entrar no território.

A liberdade de locomoção é “o cerne da liberdade da pessoa física no sistema jurídico, abolida que foi a escravidão”.³⁸

É o poder que têm todos de coordenar e “dirigir suas atividades e de dispor de seu tempo, como bem lhes parecer, em princípio, cumprindo-lhes, entretanto, respeitar as medidas impostas pela lei, no interesse comum, e abster-se de atos lesivos dos direitos de outrem”.³⁹

Sendo o direito de ir, vir e de ficar aquele cuja perda mais ostensiva aparece, foi talvez de todas as liberdades a mais cedo defendida pelos homens.

6.3.2.2. *Experiência constitucional brasileira*

A liberdade da pessoa física, no Brasil, compreende a liberdade de locomoção e a liberdade de circulação, “não sendo esta, aliás, mais do que manifestação especial daquela”.⁴⁰

A liberdade de circulação consiste na faculdade da pessoa deslocar-se de um ponto a outro, através de uma via pública. A utilização da via

38 SILVA, José Afonso. Ob. cit., p. 211.

39 SPÍNOLA, Eduardo citado por SILVA, José Afonso da. Ob. cit., p. 211.

40 SILVA, José Afonso da. Ob. cit., p. 211.

pública não é mera possibilidade, mas um poder legal a ser exercido contra todos.

A liberdade de locomoção está prevista no art. 5.º, como primeira manifestação geral de ação, tendo a Carta Magna buscado cercar essa liberdade de maiores garantias: a garantia básica determina que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, havendo limitações legais em crimes vinculados à atividade militar (art. 5.º, LXI).

A prisão de qualquer pessoa obedecerá às disposições inseridas no art. 5.º, que exigem o direito à identificação da autoridade policial encarregada da prisão e do interrogatório (LXIV), o direito do preso ser informado de seus direitos e assistência da família e de advogado (LXIII), direito de que a prisão seja comunicada ao juiz competente, à família ou pessoa designada pelo preso (LXII), o direito de que a prisão ilegal seja relaxada pelo juiz (LXV), o direito de liberdade provisória (LXVI), a impossibilidade de prisão civil por dívida, salvo casos expressamente consignados (LXVII).

A liberdade de circulação está assegurada especificamente no art. 5.º, XII, que dispõe ser livre a locomoção em território nacional, em tempo de paz, sendo garantida à qualquer pessoa a entrada, permanência e saída com seus bens do território nacional.

A liberdade da pessoa física, para que tenha efetividade, necessita de garantias constitucionais contra a prisão, a detenção e penalização arbitrárias, mediante mecanismos constitucionais denominados direitos de segurança.⁴¹

Essas regras de segurança pessoal exigem que as medidas adotadas contra os indivíduos atendam ao princípio da legalidade.

As normas constitucionais que definem o direito de segurança são denominadas de direito instrumental, estando, também, inseridas no art. 5.º:

- a) inviolabilidade do domicílio (XI);
- b) proibição de prisão senão em flagrante delito ou por ordem judicial (LXI);
- c) concessão de *habeas corpus* (LXVIII).

6.3.2.3. *Experiência constitucional alemã*

Na Alemanha, a liberdade da pessoa é inviolável, estando a liberdade de locomoção inserida na liberdade de movimento; exigindo-se que toda limitação a essa liberdade seja autorizada por lei formal.

41 BURDEAU, Georges citado por SILVA, José Afonso da. Ob. cit., p. 461.

A liberdade da pessoa como inviolável (art. 2.º, II, 2) compreende, tão-somente, o direito de abandonar o atual lugar de residência para ir em qualquer direção.

A liberdade da pessoa está protegida pela reserva legal do art. 2.º, II, 3 e se concretiza pelo art. 104, que assim estabelece:

a) a liberdade da pessoa poderá ser limitada unicamente em virtude de uma lei formal e apenas respeitando as normas prescritas na mesma; as pessoas detidas não serão maltratadas nem física nem psicologicamente;

b) apenas o juiz pode decidir se uma privação da liberdade é admissível e deve persistir; em todo caso de privação de liberdade, deverá ser buscada sem demora uma decisão judicial; por sua própria autoridade, a polícia não poderá manter ninguém sob sua custódia além do fim do dia seguinte à sua detenção;

c) toda pessoa detida provisoriamente sob suspeita de ter cometido delito deverá ser levada perante o juiz ao mais tardar no dia seguinte à detenção, devendo o juiz comunicar-lhe os motivos da detenção, interrogá-la e dar-lhe oportunidade para formular objeções; o juiz deverá ditar sem demora ordem escrita de prisão, indicando as causas da mesma, ou decretar a liberdade do detido;

d) toda decisão judicial que implique em privação da liberdade deve ser comunicada à pessoa da família do detido ou de sua confiança.

Conceitualmente, pois, deve-se distinguir entre limitação da liberdade e privação da liberdade. A limitação da liberdade é conceito amplo, compreendendo qualquer classe de limites à liberdade de movimento. A privação da liberdade é caso especial em que uma pessoa é retida em lugar concreto, geralmente encarcerada.

O art. 104, 1, exige que toda limitação de liberdade esteja autorizada por lei formal. Em relação à privação de liberdade, o mesmo artigo pretende coibir abusos de poder.

6.3.5. *Liberdade de pensamento*

O pensamento tem uma dimensão psicológica incoercível, de tal modo que ninguém pode ser privado de liberdade no fundo de sua consciência. A liberdade de pensamento supõe a liberdade de expressão em si mesmo, não se proíbe um pensamento concreto.

A liberdade de pensamento propriamente dita merece tratamento constitucional, pois hoje existem formas indiretas de pressão, de fora para dentro, que podem ser relevantes em seu poder coercitivo, e ainda que não anulem integralmente a liberdade psicológica interna da pessoa, sujeitam à repressão externa as mais íntimas convicções pessoais.

Para JOSÉ AFONSO DA SILVA, a liberdade de pensamento tem conteúdo intelectual, e ao contrário do entendimento supra, "se caracte-

riza pela exteriorização do pensamento no seu sentido mais abrangente".⁴²

6.3.4. *Liberdade de opinião*

A liberdade de opinião, assim como a liberdade de pensamento, tem uma dimensão psicológica incoercível.

A liberdade de opinião "resume a própria liberdade de pensamento em suas várias formas de expressão. Por isso é que a doutrina a chama de liberdade primária e ponto de partida das outras. Trata-se da liberdade de o indivíduo adotar a atitude intelectual de sua escolha, quer um pensamento íntimo, quer seja a tomada de posição pública; liberdade de pensar e dizer o que se creia verdadeiro".⁴³

A liberdade de opinião é uma resposta às diferentes formas de ditadura de pensamento, que desde a Idade Média se manifestam de forma obscurantista.

Assim como a liberdade de pensamento, a liberdade de opinião está sujeita à pressão exterior e submetendo-se a ela, a causa externa acaba triunfando e elimina a liberdade de opinião. É certo que existem pessoas que podem manter indefinidamente essa dualidade de pensar de uma maneira e manifestar-se externamente de outra, porém outras, incapazes de suportar essa dualidade, ou manifestam publicamente suas idéias com todos os riscos ou terminam se autoconvencendo ou se auto-reprimindo.

Exemplos desta forma de repressão vão da Inquisição às novas formas de pressão externa, como a propaganda subliminar através da televisão e outros meios que atingem o inconsciente, impedindo que a parte consciente da pessoa detecte a pressão a que está sendo submetida.

6.3.4.1. *Experiência constitucional brasileira*

A Constituição Brasileira reconhece em dois aspectos a liberdade de opinião:

a) como pensamento íntimo, prevendo a plena liberdade de consciência e crença (art. 5.º, VI);

b) no aspecto externo, o livre exercício dos cultos e a livre manifestação de pensamento, de convicção política ou religiosa são assegurados (art. 5.º, IV).

A liberdade de consciência "é a liberdade do foro íntimo. Enquanto não se manifesta, é condicionável por meios variados, mas é livre sempre (...). A liberdade de consciência e de crença, porém, se extroverte, se manifesta na medida em que os indivíduos, segundo suas crenças,

42 SILVA, José Afonso da. Ob. cit., p. 214.

43 SILVA, José Afonso da. Ob. cit., pp. 214/215.

agem deste ou daquele modo, na medida em que, por uma inclinação natural, tendem a expor seu pensamento aos outros e, mais, a ganhá-los para suas idéias. As manifestações, estas sim, pelo seu caráter social valioso, é que devem ser protegidas, ao mesmo tempo que impedidas de destruir ou prejudicar a sociedade".⁴⁴

A exteriorização do pensamento pode dar-se entre interlocutores presentes (por diálogo ou exposição) ou ausentes (pessoas determinadas — correspondência — ou indeterminadas — livros, jornais, televisão).

No Brasil, existe liberdade de opinião, sendo proibida a censura (art. 5.º, IX e art. 220, § 2.º), ao menos formalmente.

6.5.4.2. *Experiência constitucional alemã*

A liberdade de opinião assegurada na Lei Fundamental é resultado direto da trágica experiência sofrida pelo povo alemão sob o nazismo.

Do período de dominação nazista, concluíram que a resistência contra um ditador é inútil, quando este controla os meios de formação de opinião pública.

A liberdade de opinião, tendo uma estreita relação com os princípios norteadores da democracia, deve se dirigir, primordialmente, contra a ditadura do pensamento oficial — do governo.

Esse direito permite o estabelecimento de um sistema que possibilite a crítica ao governo e a denúncia de seus erros. Permite, ainda, que qualquer cidadão possa expressar e difundir livremente a sua opinião, não podendo o governo impedir seu acesso aos meios de comunicação, consoante dispõe o art. 5.º.

A censura é proibida pelo mesmo dispositivo que assegura o direito de liberdade de pensamento e de opinião.

Do exame da Lei Fundamental, verifica-se que todo dispositivo assegurador de um direito de liberdade possui um parágrafo que estabelece seus limites. Assim, também, os direitos consagrados no art. 5.º, I, possuem seus limites estabelecidos em leis gerais e em dispositivos que visam à proteção da juventude e da honra pessoal, conforme dispõe o art. 5.º, II.

"O direito à livre expressão da opinião tem, portanto, um componente individual e um componente público. O primeiro admite limitações mais amplas do que o último. A questão mais difícil referente à liberdade de opinião pública não se encontra no direito propriamente dito, mas nas normas constitucionais relativas aos meios de comunicação de massa, porque são eles que formam primeiramente a opinião pública."⁴⁵

44 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, pp. 255/256.

45 STEIN, Ekkehart. *Ob. cit.*, p. 132.

Pela jurisprudência do Tribunal Constitucional, o direito à livre expressão de opinião mais se amplia quanto mais contribua para ampliar a discussão de questões de interesse político, entendido que jamais a opinião pública se manifesta de forma unânime.

6.3.5. *Liberdade de religião*

É uma liberdade de natureza espiritual.

É o direito fundamental mais antigo na história do homem. Tem suas origens nas lutas religiosas posteriores à Reforma. Anteriormente, os príncipes decidiam por seus súditos a que igreja deviam pertencer. Aqueles que não se submetiam, eram, em geral, expulsos da comunidade ou executados como hereges.

A liberdade religiosa compreende três formas de expressão ou três outras liberdades:

1. liberdade de crença;
2. liberdade de culto;
3. liberdade de organização religiosa.

6.3.5.1. *Liberdade de crença*

É a liberdade de fé, de convicção religiosa.

A liberdade de crença compreende as convicções que as pessoas têm sobre o papel do homem no mundo e suas relações com os poderes superiores e o que há de mais profundo em seu ser.⁴⁶

É o direito da pessoa desenvolver e cultivar suas convicções individuais, sem interferência do Estado, transformando-as em crenças da comunidade.

A liberdade de crença compreende múltiplas possibilidades: liberdade de escolher uma religião, liberdade de aderir a uma seita, liberdade de mudar de religião, liberdade de não aderir a religião nenhuma, liberdade de descrença e liberdade de ser ateu.

A liberdade de crença impede que o Estado influa na formação ou existência das religiões e seitas.

6.3.5.1.1. *Experiência constitucional brasileira*

A liberdade de crença está consagrada no art. 5.º, VI, que preceitua a inviolabilidade de consciência e crença. Esta posição representa um retorno à tradição liberal que impregnou a Constituição Brasileira de 1946. A Constituição de 1967, bem como a Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, não previam a liberdade de crença, admitindo apenas a liberdade

46 STEIN, Ekkehart. Ob. cit., p. 206.

de consciência e garantindo aos crentes o exercício dos cultos religiosos. Porém liberdade de crença e liberdade de consciência são inconfundíveis.

A inviolabilidade de crença está assegurada no art. 5.º, VIII, que preceitua que ninguém será privado de seus direitos por motivo de crença religiosa. Impede-se a interferência estatal na esfera original, constituindo-se em um direito de defesa.

A Constituição estabelece, porém, uma limitação no mesmo inciso VIII, ao admitir a privação de direitos no caso em que a pessoa invoque motivo de crença religiosa para eximir-se de obrigação legal a todos imposta, sem que haja cumprimento da prestação alternativa regulada legalmente.

A liberdade de crença não permite que se prejudiquem outras pessoas no livre exercício de sua crença.

6.5.5.1.2. *Experiência constitucional alemã*

A liberdade de crença é assegurada pelo art. 4.º, I, da Lei Fundamental, que assim a consagra: "A liberdade de crença, de consciência, a liberdade de professar religião e a liberdade ideológica são invioláveis".

A Lei Fundamental garante expressamente a liberdade de convicções religiosas e ideológicas, o que abrange a liberdade de convicção sobre a criação do mundo e sua posição e finalidade neste mesmo mundo.

A liberdade de crença é um direito de defesa do indivíduo ante a atuação estatal, sendo garantido pelo art. 3.º, III, que ninguém poderá ser prejudicado em razão de sua crença.

Os arts. 3.º, III, e 33, III, vedam qualquer tratamento favorável ou prejudicial baseado na confissão religiosa e nas opiniões religiosas.

O art. 4.º, I, proíbe que se impeça a livre manifestação das convicções religiosas, entendendo-as como caso especial de liberdade de expressão.

A Lei Fundamental admite, inclusive, o direito de ocultar a própria crença (art. 136, III, da Constituição de Weimar). Está o Estado impedido de inquirir a pessoa sobre suas verdadeiras crenças.

6.5.6.1. *Liberdade de culto*

É a liberdade de manifestação externa de uma religião. Compreende a liberdade de orar e praticar os atos próprios das manifestações exteriores, em casa ou em público, bem como o recebimento de contribuições para tal fim.⁴⁷

⁴⁷ PONTES DE MIRANDA, F. citado por SILVA, José Afonso da. Ob. cit., p. 221.

“No campo jurídico, entende-se como culto a manifestação das próprias crenças religiosas no mundo externo, o conjunto de todos os atos externos (práticas e omissões), com os quais se patenteia a fé religiosa.”⁴⁸

O culto está intimamente ligado à religião, não havendo religião sem culto.

6.3.6.1.1. *Experiência constitucional brasileira*

A liberdade de culto é garantida pelo art. 5.º, VI e VIII, bem como os locais de seu exercício e as liturgias, nas formas determinadas pela lei.

As Constituições anteriores limitavam o direito ao culto à observância da ordem pública e dos bons costumes, limitação que não persistiu.

A garantia da proteção aos locais de culto e suas liturgias foi remetida para a lei ordinária.

Desse modo, a liberdade de culto é incondicionada, mas a proteção aos locais de cultos e liturgias é condicionada à forma da lei ordinária.

6.3.6.1.2. *Experiência constitucional alemã*

O art. 4.º, II, da Lei Fundamental de Bonn, preconiza que o livre exercício do culto é garantido, incluídas quaisquer manifestações externas de adoração a Deus.

O art. 136, IV, da Constituição de Weimar, reconhecido pelo art. 140 da Lei Fundamental, proíbe que a pessoa sofra coação para participar de práticas religiosas.

6.3.6.2. *Liberdade de organização religiosa*

“Essa liberdade diz respeito à possibilidade de estabelecimento e organização das igrejas e suas relações com o Estado.”⁴⁹

As comunidades religiosas podem, a exemplo de qualquer pessoa, invocar direitos fundamentais para usufruir da liberdade de crença, da liberdade confessional e da liberdade de culto, asseguradas constitucionalmente.

6.3.6.2.1. *Experiência constitucional brasileira*

Desde o advento da República, há liberdade religiosa no Brasil, com separação entre a Igreja e o Estado, não obstante a grande influência que a Igreja Católica Apostólica Romana exerce sobre o povo e o Estado.

O art. 19 impede que o Estado estabeleça cultos religiosos ou igrejas, proporcione-lhes subvenções, interfira em seu funcionamento, mantenha dependência ou aliança com os mesmos, admitida, apenas, a possibilidade legal de colaboração por motivo de interesse público.

48 RANELLETTI citado por CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Vol. 1, p. 218.

49 SILVA, José Afonso da. *Ob. cit.*, p. 222.

De modo a impedir que, pela via tributária, possa o Estado causar embaraço ao funcionamento de igrejas e cultos, estabelece a Constituição, no art. 150, VI, *b*, a imunidade tributária aos templos de qualquer culto.

Colaboração estreita entre Estado e igrejas é admitida no setor educacional, onde se autoriza (art. 213) que os recursos públicos destinados à educação possam ser dirigidos às escolas confessionais, desde que as mesmas não visem a fins lucrativos.

A colaboração entre Estado e igrejas deve ser geral, regulamentada por lei, evitando-se que se possibilite discriminação entre as religiões.

O ensino religioso é facultativo nas escolas públicas, sendo que a matéria constitui disciplina ministrada no horário normal daquelas escolas, conforme dispõe o art. 210, § 1.º.

A assistência religiosa é amparada constitucionalmente (art. 5.º, VII) nas entidades civis e militares de internação coletiva — penitenciárias, casas de detenção, quartéis, etc.

O casamento religioso equipara-se, em seus efeitos, ao civil, nos moldes do art. 226, §§ 1.º e 2.º, sendo a equiparação regulamentada por lei.

6.3.6.2.2. *Experiência constitucional alemã*

O art. 140 da Lei Fundamental de Bonn, ao incorporar os artigos pertinentes à liberdade de organização religiosa da Constituição de Weimar, garante às sociedades religiosas direitos especiais.

Estão garantidos a liberdade de associação religiosa, incluindo o direito de autonomia (art. 137, II e III, da Constituição de Weimar) e os direitos patrimoniais (art. 138, II, da Constituição de Weimar).

As comunidades religiosas podem adquirir a qualidade de corporações de direito público, quando sua constituição e número de seus membros ofereçam garantias suficientes para a sua duração (art. 137, V, da Constituição de Weimar).

Pelo princípio de coordenação entre o Estado e as igrejas se deduz que o poder estatal a elas não se estende.

Na Alemanha, as grandes igrejas — católica e evangélica — possuem posição especial, concretizada em concordatas e pactos eclesiásticos, mas sua influência fática supera a das demais em razão de sua importância na sociedade.

6.3.7. *Direito de informação*

Informação “é o conjunto de condições e modalidades de difusão para o público (ou colocação à disposição do público) sob normas apropriadas, de notícias ou elementos de conhecimento, idéias ou opiniões”.⁵⁰

50 TERROU, Fernand citado por SILVA, José Afonso da, Ob. cit., p. 218.

O direito à informação comporta diversos significados. Inicialmente, como substituto da liberdade de expressão, que, sem anulá-la, encontra um fundamento distinto ao reconhecer o direito de ser informado; em segundo lugar, o direito de todo cidadão exigir que os órgãos de comunicação informem com exatidão e objetividade; e, por último, o direito de que é titular o cidadão e, sujeito passivo o Estado, direito de que toda a atividade estatal seja transparente e acessível a qualquer um, limitado apenas pelas razões de segurança.

Esses significados distintos não constituem preciosismo técnico, mas encontram sua razão de ser na dificuldade de se alcançar a concretização da liberdade de expressão. Não raras vezes, o direito de informação tem sido invocado pelo Estado para justificar o controle ou intervenção na imprensa e em outros órgãos de comunicação. Toda a atividade do Estado neste setor — controle, intervenção e censura — encontra sua justificação no direito à informação, segundo um determinado significado.

A primeira acepção exposta conduz a uma alteração no tradicional termo “liberdade de expressão”, que produz, como consequência, deixar a liberdade de expressão de ser um direito fundamental da pessoa para se constituir em direito da comunidade, da coletividade, que se aperfeiçoa quando todos os seus membros expõem sua opinião. Essa concepção se revela perigosa na medida em que a vontade coletiva ou a de seus representantes pode deixar de ser a voz de todos e de cada um dos cidadãos. Essa acepção sempre é utilizada pelos Estados autoritários.⁵¹

A segunda concepção, direito da pessoa ser informada de forma correta, verdadeira e completa, é incontestável no plano ético, porém pode resultar em atuação nociva do Estado quando transformada em direito do cidadão sujeito à proteção estatal. O aparato coativo do Estado, muitas vezes, a pretexto de garantir informação imparcial e correta, destrói a liberdade de expressão.

É preciso esclarecer que objetividade e imparcialidade não constituem dados absolutamente objetivos e concretos aferíveis por qualquer pessoa, mas exigências íntimas da consciência. A aferição desses dados não deve ser atribuída ao Estado, mas à própria sociedade, que, ao comparar as diversas interpretações de um mesmo fato, alcançará a maior garantia de objetividade.

A segunda acepção deve funcionar como exigência ética dos meios de comunicação de massa. Constituindo direito subjetivo da pessoa a ser garantido pelo Estado, pode resultar no aniquilamento da liberdade de informação.

51 PECES-BARBA, Gregorio; QUADRA-SALCEDO, Tomas; MOHEDANO, José Maria; GONZALEZ, Pedro. *Sobre las libertades políticas en el Estado Español (Expresión, Reunión y Asociación)*, p. 48.

O derradeiro significado exposto é a acepção mais comum e a única válida. O direito à informação é o direito de ser informado pelo Estado e, em sentido mais amplo, também o direito de informar às demais pessoas.

O fundamento do direito de ser informado pelo Estado está no fato da pessoa ser parte da comunidade, cuja expressão é o Estado. O limite do direito é a segurança do próprio Estado.

JOSÉ AFONSO DA SILVA distingue entre liberdade de informação e direito à informação, entendendo que este não é direito pessoal ou profissional, mas direito coletivo, e aquele que se resume na liberdade de informar e na liberdade de ser informado.⁵²

6.3.7.1. *Experiência constitucional brasileira*

O acesso de todos à informação é um direito individual previsto no art. 5.º, XIV. Isto quer dizer "que todos têm o direito subjetivo de exigir dados da fonte que os detenha",⁵³

O sigilo da fonte é preservado, quando necessário ao exercício profissional. Desse modo, o jornalista não precisa denunciar a fonte em que obteve a informação, porém ele ou o meio de comunicação utilizado responderão pelos abusos ou prejuízos que causarem ao nome, reputação e imagem do ofendido (art. 5.º, X).

É livre a expressão da atividade de comunicação, que não está sujeita à censura ou licença (art. 5.º, IX).

6.3.7.2 *Experiência constitucional alemã*

O direito de informação, na Alemanha, visa possibilitar a formação da vontade da pessoa. Tendo em vista que durante o período nazista o direito de informação foi integralmente suprimido, hoje esta garantia impede a adoção de qualquer medida que possa arranhar o direito.

É, ainda, vedado que o Estado adote medidas que tornem inacessíveis financeiramente o acesso às fontes de informação, o que não quer dizer que deva ser gratuito.

6.3.7.2.1. *Liberdade de imprensa*

A liberdade de imprensa é uma manifestação da liberdade de expressão. Assim, o seu desenvolvimento em muito se confunde com a trajetória da história da liberdade de expressão.

Tradicionalmente, a questão da liberdade de expressão através da imprensa tem sido analisada por uma ótica liberal-individualista, que ainda se mantém e é válida.

52 SILVA, José Afonso da. Ob. cit., pp. 217/218.

53 CRETELLA JÚNIOR, José. Ob. cit., p. 253.

Nesta ótica, se do exercício da liberdade redundar dano para a sociedade ou para o particular, o Estado reprime, *a posteriori*, os excessos cometidos. Assim, ficam preservados o direito das pessoas se expressarem livremente e o direito daqueles que sejam ofendidos. Não há nenhum requisito limitador prévio.

Entretanto, tal concepção gera a dificuldade de se determinar o que pode ser classificado como excesso e que requisitos prévios não limitadores da liberdade podem ser adotados.

Em resumo, a concepção liberal pode ser classificada como repressiva, vez que admite como única forma de coibir os abusos da liberdade a repressão posterior.

Outra forma de abordagem da questão é de caráter autoritário, que se traduz em um sistema preventivo. O Estado previne o abuso da liberdade, evitando-o em sua origem ao estabelecer critérios prévios.

A justificação do sistema preventivo é a proteção da sociedade dos excessos do exercício da liberdade, porém as técnicas preventivas concretas podem se transformar em instrumento de abuso de poder e aniquilarem o direito.

Ambos os sistemas — preventivo e repressivo — são utilizados em muitas sociedades, seja em sua forma mais pura, seja disfarçado em forma mais complexa.

Dentro das perspectivas dos direitos humanos, apenas o sistema repressivo-liberal pode ser admitido como eficaz garantia da liberdade de expressão, pois permite que a pessoa e a sociedade possam se defender dos abusos do exercício do direito sem comprometer sua própria existência.

Hoje, o exercício da liberdade de expressão pela imprensa deve considerar que a maioria das pessoas não tem possibilidade de possuir seu próprio veículo de comunicação, logo o direito deve ser completado pela luta buscando concretizá-lo para o maior número de pessoas possíveis e impedir que se transforme em privilégio de reduzidíssimo número de cidadãos, reconhecendo, entretanto, ser impossível que todos possam exercer seu direito de difundir seu pensamento por meio da imprensa.

Por outro lado, de modo a tornar mais efetivo o direito de expressar idéias e, por conseqüência, a liberdade de imprensa, deve ser incentivada e efetivada a transparência da informação — dar a conhecer ao público quem escreve a informação, quem é proprietário do jornal, que linha política segue, que grupos o apóiam — de modo a permitir que a sociedade situe objetivamente a informação, que persiste sendo essencialmente livre.

O sistema liberal é insuficiente nos dias de hoje, embora o seu sistema de defesa da liberdade continue válido, porque ocorre uma excessiva patrimonialização da liberdade de expressão, ou seja, um órgão da imprensa

depende de um grande capital a ser aplicado e um grande número de pessoas para a sua feitura. Surge, então, a indagação: a equipe de jornalistas tem algum direito na definição da linha a ser seguida? O titular do capital pode impor suas convicções àqueles que fazem as notícias?

Deve ser alcançada uma desvinculação da liberdade de expressão da titularidade do capital; aqueles que trabalham no órgão de imprensa têm o direito de manifestar livremente o seu pensamento. Havendo conflito entre o corpo de assalariados e o titular do capital, não há dúvida que deve ser respeitado o propósito que orientou a criação do órgão, sem que isso implique no sacrifício dos que divergem.

Nesta linha se encontra, também, a proteção do jornalista por razões ideológicas frente a mudança de linha do órgão de imprensa. Esta proteção se concretiza na "cláusula de consciência", que autoriza o jornalista a solicitar a rescisão de seu contrato de trabalho quando a mudança de linha do órgão de imprensa entra em conflito com as exigências de sua consciência, dando-lhe direito às verbas características de uma despedida sem justa causa como indenização.

Outra forma de efetivar a liberdade de imprensa, através do pluralismo de opiniões, principalmente nos países desenvolvidos ou em vias de desenvolvimento, é através das publicações sindicais. Como esse pluralismo é útil à sociedade, cabe ao Estado criar condições para a existência desses meios de informação, assegurando sua independência e permitindo a manutenção da pluralidade de órgãos alternativos.

Se, de início, Estado e liberdade de expressão se enfrentavam e se chocavam, a tendência atual é que o Estado promova a liberdade de expressão, pois, assim, estará também se fortalecendo.

A liberdade de imprensa é uma liberdade-meio para concretizar a liberdade de expressão e o direito de informação.

"A imprensa livre é o olhar onipotente do povo, a confiança personalizada do povo nele mesmo, o vínculo articulado que une o indivíduo ao Estado e ao mundo, a cultura incorporada que transforma lutas materiais em lutas intelectuais, e idealiza suas formas brutas. É a franca confissão do povo a si mesmo, e sabemos que o poder da confissão é o de redimir. A imprensa livre é o espelho intelectual no qual o povo se vê, e a visão de si mesmo é a primeira confissão da sabedoria."⁵⁴

O proprietário do órgão de comunicação e o jornalista possuem o direito fundamental de exercerem as suas atividades, mas, também, possuem um dever de informar à comunidade dos acontecimentos e idéias, de maneira objetiva e transparente, sem alterar ou deformar a verdade.⁵⁵

54 MARX, Karl citado por SILVA, José Afonso da. Ob. cit., p. 218.

55 GRECO, Albino citado por SILVA, José Afonso da. Ob. cit., p. 219

A imprensa é o mais poderoso instrumento de formação e conformação da opinião pública, desempenhando uma função social relevante, assegurando a expansão da liberdade da pessoa humana, bem como levando ao Estado o pensamento e a vontade popular.

No exercício de suas funções, a imprensa se constitui em um quarto poder, defesa contra todo excesso do Estado e forma de controle da atividade político-administrativa estatal.

6.3.7.2.2. *Experiência constitucional brasileira*

A liberdade de informação jornalística, conforme a Constituição brasileira, é mais ampla do que a liberdade de imprensa preconizada nos textos constitucionais anteriores, abrangendo todas as formas de difusão de notícias, comentários e opiniões por qualquer veículo de comunicação social (art. 220, § 1.º).

A liberdade de manifestação de pensamento e informação está regulamentada pela Lei n.º 5.250, de 9-2-67, inspirada pela doutrina de segurança nacional, demonstrando moralismo exacerbado, adotando conceitos subjetivos, que permitem todo tipo de abuso e desvio autoritário.

A Lei n.º 5.250/67 “não admite a prova da verdade contra o Presidente da República, o Presidente do Senado Federal, o Presidente da Câmara dos Deputados, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, Chefes de Estado ou de Governo estrangeiro, ou seus representantes diplomáticos” (art. 20, § 3.º), transformando estas autoridades em pessoas acima da lei.

A Lei n.º 5.250 é o último texto de conteúdo ditatorial ainda em vigor, constituindo-se em verdadeira arma contra os meios de comunicação e os profissionais de jornalismo. Seu texto é incontestavelmente inconstitucional, pois a sua aplicação faz com que desapareça a liberdade de informação. De modo geral, ela é extremamente severa contra a imprensa e absolutamente ineficiente na defesa da honra e intimidade das pessoas.

Pelo Texto Constitucional vigente, “a manifestação de pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição” (art. 220), sendo que “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social (...)” (§ 1.º do art. 220), “vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística” (§ 2.º do art. 220).

Um Estado de direito democrático não pode conviver com censura e limitações à liberdade de imprensa.

A Constituição determina que cabe à lei federal estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família sua defesa de programas ou

programações de rádio e televisão que contrariem o respeito aos seus valores éticos e sociais, bem como a propaganda de produtos, práticas ou serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente (art. 220, §§ 2.º e 3.º, e art. 221, VI).

Essa limitação não constitui censura, porém um mecanismo de proteção contra eventuais excessos que possam ofender o senso médio da sociedade.

A garantia de liberdade de imprensa é compatível com a proibição de que os meios de comunicação sejam objeto de monopólio público ou privado e de oligopólio (art. 220, § 5.º).

Os jornais, revistas, livros, etc. (desde que devidamente matriculada no registro de pessoas jurídicas a empresa responsável pela publicação) não dependem de qualquer autorização ou licença para publicação (art. 220, § 6.º); seus responsáveis respondem, entretanto, pelos abusos cometidos.

Os serviços de radiodifusão de sons e imagens são explorados diretamente pela União ou mediante concessão, permissão ou autorização (arts. 21, XII e 223).

6.5.7.2.5. *Experiência constitucional alemã*

Para STEIN, a imprensa tem uma dupla função: de informação e de integração, ao unificar uma variedade de opiniões populares em uma grande corrente de opinião, estimulando, assim, a integração social.⁵⁶

As funções de informação e integração refletem a relação existente entre sociedade e imprensa.

Já com relação ao Estado, a imprensa não exerce tais funções, mas *uma função de controle, fiscalizando* o exercício do poder estatal, buscando evitar os abusos e mobilizando o segmento social identificado com suas posições contra os culpados dos excessos.

A estrutura plural da imprensa não lhe exige neutralidade, permitindo-lhe atuar em defesa e no interesse dos homens que se identificam com suas metas.

Na Alemanha, a imprensa não sofre qualquer tipo de tributação, desse modo sendo uma fonte acessível a todos que queiram obter informação *livremente* (art. 5.º, 1,1).

O art. 5.º, I, 3, da Lei Fundamental expressamente reconhece a liberdade da imprensa frente a qualquer censura. Esse preceito exclui a censura prévia, sendo lícita censura posterior, isto é, o conjunto de medidas que se

56 STEIN, Ekkehart. Ob. cit., p. 133.

aplicam às opiniões já publicadas quando excedam os limites da liberdade de opinião (art. 5.º, 2).

O caráter público da imprensa, a proibição de censura e a liberdade de informação se dirigem, em primeiro lugar, contra o aparato estatal; pressupondo uma imprensa intrinsecamente sadia e protegendo-a dos atentados às suas atividades pelas autoridades públicas.

Todo órgão da imprensa é um poder político, não se admitindo seja mal utilizado. Potencialmente, a imprensa tem o poder de formar e conformar a opinião pública segundo suas metas políticas; tem o poder de ocultar setores inteiros da realidade e de dar visões parciais de outros. A única proteção impedidora dessa má utilização de seu poder é a garantia de pluralidade de órgãos, a existência da estrutura plural.

A estrutura plural é assegurada pela liberdade de criação de órgão. A qualquer indivíduo é reconhecido o direito formal de poder publicar seu próprio jornal.

Os dispositivos constitucionais mencionados não se esgotam na concessão de direitos subjetivos a determinados indivíduos, mas protegem a competência institucional da imprensa, desde o momento da obtenção da informação até a difusão da notícia e opinião.

Essa garantia institucional da imprensa é o fundamento dos direitos subjetivos dos indivíduos. Entretanto, só aqueles cuja atividade se relacione com a imprensa podem exigir o cumprimento dos princípios expostos, não gozando o leitor de legitimação para demanda fundada em violação da liberdade de imprensa.

6.3.7.3. *Liberdade de manifestação intelectual, artística, científica e de conhecimento*

Dentro do pensamento idealista alemão, a cultura é o domínio do espírito objetivo e sua materialização nas instituições humanas; assim cultura se identifica com cultivo e desenvolvimento, bem como com civilização e, às vezes, dela se distingue como algo de mais profundo.

Para o Estado moderno, a cultura é uma questão existencial, dependente, porém, de sua capacidade econômica. O fomento da ciência, a difusão dos conhecimentos científicos e das especialidades técnicas são tarefas fundamentais do Estado. Exige a cultura a criação de uma infraestrutura para o desenvolvimento de todas as suas manifestações, preservando-se suas peculiaridades; não a criação de mecenas, pois isto significaria interferência do Estado na produção intelectual.

A criação de condições que assegurem a concretização da liberdade cultural é desafio e dever do Estado moderno.

A liberdade de manifestação intelectual, em todas as suas formas — científica, artística, etc. — caracteriza a liberdade de expressão do pensamento.

A atividade intelectual é algo interno ou intransitivo do homem, analogamente à paixão, à consciência, ao sentimento, à crença, à fé. Já a expressão da atividade intelectual é ato transitivado, projetado, manifestado.⁵⁷

A liberdade de manifestação intelectual deve ser assegurada dada a sua influência na formação da opinião pública, bem ainda porque aumenta o nível de conhecimento da sociedade, que recebe e difunde o patrimônio de conhecimento que, ao contrário de outros bens espirituais, tem como objeto o conhecimento da realidade.

A arte é uma forma de expressão inseparável da perfeição da forma. A arte se expressa através da obra.

A liberdade artística implica na liberdade total do criador, bem como a possibilidade de difundir sua obra. A liberdade de criação não pode sofrer nenhuma limitação, porém a difusão da produção artística pode ser limitada por interesses públicos maiores.

A liberdade científica abrange tanto a investigação como a teoria, que são reciprocamente dependentes. A teoria necessita da investigação, que se limita a desenvolver os resultados daquela, porém a investigação atua sobre os resultados da ciência obtidos através de uma teoria.

A função social da ciência é óbvia.

A liberdade de investigar, pesquisar garante a relação da ciência com a realidade; a liberdade de teorizar garante a relação da ciência com a sociedade e seu patrimônio de conhecimentos.

A liberdade de investigar e teorizar deve ser absoluta; o investigador, o teórico, devem ter defesa contra o Estado e contra outros homens.

Essa liberdade exige autonomia para os centros de pesquisa e para as escolas superiores dedicadas à pesquisa, além do direito de que o Estado assegure a sua capacidade de funcionamento. A autonomia abrange a administração e a determinação de seus objetivos.

6.3.7.3.1. *Experiência constitucional brasileira*

A liberdade de manifestação intelectual, artística, científica e de comunicação está assegurada no art. 5.º, IX, não obstante algumas formas de manifestação artística fiquem sujeitas a uma regulamentação especial (art. 220, § 3.º).

57 CRETELLA JUNIOR, José. Ob. cit., p. 259.

Estão sujeitas à regulamentação, através de lei federal, as diversões e espetáculos públicos e os programas de rádio e televisão. Diversão significa parque de diversões e casas de jogos eletrônicos. Espetáculos têm significado abrangente, compreendendo teatro, cinema, rádio, televisão e qualquer forma de demonstração pública de pessoa ou grupo de pessoas ao público.

Essa regulamentação não significa censura, mas classificação por faixa etária, nos termos do art. 221, IV.

É oferecida constitucionalmente proteção especial aos produtores de obras intelectuais, artísticas e científicas, sendo-lhes reconhecido o direito autoral (art. 5.º, XXVII) e a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive em atividades desportivas, bem como o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de participarem os criadores, os intérpretes das respectivas representações sindicais e associativas (art. 5.º, XXVIII).

Os direitos assegurados no inciso XXVIII são inovações constitucionais, traduzindo direitos conexos com as liberdades de criação e expressão.

Ao Estado incumbe garantir o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes de cultura nacional, apoiando e incentivando a valorização e difusão das manifestações culturais populares, indígenas e afro-brasileiras e de outros grupos que tenham participado da formação do País (arts. 215 e 216).

A liberdade de magistério é assegurada, sendo a liberdade de cátedra absoluta, compreendendo tanto a liberdade de transmitir o conhecimento, quanto a liberdade de escolher o conhecimento a ser transmitido, esta última só limitada aos currículos escolares (art. 206, II e III e art. 209).

Ao professor, dentro dos parâmetros do art. 209, é assegurado o ensino com liberdade de crítica, de conteúdo, forma e técnica.

6.3.7.2.2. *Experiência constitucional alemã*

A Lei Fundamental de Bonn garante expressamente a liberdade de cultura no art. 5.º, III. A garantia abrange a liberdade da arte e da ciência de modo geral, sem maiores especificações.

De maneira indireta, o direito autoral é protegido, quando se estabelece que a Federação legislará sobre ele de forma exclusiva (art. 73, 9).

Também os bens culturais recebem proteção ao se estabelecer a competência concorrente para legislar sobre sua saída para o estrangeiro (art. 74, 5).

Os demais aspectos da vida cultural não são regulamentados pela Constituição, de modo a evitar disposições unilaterais, que ponham em risco as peculiaridades regionais.

O art. 5.º, III, garante a liberdade da ciência, da investigação e da teoria, de modo absoluto, graças à sua relevante função social. Deve, entretanto, a teoria dever de fidelidade à Constituição, para proteger a ordem democrática e livre. Não se impede a crítica à Constituição, porém é vedada a difusão desta crítica de modo a se incitar sua violação ou desobediência às suas disposições.

Assim como a ciência se preocupa apenas com a verdade do conteúdo das expressões, cabe à arte a validade do conteúdo da expressão vinculada definitivamente à perfeição da forma.

A liberdade artística implica em proteção à liberdade do criador, como na efetivação de possibilidades de difusão de sua obra (art. 5.º, 3). O primeiro aspecto é absoluto e incondicionado: já o segundo sofre limitações quando em conflito com interesses públicos importantes, mormente quando também protegidos por direitos fundamentais.

Admitindo que a liberdade de cultura depende fundamentalmente da transmissão dos bens culturais de geração para geração, sem manipulações ou distorções, o Estado tem que garantir que o ensino não seja utilizado tendenciosamente para exposição e transferência dos bens de cultura.

Pelo art. 7.º da Lei Fundamental, o Estado exerce um poder superior, de vigilância, sobre o ensino das escolas públicas e uma vigilância, em sentido estrito, sobre as escolas privadas.

A liberdade de ensino não é garantida formalmente, apenas indiretamente pode-se deduzi-la do art. 2.º, 1, que assegura o direito dos homens ao livre desenvolvimento de sua personalidade, incluindo-se, aí, os conhecimentos e as técnicas que necessite.

6.5.8. *Liberdade de reunião*

Por reunião entende-se tanto a reunião estática — reunião propriamente dita — quanto a reunião dinâmica, em movimento — cortejo, desfile, manifestação e passeata. A reunião, em sentido estrito, é o agrupamento temporário de pessoas, com um fim determinado e mínima organização, podendo ocorrer em local aberto, inclusive vias públicas, ou em local fechado. É da sua essência que ela seja aberta à participação de qualquer pessoa.

O direito de reunião se refere, tão-somente, às reuniões públicas.

Reunião privada é aquela que ocorre em domicílio particular pelos seus habitantes com os seus conhecidos ou em sede da pessoa jurídica para os seus sócios ou membros, sempre conhecidos e identificados individualmente todos os participantes.

Também se exclui do conceito de reunião os agrupamentos de pessoas com a finalidade de assistir a um espetáculo de qualquer natureza.

Estranho ao conceito de reunião é o agrupamento de pessoas de forma espontânea e circunstancial em torno de um acidente ou outro acontecimento inusitado.

Só a reunião pública está acobertada e protegida pelo direito de reunião.

PONTES DE MIRANDA conceitua reunião como “a aproximação, especialmente considerada, de algumas ou muitas pessoas, com o fim de informar-se, de esclarecer-se e de adotar opinião”.⁵⁸

A liberdade de reunião é o direito das pessoas se ajuntarem com outras pessoas, por um tempo e fim determinados, em alguma organização, em lugar aberto ou fechado, visando troca de idéias e opiniões ou a defesa de interesses comuns.

A reunião em movimento ou manifestação gera o direito de manifestação, que pode ser definido como o agrupamento de pessoas que se utilizam de espaços abertos, geralmente vias públicas, para expressar sua opinião, comemorar um fato passado, manifestar um protesto, ou para reivindicar um direito ou interesse, através da presença, gestos, escritos ou gritos.

A liberdade de reunião é liberdade-condição, pois sendo um direito em si, constitui, também, condição para o exercício de outros direitos e liberdades — manifestação de pensamento, de expressão de convicção filosófica, religiosa, científica e política, e de locomoção.

A luta pela liberdade de reunião, historicamente, começou muito cedo, devido à função que tinha na formação da opinião e da vontade, já tendo sido garantida pelas primeiras Constituições da Idade Moderna.

A liberdade de reunião não se confunde com a liberdade de opinião, aquela protegendo a formação e expressão da vontade coletiva, esta protegendo a liberdade de comunicação espiritual entre determinados indivíduos.

6.3.8.1. *Experiência constitucional brasileira*

A liberdade de reunião é plenamente assegurada pelo art. 5.º, XVI.

Entretanto, só têm titularidade para invocar a proteção constitucional os brasileiros e os estrangeiros residentes, desde que não estejam na iminência de extradição ou expulsão.⁵⁹

58 SILVA, José Afonso da. Ob. cit., p. 234.

59 CRETELLA JÚNIOR, José. Ob. cit., p. 268.

A reunião, para ser protegida, deve ser sem *animus bellicus* ou *animus belli* e os participantes não podem portar armas de qualquer natureza.

Condiciona-se, ainda, a um prévio aviso à autoridade, que terá o dever de ofício de garantir a reunião, não lhe cabendo designar local, horário ou qualquer outra condição.

Há plenitude, pois, de liberdade de reunião, sem interferência estatal, cabendo ao Estado proteger seus participantes. Não pode a lei ordinária estabelecer qualquer regra que frustre esta liberdade.

6.3.8.2. *Experiência constitucional alemã*

O art. 8.º, 1, da Lei Fundamental de Bonn assegura o direito de reunião, pacífica e sem armas, independente de qualquer aviso ou notificação à autoridade.

A doutrina esclarece que não é qualquer reunião que merece proteção assegurada, apenas aquelas que se prestam à formação da vontade e da opinião.

A liberdade de reunião não se limita à formação da opinião e vontade políticas, mas compreende qualquer outro tipo de questão.

A garantia legal de liberdade de reunião é restrita aos alemães, não se estendendo a todos os homens, como a liberdade de opinião.

A liberdade de reunião suporta limitações, sem que isso implique em violação constitucional. Todas as limitações, que não impeçam a formação da vontade e opinião coletivas, tendo por finalidade assegurar a ordem exterior, são legais.

As limitações previstas no art. 8.º, 2, da Lei Fundamental, só atingem as reuniões ao ar livre, que devem ser previamente anunciadas à autoridade pública e podem ser proibidas se representarem risco de perturbação da ordem ou da segurança públicas. Toda medida contra uma reunião e, especialmente, contra uma manifestação deve levar em consideração o bem jurídico protegido com tal medida e, ao fazê-lo, a proteção de qualquer outro bem jurídico deve se submeter ao caráter público da questão que se debate.

6.3.9. *Liberdade de associação*

Uma associação é uma instituição derivada de um concurso de vontades agrupadas, com intenção de permanência, para realização de fins não lucrativos.

Do conceito genérico de associação e com base nos fins que buscam, pode-se distinguir:

— associações culturais e sociais;

- associações políticas;
- associações de defesa de interesses profissionais.

A associação se distingue da reunião, na medida em que esta é formação grupal passageira, enquanto aquela é organização permanente e de base contratual, ainda que, naturalmente, também a associação possa dissolver-se por vontade de seus membros.

O direito de associação é distinto do direito de criar associações (direito individual que se exerce concorrentemente com outras pessoas); do direito de funcionamento livre das associações (direito do grupo social) e do direito dos associados de exigir respeito às suas posições dentro da associação (liberdade dos associados dentro da própria associação).

Esta liberdade foi tardiamente reconhecida na história dos direitos fundamentais, vez que os liberais franceses do século XVIII tendiam a identificá-la com as corporações do Antigo Regime e assim a ela se opunham.

A natural desconfiança liberal foi utilizada maliciosamente na defesa dos interesses da sociedade capitalista emergente para impedir a associação sindical e a formação dos partidos operários no século XIX.

Só no final do século XIX é que veio a liberdade de associação a ser reconhecida em um texto constitucional; a partir daí sua ampliação e reconhecimento se darão de maneira crescente, pois se tornou luta compartilhada pelo proletariado e por setores mais lúcidos da burguesia.

Nos Estados modernos, a concretização da democracia depende, primordialmente, das associações que funcionam “como uma ponte sobre o abismo existente entre os indivíduos e o Estado”.⁶⁰

As associações transformam indivíduos impotentes e isolados em parte integrante da sociedade civil, convertendo-os, se unidos, em força que pode modificar a realidade social e influenciar o poder estatal.

Em direito constitucional, associação tem um sentido mais amplo, não se restringindo às associações de direito civil, “compreendendo, porém, a união orgânica, voluntária e permanente de pessoas físicas para a consecução de certos fins, que podem ser políticos, religiosos, morais, científicos, civis, comerciais, artísticos, literários, beneficentes, mutualistas e, em geral, os que tenham por objetivo o bem comum”.⁶¹

6.3.9.1. *Experiência constitucional brasileira*

A liberdade de associação é garantida pelos incisos XVII e XXI do art. 5.º, que a garantem plena quando buscada.

60 STEIN, Ekkehart. Ob. cit., p. 150.

61 BASAVILBASO, Benjamin Villegas citado por CRETELLA JÚNIOR, José. Ob. cit., p. 293.

A sociedade ou associação secreto, desde que com objeto lícito, é permitida e garantida constitucionalmente.

A associação de caráter paramilitar, ou seja, aquela que exerce atividade semelhante ou paralela à atividade militar, não o sendo, é proibida pelo art. 5.º, XVII.

A liberdade de associação compreende quatro direitos: o de criar associação (independe de qualquer autorização), o de aderir a qualquer associação (ninguém é obrigado a aderir), o de desligar-se da associação (ninguém pode ser obrigado a permanecer) e o de dissolver-se a associação.

A criação de cooperativas também é livre, na forma do inciso XVIII. Cooperativa "é o conjunto unitário de pessoas, que conjugam esforços para melhoria da situação econômica de cada membro, podendo ter natureza civil, comercial, cultural, filantrópica".⁶²

A criação das cooperativas é idêntica à das associações.

Tanto às associações, quanto às cooperativas, é assegurado o livre funcionamento sem ingerência do Estado (art. 5.º, XVIII).

A associação só poderá ser compulsoriamente dissolvida ou ter suas atividades suspensas através de sentença judicial, com trânsito em julgado.

Nos dispositivos que contemplam a liberdade de associação se encontram os primeiros lineamentos dos partidos políticos, que são espécie de associação com disciplina constitucional específica.

6.3.9.2. *Experiência constitucional alemã*

O art. 9.º, 1, da Lei Fundamental de Bonn, protege literalmente o direito de formar associações.

Sendo as associações unidades de ação, estas só existem através da *coordenação de seus atos por seus membros*. O art. 9.º, 1, *concede aos membros da sociedade o direito de coordenar suas atividades*. A coordenação dos atos individuais conduz a uma atuação coordenada. Uma não tem sentido sem a outra.

A liberdade de associação compreende também a liberdade de atuação.

Pelo diploma alemão, qualquer tipo de trabalho comum de todos os participantes de caráter duradouro está protegido pela liberdade de associação, com exceção das corporações de direito público (art. 9, 1).

Também é assegurado expressamente o direito de não se associar, ou seja, a liberdade negativa de associação é garantida.

62 CRETELLA JÚNIOR, José. Ob. cit., p. 295.

O art. 19, 3, dá às associações o direito de invocar os direitos fundamentais previstos no Texto Constitucional.

As limitações impostas à liberdade de associação decorrem de seu próprio conteúdo e estão estabelecidas no art. 9, 2. Estão proibidas as associações cujos objetivos sejam contrários à lei penal, à ordem constitucional e ao perfeito entendimento entre os povos.

6.3.10. *Liberdade de ação profissional*

É a liberdade de exercício do trabalho.

O direito era originalmente capitalista. A burguesia, após a Revolução Industrial, exigiu a liberdade industrial. Esse direito capitalista se transformou em um direito fundamental aplicável a todas as classes sociais.

A forma mais absoluta de negação da liberdade de ação profissional é o trabalho obrigatório.

A liberdade de ação profissional se resume na liberdade de escolha do trabalho.

É um direito individual. Não se assegura o conteúdo do trabalho, nem a possibilidade de trabalho, nem o emprego, muito menos as condições de trabalho, mas apenas o direito de cada indivíduo eleger o trabalho que desejar.

Todo trabalho é atividade do homem. "Trabalho é a atividade no propósito de tornar útil ou utilizável propriedades da matéria".⁶³

Profissão é "qualquer trabalho de natureza econômica, que assegure a base da própria vida mediante uma prestação social".⁶⁴

No conceito de ação profissional não se incluem as atividades realizadas em proveito próprio ou da própria família. Ela deve se desenvolver na esfera social, não no âmbito da esfera domiciliar, privada.

6.3.10.1. *Experiência constitucional brasileira*

A Constituição Brasileira assegura, no art. 5.º, XIII, o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidos os requisitos legais.

O direito comporta a exigência de atendimentos a requisitos, pois se constituem em liberdade formal, individualista, limitando-se a regra a conferi-lo sem se importar com as condições materiais de sua efetividade.

A liberdade reconhecida não autoriza que o Estado venha a constranger o indivíduo a exercer outra atividade que não a de sua opção; por outro

63 DÓRIA, Antônio Sampaio citado por CRETELLA JÚNIOR, José. Ob. cit., p. 273.

64 STEIN, Ekkehart. Ob. cit., p. 176.

lado, não está o Estado obrigado a fornecer condições materiais e efetivas de acessibilidade ao trabalho, ao ofício ou à profissão.

É exatamente devido à sua natureza que, não obstante a garantia constitucional, a maioria da população brasileira só tem acesso a subempregos, condenada a ser mão-de-obra de baixo custo e alta rotatividade, em um sistema econômico injusto.

A Constituição limita a liberdade de ação profissional através da exigência de qualificações profissionais determinadas por lei, que visam à devida formação técnica, científica ou cultural para as atividades que delas necessitem.

Só através de lei federal podem ser fixadas as condições ou requisitos para o exercício de profissões liberais, técnicas e científicas.

6.3.10.2. *Experiência constitucional alemã*

A Lei Fundamental de Bonn, através de seu art. 12, estabelece que todo alemão possui o direito de escolher livremente a sua profissão, o seu lugar de trabalho e centro de formação.

A doutrina alemã entende que profissão abrange qualquer trabalho de natureza econômica que assegure a própria vida através de uma prestação social.

Ao Estado cabe zelar para que a população não seja prejudicada pela atividade dos indivíduos e assegurar que a economia funcione satisfatoriamente, razão pela qual o exercício profissional está submetido à reserva legal de caráter geral.

A liberdade de eleger uma profissão e exercitá-la favorece a grande maioria dos trabalhadores e não apenas aos profissionais liberais.

A reserva legal estabelecida no art. 12 é ilimitada se interpretada literalmente, assim os limites de sua aplicação foram construídos pelo Tribunal Constitucional Federal, de modo a evitar o arbítrio do legislador. Assim, o exercício de uma profissão, porque afeta a esfera social, está sujeito à regulamentação, mas a eleição de uma profissão exige a máxima liberdade porque referente à disposição do art. 2, 1, qual seja, o livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo.

Pela doutrina do Tribunal Constitucional, o Estado, ao regular o exercício profissional, deve produzir a menor intervenção possível na liberdade de escolha da profissão e, unicamente, poderá atingir um grau maior

de intervenção quando essa intervenção em grau menor implicar risco e prejuízo para a comunidade.

6.4. *Direito de propriedade*

“Na sociedade civilizada, os homens devem estar habilitados a pensar que podem controlar, para fins que lhes sejam benéficos, aquilo que descobriram e de que se apropriaram para uso próprio, o que criaram por seu próprio trabalho e o que adquiriram de acordo com a ordem social e econômica vigente. Esse é um postulado jurídico da sociedade civilizada, tal como a conhecemos. O direito de propriedade, em sua acepção mais ampla, incluindo a propriedade incorpórea e as crescentes doutrinas quanto à proteção de relações econômicas vantajosas, dá efeito à exigência ou necessidade social formulada no presente postulado.”⁶⁵

Múltiplas teorias procuram dar justificação racional à propriedade privada como instituição legal e social. As de direito natural, algumas inspiram-se em princípios de razão natural derivados da natureza das coisas, outras derivam da natureza humana. As teorias metafísicas têm seu fundamento na natureza de um homem abstrato e criam a idéia abstrata de um direito de propriedade ou a propriedade como realização da idéia de liberdade. A teoria positiva de propriedade é essencialmente metafísica, distinguindo-se, apenas, por dar relevância à criação de coisas novas pelo trabalho; justificando as desigualdades por maior força, engenho ou aplicação daqueles que adquiriram mais que seus semelhantes. As teorias históricas têm duas premissas: a concepção de propriedade privada é produto de evolução progressiva da lei (a) e a propriedade individual se desenvolveu a partir dos direitos de grupo (b).

Algumas teorias do século atual tentam explicar a propriedade.

A teoria social-positivista abandona a propriedade em termos de direito privado e aceita-a em termos de função social. É a interferência do Estado no direito de propriedade, regulando-o e limitando-o. A propriedade seria uma instituição social baseada na necessidade econômica da sociedade organizada através da divisão de trabalho. A teoria psicossociológica busca os fundamentos da propriedade num instinto de aquisição, tendo-a como instituição social baseada nesse instinto. A teoria social-utilitarista tem a propriedade como instituição que garante um máximo de interesses ou necessidades. A teoria sócio-econômica cuida da propriedade no Estado do bem-estar social.

De todo modo, a propriedade, enquanto poder absoluto de dispor de uma coisa, foi originariamente uma justa e adequada instituição legal, que, com a evolução da sociedade, se transformou em uma instituição injusta, quando separou a propriedade do trabalho. A propriedade se transformou em instrumento da concentração de poder.

⁶⁵ POUND, Roscoe. *Introdução à Filosofia do Direito*, p. 111.

O conceito jurídico de propriedade tem variado; mas se o direito de propriedade é uma categoria jurídica *a priori*, o mesmo não se pode dizer da propriedade privada e da propriedade coletiva.⁶⁶

Do conceito burguês de direito ilimitado chegou-se ao conceito de propriedade como função social e, dentro da concepção marxista, da propriedade socialista.

A propriedade como função social distingue direito de propriedade do uso da propriedade. No primeiro, prevalece o lado individual, que se identifica com o conceito burguês. No segundo, cabe ao legislador regular o uso da propriedade tendo em vista as exigências do bem comum, podendo mesmo reservar para o domínio público determinadas categorias de bens.

A propriedade é, hoje, o conceito capital do direito. Quando regulada pelo direito privado, se resume, praticamente, à propriedade da terra, aliás o direito privado regula a propriedade de modo adequado às relações anteriores à Revolução Industrial.

Todo o direito privado ignora as possibilidades e as complexidades técnicas do processo de produção do século XX. O caráter social da produção evidenciou a inadequação da legislação privada, exigindo uma regulamentação de outra natureza. O controle social dos meios de produção necessita de uma regulamentação jurídica tecnicamente apropriada, sob pena do processo escapar à regulação do direito. Concentração de riquezas e democracia são conceitos incompatíveis. O Estado deve regular a propriedade, de modo a possibilitar a libertação do homem da servidão do trabalho e pleno desenvolvimento de sua personalidade.

6.4.1. *Experiência constitucional brasileira*

A Constituição, no art. 5.º, XXII, fornece o fundamento para o regime jurídico da propriedade, garantindo o direito de propriedade em geral, subordinando-a a atender sua função social.

Alerta JOSÉ AFONSO DA SILVA, que a Constituição admitiu “regimes jurídicos próprios” para diversas manifestações de propriedade: pública, social, privada, agrícola, industrial, rural, urbana, de bens de consumo, de bens de produção, de uso pessoal, propriedade/capital, autoral, de inventos-marcas-patentes e bem-de-família; cada qual sujeita “a uma disciplina particular, especialmente porque, em relação a eles, o princípio da função social atua diversamente, tendo em vista a destinação do bem objeto da propriedade. (...) O regime jurídico da propriedade não é uma função do Direito Civil, mas de um complexo de normas administrativas, urbanísticas, empresariais (comerciais) e civis (certamente), sob fundamento das normas constitucionais”.⁶⁷

66 RADBRUCH, Gustav. Ob. cit., p. 268.

67 SILVA, José Afonso da. Ob. cit., p. 243.

“O direito de propriedade, outrora absoluto, está sujeito, em nossos dias, a numerosas restrições, fundamentadas no interesse público e também no próprio interesse privado, de tal sorte que o traço nitidamente individualista, de que se revestia, cedeu lugar a concepção bastante diversa, de conteúdo social, mas do âmbito do direito público.”⁶⁸

O condicionamento à função social (art. 5.º, XXIII) é absoluto, autorizada, inclusive, a desapropriação, com pagamento mediante título, de propriedade que não cumpra sua função social (arts. 182, § 4.º e 184).

Diversas são as limitações impostas ao direito de propriedade pelo Texto Constitucional: arts. 5.º, XXIV a XXX; 170, II e III; 176; 177; 178; 182; 183; 184; 185; 186; 191 e 222.

A propriedade de marcas de indústria e comércio e a exclusividade ao nome comercial estão consagradas no art. 5.º, XXIX, sem nenhuma razão para constarem como direitos fundamentais do homem. O dispositivo não é auto-aplicável, subordinada a proteção à regra da lei ordinária, ao contrário dos demais direitos fundamentais assegurados.

A propriedade de inventos é assegurada também entre os direitos individuais, também sem razão plausível, porém de modo temporário. O privilégio do inventor subordina-se à função social, só lhe sendo garantido por prazo determinado de 15 anos, quando então a invenção cai no domínio público (art. 5.º, XXIX).

O art. 5.º, XXVII, protege os direitos do autor “sobre as obras de engenho por ele criadas”, abrangendo, assim, a garantia a direitos vinculados à criação do espírito, como: nomeação, direito autoral de personalidade, intangibilidade da esfera do titular dar o destino que quiser à criação e contestação a plágio, contrafação ou dano à obra.⁶⁹ Os direitos do autor compreendem direitos patrimoniais e direitos morais, sendo os últimos inalienáveis e irrenunciáveis.

Pelo inciso XXVIII do art. 5.º procura-se assegurar proteção às participações individuais em obras coletivas, entretanto o dispositivo não é auto-aplicável. É reconhecida a existência de obras não singulares, desde que figure expressamente o nome do autor à parte que se deve à sua criação, pois do contrário é parte anônima do conjunto.

O mesmo inciso XXVIII protege a reprodução da imagem humana, por qualquer processo, bem ainda da voz, ficando ambas subordinadas às regras do direito de autor.

Imagem e voz são protegidas, também, nas atividades desportivas, quando reproduzidas seja a título de divertimento, seja a título de publicidade.

68 CRETELLA JUNIOR, José. Ob. cit., p. 302.

69 CASELLI, Paola citado por CRETELLA JUNIOR, José. Ob. cit., p. 394.

Inovação constitucional fixada pelo dispositivo supra-exposto é o direito, nos termos da lei ordinária, dos “donos da voz e imagem” fiscalizarem o aproveitamento econômico das obras coletivas, estendido o direito às associações sindicais e associativas.

FÁBIO KONDER COMPARATO afirma que “a propriedade privada só pode ser considerada direito humano quando tem por objeto os bens necessários a uma vida digna e sóbria, e não quando enseja o exercício do poder sobre outros homens”.⁷⁰

Esse deveria ser o critério norteador para a proteção constitucional do direito de propriedade.

6.4.2. *Experiência constitucional alemã*

Nos artigos 14 e 15 da Lei Fundamental de Bonn estão garantidos os direitos de propriedade e sucessão, por um lado, e a possibilidade de que todos os meios de produção possam ser convertidos em propriedade coletiva, por outro. Desse modo se harmonizam o direito natural individualista da propriedade com a doutrina ético-social da função da propriedade.

A garantia da propriedade privada é um direito fundamental burguês todavia o art. 14, 1, estabelece que “a propriedade obriga, e seu uso deve servir ao bem-estar geral”.

“A propriedade passou a ser considerada um direito limitado e condicional, e deixou de ser um direito sem condições e sem limites ‘sagrado e inviolável’, que se justifica por si mesmo.”⁷¹

Cabe ao Estado viabilizar meios para que se alcance uma ordem social justa, daí ser lícita a desapropriação, quando de interesse geral, condicionada porém à indenização, cujo valor é fixado de forma equitativa entre os interesses da comunidade e os das pessoas afetadas com a desapropriação (art. 14, 3).

Busca-se, hoje, na Alemanha, o controle do poder econômico e a justa distribuição da renda nacional, vez que já foram expropriados os bens reclamados pela comunidade.

O art. 14 alcança todas as pretensões de direito público com valor patrimonial fundadas em serviço ou sacrifício do titular, estendendo-se somente a bens materiais ou incorpóreos. O poder social sobre pessoas, derivado diretamente do poder jurídico sobre os bens, não é garantido pela propriedade.

⁷⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *Os problemas fundamentais da sociedade brasileira e os direitos humanos*, p. 17.

⁷¹ RADBRUCH, Gustav. *Ob. cit.*, p. 280.

O art. 14 garante relações jurídicas, ao contrário dos demais direitos fundamentais. A propriedade, como direito de domínio, não só está limitada pela ordem jurídica, como é uma criação do Direito, daí a Constituição determinar tanto seus limites, como seu conteúdo. Sua limitação está expressa na sua vinculação social. Esta vinculação denominada obrigação consiste no proprietário ter o dever de respeitar o interesse geral no uso da sua propriedade. A vinculação social da propriedade é uma consequência do proprietário pertencer a uma comunidade, daí o limite para o direito, que é tanto maior quanto mais incida sua realização sobre a esfera social. Para o proprietário, usar a propriedade segundo sua função social é obrigação ética, cabendo ao Estado promover sua concretização através da esfera jurídico-positiva.

7. Conclusão

Uma reflexão comparativa sobre os direitos fundamentais do homem, em toda a sua profundidade e complexidade, excede os limites do presente trabalho.

Em realidade, buscamos verificar os conteúdos dos direitos fundamentais na doutrina, na vida dos homens e na história, então, o tratamento que receberam nas Constituições brasileira e alemã.

A concepção de direito fundamental que utilizamos está intimamente vinculada a uma concepção de Estado e de Constituição.

A interpretação dos textos constitucionais, por sua vez, está vinculada ao conceito de direito fundamental.

Esse o caminho eleito, porque entendido que uma doutrina dos direitos fundamentais do homem só pode ser constituída sobre uma Constituição efetiva, vigente, e não sobre outras teorias.

A doutrina dominante atual considera que os direitos fundamentais de primeira geração têm *status* negativo — liberdade do Estado. Assim, toda a liberdade está fora do âmbito estatal e o ordenamento jurídico está limitado pelos direitos fundamentais.

Entretanto, a concepção dos direitos fundamentais como direitos subjetivos de defesa é insustentável, impondo-se seja aceita a “pluridimensionalidade ou multifuncionalidade” dos direitos fundamentais, o que lhes dá relevante função na ordem jurídica constitucionalmente consagrada. Eles não se resumem a uma proteção da esfera livre e individual do cidadão.⁷²

Tanto a Constituição Brasileira, como a Lei Fundamental de Bonn, entendem os direitos fundamentais como essenciais à democracia e meio de integração: por eles se estabelece uma relação vinculada entre o indivíduo e o Estado, bem ainda funcionam como fundamento da unidade política.

⁷² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Ob. cit., p. 432.

Isto está claro em ambos os textos.

A Constituição Brasileira considera os direitos fundamentais garantia da democracia (art. 1.º), funcionando não como limitação simples ao Estado, mas limitação imposta pela soberania popular aos poderes do Estado (art. 1.º, parágrafo único).

A Constituição alemã declara os direitos fundamentais como o “fundamento de toda a comunidade humana” (art. 1.º, 1), e afirma estar o Estado obrigado a “respeitá-los e protegê-los” (art. 1.º, 3).

Em ambos os textos constitucionais, os direitos fundamentais do homem correspondem a princípios que, mesmo quando não escritos, têm sua vigência reconhecida.

Apesar da similitude de tratamento e de enfrentamento da questão, não se pode desvincular os direitos fundamentais do homem da estrutura política geral.

Assim, todo o texto constitucional alemão é fruto da amarga experiência totalitária, onde todos os direitos fundamentais foram violados e suprimidos pelo Estado nazista. Cuidaram, então, os alemães de estabelecer disposições que buscam evitar se repita a experiência histórica.

A Constituição Brasileira reflete toda a contradição do País, que, não obstante se afirme democracia, está mergulhado na maior desigualdade sócio-econômica possível, com intensa concentração de capital e nenhuma distribuição de rendas. Da perplexidade de todos nós resultou uma Constituição influenciada pelas doutrinas liberais, no que tange aos direitos individuais, e socialistas, no que se refere aos direitos sócio-econômicos e culturais, deixando, entretanto, de criar meios que produzam sua integração dialética.

Deveria a Constituição Brasileira estabelecer instrumentos para expandir os direitos fundamentais àqueles que não pertencem às elites, à classe dominante. Só pela efetividade dos direitos sócio-econômicos e culturais é que se alcançará a efetividade dos direitos fundamentais, pois que aqueles contribuirão para pôr fim à desigualdade de base e, em consequência, permitir que os despossuídos possam ter assegurados estes.

A conexão e a interdependência entre os direitos fundamentais e os direitos econômico-sociais e culturais dependem exclusivamente das condições econômicas reais, que vão se prestar a garantir “a todas as pessoas as mesmas possibilidades de ter e de usar os direitos”, pois não pode haver plena satisfação de uns com a negação de outros.⁷³

O Estado democrático de direito “consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize

73 DALLARI, Dalmo de Abreu. *O que são os direitos das pessoas*, p. 59.

a justiça social”⁷⁴, superando o Estado liberal que era tido como o Estado constitucional, que tem por ofício “garantir liberdades”.⁷⁵

A comparação entre os textos constitucionais, verdadeiro confronto entre normas, no sentido de escolher o enunciado que mais garanta o dispositivo que melhor assegure, é impossível sem que se tenha em vista a situação real dos países, o grau de desenvolvimento econômico de cada um, a distribuição de rendas, etc. Não basta o dispositivo constitucional para assegurar o direito fundamental, pois “só mesmo os últimos românticos da ‘pureza’ jurídica ainda acreditam que o grau da efetividade na garantia dos direitos fundamentais depende da qualidade do seu enunciado normativo”.⁷⁶

Entretanto, o primeiro passo para a concretização dos direitos fundamentais está no seu reconhecimento pelo Estado, que a eles se vincula pela Constituição. É dessa vinculação que surge a lei, a ser cumprida pelo Executivo e pelo Judiciário, como exigência de realização concreta dos direitos fundamentais.

Essa força determinante dos direitos fundamentais destrói os alicerces do Estado de direito burguês e exige uma reconstrução política, constitucional e jurídica do Estado para que se alcance o Estado democrático-constitucional.

O problema da realização dos direitos fundamentais é, pois, um problema constitucional.

Bibliografia

ARENDDT, Hannah. *Da Revolução*. Tradução (por) Fernando Didimo Vieira. São Paulo: Ática, Brasília: Universidade de Brasília, 1988.

———. *O Sistema Totalitário*. Tradução (por) Roberto Raposo. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1978.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. “Legitimidade do Poder.” *Revista de Direito Público*, São Paulo 70:58-71.

BARILE, Paolo. *Libertà di Manifestazione del Pensiero*. Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1975.

BOBBIO, Norberto. *Ensaio Escolhidos*. Tradução (por) Sérgio Bath. São Paulo: C. H. Cardim Editora.

BRUNO, Aníbal. *Crimes contra a pessoa*. 4ª ed. rev. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

74 SILVA, José Afonso da. *O Estado democrático de direito*, p. 50.

75 HAURIUO, Maurice citado por SALDANHA, Nelson. *Estado de direito, liberdade e garantias: estudos de direito público e teoria política*, p. 73.

76 COMPARATO, Fábio Konder. Ob. cit., p. 12.

- BURDEAU, Georges. *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*. 15^a ed. Paris, Librairie Générale de Droit et du Jurisprudence, 1972.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. "Notas sobre o Estado, o Direito e a violência urbana". *Revista Forense*, São Paulo 296:457-463.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador. Contribuição para uma compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.
- . *Direito Constitucional*. 4^a ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1989.
- CAPELLA, Juan Ramon. *Sobre a extinção do direito e a supressão dos juristas*. Tradução (por) Maria Luiza Guerreiro. Coimbra: Centelha, 1977.
- CARDOSO, Ciro Flamarion S. *A cidade-Estado antiga*. 2^a ed. São Paulo: Atica, 1987.
- CASSIN, René. "Droits de l'homme et la méthode comparative". *Revue Internationale de Droit Comparé*, Paris, 452.
- COMPARATO, Fábio Konder. "Os problemas fundamentais da sociedade brasileira e os direitos humanos". *Revista trimestral do Conselho Federal da OAB*, Brasília 51:7-18.
- CRESSON, André. *Aristóteles*. Tradução (por) Emanuel Godinho. Lisboa: Edições 70.
- CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988.
- Crítica do Direito e do Estado*. Organizado por Carlos Alberto Plastino. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1984.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *O que são direitos das pessoas*. São Paulo: Abril Cultural, 1984.
- Desordem e processo: estudos sobre o Direito em homenagem a Roberto Lyra Filho, na ocasião de seu 60º aniversário*. Organizado por Doreodó Araújo Lyra. Porto Alegre: Fabris, 1986.
- Dicionário do Pensamento Marxista*. Editor Tom Bottomore. Tradução (por) Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1988.
- Diritti fondamentali dell'uomo. Relazioni del XXVII Convegno nazionale di Studio*. Quaderni de Justitia — 27 — Ed. Giuffrè 1977.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 18^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1990.
- FERREIRA, Luis Pinto. *Manual de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- FERREIRA, Wolgran Junqueira. *Comentários à Constituição de 1988*. Vol. I. Campinas: Julex, 1989.
- JELLINEK, Jorge. *La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Estudio de historia constitucional moderna*. Tradução (por) Adolfo Posada. Madrid: Libreria General de Victoriano Suárez, 1908.

- FARIA, José Eduardo. *A crise constitucional e a restauração da legitimidade*. Porto Alegre: Fabris, 1985.
- LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.
- LYRA FILHO, Roberto. *Direito do capital e direito do trabalho*. Porto Alegre: Fabris, 1982.
- MATOS, Aderbal Meira. "Direitos humanos, interesses difusos e a Constituição". *Revista Forense*, São Paulo: 304:13-18.
- MIAILLE, Michel. *Introdução crítica ao direito*. Tradução (por) Ana Prata. 2ª ed. Lisboa: Editorial Estampa, 1989.
- NINO, Carlos Santiago. *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*. 2ª ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1989.
- PLATAO. *A República*. Tradução (por) Carlos Alberto Nunes. Belém: Universidade Federal do Pará, 1988.
- PECES-BARBA, Gregorio; QUADRA-SALCEDO, Tomas; MOHEDANO, José Maria; GONZALEZ, Pedro. *Sobre las libertades políticas en el Estado español (expresión, reunión y asociación)*. Valência: Fernando Torres Editor, 1971.
- POUND, Roscoe. *Introdução à filosofia do direito*. Tradução (por) Alvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1965.
- RADBRUCH, Gustav. *El hombre en el derecho*. Tradução (por) Anibal del Campo. Buenos Aires: Depalma, 1980.
- . *Filosofia do direito*. Tradução (por) Cabral de Moncada. Coimbra: Armênio Amado, 1979.
- REALE, Miguel. *Direito Natural / Direito Positivo*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- SALDANHA, Nelson. Liberalismo e Estado liberal. *Revista Forense*. São Paulo: 291:87-97.
- . *Estado de direito, liberdades e garantias: estudos de direito público e teoria política*. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.
- SAROTTE, Georges. *O materialismo histórico no estudo do direito*. Tradução (por) Joaquim Montelero Dias. Lisboa: Editorial Estampa.
- SILVA, José Afonso. "O Estado democrático de direito". *Revista Forense*, São Paulo: 76:83-87.
- . *Curso de direito constitucional positivo*. 5ª ed. rev. compl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.
- STEIN, Ekkehart. *Derecho Político*. Tradução (por) Fernando Sainz Moreno. Madrid: Aguillar, 1973.
- WEBER, Max. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. Tradução (por) M. Irene de Q. F. Szmrecsányi e Tomás J. M. K. Szmrecsányi. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1989.
- WOLKMER, Antônio Carlos. Para um paradigma do constitucionalismo ocidental. *Revista de Direito Público*. São Paulo: 76:83-87.