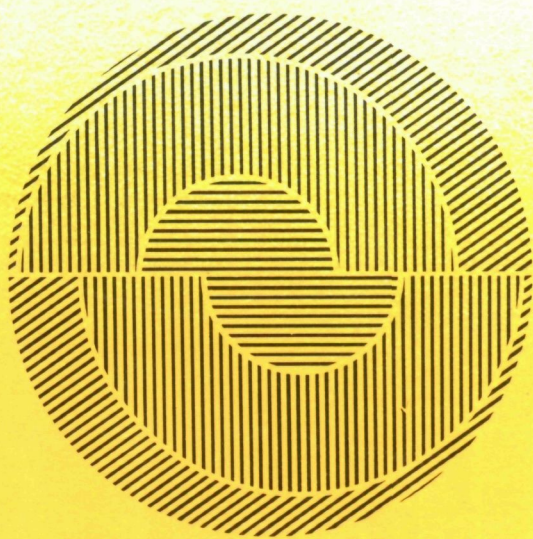


# REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JANEIRO A MARÇO 1987

ANO 24 • NÚMERO 93

# Liberdades públicas

GERALDO ATALIBA

Professor nas Faculdades de Direito  
da Universidade de São Paulo e da  
Universidade Católica de São Paulo

No centro da construção constitucional ocidental moderna — como proposta pelo constitucionalismo informador das Revoluções francesa e norte-americana — está a tábua de direitos do homem e do cidadão, o rol das chamadas liberdades públicas. Quase todas as constituições do constitucionalismo têm, como a nossa, uma lista de direitos assegurados aos cidadãos (e muitas vezes, também, a não cidadãos). Esses chamados **direitos individuais** são postos como fulcros dos sistemas constitucionais.

Sublinha GIORGIO BALLADORE PALLIERI que é para proteção desses direitos que se erige uma construção tão complexa, como a da proposta constitucionalista. Não fosse a reconhecida necessidade de resguardar os direitos fundamentais, conter os abusos e excessos dos governos, e não haveria porque se criarem mecanismos

tão complexos, sofisticados e onerosos (tripartição do poder, *checks and balances* etc.). Tanto isso é exato, que as constituições absolutistas do passado eram rigorosamente singelas. E, hodiernamente, simples são, na parte materialmente constitucional, as cartas políticas dos Estados totalitários. A complexidade — expressiva da preocupação republicana com a fidelidade da representatividade política e o controle do governo — é só necessária, quando se quer erigir instituições democráticas, transparentes e correspondentes às exigências do “estado de direito”.

Deveras, as exigências da República são tais que a armadura constitucional há de ser, necessariamente, complexa e, muitas vezes, até complicada. É que impõe a necessidade de proteger e resguardar inúmeros direitos dos cidadãos contra todas as manifestações do poder, políticas ou administrativas, que podem desbordar da lei.

As cartas constitucionais brasileiras, na linha de uma tradição sesquicentenária, sempre contiveram uma réplica do *Bill of Rights*, assegurando “aos brasileiros e aos residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade” (art. 153 do diploma constitucional vigente em 1986). O rol que se segue, de direitos invioláveis, é, destarte, posto como direito público subjetivo contra o Estado; é voltado contra os poderes constituídos. Cada direito — e a lista não é exaustiva, conforme se vê do § 36 —, com todos os desdobramentos e implicações, constitui-se numa rígida e insuperável barreira ao Estado, que os não pode violar, seja por lei, seja por atos de sua aplicação. Nenhuma, absolutamente, nenhuma manifestação estatal pode violar tais limites. É que, ao conferir poder ao Estado, mediante o ato de dar-se uma constituição, o povo não lhe concede poder para ir além dessas barreiras, como o sublinham GOMES CANOTILHO e AGUSTIN GORDILLO. A titularidade da res publica pertence ao povo, no regime republicano representativo, por nós adotado. Isto está estampado nos textos constitucionais e gravado indelevelmente na consciência cívica dos cidadãos, como algo de sagrado (“todo o poder emana do povo e em seu nome é exercido” — art. 1º, § 1º).

Quando o povo, reunido em constituinte, resolve criar o Estado e conferir-lhe os poderes necessários ao exercício das atribuições

que decide estabelecer, jamais pode entender-se que lhe tenha consentido, por seus órgãos, exercitar esses mesmos poderes contra si (o povo), em detrimento de seus interesses, ou ferindo o que este mesmo povo prescreveu serem seus direitos essenciais, postos como limites intransponíveis ao Estado e, pois, excluídos do seu poder, fora do seu alcance jurídico. Outras palavras: o povo confere poderes ao Estado, mas não para ultrapassar estes limites. Além destes, o Estado não tem poder. Essa é a “pedra de toque” do constitucionalismo.

Os totalitarismos — a começar pelo soviético, pelo nazismo e pelo fascismo — postularam concepção inversa, segundo a qual o Estado tem poderes naturais, acima e além (anterior) do que o povo lhe dá. Tal concepção é absoluta negação da república.

Para que isso fique absolutamente claro e as fronteiras rigorosamente demarcadas — sem a menor possibilidade de riscos, abusos, desvios ou excessos, que terminem por ferir esse próprio povo, em seu conjunto, ou em cada um de seus integrantes (cidadãos) —, para que isto fique claramente delineado, o povo, em constituinte, formula um rol de chamados direitos individuais, que são barreiras rígidas, absolutamente insuperáveis pelo Estado. Tais barreiras, como limites ao poder estatal, são circunscrições rigorosamente demarcadas, fixando até onde vai esse poder; além delas, não há poder. E todo ato estatal, normativo ou concreto, que se situar fora dessa peremptória circunscrição, significa abuso de poder, usurpação ilícita.

A cidadania corresponde, portanto, um feixe de privilégios, decorrentes da condição da titularidade da coisa pública. Desses, os mais conspícuos estão na imunidade jurídica aos excessos estatais, no direito à desistência aos abusos, na prerrogativa de responsabilizar os agentes excessivos e no direito à tutela jurisdicional contra os mesmos. A cidadania, criando o poder, ao mesmo tempo estabelece quais são seus limites, ou o perímetro dentro do qual tal poder há de circunscrever-se. Assim, a plenitude do princípio, em matéria de direito público, assume radical universalidade, quando se trata de matéria constitucional (definição das liberdades públicas e organização do poder à vista de sua promoção e proteção, mediante organização estatal disposta de modo a evitar excessos,

dotada de mecanismos automáticos de autocontenção e imediata correção dos mesmos excessos).

As liberdades públicas, inscritas na constituição, são as mais expressivas balizas ao poder do Estado. Configura usurpação e constitui-se na mais grave violação constitucional, o exercício — seja pelo Legislativo, seja pelo Executivo, seja pelo Judiciário — de ato de poder de todo tipo, ou de qualquer ato de força, voltado contra os cidadãos, ultrapassando essas mesmas barreiras.

O texto constitucional vigente, à semelhança dos anteriores, estabelece que não só os brasileiros mas também os estrangeiros residentes no país gozam desses direitos (art. 153, caput). Deve-se assinalar que os cidadãos, em constituinte, quiseram, generosamente, estender esses direitos aos não-cidadãos. Na verdade, esses direitos pertencem-lhes essencialmente, mas foram estendidos por eles — como donos da *res publica* — também aos estrangeiros residentes no país. A consideração dessas liberdades mostra que a República, melhor do que qualquer outro regime, existe não só para conservação e preservação dessas liberdades — que são a própria razão de ser da estrutura convencional do Estado constitucional — como também para o seu pleno desenvolvimento e afirmação. É em clima de liberdade e segurança que os cidadãos produzem, trabalham, crescem, afirmam e expandem sua personalidade e perseguem sua felicidade, como consta da solene promessa republicana dos tempos modernos, que é a Constituição norte-americana.

Efetivamente, os valores mais caros à cidadania não podiam deixar de ser a vida, a liberdade, a segurança e a propriedade. Em torno desses valores é que se definem os direitos individuais. É à luz densa e fértil de seu universal e generoso significado que há de ser interpretado cada preceito dos constantes do rol do atual art. 153 do texto magno vigente.

Se o presidente da República turba esses direitos, pratica crime de responsabilidade. Se fazem o mesmo os ministros de Estado, incidem na mesma falta. Se são outros agentes, subordinados, do Executivo que violam esses direitos, cometem — conforme a intensidade do seu comportamento, da sua deliberação — crime comum, incidindo também em responsabilidade civil, administrativa e penal e,

se não forem punidos e processados pelas autoridades superiores (ministros e presidente), incidem estas em crime de responsabilidade. De qualquer modo, a reparação judicial impõe-se de todas as maneiras, sempre que, por qualquer razão, tenham falhado os mecanismos preventivos, à disposição do Executivo.

Além disso, antes mesmo da reparação judicial, impõe-se o socorro pronto do Poder Judiciário, mediante mandado de segurança (à semelhança do amparo mexicano) ou **habeas corpus**, conforme o caso, para preventivamente evitar que se consumam essas violações, já por provocação do interessado. Se é o Poder Legislativo, mediante lei, que pratica violação a qualquer desses direitos, também ao Poder Judiciário caberá declarar a inconstitucionalidade dessas leis, negando-lhes aplicação, porque o Poder Legislativo não recebe nenhuma competência para dispor de modo a violar exatamente as mais sagradas, expressas e peremptórias barreiras, de quantas forem postas, no texto constitucional, a todos os Poderes do Estado, inclusive, ao próprio Poder que se categoriza como órgão da representação popular, detentor da mais conspícua de todas as competências políticas: a legislativa.

A força, desamparada do direito, é mais repugnante, no regime republicano, que em qualquer outro: o Estado tem a força que os cidadãos lhe conferem. O seu uso contra os cidadãos deve ser repellido. É repugnante do conceito de república. O direito regula o exercício da força sobre o cidadão só nos casos em que, antes, teve seu consentimento patenteado no texto constitucional e traduzido nas manifestações legislativas regulares.

A promessa, ou melhor “compromisso” — que se contém na cabeça do art. 153 do texto da Constituição vigente —, é de proteção, entre outros bens, à propriedade. Esta expressão deve ser entendida no sentido mais amplo. Nem se diga que tal concepção se prende a valorações burguesas, cuja validade se limita a um tipo de democracia, circunscrita a uma época histórica ou a uma parte só dos países. Numa dimensão mais ampla, esses valores são universais no tempo e no espaço, por serem condição de afirmação de personalidade do homem, em qualquer lugar, em toda época.

Evidente que não se pode entender aqui o conceito **patrimônio** no sentido estrito de bens materiais, mas sim uma compreensão

mais ampla, abrangente de todo um acervo com suporte material, sim — entendido como projeção da personalidade do homem e de seus familiares e condição de sua afirmação.

Tal concepção transcende de muito a visão burguesa mesquinha e materialista de propriedade, para alcançar a dimensão de um conceito vasto e abrangente, profundamente cristão, humanitário e social.

Esses valores básicos são protegidos, em todas suas projeções e desdobramentos, contra qualquer manifestação estatal. Tal projeção — muito mais que da letra ou mesmo do espírito da lista do art. 153 — decorre do sistema, tal como plasmado em seu conjunto, como insistem em sublinhar ALIOMAR BALEEIRO e A. R. SAM-PAIO DÓRIA.

Rigorosamente, esse rol é dispensável. A simples adoção das instituições republicano-representativas já implica a efetividade desses direitos. É só para clareza, certeza e objetividade que foram inscritos. É que a institucionalização supõe consenso social (TÉRCIO S. FERRAZ JR., *Função social da dogmática jurídica*, p. 110) em torno das vantagens de uma idéia, de forma a mover, pelo menos a maioria, a adotá-la, atribuindo-lhe condições de eficácia jurídica. Ora, tais idéias-força somente se robustecem na convicção das pessoas, a partir de premissas claras e pressupostos sólidos, formados pela observação, experiência e meditação, fecundadas por amplo debate. Pois, inequivocamente, a convicção em torno dos valores individuais e sociais que lastreiam esses direitos, bem como a conveniência de sua institucionalização, foram — e persistem sendo — os pressupostos da ereção do instituto jurídico da República, como a mais perfeita forma de arranjam-se, compondo-os e harmonizando-os reciprocamente, os interesses sociais e individuais, as virtudes e os defeitos, as inclinações e os ideais dos homens, na sua vida social.

A república é das mais sábias instituições, pelo modo prático, equilibrado e eficaz de arquitetura e estruturação funcional dos instrumentos condutores das forças sociais. Foi a melhor fórmula encontrada pelos homens, até agora, para assegurar o necessário poder à sociedade, prescrevendo, concomitantemente, as liberdades públicas.